

RESUMEN EJECUTIVO

I. El sistema eléctrico peninsular español presenta una **situación de sobrecapacidad** en la que resulta contraproducente la introducción de un mecanismo de capacidad.

- El Mid-term Adequacy Forecast de 2020 no identifica problemas de cobertura de la demanda en el sistema eléctrico peninsular y en su estimación del número de horas de pérdida de carga las considera de un valor insignificante (p. 3)
- CEER, en un informe sobre los incentivos a la inversión en escenarios de alta penetración de renovables, destaca que los mecanismos de capacidad pueden ser contraproducentes y recomienda que los Estados miembros prioricen las reformas de mercado (p. 5).

II. El mecanismo de capacidad propuesto en el Proyecto de orden **incumple la normativa europea del sector eléctrico**, en particular:

- Requisitos procedimentales previos (p. 6). Entre otros aspectos, no se dispone de análisis de cobertura de la demanda europeo ni nacional que identifique problemas de cobertura, España no ha elaborado el preceptivo plan de ejecución, ni se ha evaluado los efectos de la introducción del mecanismo de capacidad para Estados miembros vecinos.
- Requisitos sustantivos (p. 9). No se ha evaluado la posibilidad de introducir una reserva estratégica, el mecanismo de capacidad no es temporal en su diseño, va más allá de lo necesario, no está abierto a todos los recursos capaces de ofrecer capacidad firme y no se garantiza que el precio pagado por la disponibilidad de la capacidad firme tienda automáticamente a cero cuando no se produzcan situaciones de estrés.

III. El mecanismo de capacidad propuesto en el Proyecto de orden **incumple la normativa reguladora en materia de ayudas de estado** ya que:

- No se ha constatado que el mercado de capacidad contribuya a un objetivo perfectamente definido de interés común (p. 13). Faltan indicadores y análisis que justifiquen adecuadamente la existencia del riesgo de suministro que trata de resolver el Proyecto de orden.
- No se ha constatado que la intervención del Estado Español resulte necesaria para la resolución del eventual peligro para la seguridad del suministro (p. 14). Ni existe un problema de capacidad ni dicho problema sería en todo caso residual al existir políticas y medidas alternativas que pueden y deben implementarse antes de recurrir a una ayuda de estado.
- No se ha constatado que el mercado de capacidad resulte idóneo para resolver el eventual riesgo para la seguridad del suministro hipotetizado en el Proyecto de orden (p. 17). No se valora adecuadamente la potencial contribución de un incremento de capacidad de interconexión suficiente para la resolución del mismo.
- No se ha constatado que el mecanismo de capacidad tenga un efecto incentivador pues falta un análisis comparativo de la rentabilidad de las instalaciones participantes con y sin ayuda en los diferentes escenarios posibles (p. 17).
- No se ha constatado que el mecanismo de capacidad sea proporcional pues faltan disposiciones específicas que garanticen que los participantes en el mercado de capacidad no obtienen beneficios inesperados y que el precio pagado por la disponibilidad de la capacidad firme tienda

automáticamente a cero cuando se espere que la capacidad suministrada sea adecuada para satisfacer la capacidad demandada (p. 18).

- Falta una valoración adecuada de los efectos negativos indebidos provocados por el mercado de capacidad sobre la competencia y el comercio pues no se regulan criterios ambientales para resolver las subastas en caso de coincidir los parámetros técnicos y económicos entre varias ofertas (p. 18).
- Faltan previsiones suficientes para garantizar una transparencia adecuada. El margen de discrecionalidad para decidir qué es o no confidencial por parte las entidades implicadas, es excesivo e impide el control por agentes y ciudadanía interesada o afectada (p. 19).

ALEGACIONES AL “PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE CREA UN MERCADO DE CAPACIDAD EN EL SISTEMA ELÉCTRICO ESPAÑOL”

El Proyecto de orden publicado por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD) introduce un nuevo mecanismo de capacidad en el sistema eléctrico peninsular español que configura como mercado de capacidad y para el que establece un marco general que debe ser desarrollado por las *Reglas de Subasta para el Mercado de Capacidad* y los *Procedimientos de Operación de aplicación al servicio de capacidad* a presentar por el operador del sistema en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la norma propuesta.

La adopción de mecanismos de capacidad por cualquier Estado Miembro se halla, sin embargo, actualmente sometida a la regulación europea, y, más concretamente, a las disposiciones comprendidas en el Capítulo IV del Reglamento 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, relativo al mercado interior de electricidad cuyo art. 21.1 señala que *Para eliminar los problemas residuales de cobertura, los Estados miembros podrán, en última instancia y durante la ejecución de las medidas a que se refiere el artículo 20, apartado 3, y de conformidad con los artículos 107, 108 y 109 del TFUE, introducir mecanismos de capacidad.* Tales mecanismos aparecen así configurados como instrumentos temporales, de último recurso, cuyo objeto es la resolución de problemas residuales de cobertura, estando sometidos a la normativa propia de las ayudas de estado.

El Proyecto de orden se halla lejos tanto de cumplir previsiones imperativas del Reglamento 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, relativo al mercado interior de electricidad, como de ajustarse a las Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 (2014/C 200/01) adoptadas por la Comisión Europea, cuya vigencia y aplicabilidad ha sido extendida hasta el 31 de diciembre de 2021 en virtud de la Comunicación C(2020) 4355 final.

De acuerdo con lo anterior, a la vista del Proyecto de orden y de la Memoria del análisis de impacto normativo que lo acompaña, por medio del presente escrito, el Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA) y ClientEarth vienen a formular, en tiempo y forma, las siguientes

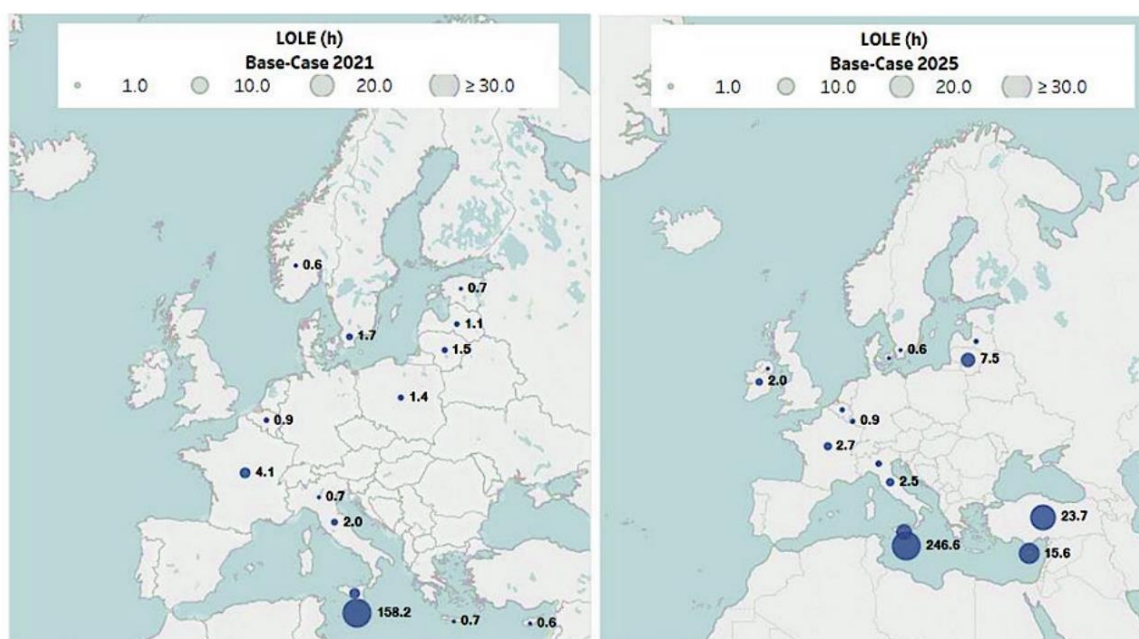
ALEGACIONES

PRIMERA.- SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA SITUACIÓN DE SOBRECAPACIDAD EN EL SISTEMA ELÉCTRICO PENINSULAR ESPAÑOL QUE HACE INNECESARIA Y CONTRAPRODUCENTE LA INTRODUCCIÓN DE MECANISMOS DE CAPACIDAD

Existe, actualmente, en el sistema eléctrico peninsular español, una situación de sobrecapacidad que se prolonga desde hace ya varios años, causada tanto por el crecimiento sostenido de la capacidad instalada de generación eléctrica en la última década como por la presencia de una demanda débil que alcanzó su nivel máximo en 2007 y que todavía no se ha recuperado en 2021. Consecuencia de lo anterior, los problemas de seguridad del suministro son casi nulos incluso en las condiciones más extremas haciendo innecesaria la regulación de mecanismo de capacidad alguno.

En este sentido se pronuncian las últimas predicciones de idoneidad a medio plazo o MAF (Mid-term Adequacy Forecast) elaboradas por ENTSO-E (Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad, por sus siglas en inglés) para evaluar los riesgos para la seguridad del suministro existentes en diferentes horizontes temporales en cada Estado miembro (o zonas de oferta dentro de un Estado miembro). En concreto, las ediciones publicadas en 2019¹ y en 2020² descartan la existencia de riesgos sustanciales para la seguridad del suministro en España, en los años 2021, 2025 y 2030. En el caso del MAF de 2019, tal conclusión se alcanza aun asumiendo que desaparece más de la mitad de capacidad de generación de carbón, que se mantienen los porcentajes de energía nuclear y ciclos combinados y que la capacidad instalada de energías renovables aumenta considerablemente. El MAF 2020 ha actualizado los datos y asume la desaparición de la generación con carbón y una disminución de la capacidad de generación nuclear para 2030.

De acuerdo con el *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary- 2019 Edition*, el riesgo para la seguridad del suministro expresado en horas de pérdida de carga es muy bajo en la España peninsular en comparación a otros países europeos. La figura a continuación, preparada por ENTSO-E para el resumen ejecutivo del MAF, ni siquiera recoge los valores de estimación de horas de pérdida de carga en la Península Ibérica por considerarlos despreciables.



Fuente: ENTSO-E, *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary- 2019 Edition*.

Las conclusiones contenidas en el *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary- 2020 Edition* son parecidas para los años 2025 y 2030. Tampoco aquí ENTSO-E recoge valores de estimación de horas de pérdida de carga en la Península Ibérica por ser las mismas despreciables.

¹ ENTSO-E (European Network of Transmission System Operators for Electricity [Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad]), *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary - 2019 Edition* (Predicción de idoneidad a medio plazo: Resumen ejecutivo - Edición de 2019). Disponible en: <https://www.entsoe.eu/outlooks/midterm/previous-maf-versions/>

² ENTSO-E (European Network of Transmission System Operators for Electricity [Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad]), *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary - 2020 Edition* (Predicción de idoneidad a medio plazo: Resumen ejecutivo - Edición de 2020). Disponible en: <https://www.entsoe.eu/outlooks/midterm/>

LOLE TY 2025

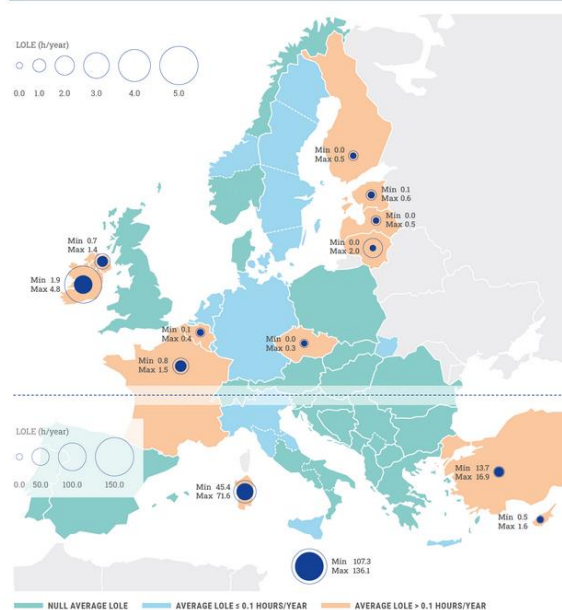


Figure 1: LOLE values for TY 2025. Bidding zones with a LOLE lower than 0.1 hours/year over the average of the five tools are not represented¹

LOLE TY 2030

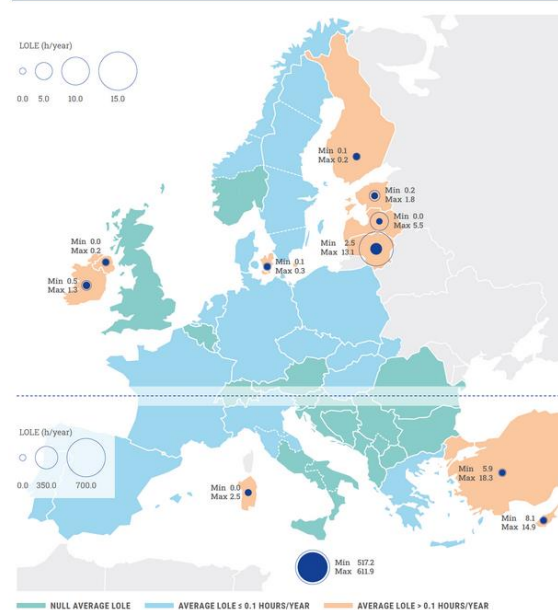


Figure 2: LOLE values for TY 2030. Bidding zones with a LOLE lower than 0.1 hours/year over the average of the five tools are not represented¹

Fuente: ENTSO-E, *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary- 2020 Edition*.

Puede también citarse el Informe *Limpio, Asequible y fiable: acertar con la transformación del sistema eléctrico en España*³ elaborado por Regulatory Assistance Project (RAP), una organización de expertos que promueve la transición energética. En dicho informe se concluye que la situación de sobrecapacidad existente en el sistema peninsular español continuará en los próximos años, incluso si se desconectara una cantidad importante de capacidad de generación en el medio plazo (y en concreto, la potencia aun existente de energía nuclear y carbón).

La existencia de tal situación de sobrecapacidad en el sistema eléctrico peninsular español excluye la necesidad de introducir mecanismos de capacidad. ¿Qué problema de capacidad vendrían a resolver estos si precisamente la capacidad existente es excesiva en relación con el nivel de demanda?

Y no solo la regulación en España de estos mecanismos resultaría inútil, sino que, además, sería totalmente inconveniente pues vendría a mermar la competencia existente en el mercado eléctrico privando a este de su capacidad de asegurar la asignación más eficiente y óptima posible en términos de precios, producción y utilización de recursos.

El Consejo Europeo de Reguladores de la Energía (“CEER”, por sus siglas en inglés) ha analizado recientemente⁴ la cuestión de las señales de precios en un contexto de alta penetración de renovables y plantea recomendaciones para facilitar la transición a este escenario. CEER concluye que la reducción a corto plazo de los precios y el incremento de la volatilidad asociados con la penetración

³ Christos Kolokathis, *Limpio, asequible y fiable: acertar con la transformación del sistema eléctrico en España*, Regulatory Assistance Project (RAP), septiembre de 2020. Disponible en: <https://fundacionrenovables.org/wp-content/uploads/2020/09/RAP-policybrief-Limpio-asequible-y-fiable-Acertar-con-la-transformacion-del-sistema-electrico-en-Espana.pdf>

⁴ CEER, Long-Term Generation Investment Signals in a Market with High Shares of Renewables, A CEER report Future Policy Work Stream of Electricity Working Group, Ref: C21-FP-49-03 5 May 2021. <https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/37c6d086-9305-4439-c038-a1590bff4f9c>

de energías renovables no tienen un efecto claro en la inversión. La falta de incentivos a la inversión en el contexto de la transición energética está más bien relacionada con distorsiones de mercado.

Al referirse a los mecanismos de capacidad, CEER destaca que, debido a su carácter político, los mecanismos de capacidad pueden acabar creando nuevas distorsiones en el mercado y desdibujando expectativas. Además, previene sobre la posibilidad de sobreestimación de las necesidades de capacidad (y de costes para el sistema) debido a la aversión al riesgo que presentan las entidades generalmente encargadas de su diseño y operación (como los Operadores del Sistema).

CEER recomienda en su informe que los Estados miembros den prioridad a la eliminación de fallos de mercado, tal como exige el Reglamento 2019/943, de forma transparente, creíble y predecible, de manera que se atraigan inversión y se minimice incertidumbre regulatoria. En el caso español, algunas reformas todavía están pendientes, como señalamos en la tabla de las páginas 15 y siguientes de este escrito.

SEGUNDA.- SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVISTOS EN LA NORMATIVA EUROPEA REGULADORA DEL SECTOR ELÉCTRICO.

El sector eléctrico es un sector regulado sujeto a normativa europea y nacional. Por lo que se refiere a los mecanismos de capacidad, estos deben ajustarse a las previsiones contenidas en el Capítulo IV del Reglamento 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, relativo al mercado interior de electricidad (en adelante, “el Reglamento 2019/943”) que establece a su respecto requisitos procedimentales y sustantivos de obligado cumplimiento para los Estados miembros.

A. Sobre el incumplimiento de requisitos procedimentales previos a la posible introducción de mecanismos de capacidad: improcedencia de aprobación de cualquier mecanismo de capacidad en España a día de la fecha.

Los mecanismos de capacidad solo pueden ser adoptados por los Estados miembros como instrumentos temporales, de último recurso y dirigidos a la resolución de problemas residuales de cobertura de demanda debidamente identificados.

Coherente con ello, el art. 20 del Reglamento 2019/943 exige que, con carácter previo a su introducción en un determinado sistema eléctrico, el Estado miembro interesado analice la cobertura de demanda en su territorio, identifique, en su caso, la existencia de un problema real de cobertura, y elabore y someta a dictamen de la Comisión Europea, un plan de ejecución comprensivo de medidas dirigidas a su eliminación. De este modo, el mecanismo de capacidad sólo puede adoptarse una vez emitido dictamen por la Comisión Europea, durante la aplicación del plan de ejecución, y sólo cuando sea imprescindible, eliminándose progresivamente de acuerdo con lo previsto en aquel plan, con una duración máxima en todo caso de hasta 10 años de acuerdo con el art. 21 del Reglamento 2019/943 (sin perjuicio de que tras dicho plazo, de cumplirse todos los requisitos necesarios para ello, el Estado miembro en cuestión pueda adoptar otro mecanismo de capacidad).

Pues bien, el MITERD plantea, por medio del Proyecto de orden, la introducción de un mecanismo de capacidad en el sistema eléctrico peninsular español sin haber dado previo cumplimiento a ninguna de las anteriores previsiones y, en concreto:

(1) Falta la aprobación del análisis de cobertura europeo y, en su caso, del análisis de cobertura nacional. En relación con ello conviene señalar:

- Según art. 23 del Reglamento 2019/943, el análisis de cobertura europeo se elabora por ENTSO-E de acuerdo con la metodología previamente aprobada por la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER). De acuerdo con el art. 24 del mismo Reglamento, el análisis de cobertura nacional no tiene carácter preceptivo, si bien, en caso de adoptarse, debe igualmente realizarse conforme a la metodología aprobada por ACER. A día de la fecha, si bien la metodología para la elaboración del análisis de cobertura europeo ha sido aprobada por ACER mediante Decisión 24/2020, de 2 de octubre de 2020, no han sido aún aprobados ni el análisis de cobertura europeo ni, en su caso, el nacional.
 - Según se deduce de los art. 23.6 y 25 del Reglamento 2019/943, el análisis de cobertura de demanda que debe efectuar cada Estado Miembro en su territorio se interpreta en relación con el estándar de fiabilidad fijado por el Estado Miembro, para cuyo cálculo se emplean tanto el valor de carga perdida como el coste de entrada de nuevas empresas para la generación o la respuesta de la demanda, todos ellos calculados de acuerdo con la metodología previamente establecida por ACER al efecto. Si bien, a día de la fecha, dicha metodología ha sido aprobada por Decisión 23/2020, de 2 de octubre, de ACER, falta la determinación de tales variables por el Estado Español.
 - El art. 6 del Proyecto de orden prevé la elaboración, por el operador del sistema, a iniciativa propia o a solicitud de la Dirección General de Política Energética y Minas, de un informe sobre las necesidades de capacidad firme en el sistema eléctrico peninsular siguiendo la metodología fijada por ACER en la Decisión 24/2020. Tal informe no puede, en ningún caso, equipararse al análisis de cobertura nacional regulado en el art. 24 del Reglamento 2019/943 pues la aprobación de este debe ser previa a la regulación de un mecanismo de capacidad. Ello se deduce del art. 21.4 del mismo Reglamento que señala que *Los Estados miembros no introducirán mecanismos de capacidad cuando el análisis europeo de cobertura y el análisis nacional de cobertura, o, en ausencia de un análisis nacional de cobertura, el análisis europeo de cobertura no haya detectado un problema de cobertura.* Por lo demás, nada dice el Proyecto de orden sobre el valor de carga pérdida, el coste de entrada de nuevas empresas para la generación o la respuesta de la demanda o el estándar de fiabilidad.
- (2) **Falta la identificación de un problema de cobertura basado en un análisis de cobertura europeo o nacional previo.** En relación con ello conviene señalar:
- De acuerdo con el art. 20, ap. 1 a 3, del Reglamento 2019/943, el problema de cobertura debe ser identificado sobre la base del análisis de cobertura europeo o nacional, debiendo, el Estado miembro interesado, detallar aquellas distorsiones reglamentarias o deficiencias del mercado que hayan causado o favorecido la emergencia del problema. A día de la fecha, falta la aprobación del análisis europeo de cobertura y, en su caso, del nacional, sin que, consecuentemente, ningún problema de cobertura haya podido ser identificado con base a los mismos.
 - La aprobación del Proyecto de orden afirma perseguir garantizar la seguridad del suministro en el marco de la transición energética y, en particular, frente al riesgo que supone pasar de un modelo de producción de energía eléctrica basado en fuentes convencionales a otro de generación a partir de fuentes de energía renovable que puede traer consigo el hundimiento de los precios en los mercados mayoristas. Se trataría de garantizar la disponibilidad de potencia firme en el sistema promoviendo la inversión en tecnologías alternativas de almacenamiento y reteniendo las instalaciones existentes con capacidad para aportar firmeza al sistema. Tales consideraciones se enuncian de modo genérico en el Preámbulo de la propuesta de norma y en

el apartado 2 de la Memoria de análisis del impacto normativo que la acompaña (en adelante, la "Memoria"). No se ofrecen datos concretos ni un análisis detallado que justifique la existencia cierta y actual de tal hipotético problema para la seguridad de suministro. En esta línea, el art. 4.3 del Proyecto de orden indica que el mercado de capacidad *No irá más allá de lo que sea necesario para hacer frente al problema de cobertura a que se refiere el artículo 6 o*, lo que es lo mismo, al problema de cobertura que, en su caso, identifiquen los informes futuros que elabore el operador del sistema a iniciativa propia o a petición de la Dirección General de Política Energética y Minas. O también el art. 5. 1 de la norma propuesta se refiere a *eventuales – que no ciertos ni estables – problemas de cobertura que pudiesen poner en riesgo la seguridad de suministro.* Es más, los últimos MAF elaborados por ENTSO-E para los años 2019 y 2020 descartan que vayan a existir problemas de suministro en los horizontes 2021, 2025 y 2030.

(3) Falta la aprobación y publicación de un plan de ejecución adoptado por España para resolver el problema de cobertura previamente identificado. En relación con ello conviene señalar:

- En efecto, de acuerdo con el art. 20.3 del Reglamento 2019/943, detectado un problema de cobertura con base al análisis de cobertura europeo o nacional previo, debe adoptarse un plan de ejecución comprensivo de medidas dirigidas a resolver la distorsión reglamentaria o deficiencia del mercado que hayan originado o favorecido la emergencia del problema. El art. 21.1 del citado Reglamento dispone que los mecanismos de capacidad pueden adoptarse en última instancia y durante la ejecución de las medidas a que se refiere el art. 20, apartado 3, señalando el apartado 4 del art. 21 que *Los Estados miembros no introducirán mecanismos de capacidad cuando el análisis europeo de cobertura y el análisis nacional de cobertura, o, en ausencia de un análisis nacional de cobertura, el análisis europeo de cobertura no haya detectado un problema de cobertura.*
- A día de la fecha, dicho plan de ejecución no ha sido adoptado ni mucho menos puesto en práctica por el Estado Español.

(4) Falta la emisión, por la Comisión Europea, de un dictamen relativo al plan de ejecución que le haya sido remitido por el Estado miembro interesado. En relación con ello conviene señalar:

- Según art. 20, apartados 4 y 5, el plan de ejecución debe ser sometido a la Comisión, quien emite dictamen sobre si las medidas incluidas en el mismo son suficientes resolver el problema de cobertura, pudiendo solicitar modificaciones al Estado miembro informante. Aquí también, el art. 21.5 dispone que *Los Estados miembros no introducirán mecanismos de capacidad hasta que la Comisión haya emitido un dictamen sobre el plan de ejecución a que hace referencia el artículo 20, apartado 3, según lo previsto en el artículo 20, apartado 5.*
- A día de la fecha, ni ha sido adoptado dicho plan de ejecución por el Estado Español, ni, consecuentemente, ha podido emitir la Comisión Europea dictamen alguno.

(5) Falta la realización de un estudio exhaustivo sobre los efectos del mecanismo de capacidad en los Estados miembros vecinos y la consulta, como mínimo, a aquellos con conexión directa. En relación con ello conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 21.2 del Reglamento 2019/943, con carácter previo a la introducción de mecanismos de capacidad, el Estado miembro interesado debe realizar un estudio exhaustivo sobre sus posibles efectos en los Estados vecinos, así como consultar a aquellos con conexión directa y a sus partes interesadas.
- Ni el Proyecto de orden ni la Memoria señalan que se haya realizado tal estudio exhaustivo ni contemplan siquiera los efectos que el mecanismo de capacidad que regulan pueda tener sobre los sistemas eléctricos de los países vecinos.

B. Sobre el incumplimiento de requisitos sustantivos a los que debe ajustarse todo mecanismo de capacidad: configuración ilegal del mercado de capacidad en el Proyecto de orden.

Los art. 21 y 22 del Reglamento 2019/943 establecen una serie de principios y requisitos a los que deben ajustarse necesariamente los mecanismos de capacidad que aprueben los Estados miembros y que afectan al diseño y configuración de los mismos.

El mercado de capacidad que regula el Proyecto de orden incumple, sin embargo, algunos de ellos, en los términos que se exponen a continuación:

(1) A efectos de poder optar por un mecanismo u otro de capacidad, falta una evaluación suficiente sobre si una reserva estratégica sería capaz de resolver el eventual problema de cobertura a que se refiere el Proyecto de orden. En relación con ello conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 21.3 del Reglamento 2019/943, el Estado miembro interesado en la regulación de un mecanismo de capacidad debe evaluar si una reserva estratégica permitiría resolver el problema de cobertura identificado, de modo que, sólo en caso negativo, podría introducir un mecanismo de capacidad distinto en su sistema eléctrico. De acuerdo con ello, es evidente que, a juicio del Legislador Europeo, las reservas estratégicas son los mecanismos de capacidad más eficientes y óptimos a efectos de resolver problemas residuales de cobertura.
- La única consideración que el MITERD efectúa en este sentido se haya recogida en el punto 3 de la Memoria que se limita a señalar que *Las [reservas estratégicas] tienen como principal característica que aquellas instalaciones que se constituyan como reserva estratégica no pueden participar en los mercados organizados (de conformidad con el artículo 22.2.d) del Reglamento 2019/943, de 5 de junio, del mercado interior de electricidad), lo que supone una importante limitación para aquellos activos que opten por prestar este servicio de firmeza (modelo adoptado, entre otros Estados miembro, en Alemania).* Es evidente que tal valoración resulta insuficiente a efectos de poder considerar cumplido el art. 21.3 del Reglamento 2019/943. Que las instalaciones constituidas como reserva estratégica no participen en los mercados organizados es una característica intrínseca de estos mecanismos (art. 21.2 del Reglamento 2019/943) que no impide que sean priorizados por la legislación europea frente a cualesquiera otros de su clase.

(2) El mercado de capacidad regulado por el Proyecto de orden no es temporal. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 22.1.a del Reglamento 2019/943, los mecanismos de capacidad deben ser temporales y, por tanto, no perpetuos, debiendo vincularse su vigencia y aplicabilidad bien a un periodo determinado bien a la consecución de un objetivo cierto. Tal previsión se reitera en el art. 21.8 de la misma norma que dispone además que la Comisión aprueba los mecanismos de capacidad por una duración no superior a 10 años, debiendo eliminarse los mismos progresivamente de acuerdo con el plan de ejecución previsto en el art. 20.3.
- El Proyecto de orden no establece un plazo de vigencia determinado para el mercado de capacidad ni lo vincula a la consecución de objetivo cierto si no que lo establece sine die en tanto no se constate que ya no es necesario. En concreto, el Preámbulo del Proyecto de orden señala que *la articulación de un mecanismo de capacidad debe acompañarse de un análisis exhaustivo de la seguridad de suministro en los sistemas eléctricos afectados por estos*

instrumentos. Este análisis se llevará a cabo también durante la vigencia del modelo implementado, de tal forma que, si la experiencia y los estudios recabados arrojasen como conclusión la ausencia de necesidad de dichos instrumentos, se deberá poner fin a ellos. Consecuencia de lo anterior, cualquier mecanismo de capacidad articulado deberá ser temporal, de conformidad con el artículo 21.8 del Reglamento (UE) 2019/943, de 5 de junio de 2019. Este escenario podría alcanzarse previsiblemente en un contexto de alta penetración de demanda flexible y almacenamiento, algo que no se prevé que sea posible en los próximos años. Resulta sorprendente que se supedite la eliminación del mercado de capacidad a la desaparición de un problema de cobertura cuya existencia actual y cierta es más que cuestionable conforme a los datos arrojados en los últimos MAF elaborados por ENTSO-E para los años 2019 y 2020⁵, que descartan que vayan a existir problemas de suministro en los horizontes 2021, 2025 y 2030. Tampoco se vincula el mecanismo de capacidad a la implementación del plan de ejecución regulado en el art. 20.3 del Reglamento 2019/943.

- El Proyecto de orden señala en su Disposición Adicional Única que, *De conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Reglamento 943/2019, de 5 junio de 2019, relativo al mercado interior de electricidad, el mercado de capacidad establecido en esta orden deberá revisarse tan pronto se vea alterada cualquiera de las condiciones de cobertura de la demanda que justifican la constitución de un mecanismo de capacidad en el sistema eléctrico peninsular. En cualquier caso, en un plazo inferior a diez años desde la aprobación de esta orden, el marco normativo del mercado de capacidad será objeto de revisión. La futura norma vuelve a contradecir la normativa europea que fija un plazo máximo de 10 años no para la revisión del mecanismo de capacidad si no para su vigencia. Es más, la revisión de los mecanismos de capacidad debería efectuarse anualmente con ocasión de la publicación anual del análisis de cobertura europeo y, en su caso, nacional.*

(3) La configuración del mercado de capacidad no evita la creación de distorsiones innecesarias en el mercado y en el comercio transfronterizo. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 22.1.b del Reglamento 2019/943, los mecanismos de capacidad no deben crear distorsiones innecesarias del mercado ni limitar el comercio interzonal.
- El Proyecto de orden incumple tal previsión pues no contempla la participación transfronteriza en el mercado de capacidad que regula.

(4) La configuración del mercado de capacidad no se limita necesariamente a lo estrictamente necesario para hacer frente al problema de cobertura. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 22.1.c del Reglamento 2019/943, los mecanismos de capacidad no deben ir más allá de lo necesario para hacer frente al problema de cobertura a que se refiere el art. 20 de la misma norma.
- El Proyecto de orden incumple nuevamente esta previsión pues pretende introducir un mecanismo de capacidad para resolver un problema de cobertura directamente no existente o bien que no ha sido constatado a través del análisis europeo de cobertura y, en su caso, nacional

⁵ ENTSO-E (*European Network of Transmission System Operators for Electricity* [Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad]), *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary - 2019 Edition* (Predicción de idoneidad a medio plazo: Resumen ejecutivo - Edición de 2019). Disponible en: <https://www.entsoe.eu/outlooks/midterm/previous-maf-versions/> y *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary - 2020 Edition* (Predicción de idoneidad a medio plazo: Resumen ejecutivo - Edición de 2020). Disponible en: <https://www.entsoe.eu/outlooks/midterm/>.

de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20 del Reglamento 2019/943. ¿Cómo puede el mercado de capacidad no ir más allá de un problema no delimitado?

(5) El mecanismo de capacidad no está abierto a la participación de todos los recursos capaces de proporcionar capacidad firme al sistema eléctrico. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 22.1.h del Reglamento 2019/943, los mecanismos de capacidad deben estar abiertos a la participación de todos los recursos que estén a disposición de proporcionar el rendimiento técnico exigido, incluida la gestión del almacenamiento de energía y la demanda.
- El Proyecto de orden incumple esta previsión pues no incluye a los agregadores de demanda como posibles prestadores del servicio de capacidad que remunera el mercado de capacidad que regula ni menciona expresamente a las comunidades energéticas locales. Se han identificado igualmente, en la futura norma, determinadas disposiciones susceptibles de generar barreras de entrada para nuevos actores, para aquellos de menor tamaño y para los consumidores y respuesta de demanda. A efectos de solventar tales deficiencias y garantizar la mayor competencia posible y heterogeneidad de los participantes – y, evidentemente, solo para el caso de que efectivamente se identifique un problema de cobertura de la demanda que justificara la introducción de un mecanismo de capacidad –, sería necesario:
 - Establecer un tamaño mínimo para los bloques de oferta inferior a 1 MW, permitiendo, en todo caso, que ese mínimo pueda ser alcanzado mediante capacidad agregada y no solo por instalación.
 - Permitir que diferentes tecnologías participen en la subasta como una “cartera de energías limpias” que presenta una misma oferta de modo a mantener la ratio de firmeza máximo.
 - Especificar, en el caso de las subastas de capacidad principal, que el proveedor adjudicatario podrá iniciar la prestación del servicio de capacidad tanto pronto como este preparado para ello, siendo, el plazo de 5 años que menciona el art. 8.1.a), un plazo máximo. Se evita así que los nuevos entrantes deban esperar un tiempo excesivamente largo para empezar a obtener el retorno a su inversión.
 - Prever la posibilidad de reservar capacidades específicas cuando ello sea conveniente para impulsar el despliegue de nuevas tecnologías o de nuevos entrantes en el mercado (especialmente respuesta de demanda).
 - Ajustar aquellos requisitos que deben acreditar los potenciales proveedores el servicio de capacidad para ser habilitados a efectos de su participación en la subasta (art. 10 del Proyecto de orden) que podrían dificultar la entrada de nuevos actores, de aquellos de tamaño pequeño o de la respuesta de demanda. En concreto, se trataría de exigir diferentes niveles de garantías de pago e introducir excepciones totales o parciales a la exigencia de no tener deudas pendientes con contraídas en el marco de la prestación del servicio de capacidad en las liquidaciones de ajustes del sistema.

(6) La configuración del mercado de capacidad no garantiza que el precio pagado por la disponibilidad de la capacidad firme tienda automáticamente a cero cuando no se produzcan situaciones de estrés en sentido especificado en el 3.g del Proyecto de orden. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 22.3.a del Reglamento 2019/943, los mecanismos de capacidad que no sean reservas estratégicas deben estar configurados de manera que el precio pagado por la disponibilidad de la capacidad tienda automáticamente a cero cuando el nivel de capacidad esperable sea adecuado para satisfacer el nivel de capacidad demandada.

- El Proyecto de orden no contiene ninguna previsión al respecto. Más al contrario, prevé el pago del precio de adjudicación ofertado por los participantes de la subasta que resultaran adjudicatarios en ella, mediante una retribución fija mensual independientemente de que se produzcan o no situaciones de estrés de las definidas en el 3.g del Proyecto de orden.

(7) **No se establecen disposiciones específicas sobre mecanismos de capacidad existentes.** En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con el art. 22.5 del Reglamento 2019/943, los Estados miembros que apliquen mecanismos de capacidad a día de la fecha deben adoptar los mismos para cumplir el capítulo 4 sin perjuicio de los compromisos o los contratos celebrados a más tardar el 31 de diciembre de 2019.
- Ni Proyecto de orden no contiene disposición alguna dirigida a dar cumplimiento a tal previsión, ni se ha adoptado ninguna medida específica en tal sentido por el Gobierno del Estado Español, en particular, por lo que se refiere a los pagos de capacidad regulados en la Orden ITC/3127/2011, de 17 de noviembre, por la que se regula el servicio de disponibilidad de potencia de los pagos por capacidad y se modifica el incentivo a la inversión a que hace referencia el anexo III de la Orden ITC/2794/2007, de 27 de septiembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de octubre de 2007.

De acuerdo con todo lo anterior, **el Proyecto de orden incumple disposiciones imperativas del derecho europeo.** Tal contravención vulnera a su vez el principio de jerarquía normativa que garantiza el art. 9.3 de la Constitución Española, el art. 6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el art. 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a la vez que vicia de nulidad radical la futura norma de acuerdo con el art. 47.2 de esta última norma según el cual *serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior.*

Por todo ello, **solicitamos que no se apruebe el mercado de capacidad regulado en el Proyecto de orden ni se introduzca cualquier otro mecanismo de capacidad en España en tanto no se cumplan los requisitos procedimentales y sustantivos recogidos en los art. 20, 21 y 22 del Reglamento 2019/943 y, en todo caso, solo para el caso en que se identifique un problema de cobertura actual, cierto y contratado.**

TERCERA.- SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LAS AYUDAS DE ESTADO.

Los mecanismos de capacidad constituyen ayudas de estado siempre que, como sucede con el mercado de capacidad regulado en el Proyecto de orden, hayan sido iniciados o estén relacionados con el gobierno, su objetivo principal consista en garantizar la seguridad del suministro eléctrico y retribuya a los proveedores de capacidad al margen de los ingresos que perciban por la venta de electricidad⁶.

Las ayudas de estado quedan sujetas al régimen contenido en la Sección II del Capítulo I del Título VII del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, "TFUE") cuyo primer artículo 107

⁶ Informe de la Comisión – Informe final de la investigación sectorial sobre los mecanismos de capacidad (COM/2016/0752 final). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52016DC0752>.

declara en su apartado 1 que *Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones*. Los apartados 2 y 3 siguientes enumeran, sin embargo, ayudas de estado en todo caso compatibles con el mercado interior o que, según las circunstancias concurrentes, pueden ser consideradas como tales. Entre estas últimas se sitúan los mecanismos de capacidad que quedan comprendidos en el supuesto recogido en el apartado 3.c del art. 107 según el cual *Podrán considerarse compatibles con el mercado interior: c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común*.

Pues bien, para que la adopción de un mecanismo de capacidad pueda considerarse acorde con el art. 107 TFUE y, por tanto, conforme con el derecho europeo, debe cumplir los requisitos previstos en la Comunicación 2014/C 200/01, de la Comisión Europea, de Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 (en adelante, "Directrices CE"), que concreta y detalla el régimen contenido en aquel precepto⁷.

El mercado de capacidad que pretende introducir el Proyecto de orden en el sistema eléctrico peninsular español dista mucho de cumplir algunas de las previsiones contenidas en las Directrices CE y, en particular como sigue:

(1) No se ha constatado que el mercado de capacidad contribuya a un objetivo perfectamente definido de interés común. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con las Directrices CE, el cumplimiento de este requisito precisa (1) que el objetivo de la medida sea garantizar un sistema energético competitivo, sostenible y seguro en un mercado energético europeo que funcione adecuadamente (apartado. 30), (2) que el Estado miembro interesado defina con precisión el objetivo perseguido incluido el momento y lugar en el que puede surgir el problema y explique la contribución esperada de la medida a su consecución (apartados 31 y 221) y (3) que el Estado miembro interesado considere, antes de nada, medidas que permitan lograr una adecuación de la producción sin dificultar la consecución del objetivo europeo de suprimir gradualmente las subvenciones perjudiciales para el medio ambiente⁸.
- El objetivo perseguido a través del Proyecto de orden se delimita el apartado 2 de la Memoria según el cual *La norma se sitúa por tanto como un instrumento imprescindible para garantizar la seguridad del suministro, en un contexto de integración de renovables que traerán consigo un previsible hundimiento de los precios mayoristas de energía eléctrica, lo que agravará la situación de insostenibilidad económica a la que se enfrentan determinadas instalaciones de generación con capacidad para aportar firmeza al conjunto del sistema eléctrico. Al mismo tiempo, el referido instrumento tiene como objetivo movilizar la inversión en tecnologías*

⁷ El análisis que se desarrolla a continuación se efectúa de acuerdo con las Directrices CE cuya vigencia y aplicabilidad ha sido extendida hasta el 31 de diciembre de 2021 de la Comunicación C(2020) 4355 final todo ello evidentemente sin perjuicio de las nuevas directrices cuya aprobación y entrada en vigor esta prevista para el año 2022 y sin perjuicio de un posible cambio de criterios por la Comisión Europea.

⁸ Dicho objetivo queda recogido en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones- Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos (SEC(2011) 1067 final y SEC(2011) 1068 final) (apartado 220).

alternativas de almacenamiento que sirvan precisamente como contrapunto del despliegue de renovables, asegurando en todo caso el principio de neutralidad tecnológica que necesariamente ha de incorporar cualquier mecanismo de capacidad que se articule. Sin embargo, dicha delimitación carece de justificación suficiente al no estar acompañada de indicadores cuantitativos y cualitativos verificables que le sirvan de fundamento y que, conforme a los art. 20 y siguientes del Reglamento 2019/943, deben ser el análisis de cobertura de demanda, el valor de carga pérdida, el coste de entrada de nuevas empresas para la generación o la respuesta de demanda y el estándar de fiabilidad.

- No sólo es posible que instalaciones de generación de energía eléctrica convencionales pueden ser participantes del mercado de capacidad, si no, que, de hecho, el objetivo del Proyecto de orden es garantizar su viabilidad económica para evitar su salida del sistema. Lo anterior se deduce del Preámbulo de la futura norma que señala que *Dado el papel que desempeñan estas instalaciones en la garantía de la seguridad del suministro del sistema eléctrico nacional, aportando la firmeza que las tecnologías renovables más maduras, por su propia naturaleza, no pueden ofrecer, la salida del parque de generación de la mayor parte de las instalaciones de generación convencional no sería asumible en ningún caso sin poner en peligro la seguridad de suministro.* Pues bien, pese a que el Proyecto de orden dificulta o retrasa el cumplimiento del objetivo marcado por la Unión Europea de suprimir paulatinamente las ayudas otorgadas a plantas de generación basadas en combustibles fósiles, ni el texto de la norma, ni la Memoria que lo acompaña, justifican haber sido consideradas y descartadas medidas alternativas como reformas del mercado que, permitiendo alcanzar el objetivo pretendido, eviten tal contravención.

(2) No se ha constatado que la intervención del Estado Español resulte necesaria para la resolución del eventual peligro para la seguridad del suministro hipotetizado en el Proyecto de orden.

- De acuerdo con las Directrices CE, el cumplimiento de este requisito precisa: (1) que existan deficiencias en el mercado que impiden su funcionamiento eficiente (apartado 34), (2) que tales deficiencias sean residuales en el sentido de no poder ser resueltas a través de otras políticas o medidas (apartados 36, 37 y 223) y (3) que el Estado miembro interesado demuestre las razones que recomiendan no esperar a que el mercado ofrezca las capacidades deseadas teniendo en cuenta la evolución tecnológica y de los mercados (apartado 223).
- El Proyecto de orden y la Memoria que lo acompaña identifican una eventual deficiencia en el mercado eléctrico consistente en la bajada de precios en los mercados mayoristas como consecuencia de la integración masiva de renovables que impida generar un incentivo suficiente a la inversión en tecnologías de almacenamiento y que no evite la salida de instalaciones de generación existentes con capacidad para aportar firmeza al mercado. Sin embargo, frente a estas previsiones hipotéticas y no contrastadas, en las últimas MAF publicadas por ENTSO-E⁹ no existe ningún problema de capacidad en España.
- Pero es que, además, aún en el caso de existir el hipotético problema de capacidad al que aluden el Proyecto de orden y la Memoria, el mismo no sería residual pues existen políticas y medidas

⁹ ENTSO-E (*European Network of Transmission System Operators for Electricity* [Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad]), *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary - 2019 Edition* (Predicción de idoneidad a medio plazo: Resumen ejecutivo - Edición de 2019). Disponible en: <https://www.entsoe.eu/outlooks/midterm/previous-maf-versions/> y *Mid-term Adequacy Forecast: Executive Summary - 2020 Edition* (Predicción de idoneidad a medio plazo: Resumen ejecutivo - Edición de 2020). Disponible en: <https://www.entsoe.eu/outlooks/midterm/>

alternativas que pueden y deben ponerse en marcha antes de recurrir a una ayuda de estado. En este sentido, el MITERD podría y debería tener en cuenta la posibilidad de adoptar las medidas enumeradas en el art. 20.3 del Reglamento 2019/943, en el Informe final de la Comisión Europea sobre la investigación sectorial sobre mecanismos de capacidad (en adelante, “el Informe CE”)¹⁰. En concreto:

Medidas que aportan flexibilidad al sistema eléctrico	Tratamiento de la medida en España y, en particular, en el Proyecto de orden y Memoria
Eliminar distorsiones reglamentarias Medida prevista en el Reglamento 2019/943.	En desarrollo parcial. Se han iniciado ciertas reformas en la regulación del sector eléctrico, pero faltan muchas otras. Esta medida no ha sido considerada en el Proyecto de orden ni en la Memoria ni individual ni conjuntamente con otras.
Eliminar los límites de precios Medida prevista en el Reglamento 2019/943 y en el Informe CE.	Esta medida se encuentra en desarrollo en España. El último trámite evacuado ha sido una consulta pública abierta hasta el 08/04/2021 por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia sobre la propuesta efectuada por el operador del sistema ¹¹ . Esta medida se considera en el Proyecto de orden que, sin embargo, la evalúa como insuficiente por sí misma para resolver el eventual riesgo para la seguridad del suministro identificado. Falta, sin embargo, en la Proyecto de orden y Memoria la consideración del impacto que esta medida podría tener conjuntamente con otras.
Introducir una función de fijación de precios de escasez para la energía de balance. Medida prevista en el Reglamento 2019/943.	Esta medida no ha sido aplicada en España. Tampoco se han realizado análisis que evalúen su impacto y la conveniencia de su implantación. Esta medida no ha sido considerada en el Proyecto de orden ni en la Memoria ni individual ni conjuntamente con otras.
Aumentar las interconexiones y la capacidad de red interna. Medida prevista en el Reglamento 2019/943 y en el Informe CE.	Esta medida se encuentra en desarrollo en España. El último trámite evacuado ha sido la participación pública de la propuesta de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica para el periodo 2021-2026, siendo uno de sus objetivos el dar respuesta a las necesidades de interconexión internacional y conexión con y entre territorios no peninsulares ¹² . Esta medida se considera en el Proyecto de orden y en la Memoria que, precisamente, aluden a la falta de capacidad de interconexión suficiente como principal justificación a la introducción del mercado de capacidad. En concreto, la Memoria señala que <i>Así, actualmente España cuenta con un nivel de interconexiones en importación con un valor de percentil 70 con Francia de 2913 MW, de 3240 MW con Portugal, 107 MW con Andorra y 600 MW con Marruecos. Asumiendo la previsión de puesta en marcha de las interconexiones incluidas en la propuesta de planificación de la red de transporte de energía eléctrica para el periodo 2021-2026 que actualmente se encuentra en trámite de audiencia e información pública a las Administraciones Públicas afectadas y a personas interesadas, estas interconexiones ascenderían a un valor de percentil 70 en importación de: 5000 MW con Francia, 3500 MW con Portugal, 250 MW con Andorra y 1200 MW en importación con Marruecos. Este escenario, sin embargo y teniendo en cuenta únicamente las interconexiones con Portugal y Francia, mantendría a España aún lejos del objetivo del 15% de interconexión eléctrica de los Estados miembros establecido en el artículo 4.d) del Reglamento 2018/1999.</i> Sin embargo, el incremento de capacidad de interconexión en el horizonte 2026 (y aún en los horizontes 2030 y 2050) depende de la voluntad del Ejecutivo Español quién puede fijar objetivos más ambiciosos que los recogidos en la actual propuesta de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica para el periodo 2021-2026. En efecto, de acuerdo con el art. 11 del Real Decreto 1047/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el

¹⁰ Informe de la Comisión – Informe final de la investigación sectorial sobre los mecanismos de capacidad (COM/2016/0752 final). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52016DC0752>.

¹¹ <https://www.cnmc.es/consultas-publicas/energia/reglas-de-funcionamiento-mercados-diario-intradiario-mercado-electrico>

¹² <https://energia.gob.es/es-es/Participacion/Paginas/DetalleParticipacionPublica.aspx?k=391>

	<p>cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica, las inversiones en interconexiones internacionales con países del mercado interior no se computan para calcular el límite de inversión en las redes de transporte. Asimismo, de acuerdo con la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, durante el periodo 2021-2026, ninguna inversión en interconexiones internacionales se computa para calcular el límite de inversión en las redes de transporte.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, esta medida no ha sido considerada en la Proyecto de orden ni Memoria conjuntamente con otras.</p>
<p>Permitir la autogeneración. Medida prevista en el Reglamento 2019/943.</p>	<p>Esta medida ha sido implementada a través del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores y del Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica. Se encuentra pendiente de optimización el autoconsumo colectivo.</p> <p>Esta medida no ha sido considerada en el Proyecto de orden ni en la Memoria ni individual ni conjuntamente con otras.</p>
<p>Permitir el almacenamiento. Medida prevista en el Reglamento 2019/943.</p>	<p>Esta medida se encuentra en desarrollo en España. Si bien ha sido aprobada la Estrategia de Almacenamiento Energético¹³, queda pendiente de desarrollo su régimen jurídico. Se permite su participación en los mercados de balance¹⁴, pero aún está pendiente su integración en los mercados diario e intradiario.</p> <p>Esta medida ha sido considerada en el Proyecto de orden y en la Memoria pues la necesidad de integrar capacidad de almacenamiento en el sistema es uno de los objetivos perseguidos por el mercado de capacidad que aquellos introducen.</p>
<p>Permitir las medidas del lado de la demanda Medida prevista en el Reglamento 2019/943 y en el Informe CE</p>	<p>Esta medida se encuentra en desarrollo en España. Está pendiente de regulación el régimen jurídico del agregador de demanda. Se permite la participación de la demanda en los mercados de balance¹⁵, pero aún está pendiente su integración en los mercados diario e intradiario.</p> <p>Esta medida no ha sido considerada en el Proyecto de orden ni en la Memoria ni individual ni conjuntamente con otras.</p>
<p>Garantizar adquisición rentable y basada en el mercado de servicios de balance y auxiliares Medida prevista en el Reglamento 2019/943 y en el Informe CE.</p>	<p>La Unión Europea avanza hacia una integración total de los mercados de balance y auxiliares y hacia un funcionamiento lo más próximo posible del tiempo real. Estas medidas se encuentran en tramitación en España.</p> <p>Estas medidas no ha sido considerada en el Proyecto de orden ni en la Memoria ni individual ni conjuntamente con otras.</p>

¹³ <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-gobierno-aprueba-la-estrategia-de-almacenamiento-energ%C3%A9tico-clave-para-garantizar-la-seguridad-del-suministro-y-precios-m%C3%A1s-bajos-de-la-energ/tcm:30-522653>

¹⁴ Resolución de 11 de diciembre de 2019, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se aprueban las condiciones relativas al balance para los proveedores de servicios de balance y los sujetos de liquidación responsables del balance en el sistema eléctrico peninsular español, disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2019/12/23/pdfs/BOE-A-2019-18423.pdf> y Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se aprueba la adaptación de los procedimientos de operación del sistema a las condiciones relativas al balance aprobadas por Resolución de 11 de diciembre de 2019, disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2020/12/24/pdfs/BOE-A-2020-16964.pdf>. Resolución

¹⁵ Resolución de 11 de diciembre de 2019, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se aprueban las condiciones relativas al balance para los proveedores de servicios de balance y los sujetos de liquidación responsables del balance en el sistema eléctrico peninsular español, disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2019/12/23/pdfs/BOE-A-2019-18423.pdf> y Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se aprueba la adaptación de los procedimientos de operación del sistema a las condiciones relativas al balance aprobadas por Resolución de 11 de diciembre de 2019, disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2020/12/24/pdfs/BOE-A-2020-16964.pdf>. Resolución

Suprimir precios regulados cuando sea obligatorio. Medida prevista en el Reglamento 2019/943.	Esta medida no ha sido aplicada en España. Los datos indican que los precios libres ofertados por las comercializadoras no son plenamente competitivos ni efectivos pues son superiores a la tarifa regulada. Sin perjuicio de lo anterior, esta medida no se menciona ni en el Proyecto de orden ni en la Memoria.
Delimitación de las zonas oferentes de modo que se formen precios locales adecuados para estimular la inversión en capacidad en los lugares donde esta sea insuficiente. Medida prevista en el Informe CE.	Esta medida no ha sido aplicada en España. Tampoco se han realizado análisis que evalúen su impacto y la conveniencia de su implantación. Esta medida no ha sido considerada en el Proyecto de orden ni en la Memoria ni individual ni conjuntamente con otras.

Finalmente, ni el Proyecto de orden ni la Memoria justifican porque no puede esperarse a que el mercado, a través de su propia evolución y de la evolución de la tecnología, ofrezca las capacidades necesarias para resolver un problema de cobertura eventual, incierto y, en todo caso, futuro.

(3) No se ha constatado que el mercado de capacidad resulte idóneo para resolver el eventual riesgo para la seguridad del suministro hipotetizado en el Proyecto de orden. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con las Directrices CE, el cumplimiento de este requisito precisa (1) que la medida solo remunere el compromiso del productor de estar en condiciones de suministrar electricidad (apartado 225), (2) que la medida esté abierta a productores actuales y futuros y a todos los operadores que utilicen tecnologías sustituibles, prestándose el servicio mediante un mecanismo que permita potencialmente diversos plazos de entrega correspondientes al tiempo necesario para realizar nuevas inversiones en nuevos productores que utilicen tecnologías diferentes (apartado 226) y (3) que la medida tenga en cuenta cómo la capacidad de interconexión podría remediar el problema de adecuación de la producción (apartado 226).
- Ni el Proyecto de orden ni la Memoria consideran suficientemente hasta qué punto la capacidad de interconexión puede ayudar a remediar el eventual problema de cobertura identificado y proporcionar incentivos adecuados tanto para la capacidad nueva como para la existente, limitándose a afirmar que los objetivos marcados por la propuesta de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica para el periodo 2021-2026 son insuficientes. Sin embargo, según se exponía anteriormente, el incremento de capacidad de interconexión internacional depende de la voluntad del Ejecutivo Español a quien corresponde la aprobación de la Planificación Eléctrica en los diferentes horizontes.

(4) No se ha constatado que el mecanismo de capacidad tenga un efecto incentivador. En relación con ello, conviene señalar:

- De acuerdo con las Directrices CE, el cumplimiento de este requisito precisa: (1) que la medida induzca a su beneficiario a cambiar su comportamiento para mejorar el funcionamiento adecuado de un mercado de la energía seguro, asequible y sostenible (apartado 49) y (2) que dicho efecto incentivador se determine mediante un análisis comparativo de los niveles de actividad que se registrarían con y sin las ayudas (apartado 60).

- Ni el Proyecto de orden ni la memoria comprenden un análisis en profundidad comparativo de la rentabilidad de las instalaciones participantes con y sin ayuda en los diferentes escenarios posibles.

(5) **No se ha constatado que el mecanismo de capacidad sea proporcional.** En relación con ello, conviene señalar:

- Según las Directrices CE, el cumplimiento de este requisito precisa (1) que el importe de la ayuda por beneficiario se limite al mínimo necesario para lograr el objetivo energético perseguido (apartado 69), (2) que las ayudas aporten a los beneficiarios un tasa de rentabilidad razonable (apartado 228), (3) que las ayudas sean concedidas a partir de un proceso de ofertas genuinamente competitivo sobre la base de criterios claros, transparentes y no discriminatorios, que aborde eficazmente los objetivos planteados y dé lugar a tasas de rentabilidad razonables en condiciones normales (apartado 229), (4) que se incorporen mecanismos que garanticen que no puedan obtenerse beneficios inesperados (apartado 230) y (5) que se incorporen disposiciones específicas que garanticen que el precio pagado por disponibilidad tienda automáticamente a cero cuando se espere que el nivel de capacidad suministrada sea adecuado (apartado 231).
- El Proyecto de orden no incorpora disposiciones específicas que garanticen que los participantes en el mercado de capacidad no obtengan beneficios inesperados y que el precio pagado por la disponibilidad de la capacidad firme tienda automáticamente a cero cuando se espere que el nivel de capacidad suministrada sea adecuado para satisfacer el nivel de capacidad exigida.

(6) **Falta de valoración adecuada de los efectos negativos indebidos provocados por el mercado de capacidad sobre la competencia y el comercio.** En relación con ello, conviene señalar:

- Según las Directrices CE, el cumplimiento de este requisito precisa, (1) que los efectos negativos que puedan derivarse de la medida en términos de falseamiento de la competencia e impacto en el comercio entre Estados miembros sean limitados y superados por los efectos positivos en cuanto a contribución al objetivo de interés común (apartado 88), (2) que el proceso de selección para la atribución de la ayuda se lleve a cabo de forma no discriminatoria, transparente y abierta de modo que permitan la selección de aquellos candidatos capaces de abordar el objetivo perseguido de la forma más rentable posible (apartados 99 y 232) y (3) que la medida no reduzca los incentivos para invertir en capacidad de interconexión, ni socave la asociación de mercados, las decisiones de inversión en producción o relativas a los servicios auxiliares, ni refuerce indebidamente las posiciones dominantes en el mercado, debiendo dar preferencia a los productores que emitan poco carbono, en caso de parámetros técnicos y económicos equivalentes (apartado 233).
- La creación del mercado de capacidad se contempla en el apartado 3 de la Memoria como alternativa frente a la insuficiente capacidad de interconexión internacional existente. En vez de mejorar los objetivos de interconexión previstos en la propuesta de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica para el periodo 2021-2026 o, incluso en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima aprobado por el Gobierno Español, el MITERD opta por regular un mecanismo de capacidad que, sin embargo, debería ser excepcional y extraordinario en tanto que instrumento de último recurso. A tener en cuenta también que el Proyecto de orden no establece criterios ambientales o de menor contaminación que permitan resolver las subastas en caso de coincidir los parámetros técnicos y económicos entre una o varias ofertas presentadas por los participantes en ellas.

(7) **Falta previsiones suficientes para garantizar una transparencia adecuada.** En relación con ello, conviene señalar:

- Según las Directrices CE, el cumplimiento de este requisito precisa que se publique y sea accesible al público la siguiente información: el texto completo del régimen de ayudas aprobado o la decisión individual de concesión de la ayuda y sus disposiciones de aplicación, la identidad de la autoridad otorgante, el nombre de cada uno de los beneficiarios, la forma e importe de las ayudas otorgadas a cada beneficiario, la fecha de la concesión, el tipo de empresa, la región en la que está situado el beneficiario y el principal sector económico en el que el beneficiario desarrolla su actividad (apartado 104).
- La información disponible al público debería ser suficiente para que este pudiera hacer un seguimiento y control del mecanismo de seguridad y verificar que el mismo no está siendo utilizado de modo fraudulento sino dirigido a la consecución del objetivo perseguido. A tales efectos, sería necesario que el Proyecto de orden especificara qué información es pública y cuál es confidencial definiendo previamente este concepto de modo a limitar el margen de discrecionalidad que tiene la Administración para denegar acceso a información del sistema. En todo caso, deberían ser accesibles al público el informe sobre las necesidades de capacidad firme en el sistema eléctrico peninsular que el operador del sistema debe presentar ante el MITERD conforme al art. 6, la identificación de los participantes habilitados y excluidos a que se refiere el art. 12.4, la identificación de la existencia de situaciones de estrés que obligan a la puesta a disposición de la potencia firme por los participantes adjudicatarios que menciona el art. 5.2, la información sobre el cumplimiento de las obligaciones por los participantes adjudicatarios que enumera el art. 24) así como el informe mensual de seguimiento que el operador del sistema presenta ante el MITERD según art. 24.4 en versión no expurgada.

De acuerdo con lo anterior, **el mercado de capacidad regulado en el Proyecto de orden constituye una ayuda de estado incompatible con el mercado interior** en el sentido de los art. 107 y siguientes TFUE, sin que proceda, en consecuencia, su aprobación por el MITERD.