



Comisión  
Nacional  
de Energía

**VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL CONSEJERO SR. RUSCALLEDA I GALLART EN RELACIÓN CON EL ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2008, POR EL QUE SE APRUEBA EL INFORME QUE EMITE ESTA COMISIÓN RESPECTO DEL PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA POR EL QUE SE REGULA LA INSTALACIÓN DE PARQUES EÓLICOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA.**

El Consejero que suscribe el presente voto particular discrepa parcialmente de las conclusiones a las que llega la mayoría del Consejo de Administración de la CNE en relación con el contenido del Proyecto de Decreto del Gobierno de Cantabria por el que se regula la instalación de parques eólicos en dicha Comunidad Autónoma.



En síntesis, el Informe aprobado por la mayoría acaba señalando que la previsión contenida en el Proyecto de que “únicamente” podrá concederse autorización administrativa para la instalación de parques eólicos a quienes hayan obtenido previamente en concurso público la asignación de la potencia eólica necesaria (art. 2), así como la propia previsión de que el sistema de asignación de las cuotas de potencia de los parques tendrá lugar en virtud de un procedimiento de concurso (art. 3), que es el sistema propio del régimen de las concesiones administrativas, supone la indebida transformación del régimen legal de autorización administrativa reglada, previsto para la producción eléctrica en régimen especial en el artículo 28 de la vigente Ley del Sector Eléctrico, en otro de naturaleza cuasi-concesional.

Pues bien, quien suscribe el presente voto no comparte esta conclusión en su integridad. Ciertamente, en su Informe 30/2008, relativo a la propuesta de Real Decreto de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución, la CNE ha venido a fijar el criterio (que este Consejero comparte) según el cual el establecimiento de objetivos (cupos) de potencia para la producción eléctrica en régimen especial sólo resulta conforme a Derecho (es decir, compatible con el principio de libertad de establecimiento y el carácter reglado de su régimen de autorización administrativa, previsto en el artículo 28 de la LSE) en tanto no implique también la formal limitación de la posibilidad de autorizar otras instalaciones al margen del régimen económico primado.

En efecto, en citado Informe 30/2008, en relación con la *“adecuación de la propuesta de Real Decreto al marco regulatorio del régimen especial”* (apartado 4.5 del Informe), se expresa lo siguiente:

 *“La producción de energía eléctrica en régimen especial se configura en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, como una actividad libre, sobre la que rige el principio de libertad de instalación, conforme se establece en el artículo 11 y en la propia exposición de motivos de la Ley. La actividad se encuentra sujeta al régimen de autorización administrativa previa de carácter reglado, que se regirá por el principio de no discriminación, según dispone expresamente el artículo 28 de la misma Ley.*

*En consecuencia, cualquier regulación que establezca los requisitos para la instalación de centrales en régimen especial, o que pueda suponer una limitación sobre la potencia de éstas (por ejemplo, el establecimiento de contingentes y, correlativamente, el de un sistema de reparto), debe respetar los principios anteriormente indicados. En particular, no resultarían conformes con lo establecido en el artículo 28 de la Ley sistemas que comportasen la abierta transformación del régimen legal de autorización administrativa previa de carácter reglado en otro de carácter cuasi-concesional.*

*A este respecto, procede señalar, sin embargo, que la propuesta de Real Decreto objeto del presente informe no vulnera los antedichos principios por el establecimiento*

*de unas potencias objetivo y de un "sistema de pre-asignación de retribución" (arts. 4 y siguientes), en tanto en cuanto tales previsiones se relacionan con el reconocimiento de la correspondiente tarifa o prima regulada, y no con el establecimiento o instalación en sí de las centrales."*

De ahí que, en efecto, se comparta la procedencia de objetar la previsión contenida en el Proyecto de Decreto del Gobierno de Cantabria de que "únicamente" podrá concederse autorización administrativa para la instalación de parques eólicos a quienes hayan obtenido previamente en concurso público la asignación de la potencia eólica necesaria (art. 2), ya que la misma implica la formal limitación de la posibilidad de autorizar otras instalaciones al margen del régimen económico primado.

Sin embargo, aceptada la posibilidad de que se establezcan objetivos o cupos de potencia para la producción eléctrica en régimen especial (a condición de que no impliquen también la formal limitación de la posibilidad de autorizar otras instalaciones al margen del régimen económico primado), el Informe del que se discrepa llega a la conclusión (no anticipada por el Informe 30/2008) de que el procedimiento de concurso no es legalmente admisible como mecanismo de reparto o distribución de dichos cupos. Pues bien, es en este punto en el que se discrepa del presente Informe. A juicio de este Consejero, tal conclusión resulta contradictoria en sus propios términos.

Se puede sin duda admitir dialécticamente que se considere que la mera circunstancia de que se establezcan cupos de potencia para la producción eléctrica en régimen especial comporte la transformación de su régimen legal de autorización administrativa reglada en uno de naturaleza cuasi-concesional. Pero, descartada tal conclusión (como lo hace la CNE en su Informe 30/2008), carece de sentido que se afirme a renglón seguido que ese bien público escaso o limitado que es el cupo de potencia (y que se juzga compatible con el principio de libertad de establecimiento y con el régimen legal de autorización administrativa al que se halla sometida la producción eléctrica en régimen especial) no se puede, sin embargo, repartir o distribuir entre los interesados en el mismo con arreglo al mecanismo con el que habitualmente nuestro Derecho

Administrativo reparte o distribuye tal clase de bienes, esto es, con arreglo a un procedimiento de concurso público. Eso sí que no tiene ningún sentido. En definitiva, o se concluye que el establecimiento de cupos de potencia vulnera *per se* (con independencia, por tanto, de que cómo se reparta el mismo) el principio de libertad de establecimiento y el régimen legal de autorización administrativa al que se halla sometida la producción eléctrica en régimen especial (art. 28 LSE) o, si se niega que ello sea sí, lo que no es posible es afirmar al mismo tiempo que queda proscrito por esos mismos principios que el cupo se reparta con arreglo a un procedimiento de concurso público. Eso no tiene sentido. O las dos cosas o ninguna.

Madrid, a 13 de noviembre de 2008



Fdo.: Sebastián Rusalleda i Gallart