

# LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA CUANDO EL DERECHO DE ACCESO SE RECONOCE TARDÍAMENTE EN SEDE JUDICIAL: ¿ANTE UN DERECHO EXPECTANTE O UNA MERA EXPECTATIVA? <sup>1</sup>

**Ignacio Zamora Santa Brígida**  
*Socio de López-Ibor Mayor Abogados*  
*Doctor en Derecho*

## **Resumen:**

El presente ensayo aborda las dificultades a las que se enfrentan los promotores de proyectos para la generación de energía eléctrica debido al vaciamiento de la justicia cautelar que sufren cuando, al recurrir en vía judicial la resolución desfavorable dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) al conflicto de acceso a la red eléctrica interpuesto, la Audiencia Nacional desestima la suspensión cautelar solicitada respecto de la capacidad que pudiera aflorar en el nudo objeto del litigio. A través de un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal, se pone de manifiesto cómo los retrasos procesales y la falta de medidas cautelares adecuadas desvirtúan el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los promotores. Asimismo, se identifica la necesidad de reformar el artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020 para dotar de mayor coherencia y seguridad jurídica al régimen jurídico aplicable a los procedimientos relacionados con el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, en coherencia con los principios de buena regulación.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN; II. SOBRE LA DECISIÓN DE IMPUGNAR UNA RESOLUCIÓN DESFAVORABLE DE LA CNMC; III. LA JUSTICIA CAUTELAR COMO PRESUPUESTO ESENCIAL DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU VACIAMIENTO POR PARTE DE LA AUDIENCIA NACIONAL. 1. La justicia cautelar como mitigante del insostenible retraso judicial. 2. Sobre cómo la Audiencia Nacional está vaciando de contenido el derecho a la justicia cautelar de los promotores de proyectos de generación de energía eléctrica. 3. El vaciamiento de la justicia cautelar implica la vulneración de un derecho fundamental. IV. ANTE LA NECESARIA REFORMA DEL ARTÍCULO 14.8 DEL REAL DECRETO 1183/2020; V. CONCLUSIÓN.

---

<sup>1</sup> El presente ensayo ha sido reconocido con el Premio a la Innovación Jurídica 2026 del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (ICAM) en su Sección de Energía.

## I. Introducción

Decía Sócrates que *“cuatro características corresponden al juez: escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente”*. Una reflexión, la del eximio filósofo griego, que guarda plena vigencia casi dos mil quinientos años después, lo cual resulta fascinante.

No obstante, en el actual contexto se presenta necesario añadir una quinta cualidad, que consistiría en el cumplimiento del plazo legalmente establecido; y, en todo caso, que la decisión se produzca en plazo razonable. Si bien es cierto que el atasco de asunto que sufren los juzgados y tribunales en España es notable y sus recursos limitados, no es menos cierto que los despachos de abogados suelen tener igualmente una elevada carga de trabajo a la que deben hacer frente con escasos medios; y, sin embargo, al abogado no se le concede prerrogativa alguna, más allá del conocido gremialmente como *“día de gracia”* regulado en el artículo 135.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>2</sup>. Incluso, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, se contempla un plazo excepcional de subsanación en lo que se refiere a la formalización de la demanda<sup>3</sup>. Una garantía que, naturalmente, conviene ser gestionada con prudencia y responsabilidad por parte de los letrados.

---

<sup>2</sup> De acuerdo con el artículo 135.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *“La presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, procesal o sustantivo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo”*.

Aprovéchese para señalar que, en su Sentencia de 17 de enero de 2024, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo ha confirmado la aplicabilidad del citado *“día de gracia”* en la jurisdicción contencioso-administrativa en los siguientes términos: *“No hay motivo ni razón alguna para que nos apartemos de la consolidada jurisprudencia sobre la aplicación del art. 135.5 de la LEC al recurso contencioso-administrativo. Baste, pues, por tener por reproducido los pronunciamientos de este Tribunal Supremo de los que se hace eco el auto de admisión, y añadir, por lo reciente, la Sentencia de 28 de enero de 2021. Indicar que la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que el legislador ha interpretado auténticamente la duda existente mediante la Ley 42/2015 que confirma la aplicación del precepto cualquiera que fuere la forma de presentación, incluso la realizada en forma electrónica. La cuestión de interés casacional objetivo formulada en el auto de admisión debe contestarse en el sentido de que se reitera la jurisprudencia antes referida y reafirmar que es de aplicación la previsión contenida en el artículo 135.5 LEC al plazo de dos meses previsto para la interposición del recurso contencioso-administrativo”*.

<sup>3</sup> El artículo 52.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece lo siguiente: *“Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto”*.

En cualquier caso, ninguna equivalencia guarda este fugaz tiempo añadido que el legislador ha decidido conceder a los justiciables, con la demora acumulada en juzgados y tribunales. Un retraso que, si se comparan jurisdicciones, se acentúa en la contencioso-administrativa<sup>4</sup>.

Así, se observa en dos Sentencias -de las pocas que hay- dictadas por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional que se pronuncian sobre lo resuelto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en el marco de sendos conflictos de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, que en la primera el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 12 de marzo de 2019 y la Sentencia fue dictada el 12 de mayo de 2022 y, en la segunda, el recurso contencioso-administrativo se presentó el 15 de diciembre de 2020 y no fue hasta el 28 de febrero de 2024 cuando la Audiencia Nacional emitió su Sentencia. La extensión de las Sentencias fue de 8 y 7 páginas respectivamente, lo que en términos forenses puede recibir el calificativo de breve si se tiene en consideración que, con frecuencia, los pronunciamientos judiciales superan la veintena de páginas.

En los dos precedentes mostrados el plazo transcurrido entre la interposición del recurso contencioso-administrativo y la sentencia es, en promedio, de 38 meses (es decir, 3 años y 2 meses). Un dato que explica por sí solo por qué son escasas las sentencias de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional que resuelven impugnaciones de resoluciones dictadas por la CNMC; o, visto de otro modo, por qué son escasos los recursos contencioso-administrativos presentados por los promotores de proyectos energéticos que reciben una resolución desfavorable de la CNMC tras solicitar al organismo regulador la resolución del conflicto de acceso surgido entre el gestor de la red y el promotor del proyecto.

Y estos son los mimbres judiciales con los que cuenta la empresa promotora del proyecto para la producción de energía eléctrica, generalmente una planta fotovoltaica o un parque eólico, de cara a decidir si impugna o no, en su caso, la resolución desfavorable de la CNMC que le ha sido notificada.

---

<sup>4</sup> De acuerdo con los datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), mientras que la duración media de los procesos juzgados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional en 2023 fue de 19,1 meses, ese mismo año la Sala de lo Social presentó una duración media de 2,5 meses y la Sala de lo Penal de 1,5 meses. Véase a través del siguiente enlace:

[Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales | CGPJ | Temas | Transparencia](#)

## **II. Sobre la decisión de impugnar una resolución desfavorable de la CNMC**

Los proyectos consistentes en el desarrollo, construcción y puesta en funcionamiento de una instalación de producción de energía eléctrica, como las descritas en el párrafo anterior, pueden considerarse intensivos en capital.

Así pues, el riesgo financiero asociado a los mismos debe ser ponderado en su justa medida; si bien un proyecto de estas características puede implicar, en caso de éxito, notables beneficios económicos, el incumplimiento de los cronogramas planteados puede traer consigo pérdidas significativas. Por ello, es importante para el sector que los posibles incumplimientos sean exclusivo fruto de las eventuales faltas de diligencia que puedan observarse en el proceder de promotores y desarrolladores, pero no de una lentitud del sistema judicial que desnaturaliza su misión y vacía de contenido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

De este modo, cuando al promotor del proyecto se le notifica, en su caso, la resolución de la CNMC de carácter desestimatorio, caben dos escenarios: asumir la resolución desfavorable o impugnarla.

En lo que se refiere al escenario impugnatorio, cuando el promotor del proyecto considere que la resolución desestimatoria de la CNMC resulta disconforme a Derecho en razón de los fundamentos por él alegados, al tratarse de una resolución que agota la vía administrativa -no susceptible de recurso de reposición- sólo podrá presentar recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses.

Es en este instante cuando surge en sede del promotor la duda shakespeariana: recurrir o no recurrir, esa es la cuestión.

Esta decisión debe ser fruto de una valoración adecuada que, más allá de las líneas estratégicas definidas por la propia compañía promotora, pondere los restantes elementos de juicio; unos relativos al desarrollo del proyecto (piénsese, por ejemplo, en la conservación de los títulos jurídico-civiles que permiten disponer de un terreno para la eventual construcción y puesta en funcionamiento de la instalación), otros económicos (puesto que la decisión de recurrir implica ciertos costes si se atiende a la contratación de abogados, peritos técnicos y demás medios tanto personales como materiales necesarios -o, al menos, convenientes- para defender en vía judicial los correspondientes derechos e intereses legítimos, así como una posible condena en costas) e, incluso, otros elementos de naturaleza jurídica.

Son los últimos que se han mencionado, los elementos jurídicos, los que procedemos a analizar a continuación con el debido detalle.

### **III. La justicia cautelar como presupuesto esencial de la tutela judicial efectiva y su vaciamiento en el sector eléctrico por parte de la Audiencia Nacional**

#### ***1. La justicia cautelar como mitigante del insostenible retraso judicial***

En relación con los elementos jurídicos que acabamos de citar, predomina el riesgo que implica para el promotor la impugnación de la resolución desfavorable dictada por la CNMC sin que se suspenda la tramitación de las solicitudes de acceso y conexión presentadas posteriormente por el resto de los promotores en el nudo objeto de conflicto.

Las redes de transporte y distribución de energía eléctrica tienen una capacidad de acceso limitada, razón por la cual podría decirse que se trata actualmente de uno de los bienes más valiosos del sector eléctrico, especialmente en un contexto donde están adquiriendo un protagonismo progresivo fuentes de energía de carácter renovable -y gratuito- como el viento o la radiación solar. En particular, el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, afirma en su parte preambular que la red *“se ha convertido en el recurso escaso que limita y condiciona el despliegue de la nueva generación renovable”*.

Por esta razón, precisamente, guarda especial importancia el respeto del principio de prelación temporal como criterio general de ordenación de los permisos de acceso y de conexión, como así se establece por medio del artículo 7 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

Por consiguiente, si el promotor del proyecto decidiera recurrir la resolución desfavorable de la CNMC ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, su mayor preocupación en términos jurídicos sería asegurar que, si logra una sentencia estimatoria, ésta pueda ejecutarse; una ejecución de sentencia que sería difícilmente conciliable con un contexto en el que la realidad de las cosas haya variado sustancialmente respecto del momento en el que se interpuso el recurso contencioso-administrativo.

Así, la primera pregunta a formular por una empresa promotora de proyectos renovables que se halle en esta situación sería, a buen seguro, la siguiente: en caso de que decidamos recurrir la resolución de la CNMC, ¿cuánto tardará aproximadamente la Audiencia Nacional en dictar sentencia?

La respuesta que el abogado ofrezca, sin perjuicio de la cautela con la que debe orientarse fruto de la -en ocasiones sorpresiva- casuística procesal, puede encontrar en los datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) una certera e institucional fuente de inspiración.

Como señalamos al comienzo de este escrito, según los datos publicados por el CGPJ, la duración media de los procesos juzgados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en 2023 fue de 19,1 meses.

Sin embargo, la duración media de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se duplica cuando se trata de resolver recursos contra resoluciones emitidas por la CNMC, situándose durante 2023 en los 41,5 meses. Una duración extraordinariamente elevada si se compara con el tiempo requerido por la misma Sala para otra clase de asuntos; e, incluso, con los meses dedicados a resolver la misma tipología de asunto en años anteriores.

Por ello, se presenta imprescindible la suspensión cautelar de los procedimientos de acceso y conexión relativos a los promotores de proyectos que hayan presentado su solicitud con posterioridad al recurrente de la resolución dictada por la CNMC. En caso contrario, de continuar la tramitación de las solicitudes de acceso y conexión presentadas en fecha y hora posterior, la capacidad de acceso asociada al nudo objeto de conflicto se agotará rápidamente; pues, tal y como se reconoció por el legislador hace un lustro, la red se ha convertido en un “recurso escaso”.

En la Resolución dictada por la CNMC el 21 de marzo de 2024, con número de expediente CFT/DE/396/23, se recoge la siguiente afirmación:

*“Se plantea también que se acuerde, por parte de esta Comisión, la suspensión del afloramiento de capacidad para el nudo (...) 400 kV hasta tanto se resuelva el presente conflicto.*

*Dicha petición tendría, en su caso, naturaleza de medida provisional, que no puede ser atendida por el hecho de que el presente conflicto ha sido resuelto en un tiempo breve dejando sin objeto la adopción de cualquier medida provisional durante su tramitación (...).”*

Efectivamente, podría ser razonable presumir que, en casos como el mencionado, donde el promotor planteó conflicto de acceso el 29 de diciembre de 2023 y la CNMC resolvió unos 3 meses y medio después, el perjuicio causado a terceros por una retroacción de actuaciones en

ausencia de medida provisional suspensiva sería escaso; y, por consiguiente, de sencilla -o, al menos, posible- reparación.

No obstante, en cualquier caso, entendemos preferible suspender el referido afloramiento de capacidad y su asignación a terceros con el fin de que no se tengan que retrotraer actuaciones, aunque los perjuicios sean reparables, por el deterioro de la seguridad jurídica y la confianza legítima que ello pudiera implicar. Una suspensión por la que, como expondremos en el siguiente apartado, sí ha optado la CNMC en otros pronunciamientos cuando la interposición de un conflicto de acceso ha afectado directamente a solicitudes de terceros.

Dicho lo cual, no es razonable asumir idéntica o similar presunción a la realizada por la CNMC el 21 de marzo de 2024 cuando la espera dura 41 meses (es decir, 3 años y medio).

## ***2. Sobre cómo la Audiencia Nacional está vaciando de contenido el derecho a la justicia cautelar de los promotores de proyectos de generación de energía eléctrica***

En un asunto en el que el señalamiento del acto de conciliación previo al juicio, para resolver un litigio relacionado con un contrato laboral, se convocó para una fecha 3 años posterior a la admisión a trámite de la demanda, el Juzgado de lo Social en cuestión trató de justificar la demora alegando la existencia de una elevada carga de trabajo, así como la insuficiencia de recursos materiales y humanos necesarios para gestionarla en un plazo razonable. No obstante, tras la interposición de la correspondiente demanda de amparo, el Tribunal Constitucional dictó su Sentencia 125/2022, de 10 de octubre, en la que concluyó lo siguiente:

*“El único motivo aducido por el órgano judicial para justificar esa dilación consiste en la sobrecarga de trabajo permanente o estructural a la que ha de hacer frente y la carencia de los medios personales y materiales necesarios para sacarla adelante en unos plazos razonables. Como ya se ha indicado extensamente, no cabe aceptar esta razón como causa suficiente para neutralizar la lesión al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; pues esta situación no altera su naturaleza injustificada, según reiterada jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias.”*

Así pues, en línea con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, tampoco cabría aceptar que los promotores de proyectos para la generación de energía eléctrica se vean obligados a

esperar más de 3 años para saber si tenían o no derecho a seguir tramitando su proyecto<sup>5</sup>, duración notablemente superior a la empleada por la misma Sala de la Audiencia Nacional en otras materias; e, incluso, muy superior que el tiempo dedicado a resolver conflictos de acceso en años anteriores.

Una doctrina constitucional que invita, cuanto menos, a reflexionar sobre la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que, de forma sistemática, resulta vulnerado en el sector eléctrico para los promotores de proyectos de generación de electricidad con fuentes renovables que consideran disconforme a Derecho la forma en la que la CNMC ha resuelto su conflicto de acceso<sup>6</sup>.

Pese a ello, lejos de intentar mitigar en sede cautelar su extraordinaria demora, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional asume con sorprendente naturalidad la posibilidad de que llegue a tener lugar una sentencia estimatoria que no pueda ejecutarse, precisamente, por la ausencia de medidas cautelares que esa misma Sala tiene la facultad -y, concurriendo las circunstancias adecuadas, la obligación- de adoptar.

Así lo reconoce de forma expresa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de febrero de 2018, cuando señala lo siguiente:

*“Debemos, por ello, recordar que la razón de ser de la justicia cautelar, en el proceso en general, como hemos señalado, entre otras muchas resoluciones, en ATS de 12 de julio de 2002, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso.”*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sin embargo, actúa en sentido contrario, entre otros, en su reciente Auto de 8 de octubre de 2024, en el que se recoge lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Recuérdese que, según establece el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable (...)”*.

<sup>6</sup> MELCARNE, A., RAMELLO, G.B., SPRUK, R., *“Is justice delayed justice denied? An empirical approach”*, *International Review of Law and Economics*, volume 65 (2021): *“Exploiting a dataset of 171 countries for the 2003–2016 time period, we find statistically significant evidence of a strong and negative relationship between courts’ delay and countries’ quality of the justice. While the intrinsic limits of this kind of institutional empirical analysis suggest caution when interpreting our estimates as proof of causality, we present more robust evidence suggesting that countries characterized by faster judiciaries seem to be equally not affected by a deterioration of the quality of justice, thus confirming the aforementioned maxim, at least descriptively.”*

*“En cuanto a la ponderación de los intereses en conflicto, aun cuando, ciertamente, la denegación de los permisos de acceso supone un perjuicio para la entidad recurrente, la concesión de la medida afectaría a los intereses de terceros que pudieran reunir los requisitos para tener derecho al acceso en el nudo de referencia, quedando suspendida la tramitación de todos los permisos que pudieran ser solicitados, hasta que se resuelva el presente recurso; intereses que son equivalentes, sin que se aprecien razones que hagan prevalecer el interés de la recurrente frente a esos terceros que ninguna relación ni intervención tiene en este procedimiento ni en el conflicto de acceso.*

*En resumen, al valorar los intereses en conflicto, existe un interés público prevalente (el efectivo funcionamiento del sistema) y unos intereses de igual intensidad que el del recurrente, que son los correspondientes a terceros.*

*En cuanto a la imposibilidad de ejecutar una sentencia, en su caso, estimatoria, de no ser posible tal ejecución, siempre podría darse una sustitución indemnizatoria.”*

De este modo, pese a que en palabras del Tribunal Supremo *“la razón de ser de la justicia cautelar (...) se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso”*, la Audiencia Nacional asume que *“la imposibilidad de ejecutar una sentencia, en su caso, estimatoria”*, como consecuencia de no haber adoptado medidas cautelares, resultaría conforme a Derecho, por entender equiparable la ejecución de la eventual sentencia estimatoria con una indemnización; pese a la dificultad que presentaría lograr una compensación en la que se incluya un lucro cesante siquiera parcial, asimilable a un porcentaje del beneficio neto industrial que el promotor del proyecto vería frustrado al no adoptarse la suspensión cautelar solicitada, puesto que en la señalada fase de desarrollo aún no se han obtenido las autorizaciones administrativas necesarias para su puesta en funcionamiento.

Nótese, sin embargo, que la propia Audiencia Nacional menciona el *“derecho al acceso”*, por lo cual no estamos hablando de una mera expectativa, sino de un derecho expectante a producir energía eléctrica para cuya concreción se requiere, como paso previo, la obtención del referido derecho de acceso; debiendo éste recibir, por consiguiente, el tratamiento jurídico-procesal de un derecho adquirido, por más que para la explotación de la instalación se deba lograr, posteriormente, una autorización administrativa.

También desatina la Audiencia Nacional cuando señala que se están ponderando *“intereses que son equivalentes, sin que se aprecien razones que hagan prevalecer el interés de la recurrente*

*frente a esos terceros*”, dado que la prelación temporal es el principio jurídico que rige el acceso y conexión a las redes eléctricas, por la mayor diligencia mostrada por parte del primer solicitante, que en este caso sería el recurrente que pide las medidas cautelares descritas.

Tampoco puede compartirse la conclusión alcanzada por parte de la Audiencia Nacional, cuando señala que *“al valorar los intereses en conflicto, existe un interés público prevalente (el efectivo funcionamiento del sistema) y unos intereses de igual intensidad que el del recurrente, que son los correspondientes a terceros”*, puesto que, como acaba de explicarse, la mejor prelación temporal del recurrente enerva la *“igual intensidad”* de intereses; y, con una potencia instalada total en el sistema eléctrico peninsular superior a los 130.000 MW y más de 80.000 MW con permisos de acceso y conexión otorgados sin que aún hayan entrado en servicio, con una punta de demanda inferior a los 45.000 MW, tampoco puede sostenerse con un mínimo fundamento que el otorgamiento de nuevos permisos de acceso y conexión a nuevas instalaciones con capacidades que rara vez superan los 100 MW y que presentan peor prelación temporal resulta necesario para el efectivo funcionamiento del sistema.

Con la solicitud de las mencionadas medidas cautelares no se pretende en absoluto que la Sala prejuzgue la cuestión de fondo ni pondere los intereses en conflicto, únicamente se pide que adopte las acciones necesarias para asegurar que el escenario existente en el momento en que se produce el hecho que motiva el conflicto de acceso no se altere hasta el punto de que, si se lograra una sentencia estimatoria sobre el fondo, su ejecución se presentase imposible; como sucede en los Autos citados, donde esa posibilidad se reconoce de forma expresa por la propia Audiencia Nacional.

Además, cuando la Audiencia Nacional expone en su Auto de 8 de octubre de 2024 que *“aun cuando, ciertamente, la denegación de los permisos de acceso supone un perjuicio para la entidad recurrente, la concesión de la medida afectaría a los intereses de terceros que pudieran reunir los requisitos para tener derecho al acceso en el nudo de referencia, quedando suspendida la tramitación de todos los permisos que pudieran ser solicitados, hasta que se resuelva el presente recurso; intereses que son equivalentes, sin que se aprecien razones que hagan prevalecer el interés de la recurrente frente a esos terceros”*, está errando por inadvertir en este razonamiento la mejor prelación temporal del recurrente, criterio que rige de acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto 1183/2020 la ordenación jurídica del acceso y conexión a las

redes de transporte y distribución de energía eléctrica<sup>7</sup>. Una circunstancia que, evidentemente, debería invalidar la equivalencia de intereses establecida por la Audiencia Nacional.

Es en este punto, pues, donde la Audiencia Nacional estaría vaciando de contenido la justicia cautelar a la que tienen derecho las empresas promotoras de proyectos para la producción de electricidad con fuentes de origen renovable; y, por extensión, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como ahora se explicará.

### ***3. El vaciamiento de la justicia cautelar implica la vulneración de un derecho fundamental***

El Tribunal Supremo se pronunció sobre esta vinculación insoslayable entre justicia cautelar y tutela judicial efectiva, en su Sentencia de 28 de abril de 1999, al recordar las palabras del apartado VI.5 de la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), las cuales a juicio de su Sala de lo Contencioso-Administrativo *“son de una claridad meridiana al respecto”*. En particular, se refería al siguiente fragmento:

*“Se parte de la base de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, tal como tiene declarado la jurisprudencia más reciente, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario.”*

Sobre este mismo particular se han manifestado igualmente otros órganos judiciales, sirviendo como ejemplo la Sentencia de 25 de mayo de 2000 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la que se afirmó lo siguiente:

*“El Juez Contencioso-Administrativo se encuentra obligado a asegurar en sede del proceso Contencioso-Administrativo la justicia cautelar, que constituye uno de los*

---

<sup>7</sup> Según queda reflejado en la exposición de motivos del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, *“se establece que, con carácter general, el criterio de ordenación del otorgamiento será el de prelación temporal, si bien, con el fin de servir al impulso de la penetración de las energías renovables, se regula la excepción al mismo en los casos de hibridación de instalaciones de generación existentes y de concursos de capacidad de acceso en nuevos nudos de la red de transporte o en aquellos nudos donde se libere o aflore capacidad de potencia”*. Así, su artículo 7 dispone que *“El criterio general de ordenación de los permisos de acceso y de conexión será la prelación temporal, salvo en los casos previstos en el artículo 18 y en el artículo 27 de este real decreto”*. Unos supuestos de hecho, los sometidos a la Audiencia Nacional, que no respondía a las excepciones previstas por los artículos 18 y 27 del Real Decreto 1183/2020, sino a la generalidad de asuntos que deben regirse por el criterio de prelación temporal.

*elementos estructurales configuradores del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 de la Constitución.”*

Puede concluirse, en línea con lo establecido por la LJCA y lo confirmado por la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo, que, sin justicia cautelar, no hay tutela judicial efectiva, siendo de especial relevancia su trascendencia constitucional como derecho fundamental<sup>8</sup>. Una máxima que, como se ha demostrado, resulta vulnerada de forma sistemática en perjuicio de los promotores de proyectos de generación de energía eléctrica, ya sea por las lesiones a las que se exponen si deciden recurrir o por la frustración del proyecto en caso de que consideren preferible no recurrir a fin de evitar el calvario procesal descrito.

## **V. Ante la necesaria reforma del artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020**

Una vez analizada en términos diagnósticos la problemática jurídica que sufre buena parte del sector eléctrico -y, potencialmente, cualquier promotor- como consecuencia del vaciamiento sufrido por su derecho a la justicia cautelar, procedemos en este último apartado a sugerir una solución de *lege ferenda*, sin perjuicio naturalmente de los efectos reparadores que igualmente

---

<sup>8</sup> A decir de Eduardo García de Enterría, por muchos considerado el padre del moderno Derecho Administrativo español, “Erigir en «base», nada menos, de todo el sistema cautelar un «conflicto» de intereses que los Tribunales deben necesariamente «ponderar» de manera «circunstanciada» parece un reconocimiento de algo contrario al planteamiento que de la justicia cautelar ha hecho nuestro Tribunal Constitucional a partir de sus básicas Sentencias de 17 de diciembre de 1992 y 29 de abril de 1993, que ha incluido resueltamente el derecho a la medida cautelar en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Es cierto que esta naturaleza del derecho a la tutela cautelar la reconoce la Exposición de Motivos que hemos transcrito (párrafo segundo del texto reproducido más arriba), aunque el mismo lo atribuye a «la jurisprudencia», sin especificar que es precisamente la jurisprudencia constitucional, que es expresión de la Constitución misma y que por ello precisamente tiene valor bastante superior a la jurisprudencia ordinaria, como resulta del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la hace de aplicación obligatoria para todos los jueces y Tribunales como interpretación de la Constitución, cuya aplicación prioritaria en toda clase de procesos proclama dicho artículo. La idea del conflicto, al parecer ineludible, entre los intereses de las partes que suscita toda solicitud de medidas cautelares se especifica en el artículo 130.2 de la LJ, que se refiere precisamente a un conflicto entre el interés de quien solicita las medidas con «los intereses generales o de tercero». Pero si la solicitud de medida cautelar se apoya, en efecto, en el derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución resulta difícil, en principio, oponer al mismo un «interés general» de la Administración o el particular de un tercero ni tratar de dicha oposición como si de un verdadero conflicto se tratase. Todo proceso es un conflicto, por supuesto, pero que debe resolverse según la norma objetiva aplicable y no por una «ponderación» de los intereses que subyacen al mismo. (...) Como antes decíamos, sólo con otro derecho fundamental puede colisionar un derecho fundamental; cualquier otro derecho, no digamos ya un simple interés, ha de supeditarse necesariamente a él. Del mismo modo, comprendemos ahora que la «perturbación grave de los intereses generales» será sólo aquella que pueda poner en cuestión derechos fundamentales de otras personas, precisamente”.

Véase en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Observaciones sobre la tutela cautelar en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. ¿Tienen efectiva potestad de acordar tutela cautelar las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 151 (2000), p. 254.

tendría para los recurrentes que la Audiencia Nacional concediera la suspensión cautelar solicitada en los supuestos antes descritos relacionados con el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

Nos referimos, en concreto, a la necesaria reforma del artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, que establece lo siguiente:

*“La revisión de una propuesta previa, conforme a lo previsto en el apartado tercero de este artículo, suspenderá los plazos de los procedimientos relativos a otras solicitudes de acceso y conexión cuando dichos procedimientos puedan verse afectados por el resultado de la revisión. La suspensión finalizará cuando el solicitante se pronuncie sobre si acepta o no la revisión propuesta o, en caso de no pronunciarse expresamente, cuando finalice el plazo establecido en el apartado quinto.”*

La CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el mencionado apartado, siendo de interés sus consideraciones al respecto.

En primer lugar, cabe señalar que, en su Resolución de 20 de abril de 2023, con número de expediente CFT/DE/220/22, la CNMC entendió que *“la literalidad de la norma deja claro que la suspensión de los plazos de los procedimientos relativos a otras solicitudes de acceso y conexión posteriores no es general, sino que debe estar justificada en que dichas solicitudes posteriores puedan verse afectadas por el resultado de la revisión”*.

Se trata de una apreciación razonable que no impide a la Audiencia Nacional, en absoluto, suspender cautelarmente las solicitudes posteriores a la del recurrente que se puedan ver afectadas por la parte dispositiva de su sentencia. Es más, siguiendo el criterio interpretativo del organismo regulador, cuando las *“solicitudes posteriores puedan verse afectadas por el resultado de la revisión”*, se deberá suspender su tramitación.

En segundo lugar, es destacable que la CNMC, en su Resolución de 15 de noviembre de 2023, con número de expediente CFT/DE/157/23, concluye lo siguiente:

*“Por último, sin embargo, por lo que respecta a la otra pretensión que se examina en este conflicto, del interesado en el procedimiento (...), la comunicación de REE acordando la suspensión de tramitación de su solicitud de acceso es conforme a Derecho, de conformidad con la práctica reiterada de REE -y que ha sido avalada por esta Comisión- de proceder así con arreglo a la interpretación analógica de lo previsto en el*

*artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020, y acordar la suspensión de los procedimientos de acceso cuando existe un conflicto de acceso pendiente cuya resolución afecta, de forma directa, a la capacidad de acceso solicitada.”*

Es relevante, pues, que la CNMC considere conforme a Derecho la suspensión de solicitudes posteriores a la del recurrente porque, aplicando por analogía el artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020, existe base jurídica suficiente.

La CNMC confirmó poco tiempo después, en su Resolución de 23 de noviembre de 2023 con número de expediente CFT/DE/229/22, los efectos suspensivos de los conflictos de acceso respecto de las solicitudes posteriores que se vean directamente afectadas:

*“En el presente supuesto, REE ha suspendido el procedimiento de acceso de las instalaciones objeto de conflicto en dos ocasiones por los siguientes motivos: (i) La tramitación por parte de la CNMC de un conflicto en el mismo nudo de Cerrato 400 kV y (ii) (...).*

*Respecto a la primera de las suspensiones no cabe formular reproche alguno ya que la resolución del conflicto en tramitación incidía directamente en la capacidad a considerar en el nudo de Cerrato en posteriores solicitudes.”*

Se trae a colación la literalidad de parte del fundamento de Derecho quinto porque, con este razonamiento, la CNMC aclara y zanja cualquier posible duda al respecto. De modo que, en terminología comunitaria, podría decirse respecto de los efectos suspensivos de los conflictos de acceso sobre las solicitudes posteriores que se trata de un “acto aclarado” a la luz de la doctrina elaborada por el organismo regulador.

Ahora bien, no guarda lógica jurídica alguna que, si el artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020 aplica por analogía en el supuesto descrito “ya que la resolución del conflicto en tramitación incidía directamente en la capacidad a considerar en el nudo (...) en posteriores solicitudes”, no se aplique por parte de la Audiencia Nacional idéntico razonamiento respecto de los efectos suspensivos que la interposición de un recurso contencioso-administrativo debería desplegar en solicitudes posteriores que se vean directamente afectadas.

Es decir, si se acepta una interpretación analógica del término “revisión” recogido en el artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020 que lo equipara con la presentación de un conflicto de acceso ante la CNMC, ¿por qué no aplicar la suspensión prevista en el artículo 14.8 del Real Decreto

1183/2020, también por analogía, a la revisión derivada de la presentación de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional?

Pues, siendo el recurso contencioso-administrativo el mecanismo revisor previsto legalmente para impugnar la resolución del conflicto de acceso que en vía administrativa corresponde dictar a la CNMC, nos hallaríamos sencillamente ante una fase ulterior del mismo *iter* procesal.

No obstante, pese a la lógica jurídica que guardaría la aplicación analógica del artículo 14.8 a la impugnación judicial de la eventual resolución desfavorable de la CNMC, urge una reforma del citado precepto del Real Decreto 1183/2020 que clarifique este punto, ampliando de forma expresa su ámbito de aplicación a la presentación de conflictos de acceso ante la CNMC y a la interposición de recursos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional -y, en su caso, las más altas instancias-, cuando el propósito sea revisar en vía judicial la resolución del conflicto dictada por la CNMC; suspensión que, naturalmente, debería aclararse que también se produce respecto del procedimiento de acceso y conexión iniciado por el recurrente.

## **V. Conclusión**

Recuérdese que, en virtud de los principios de buena regulación<sup>9</sup>, positivizados en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se debe ejercer de manera coherente para generar un marco regulatorio estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las empresas.

Lamentablemente, se trata de un mandato que, proyectado sobre el sector eléctrico, adquiere tintes de aspiración utópica. La distancia entre el ser y el deber ser es tan ancha que requiere, en relación con la problemática jurídica aquí expuesta, de una reforma urgente del artículo 14.8 del Real Decreto 1183/2020 a fin de que la tutela judicial efectiva, vaciada de contenido en su expresión cautelar por la Audiencia Nacional, pueda verse corregida en el futuro por medio de la suspensión *ope legis* de los procedimientos de acceso y conexión que se hallen directamente afectados, en el nudo litigioso, por el recurso contencioso-administrativo interpuesto por parte del solicitante con mejor prelación temporal.

En suma, el derecho expectante a producir energía eléctrica que tendrían estos promotores si se les reconociera en sede judicial su derecho de acceso a la red, impedido hasta ese momento

---

<sup>9</sup> El Consejo de Estado expresó en su dictamen 161/2017, de 16 de marzo de 2017, que los principios de buena regulación “*no son meros enunciados retóricos, sino principios operativos*”.

tanto por el correspondiente gestor de la red como por la CNMC, se debería proteger con el otorgamiento de la justicia cautelar solicitada por el recurrente; y, en caso de que ésta fuere denegada, en la medida en que su derecho de acceso a la red y su derecho expectante a producir se habrían frustrado como consecuencia de la referida denegación de suspensión cautelar, sería conforme a Derecho que, al menos, se les reconociera judicialmente una compensación, por un porcentaje del lucro cesante, en relación con el beneficio neto industrial que en condiciones razonables cabría esperar.

Así pues, no debe tratarse como mera expectativa lo que constituye un derecho expectante.

\* \* \*