



Comisión

Nacional

de Energía

**INFORME SOBRE LA SOLICITUD DE  
GEGSA DE CAMBIO DE GRUPO DE  
INSTALACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA  
EN RÉGIMEN ESPECIAL**

# **INFORME SOBRE LA SOLICITUD DE GEGSA DE CAMBIO DE GRUPO DE INSTALACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN RÉGIMEN ESPECIAL**

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima, apartado tercero, 1, función Sexta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 13 de marzo de 2001, ha acordado aprobar el siguiente informe por mayoría de sus miembros y con el voto en contra de los Consejeros D. José Sierra López, D. Jordi Dolader i Clara, D. Sebastià Ruscalleda i Gallart y D. Juan Ignacio Unda Urzaiz, quienes formulan el voto particular que se incorpora al mismo.

## **INFORME**

### **1. OBJETO**

El presente informe tiene por objeto responder a la consulta de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía, con fecha de entrada en la Comisión Nacional de Energía el 25 de octubre de 2000, por el que solicita el criterio de la Comisión acerca de si una planta de cogeneración propiedad de la empresa Generación de Energías del Guadarranque SA (GEGSA), acogida al régimen del Real Decreto 2366/1994, en su grupo d), podría segregarse en dos unidades, de modo que en una de ellas permaneciese acogida al mencionado grupo d), mientras que la otra, que utilizaría gases residuales de refinería, se la incluyese en el apartado b) del mismo Real Decreto, o si por el contrario a esta última unidad le debería ser de aplicación el Real Decreto 2818/1998.

### **2. ANTECEDENTES**

Con fecha 16 de diciembre de 1992 la Dirección General de Industria de la Junta de Andalucía concedió autorización de autogenerador a una instalación de cogeneración de la empresa GEGSA, situada en la refinería de Gibraltar en San Roque (Cádiz), compuesta por dos turbinas de gas de 37 MW, con lo que su potencia instalada asciende a 74 MW.

Con la entrada en vigor del Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, las instalaciones que estaban acogidas a la legislación anterior quedaron automáticamente adscritas a dicho Real Decreto, una vez que solicitaron la inclusión en los Registros correspondientes. En estos momentos, en el Registro Administrativo del Ministerio de Economía de Productores Eléctricos, Sección de Productores en Régimen Especial, figura con el código RE-96D-165 la instalación objeto de informe como acogida al grupo d) del RD 2366/94, aunque en este registro la potencia total es de 84,2 MW.

Con fecha 29 de noviembre de 1997 entró en vigor la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que establece un nuevo régimen regulatorio para la producción en régimen especial, con una remuneración basada en el precio del mercado, más una prima, aunque asimismo mantiene por aplicación de su Disposición Transitoria Octava, el régimen del RD 2366/1994 durante un periodo transitorio. El Real Decreto 2818/1998 de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración, desarrolló la Ley en estos aspectos.

Con fecha 19 de mayo de 2000, tuvo entrada en la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía, el escrito de GEGSA.

En el mencionado escrito se expresa que la instalación de cogeneración de la refinería de Gibraltar, está constituida por dos líneas de producción de electricidad y vapor funcionando independientemente una de la otra, integradas por una turbina de vapor, TG-201; caldera asociada, B-201 y equipos de transformación eléctrica correspondientes, siendo la potencia nominal de cada una de ellas 39.789 kVA.

Asimismo, se señala que las dos líneas de producción anteriormente citadas se encuentran encuadradas dentro del grupo d) del Real Decreto 2366/1994, pero debido a que la refinería de Gibraltar ha evolucionado en sus procesos productivos como consecuencia de las nuevas especificaciones de los productos petrolíferos y petroquímicos ha incrementando la producción de gases residuales.

Por todo ello, GEGSA solicita mediante el mencionado escrito:

1. La segregación de la planta en dos unidades independientes.

2. La recalificación de una de ellas como planta de producción de electricidad y por valoración de los gases residuales acogida al régimen especial de producción de energía eléctrica tal como contempla el apartado b) del artículo 2 del Real Decreto 2366/1994, mientras que la otra de igual potencia eléctrica nominal y que consumiría un gas no residual, continuaría encuadrada en el apartado d) del citado artículo y Real Decreto.

Con fecha 25 de junio de 2000 entró en vigor el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, modificando su artículo 17.1, el apartado 2 de la Disposición Transitoria 8ª de la Ley 54/1997 de manera que queda reducido el mantenimiento del régimen del RD 2366/1994 únicamente a las instalaciones de producción de energía eléctrica con una potencia igual o inferior a 50 Mw, asimismo establece, en su artículo 17.3, la obligación de los titulares de instalaciones de producción eléctrica en régimen especial acogidas al RD 2366/1994 con potencia instalada superior a 50 MW, a realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada periodo de programación.

Con fecha 25 de octubre de 2000 tuvo entrada en la Comisión Nacional de Energía escrito de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía, por el que solicita informe de la Comisión sobre este asunto, en los términos expresados en el objeto de este informe.

### **3. CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en su artículo 27, atribuye la consideración de producción en régimen especial a la actividad de producción de energía eléctrica cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 Mw, en los supuestos previstos en el citado precepto. En este punto, la Ley 54/1997 ha sido desarrollada por el RD 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración.

No obstante, el apartado 2º de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establecía textualmente:

*“D.T. Octava. Primas a la producción por cogeneración y régimen económico del Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre.*

...

*2. Aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran acogidas al régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, así como aquellas a las que se refiere la Disposición Adicional Segunda del citado Real Decreto, mantendrán dicho régimen, en tanto subsista la retribución de los costes de transición a la competencia de las empresas productoras de energía eléctrica a que se refiere la Disposición Transitoria Sexta.*

*A partir del año 2000, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y por Orden Ministerial, se podrán modificar los valores establecidos en el artículo 14 del Real Decreto 2366/1994, atendiendo a las variaciones que se produzcan en la estructura de costes del sistema eléctrico y en el sistema tarifario.*

*No obstante, las instalaciones de producción a que se refiere este apartado podrán, mediante comunicación expresa al operador del mercado, optar por acogerse al régimen económico que les sea aplicable de acuerdo con la presente Ley”.*

La entrada en vigor del RDL 6/2000, de 23 de junio, altera el régimen transitorio de las instalaciones de producción de energía eléctrica con potencia superior a 50 Mw acogidas al RD 2366/1994.

Su artículo 17 modifica la redacción del primer párrafo del apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 54/1997, limitando el mantenimiento del régimen transitorio a las instalaciones de producción de energía eléctrica con potencia instalada igual o inferior a 50 Mw, que a la entrada en vigor de la Ley estuvieran acogidas al régimen previsto en el RD 2366/1994, de 9 de diciembre.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a estas disposiciones normativas, el Consejo de Administración de la CNE estima, con el voto a favor de cinco de sus miembros, que las instalaciones de producción de energía eléctrica, con una potencia instalada superior a 50 Mw, acogidas al RD 2366/1994, no tienen el carácter de instalaciones de producción en régimen especial en razón a lo establecido en:

- El Art. 27.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico que determina que tiene la consideración de régimen especial la producción de

energía eléctrica cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 Mw en los supuestos previstos en el propio precepto.

- La modificación del primer párrafo del apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, realizada por el Art. 17.1 del RDL 6/2000, de 23 de junio, por el cual se limita el mantenimiento del régimen previsto en el RD 2366/1994 a las instalaciones de producción con una potencia instalada igual o inferior a 50 Mw.
- El Art. 17.3 del citado RDL 6/2000 que añade un párrafo final al Art. 23 del RD 2818/1998, de 23 de diciembre, en el sentido de establecer la obligación para estas instalaciones de presentar ofertas económicas al operador del mercado, con el régimen económico subsiguiente: el precio resultante del sistema de ofertas más 1,5 Ptas/Kwh en computo de garantía de potencia o la cantidad que se determine reglamentariamente.

No obstante, cuatro miembros del Consejo de Administración consideran que, si bien el artículo 17.1 del RDL 6/2000 deja fuera del ámbito de aplicación de la Disposición Transitoria 8ª de la Ley 54/1997 a las instalaciones de régimen especial de potencia superior a 50 Mw, ello no significa que tales instalaciones pasen a ser de régimen ordinario pues, según el tenor literal del nuevo párrafo del artículo 23 del RD 2818/1998, introducido por el RDL 6/2000, parece que aún existiendo obligación de acudir al mercado, nos encontramos ante instalaciones de régimen especial.

**TERCERA.-** En consecuencia con la exclusión del régimen especial, que opera el RDL 6/2000, a partir de su entrada en vigor, las instalaciones cuya potencia instalada sea superior a 50Mw, quedan sometidas al régimen general de presentación de ofertas al mercado, y a la percepción de la retribución de la actividad de producción (Art. 16 .1 Ley 54/1997) que incorpora los siguientes conceptos: precios resultantes del sistema de ofertas, garantía de potencia y servicios complementarios. Dejan, por tanto, de percibir el régimen económico establecido para la producción en régimen especial en el RD 2366/1994 (art. 12 y sig.), y mantenido hasta la entrada en vigor del RDL 6/2000.

Al dejar de ser instalaciones de régimen especial, y de conformidad con lo establecido en el Art. 3 de la Ley 54/1997 y en el Art. 111 del RD 1955/2000, de 1 de diciembre, la competencia para la autorización de estas instalaciones corresponderá a la Administración General del Estado.

Esta consideración es aprobada con el voto a favor de cinco miembros del Consejo, y con el voto en contra de los cuatro restantes.

**CUARTA.-** La solicitud planteada por GEGSA ante la Junta de Andalucía es de fecha anterior a la aprobación y entrada en vigor del RDL 6/2000, de 23 de junio. Por todo ello, y de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda-2 de la Ley 54/1997 que establece *“los expedientes de autorización de instalaciones eléctricas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se tramitarán hasta su resolución conforme a la legislación anterior”*, la solicitud debe regirse por la legislación anterior.

En este caso, compete la resolución de la misma a la Junta de Andalucía, quien a la vista de los elementos concurrentes podría optar por varias posibilidades, como señala en sus escritos, para el supuesto de autorización de la segregación en dos unidades de la planta de cogeneración de GEGSA y la calificación de una de ellas en el apartado b) del Art. 2 al utilizar gases residuales de refinería.

De todas ellas, el Consejo de Administración, por mayoría de cinco de sus miembros, estima que el apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava se refiere sólo a *“aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica, que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran acogidas al RD 2366/1994”*, es decir, únicamente se refiere a aquellas sobre las que existía un acto administrativo autorizando su inclusión en el régimen especial a fecha 29 de noviembre de 1997 lo que no permite ningún incremento en este colectivo y además sólo puede reducirse si voluntariamente una instalación opta por acogerse al nuevo marco.

El propio RD 2818/1998 determina en su Disposición Transitoria 1ª que a las ampliaciones de potencia de las plantas acogidas al RD 2366/1994, se les deberá aplicar el régimen de este nuevo Real Decreto. Es decir, la Ley acota y contingenta las instalaciones a las que les es aplicable esta disposición transitoria y no permite que puedan incorporarse ni añadirse nuevas instalaciones a ese contingente.

Además, este apartado de la mencionada Disposición Transitoria establece textualmente que el colectivo al que se refiere *“mantendrá dicho régimen”* durante un determinado periodo. El verbo “mantener” se refiere a la invariabilidad de las condiciones aplicables. El sustantivo “régimen” se ha de entender en sentido amplio referido al Real Decreto 2366/1994. Es decir, no deberá variar en las instalaciones que permanezcan dentro de esta

Disposición Transitoria, tanto su régimen de funcionamiento (referido a fundamentalmente al cómputo de sus excedentes y de sus rendimientos mínimos), como su régimen retributivo. En este sentido, el régimen económico, que en definitiva es la base de referencia que determina el resto de los regímenes, deberá permanecer invariable, sin más modificaciones que las que propiamente están establecidas en él, como son las actualizaciones anuales de las tarifas, o la propia adaptación de estos valores en el año 2000, que viene determinada en la misma Disposición Transitoria. Además, esta interpretación se refuerza si se tiene en cuenta que en el título de dicha Disposición Transitoria se especifica textualmente el *“régimen económico del Real Decreto 2366/1994”*.

Por todo lo anterior, la Comisión entiende que el conjunto de instalaciones que se encontraban acogidas al Real Decreto 2366/1994 o a su DA 2ª a fecha 29 de noviembre de 1997 no puede incrementarse y que su régimen, tanto de funcionamiento como económico, debe permanecer invariable mientras las instalaciones permanezcan acogidas a dicho Real Decreto. No serían válidos los cambios de adscripción de una instalación entre dos grupos del mencionado Real Decreto 2366/1994, norma ya derogada y por tanto, conforme a la misma no puede reconocerse nuevos derechos ni otorgarse nuevas calificaciones.

El Real Decreto 2366/1994 por el que venía regulada la producción en régimen especial hasta la entrada en vigor del Real Decreto 2818/1998 de 23 de diciembre, no es ya normativa vigente conforme a la cual puedan reconocerse nuevos derechos u otorgarse nuevas calificaciones. Su derogación expresa está contenida en la Disposición derogatoria única del Real Decreto 2818/1998, sin perjuicio de que el régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994 pueda ser mantenido para aquéllas instalaciones que, a la entrada en vigor de la Ley Eléctrica, estuvieran acogidas a él, tal y como establece la Disposición Transitoria primera del Real Decreto 2818/1998.

El efecto jurídico de dicha disposición transitoria (la cual traduce y aplica a su vez la Disposición transitoria octava de la Ley Eléctrica) no es el de mantener el Real Decreto 2366/1994 como normativa general transitoriamente vigente para determinados sujetos, sino el de mantener transitoriamente el conjunto de derechos y obligaciones (el *“régimen jurídico”*) reconocidos en su día conforme a aquélla normativa, para aquellas instalaciones concretas comprendidas en el ámbito de dicha disposición transitoria.

Es decir, la Disposición transitoria protege y ampara situaciones jurídicas nacidas en el pasado, permitiendo que dichas situaciones sigan rigiéndose,

excepcionalmente, por un estatuto jurídico derivado de una norma general, que, como tal norma general, está ya derogada por el mismo Real decreto 2818/1998.

**QUINTA.-** Otra posibilidad contemplada por el Consejo de Administración sería considerar que al tratarse de dos unidades independientes se facilita el mantenimiento en una de ellas en el régimen de funcionamiento anterior (respecto al consumo de gas natural y al cumplimiento de rendimientos equivalentes mínimos) dado que la instalación es la misma así como el mantenimiento del régimen retributivo (la retribución es idéntica para el segmento de potencia comprendido entre 30 y 100 MVA).

De acuerdo con ello, podría considerarse que se autorizara a GEGSA la adscripción de una de las unidades segregadas, la que consuma gas de refinería, en el grupo c.2 del Real Decreto 2818/1998 siempre que se cumplan sus requerimientos específicos, y que permaneciera la otra adscrita al grupo d) del Real Decreto 2366/1994, manteniendo el régimen (de funcionamiento y económico) de la instalación original.

Esta posibilidad, sin embargo, no fue admitida por el Consejo de Administración.

Igualmente, el Consejo contempla la posibilidad de aplicación del RD 2366/1994, de 9 de diciembre, a las dos instalaciones, una vez segregadas, por considerar que se mantiene su régimen jurídico por aplicación de la Disposición Transitoria Octava-2 de la Ley 54/1997.

Esta posibilidad fue rechazada por el Consejo por el voto en contra de cinco de sus miembros y el voto a favor de los cuatro restantes.

Por último, cabe señalar que el Art. 17 del RDL 6/2000, en esta fecha aún no ha sido desarrollado, debiendo tomarse en consideración la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 54/1997 que establece *“en tanto no se dicten las normas de desarrollo de la presente Ley que sean necesarias para la puesta en práctica de alguno de sus preceptos, continuarán aplicándose las correspondientes disposiciones en vigor en materia de energía eléctrica”*.

#### **4. CONCLUSIONES**

1. Las instalaciones de producción de energía eléctrica, con una potencia instalada superior a 50 Mw, acogidas al RD 2366/1994, no tienen el

carácter de instalaciones de producción en régimen especial en razón a lo establecido en:

- El Art. 27.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico que determina que tiene la consideración de régimen especial la producción de energía eléctrica cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 Mw en los supuestos previstos en el propio precepto.
  - La modificación del primer párrafo del apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, realizada por el Art. 17.1 del RDL 6/2000, de 23 de junio, por el cual se limita el mantenimiento del régimen previsto en el RD 2366/1994 a las instalaciones de producción con una potencia instalada igual o inferior a 50 Mw.
  - El Art. 17.3 del citado RDL 6/2000 que añade un párrafo final al Art. 23 del RD 2818/1998, de 23 de diciembre, en el sentido de establecer la obligación para estas instalaciones de presentar ofertas económicas al operador del mercado, con el régimen económico subsiguiente: el precio resultante del sistema de ofertas más 1,5 Ptas/Kwh en computo de garantía de potencia o la cantidad que se determine reglamentariamente.
2. A partir de la entrada en vigor del RDL 6/2000, las instalaciones cuya potencia instalada sea superior a 50Mw, quedan sometidas al régimen general de presentación de ofertas al mercado, y a la percepción de la retribución de la actividad de producción (Art. 16 .1 Ley 54/1997) que incorpora los siguientes conceptos: precios resultantes del sistema de ofertas, garantía de potencia y servicios complementarios. Dejan, por tanto, de percibir el régimen económico establecido para la producción en régimen especial en el RD 2366/1994 (art. 12 y sig.), y mantenido hasta la entrada en vigor del RDL 6/2000.

Al dejar de ser instalaciones de régimen especial, y de conformidad con lo establecido en el Art. 3 de la Ley 54/1997 y en el Art. 111 del RD 1955/2000, de 1 de diciembre, la competencia para la autorización de las instalaciones corresponderá a la Administración General del Estado.

3. La solicitud planteada por GEGSA ante la Junta de Andalucía es de fecha anterior a la aprobación y entrada en vigor del RDL 6/2000, de 23 de junio. Por todo ello, y de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda-2 de la Ley 54/1997 que establece *“los expedientes de*

*autorización de instalaciones eléctricas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se tramitarán hasta su resolución conforme a la legislación anterior”, la solicitud debe regirse por la legislación anterior.*

En este caso, compete la resolución de la misma a la Junta de Andalucía, quien a la vista de los elementos concurrentes puede optar por varias posibilidades, que han sido recogidas en los informes técnicos, para el supuesto de autorización de la segregación en dos unidades de la planta de cogeneración de GEGSA y la calificación de una de ellas en el apartado b) del Art. 2 al utilizar gases residuales de refinería.

4. El Consejo considera como la solución más adecuada, dado que el RD 2366/1994, por las razones expuestas en el cuerpo de este informe, es una norma derogada que procede, en caso de autorizarse la segregación, la aplicación a las dos instalaciones del RD 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos o cogeneración.

**VOTO PARTICULAR DE LOS CONSEJEROS D. JUAN IGNACIO UNDA, D. JORDI DOLADER, D. SEBASTIA RUSCALLEDA Y D. JOSE SIERRA.**

Los Consejeros D. Juan Ignacio Unda, D. Jordi Dolader, D. Sebastià Ruscalleda y D. José Sierra, formulan voto particular al Informe sobre la consulta no vinculante planteada por la Junta de Andalucía respecto de la adscripción de las plantas de cogeneración de la compañía GEGSA en el

régimen especial, en relación con dos cuestiones, respecto de instalaciones con potencia eléctrica superior a 50MW acogidas al Real Decreto 2366/1994 y su pertenencia al régimen especial y la segregación y mantenimiento de las dos unidades de la planta de cogeneración de GEGSA en el régimen aplicable del Real Decreto 2366/1994.

### **1.- Instalaciones con potencia eléctrica superior a 50Mw acogidas al Real Decreto 2366/1994 y su pertenencia al régimen especial.**

A) El art. 3 “*Competencias Administrativas*” de la ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en su apartado 3 señala que *“corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos : c) Autorizar las instalaciones eléctricas..... En todo caso se entenderán incluidas las autorizaciones a que hace referencia el art. 28.3”*.

El art. 28.3 se refiere a las instalaciones de la producción en régimen especial. Señalando *“Las autorizaciones a que se refiere el apartado 1 (construcción, explotación, modificación substancial, transmisión y cierre de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial) serán otorgadas por la Administración Autonómica”*

B) Así mismo el art. 27 de la Ley 54/1997, del sector eléctrico efectúa una declaración genérica cuando prevé que *“la condición de instalación de producción acogida a este régimen especial será otorgada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia”*.

Estos preceptos fueron desarrollados reglamentariamente en el art. 4.1 del RD 2818/1998, de 23 de diciembre, que señala *“La Autorización Administrativa para la construcción, explotación, modificación substancial, transmisión y cierre de las instalaciones de producción acogida a dicho régimen corresponde a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia”*.

C) La ley 54/1997, del sector eléctrico en su Disposición Transitoria Octava reconoce en su apartado 2 que *“aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica que a la entrada en vigor de la presente ley estuvieron acogidos al régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre sobre producción*

*de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuente de energía renovables, así como aquellas a las que se refiere la disposición adicional segunda del citado Real Decreto, mantendrán dicho régimen, en tanto subsista la retribución de los costes de transición a la competencia....”*

Por lo tanto, las instalaciones de hasta 100Mw que reconocía la ley de ordenación del sector eléctrico ley 40/1994 y sus disposiciones de desarrollo vienen amparadas bajo esta disposición transitoria.

#### D) El Real Decreto-Ley 6/2000:

1. Señala en el apartado II de su exposición de motivos que *“Respecto del sector eléctrico, se avanza en la introducción de competencia,..... y estableciendo la obligación de que determinadas instalaciones de producción en régimen especial con derecho a incentivo acudan al mercado mayorista para verter sus excedentes”*
2. El Artículo 17. 3 expresa: *“Se añade un párrafo al final del artículo 23 del Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, con la siguiente redacción: “Los titulares de las instalaciones con potencia eléctrica instalada superior a 50MW acogidos al Real Decreto 2366/1994 estarán obligados a realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada período de programación, a los efectos de verter sus excedentes de energía eléctrica.”*

*Estas instalaciones tendrán derecho a percibir por su producción o excedentes de energía eléctrica el precio resultante del sistema de ofertas, más 1,5 pesetas/kWh en concepto de garantía de potencia que se determine reglamentariamente”.*

3. El art. 17.1 expresa: *“Aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica, con una potencia instalada igual o inferior a 50MW, que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran acogidas al régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, así como aquellas a las que se refiere la disposición adicional segunda del citado Real Decreto, mantendrán dicho*

*régimen, en tanto subsista la retribución de los costes de transición a la competencia de las empresas productoras de energía eléctrica a que se refiere la disposición transitoria sexta”.*

4. Por último conviene señalar escrito de la Dirección General de Política Energética y Minas, que el escrito de 19 de julio de 2000 y en relación con la aplicación del RDL 6/2000 respecto de las instalaciones del RD 2366/1994 señala: *“Considerando que se requiere modificar la normativa de desarrollo vigente respecto al Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, la Orden de 29 de diciembre de 1997 por la que se desarrollan algunos aspectos de dicho Real Decreto, así como las Reglas de Funcionamiento del Mercado, la aplicación del nuevo régimen retributivo a las instalaciones de más de 50MW de las que esa sociedad es titular, se efectuará a partir de la entrada en vigor de dicho desarrollo normativo.*

*Mientras tanto, seguirá siendo de aplicación el régimen económico de que dichas instalaciones han venido disfrutando.”*

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, de la exposición de motivos y articulado del Real Decreto-Ley no cabría deducir que las mencionadas instalaciones hayan perdido la condición de *“régimen especial”*. El legislador no tiene como objetivo directo el modificar el estatus de determinadas instalaciones y para ello necesita modificar la D. Transitoria Octava, sino que su objetivo directo es limitar y reducir para el futuro el ámbito de la Disposición Transitoria, lo que evidentemente, afectará a determinadas instalaciones, pero no son éstas el objetivo buscado directamente por el legislador.

La técnica utilizada en el apartado 3 es justamente la contraria: Las instalaciones de más de 50 MW están mencionadas expresamente y son los titulares de las mismas los destinatarios directos de la obligación que el precepto les impone. Del mismo modo que respecto al apartado 1, si pensamos que el legislador no ha elegido de forma casual las expresiones y la técnica legislativa utilizada, podemos concluir que este apartado

tercero, sí va dirigido expresamente a configurar el régimen jurídico de las instalaciones en cuestión.

En esa línea, podríamos proseguir el análisis del apartado 3 señalando lo siguiente: La expresión literal “...instalaciones con potencia eléctrica instalada superior a 50Mw acogidos al Real decreto 2366/1994.....” podría tener, a su vez, significación propia: El legislador no ha dicho “instalaciones que en su día fueron calificadas...”, ni “...Instalaciones en su día acogidas..”. Ello significaría, que, aunque privadas de la protección de que disfrutaron, estas instalaciones siguen mereciendo a juicio del legislador la consideración de instalaciones de régimen especial, ya que utiliza la expresión “acogidos” otorgándole un cierto valor de actualidad y no sólo de pasado, o como referencia histórica.

Por otra parte, parece indudable que el propio artículo 17.3 del Real Decreto- Ley define un régimen retributivo peculiar para tales instalaciones, régimen que, aunque fuera de contenido idéntico al de las instalaciones de régimen ordinario, no permitiría asimilar unas y otras sin más.

Del análisis realizado hasta aquí, cabría concluir que, de la lectura de los preceptos mencionados, no se infiere que la voluntad expresa del legislador haya sido modificar directamente, por mandato legal la naturaleza de estas instalaciones, en el sentido de que, tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, las mismas pasen a ser “instalaciones de régimen ordinario”.

Si el legislador hubiera querido recalificar “ex lege” estas instalaciones, hubiera podido hacerlo de forma directa utilizando una redacción diferente de la utilizada en ambos apartados del art. 17 del Real Decreto-Ley, estableciendo expresamente que tales instalaciones “quedan sujetas a todos los efectos al régimen ordinario de producción”, u otra expresión similar.

E) Así mismo conviene señalar que la **Dirección de la Asesoría Jurídica** de la Comisión Nacional de Energía en su informe “Nota sobre aspectos no tratados hasta ahora en relación con el artículo 17 del Real Decreto-Ley 6/2000” de fecha 2 de febrero de 2001 **ratifica dicha consideración de encontrarnos ante instalaciones (las de más de 50MW acogidas al Real Decreto 2366) de régimen especial**. Pues establece textualmente en su informe la Dirección de la Asesoría Jurídica lo siguiente:

*“En relación con la solicitud de informe, esta Dirección de Asesoría Jurídica manifiesta lo siguiente:*

*Las cuestiones que se suscitan en este nuevo informe deben contar con el planteamiento previo de las siguientes opciones alternativas:*

*A) Si, como consecuencia de lo establecido en el artículo 17, apartado 1, del Real Decreto-Ley 6/2000, por el que quedan fuera del régimen protector definido en la Disposición Transitoria Octava de la Ley Eléctrica las instalaciones con potencia instalada superior a 50 MW, y de lo establecido, a su vez, en el apartado 3 del mismo artículo, por el que se impone a dichas instalaciones la obligación de concurrir al mercado organizado de producción, tales instalaciones habrían resultado automáticamente recalificadas como instalaciones de producción de régimen ordinario y, por lo tanto, las ulteriores modificaciones de tales instalaciones serían competencia estatal, a la vista de lo establecido en el artículo 111.3 del Real Decreto 1955/2000.*

*B) O si, por el contrario, de tales preceptos del Real Decreto-Ley no cabría deducir que las mencionadas instalaciones hayan perdido la condición de “régimen especial”, siendo la consecuencia de ello que las modificaciones ulteriores de tales instalaciones seguirían correspondiendo a la Comunidad Autónoma que, en su día,*

*las calificó, sin que resultara de aplicación a las mismas lo establecido en el artículo 111.3 del Real decreto 1955/2000.*

*A la vista de lo anterior, procede analizar el contenido del artículo 17, apartados 1 y 3 del Real Decreto-Ley 6/2000 desde el punto de vista solicitado, tal y como se indica en el encabezamiento de esta nota.*

*La opción entre las dos alternativas descritas al comienzo de esta nota debe partir inicialmente de un análisis literal de los preceptos. De tal análisis se destacan por el momento dos aspectos:*

*-La técnica legislativa utilizada en el apartado 1, al dar nueva redacción a la Disposición Transitoria Octava de la Ley Eléctrica, deja fuera del ámbito de la misma a las instalaciones de más de 50 Mw, sin tan siquiera mencionarlas. La elección de tal técnica legislativa puede considerarse casual, pero también admite otra lectura posible que sería la siguiente: El legislador no tiene como objetivo directo el modificar el estatus de determinadas instalaciones y para ello necesita modificar la D. Transitoria Octava, sino que su objetivo directo es limitar y reducir para el futuro el ámbito de la Disposición Transitoria, lo que evidentemente, afectará a determinadas instalaciones, pero no son éstas el objetivo buscado directamente por el legislador.*

*-La técnica utilizada en el apartado 3 es justamente la contraria: Las instalaciones de más de 50 MW están mencionadas expresamente y son los titulares de las mismas los destinatarios directos de la obligación que el precepto les impone. Del mismo modo que respecto al apartado 1, si pensamos que el legislador no ha*

*elegido de forma casual las expresiones y la técnica legislativa utilizada, podemos concluir que este apartado tercero, sí va dirigido expresamente a configurar el régimen jurídico de las instalaciones en cuestión.*

*En esa línea, podríamos proseguir el análisis del apartado 3 señalando lo siguiente: La expresión literal “...instalaciones con potencia eléctrica instalada superior a 50Mw acogidos al Real decreto 2366/1994.....” podría tener, a su vez, significación propia: El legislador no ha dicho “instalaciones que en su día fueron calificadas..., ni “...Instalaciones en su día acogidas..”. Ello significaría, que, aunque privadas de la protección de que disfrutaron, estas instalaciones siguen mereciendo a juicio del legislador la consideración de instalaciones de régimen especial, ya que utiliza la expresión “acogidos” otorgándole un cierto valor de actualidad y no sólo de pasado, o como referencia histórica.*

*Por otra parte, parece indudable que el propio artículo 17.3 del Real Decreto- Ley define un régimen retributivo peculiar para tales instalaciones, régimen que, aunque fuera de contenido idéntico al de las instalaciones de régimen ordinario, no permitiría asimilar unas y otras sin más.*

*Del análisis realizado hasta aquí, cabría concluir que, de la lectura de los preceptos mencionados, no se infiere que la voluntad expresa del legislador haya sido modificar directamente, por mandato legal la naturaleza de estas instalaciones, en el sentido de que, tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, las mismas pasen a ser “instalaciones de régimen ordinario”.*

*Si el legislador hubiera querido recalificar “ex lege” estas instalaciones, hubiera podido hacerlo de forma directa utilizando una redacción diferente de la utilizada en ambos apartados del art. 17 del Real Decreto-Ley, estableciendo expresamente que tales instalaciones “quedan sujetas a todos los efectos al régimen ordinario de producción”, u otra expresión similar.*

*Para alcanzar la conclusión de que, a pesar de ello, el legislador habría buscado implícitamente aquél resultado de recalificación automática, habría que prescindir de la interpretación literal del Real Decreto-Ley, y utilizar otras vías interpretativas.*

*Por lo expuesto someto a su consideración las siguientes*

## **CONCLUSIONES**

***PRIMERA.-*** *El artículo 17.1 del Real Decreto-Ley 6/2000 deja fuera del ámbito de la Disposición Transitoria Octava de la Ley Eléctrica a las instalaciones de régimen especial de más de 50 MW.*

***SEGUNDA.-*** *Lo anterior no significa que tales instalaciones pasen a ser instalaciones de régimen ordinario pues, según el tenor literal del nuevo párrafo final del art. 23 del Real Decreto 2818/1998, parece que, aún existiendo obligación de acudir al mercado, nos encontramos ante instalaciones de régimen especial.”*

F) Por último conviene indicar que el Ministerio de Economía en la página web que posee sobre “Registro de productores en el régimen especial”, cuya última actualización llevada a cabo en febrero del año 2001, en su apartado descripción señala: “El régimen especial de producción eléctrica comprende las centrales acogidas al actual RD 2818/1998 con potencias hasta 50MW y las acogidas a la anterior normativa del RD 2366/1994 con límite 100 MVA”

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en la ley 54/1997, en el art. 3 “Competencias administrativas”, en el art. 27 “Régimen Especial de Producción Eléctrica”, en la Disposición Transitoria Octava “Primas a la Producción por Cogeneración y Régimen Económico de Real Decreto 2366/1994” y en su desarrollo reglamentario Real Decreto 2818/1998, en el Real Decreto-Ley 6/2000, teniendo en consideración el informe de la Dirección de la Asesoría Jurídica “Nota sobre aspectos no tratados hasta ahora en relación con el art. 17 del Real Decreto-Ley 6/2000” de 2 de febrero de 2001 y teniendo en consideración lo señalado en la página web del Ministerio de Economía sobre “Registro de Productores en el Régimen Especial” se deduce con claridad que las instalaciones de más de 50MW acogidas al Real Decreto 2366/1994 continuando siendo del régimen especial y por tanto son competencia de las Comunidades Autónomas los actos administrativos respecto de las mismas, entre los que caben destacar entre otras autorizaciones de construcción, explotación, modificación substancial, transmisión y cierre de las instalaciones, reconocimiento de la condición de instalación en el régimen especial y adscripción a los grupos, etc.

## **2.- Segregación y mantenimiento de las dos unidades de la planta de cogeneración de GEGSA en el régimen aplicable del Real Decreto 2366/1994.**

A) Segregación de las instalaciones.

1. En cuanto a la independencia de cada uno de los trenes y su segregación es de señalar que las instalaciones industriales que

constituyen los activos de GEGSA están constituidas, básicamente, por dos líneas de producción de electricidad y vapor. Estas dos líneas de producción funcionan independientemente una de la otra y sus equipos pueden delimitarse claramente. Además las corrientes de alimentación así como las producciones de vapor y electricidad están segregadas de modo que, las de cada una de ellas se miden y se operan de manera independiente. Así está además descrito en el proyecto aprobado en el año 1992.

A la vista de lo anterior resulta procedente que cada una de estas dos líneas de producción de electricidad en el régimen especial puedan ser consideradas independientes.

Asimismo conviene señalar que dicha consideración es aceptada por el Consejo de la CNE que en su conclusión quinta señala: *“la posibilidad de considerar que al tratarse de dos unidades independientes.....”*

2. En cuanto al requerimiento de autorización de la segregación en dos trenes.

El art. 3 “*Competencias Administrativas*” de la ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en su apartado 3 señala que *“corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos : c) Autorizar las instalaciones eléctricas..... En todo caso se entenderán incluidas las autorizaciones a que hace referencia el art. 28.3”.*

El art. 28.3 se refiere a las instalaciones de la producción en régimen especial. Señalando *“Las autorizaciones a que se refiere el apartado 1 (construcción, explotación, modificación substancial, transmisión y cierre de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial) serán otorgadas por la Administración Autonómica”*

En dichas disposiciones se señala claramente qué tipo de actuaciones en las instalaciones eléctricas requieren autorización por las

Comunidades Autónomas, entre ellas cabe destacar, a los efectos de este informe, que sólo requieren autorización las modificaciones substanciales.

Pero aquí cabe señalar que en el caso de GEGSA no se produce ninguna modificación substancial de la instalación ya que el proyecto original aprobado en 1992 considera textualmente en el apartado 1.3 de su memoria: *“El combustible a utilizar en la planta será de gas de refinería (Fuel Gas) como combustible principal, disponiéndose de propano como combustible complementario auxiliar y de arranque; las turbinas pueden quemar mezclas de ambos combustibles en cualquier proporción”*. Con lo cual el cambio de la mezcla propano-gas refinería en uno de los trenes del 30% - 70% al 10% - 90% no supone modificación alguna del proyecto, sino únicamente un cambio en la proporción mezcla del propano.

Por todo lo anteriormente señalado respecto a que los dos trenes que conforman la instalación de cogeneración de GEGSA son independientes entre si, desde la aprobación del proyecto y que el cambio en la composición de la mezcla de combustible ya estaba considerado también en el proyecto aprobado en el año 1992. Se debe considerar que la segregación de ambos trenes no requiere autorización administrativa alguna por no ser una modificación substancial de la instalación.

B) Mantenimiento de la adscripción de cada una de las dos unidades de la cogeneración de GEGSA en el RD 2366/1994

La Refinería Gibraltar del Grupo CEPSA ha evolucionado en sus procesos productivos incrementando la producción de gases como consecuencia de las nuevas especificaciones de los productos petrolíferos y petroquímicos (gasolina, gasóleos, benceno, etc.) que han obligado a construir nuevas plantas cuyas operaciones han incrementado de forma sustancial la producción de gases residuales. Este incremento de producción no tiene cabida en los hornos de procesos y en las calderas, por lo que tendría que ser eliminado en las antorchas, a no ser que la empresa pudiera realizar el aprovechamiento en otra instalación como es el caso de la cogeneración.

Dicha situación se da en el caso de GEGSA ya que la utilización de los gases residuales de refinería (fuel – gas) estaba ya considerada en el proyecto original aprobado en 1992 como combustible principal, en su memoria en el apartado 1.3 “Descripción del proceso” y en el certificado de julio 2000 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

Dicha apartado 1.3 “Descripción del proyecto” recoge textualmente:

*“El combustible a utilizar en la planta será gas de refinería (Fuel Gas) como combustible principal, disponiéndose de propano como combustible complementario auxiliar y de arranque; las turbinas pueden quemar mezclas de ambos combustibles en cualquier proporción.”*

La ley 54/1998 en su disposición transitoria apartado 2 establece: *“Aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran acogidas al régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, así como aquellas a las que se refiere la Disposición Adicional Segunda del citado Real Decreto, mantendrán dicho régimen, en tanto subsista la retribución de los costes de transición a la competencia de las empresas productoras de energía eléctrica a que se refiere la Disposición Transitoria Sexta.”*

Como desarrollo reglamentario de la ley 54/1998, en lo relativo al régimen especial se aprobó con fecha 23 de diciembre el Real Decreto 2818/1998, en cuya Disposición Transitoria Primera “Instalaciones Acogidas al Real Decreto 2366/1994” desarrollo la Disposición Transitoria Octava de la ley 54/1998 anteriormente expuesta, de la siguiente forma:

*“De acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria octava de la Ley del Sector Eléctrico, las instalaciones de producción de energía eléctrica que ala entrada en vigor de dicha Ley estuvieran acogidas al régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994, así como aquellas a las que se refiere la disposición adicional segunda del citado Real Decreto mantendrán dicho régimen en tanto subsista el período*

*establecido en dicha disposición transitoria, no siéndoles de aplicación el régimen previsto en el presente Real Decreto.*

*A cualquier ampliación de una instalación a las que hace referencia el primer párrafo de esta disposición deberá serle de aplicación lo establecido en el presente Real Decreto. A estos efectos, la energía asociada a la ampliación será la parte de energía eléctrica proporcional a la potencia de la ampliación frente a la potencia total de la instalación una vez ampliada, y las referidas a la potencia lo serán por dicha potencia total una vez efectuada la operación.*

Como se recoge en dicho texto en su párrafo primero, dichas instalaciones “.....mantendrán dicho régimen, en tanto subsista el período establecido....” por tanto el régimen reglamentario permite mantener el conjunto de derechos y obligaciones tanto técnicas, como económicas, como jurídicas (régimen) reconocidos en su día conforme a dicha normativa. Dicha disposición transitoria protege y ampara por tanto situaciones jurídicas nacidas del pasado, permitiendo que dichas situaciones sigan rigiéndose por un estatuto jurídico derivado de una norma general.

Asimismo conviene señalar para mayor ahondamiento que como se ha expuesto anteriormente, el RD 2818/1998 señala que cualquier ampliación de potencia en una instalación, que es una modificación substancial de la instalación, permite mantener la instalación en el régimen del RD 2366/1994 y sólo debe ser aplicado lo establecido en el RD 2818/1998 a las ampliaciones de potencia.

En el caso que nos ocupa, GEGSA, dicha instalación está bajo el régimen del RD 2366/1994 y en dicha instalación en uno de los dos trenes se produce un ligero cambio, (no substancial) en las condiciones de la mezcla de gases combustibles pasando de una mezcla gas refinería-propano, 70% - 30% a 90% - 10% por los motivos expuestos con anterioridad, mientras que en el segundo tren no hay modificación alguna. Por ello dichas instalaciones deben permanecer en el régimen del RD 2366/1994 clasificando uno de los trenes en el grupo b y el otro mantenerlo en el grupo d.

Para mayor ahondamiento la Secretaría General de Energía y Recursos Minerales del Ministerio de Industria y Energía a la siguiente consulta de la Asociación de Autogeneradores de Energía Eléctrica sobre aplicación del RD 2366/1994: *“Entendemos que la inclusión inicialmente en un determinado grupo (artículo 2) puede cambiarse automáticamente si se modifican las características de los combustibles empleados.”* Reconoció el 7 de julio de 1995 que *“no existe ningún problema para que un productor pueda pasar de un grupo a otro, sin perjuicio de que deba producirse algún acto administrativo”*.

Por último reiterar lo señalado en el apartado 1.D) y 1.E) del presente informe sobre la aplicación del RDL 6/2000 a las instrucciones de más de 50MW, además de reiterar que en el caso de las dos unidades segregadas no sería necesario siquiera dicha aplicación al ser cada tren de menos de 50MW.

Por todo lo anteriormente expuesto se deduce que una vez producida la segregación de las dos unidades independientes de la cogeneración de GEGSA, ambas unidades siguen perteneciendo al régimen regulado en el RD 2366/1994, pudiendo clasificarse la unidad con mezcla del combustible principal con un 90% de gas de refinería como grupo b, y permaneciendo la otra unidad independiente e inalterada en su composición de mezcla de su combustible principal en el grupo d.

### **3.- Conclusiones del voto particular**

Del análisis realizado se puede concluir que las instalaciones de más de 50MW acogidas al Real Decreto 2366/1994 continúan siendo instalaciones del régimen especial y por tanto la competencia sobre dichas instalaciones continúa siendo competencia de las Comunidades Autónomas.

Así mismo resulta procedente que cada una de estas dos líneas de producción de electricidad en el régimen especial puedan ser consideradas

independientes y que la citada segregación no requiere autorización administrativa al no ser una modificación substancial.

Ambas unidades segregadas siguen estando adscritas al Real Decreto 2366/1994, pudiendo clasificarse la unidad con mezcla del combustible principal con un 90% de gas de refinería como grupo b, y permaneciendo la otra unidad independiente e inalterada en su composición de mezcla de su combustible principal en el grupo d.