



Comisión
Nacional
de Energía

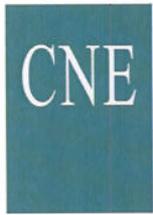
VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO LUIS ALBENTOSA PUCHE AL INFORME APROBADO POR LA MAYORÍA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (CNE) SOBRE EL PROYECTO DE PROCEDIMIENTOS DE OPERACIÓN ELABORADO POR EL OPERADOR DE SISTEMA (REE), PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE RESTRICCIONES POR GARANTÍA DE SUMINISTRO.

01. El Consejero que suscribe este voto particular discrepa tanto del proyecto de Procedimiento de Operación (P.O.) 3.2, necesario para la aplicación de la resolución de restricciones técnicas, como del acuerdo adoptado por el consejo de administración de la CNE con respecto a éste.

02. Las razones en las que se basa este voto particular son de dos tipos. Hay, en primer lugar, una razón que tiene, al mismo tiempo, carácter formal y carácter general. Hay en segundo lugar razones específicas a este proyecto de P.O.

**Razones
generales
y formales**

03. La CNE, órgano regulador y supervisor del sector energético español, cuenta en su estructura con el consejo consultivo de electricidad y con el consejo consultivo de hidrocarburos entre cuyos miembros se encuentran representantes de los agentes sectoriales (productores en régimen ordinario, productores en régimen especial, distribuidores, transportistas, comercializadores, consumidores, operadores de sistema y de mercado y administraciones públicas autonómicas). Resulta, por lo tanto, que los consejos consultivos forman parte de esta CNE. El consejo consultivo de electricidad no es un órgano de departamento ministerial alguno, ni tiene carácter privado; el consejo consultivo de electricidad (de igual modo que el de hidrocarburos) está integrado en la CNE, es de la CNE.



Comisión
Nacional
de Energía

04. Debe señalarse que la existencia de los consejos consultivos en la CNE no constituye irregularidad alguna, ya que es un mecanismo institucional mediante el cual la regulación toma en consideración las opiniones de los agentes regulados. Esta práctica –esta *buena práctica* regulatoria– no sólo viene recomendada por la literatura regulatoria más solvente sino que varias disposiciones de la Comisión Europea de diferente rango normativo así lo establecen.

05. En este sentido, cada vez que el Gobierno o alguno de sus departamentos ministeriales remiten a la CNE un proyecto de norma para ser informado, la CNE envía a su vez a los miembros del respectivo consejo consultivo tal proyecto de norma para que efectúen las correspondientes alegaciones. Debe señalarse, sin embargo, que con notable frecuencia los informes aprobados por el consejo de administración de la CNE se limitan a reseñarle al departamento ministerial (casi siempre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, MITyC) que al final del informe se encuentran, por si acaso quiere tomarlos en consideración, una detrás de otra, cada una de las alegaciones remitidas por los miembros del consejo consultivo. También es cierto que, a veces, se adjunta, a modo de índice, una relación de tales alegaciones, facilitando así al MITyC la comprobación de que no se ha extraviado alegación alguna. Únicamente en escasas ocasiones el informe aprobado por la mayoría del consejo de administración recoge, aceptándolas e incorporándolas o contra-argumentándolas, las, al menos, principales alegaciones de los miembros de los consejos consultivos. En diferentes ocasiones, algunos consejeros de la CNE han puesto de manifiesto la necesidad de seguir esta buena práctica regulatoria, que cuenta además con sustrato legal más que suficiente, con numerosas recomendaciones y ninguna contraindicación; en la web de la CNE se puede comprobar que con muy escaso éxito.

06. Puede concluirse, por lo tanto, que este voto particular responde, en primer lugar, a esta carencia: no se han tomado en consideración las alegaciones efectuadas por los



Comisión
Nacional
de Energía

miembros del consejo consultivo, en esta ocasión, además, algunas de ellas son de gran relevancia, pues de no tomarse en consideración se producirían importantes consecuencias.

Razones específicas

07. En primer lugar, el proyecto de P.O. 3.2 excluye de participar en los servicios obligatorios de ajuste del sistema de resolución de restricciones técnicas a varios tipos de unidades, que afectan en concreto al régimen especial y a las importaciones. En efecto, en el apartado 3.4.2.3, *Obtención de un programa equilibrado generación-demanda*, las unidades de venta de producción eléctrica renovable en régimen especial (tanto gestionable como de régimen especial no gestionable), así como las unidades de venta de importaciones de energía, a través de interconexiones con sistema eléctricos vecinos que no posean sistema coordinado de gestión de la capacidad de intercambio, quedan excluidas de participar en el proceso para restituir el equilibrio generación-demanda:

08. A este respecto, este consejero estima conveniente realizar las siguientes consideraciones previas.

09. En primer lugar, el Operador de Sistema (en la actualidad enmarcado en REE) no justifica suficientemente los motivos de dichas exclusiones, particularmente cuando éstas contravienen claramente normas de rango normativo superior y, especialmente, el ordenamiento comunitario. Al consejero que emite este voto particular le sorprende que el informe aprobado por la mayoría del consejo de administración de la CNE no preste suficiente atención a esta importante cuestión.

10. En segundo lugar, las modificaciones del P.O. 3.2, que el proyecto normativo objeto de este voto particular introduce, no nacen de la necesidad de adaptar esta disposición



Comisión
Nacional
de Energía

para hacer posible la aplicación del procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro, tal y como reza el proyecto.

11. En tercer lugar, el proyecto de P.O. 3.2 no se limita a desarrollar, como debiera, lo establecido en el Real Decreto 2351/2004, sino que lo modifica. En efecto, sin perjuicio de que el propio Real Decreto 2351/2004 es el que autoriza a un órgano jerárquicamente inferior al Gobierno, como es la Secretaría de Estado de Energía, a modificar a través de una disposición de inferior rango normativo, como es la resolución, el anexo del Real Decreto 2351/2004, lo cierto es que esta técnica legislativa tiene dudoso encaje en nuestro ordenamiento.

12. En cuarto lugar, el apartado 3 del anexo del Real Decreto 2351/2004 es claro al establecer que, en la segunda fase del proceso de resolución de restricciones técnicas, participarán con carácter obligatorio (*participarán*) todas las unidades de ventas.

13. En quinto lugar, distintas resoluciones que han ido aprobando los P.O. que desarrollan el Real Decreto 2351/2004 han introducido limitaciones a la participación de las unidades de venta en la segunda fase del proceso de resoluciones técnicas, como la Resolución de 18 de mayo de 2010. El consejero que suscribe este voto particular considera que estas nuevas exclusiones, además de algunas de las establecidas previamente, son contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

14. Respecto a las nuevas exclusiones, el consejero que emite este voto particular hace constar:

Exclusión de las unidades de régimen especial gestionables.

15. Como se ha señalado más arriba, el Real Decreto 2351/2004 es claro al establecer la obligación de participar de todas las unidades de venta en este servicio de ajuste, obligación que, en la medida que implica la obtención de una compensación, supone



Comisión
Nacional
de Energía

otorgar un derecho del que no se puede privar, sin justificación suficiente, a operador alguno, si no se quiere incurrir en discriminación. De la lectura de la Ley 54/1997 y de la del Real Decreto 661/2007 se obtienen dos inequívocas conclusiones: por un lado, que la voluntad del legislador es fomentar la participación de los productores de electricidad de origen renovable en régimen especial en el mercado mayorista de electricidad y, por otro, que el servicio de ajuste de restricciones técnicas forma parte indisoluble de tal mercado mayorista, tal como establece el Real Decreto 2019/1997.

16. A juicio del consejero que emite este voto particular, resulta patente que este derecho está amparado en normas de rango superior y que el Operador de Sistema (en la actualidad enmarcado en el transportista único, REE) no suministra justificación alguna para privar a las unidades renovables gestionables de la participación en dicho servicio. Resulta por ello sorprendente que el informe aprobado por la mayoría del consejo de administración de la CNE no haga alusión alguna a estas consideraciones, aún cuando algún miembro del consejo consultivo de electricidad haya puesto de manifiesto esta cuestión en sus alegaciones.

17. De cualquier modo, siendo la fase de restricciones un simple ajuste (*recuadre* en la respectiva jerga) económico entre generación y demanda, que se produce mucho antes de las sesiones del mercado intra-diario, resulta *más que sorprendente* que no se permita participar a unidades de régimen especial gestionable (es decir, unidades cuya gestionabilidad ha sido acreditada y a las que se permiten participar en servicios potestativos en tiempo real) en un servicio mucho menos exigente.

18. Esta prohibición discrimina claramente a favor de las centrales de régimen ordinario, a las cuales, pudiendo tener el mismo interés estratégico y económico en participar en el servicio de restricciones, no se les exige ni siquiera la acreditación de gestionabilidad.

5



**Exclusión de las unidades
de régimen especial no gestionables.**

19. En la misma línea, el proyecto de P.O. 3.2., en contra de lo establecido por la Ley 54/1997 y en los reales decretos 2351/2004 y 661/2007, no permite a las unidades de régimen especial no gestionables participar en la fase II del servicio de ajustes de restricciones técnicas. En este caso, debe añadirse que el Real Decreto 661/2007 es claro al exigir la gestionabilidad para la participación en los servicios potestativos (artículo 33.1.b), cuando el servicio de restricciones técnicas no lo es. Aunque en este caso el Operador de Sistema (REE) da una explicación de dicha limitación, a juicio de este consejero los argumentos expuestos no justifican que se elimine un derecho reconocido por normas de rango superior.

20. A la vista de la argumentación esgrimida por el Operador de Sistema (REE) no es arriesgado intuir que éste intenta atajar un eventual problema (que el régimen especial no proporcione la potencia que ha casado en el mercado diario) a través de un mecanismo que debe ser calificado de incorrecto, pues debería exigirse la acreditación de la potencia neta realmente disponible, tal como el MITyC ha propuesto en el, recientemente informado por la CNE y aún inédito en el BOE, proyecto de Real Decreto que modifica ciertos aspectos del régimen especial.

21. En definitiva, a juicio de este consejero, si bien el Operador de Sistema frecuentemente demanda más medios para atender satisfactoriamente los mercados de servicios complementarios, lo cierto es que, con las exclusiones realizadas en procedimientos anteriores, con las exclusiones ahora propuestas y con la exigencia de gestionabilidad a las centrales de régimen especial que quieran participar en los servicio de ajuste, las instalaciones de régimen especial que, de aprobarse este P.O., podrán prestar servicios de ajuste no llegarán a seis en toda España. La conclusión a la que llega este consejero es que se está produciendo una concentración horizontal en cuanto a la



prestación de estos servicios de ajuste, lo cual, tanto desde el punto de vista económico como técnico, es indeseable.

Exclusión de las unidades de venta de importaciones desde países en cuyos sistemas eléctricos no existen sistemas coordinados de gestión de capacidad de intercambio.

22. Esta exclusión, que sólo afecta a la interconexión con Francia, ha sido establecida por el Operador de Sistema basándose, en opinión de este consejero, en una hipotética situación de congestión. Durante el trámite de audiencia algunos agentes del mercado y miembros del consejo consultivo han aportado argumentos suficientes que niegan tal posibilidad, o que, en caso de existir, determinan que su efecto negativo es menor que el que se causa en las unidades de venta al excluirlas de la participación en el servicio de ajuste. En concreto, algunos agentes han presentado soluciones alternativas a situaciones de precio cero (que, como señala el Operador de Sistema, pudieran ser problemáticas) que son más proporcionadas que las exclusiones a las unidades de importación contenidas en el proyecto de P.O. 3.2

23. El voto particular de este consejero se justifica además añadiendo que, mediante la introducción de dicha exclusión, se estaría infringiendo el Real Decreto 2351/2004, que no ampara tal exclusión, los artículos 28 (libre circulación de mercancías) y 34 (prohibición de restricciones cuantitativas a la importación) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Reglamento 1228/2003; particularmente el artículo 6.1, de este último Tratado exige abordar los problemas de congestión mediante soluciones no discriminatorias que estén conformes a la lógica del mercado y que sirvan de indicadores económicos eficientes a los operadores del mercado.

24. En efecto, parece evidente (tal como la Comisión Europea ha concluido recientemente al hilo del análisis de un comportamiento similar del operador del sistema sueco, Svesnka Kraftnät) que la exclusión de las unidades de venta procedentes de la importación puede ser una medida contraria a los pilares básicos de la UE, particular-



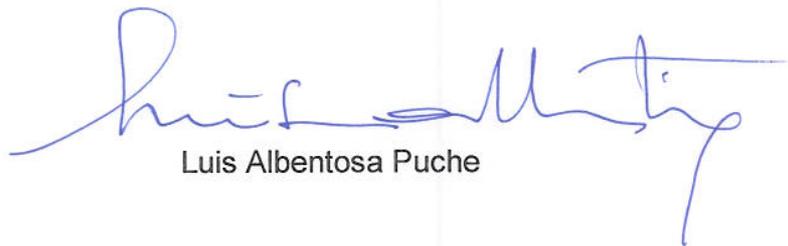
Comisión
Nacional
de Energía

mente cuando el habitual análisis de proporcionalidad no se ha realizado con las garantías exigidas; este análisis, exigido por la jurisprudencia comunitaria, debería demostrar que la exclusión es necesaria para garantizar el objeto perseguido, que no se aplica discriminatoriamente y no va más allá de lo estrictamente necesario para la consecución del objetivo.

25. El consejero que suscribe este voto particular, disiente tanto del proyecto de P.O. 3.2 como del acuerdo adoptado mayoritariamente por el consejo de administración de la CNE, ya que las exclusiones contenidas en tal proyecto de P.O. 3.2. son contrarias al ordenamiento jurídico.

26. En conclusión, resulta difícil hacer compatible manifestaciones, que ponen de relieve una escasa o, al menos, insuficiente rivalidad y competencia en el sector eléctrico español, con comportamientos y actitudes orientadas no solo a evitar que una mayor competencia y rivalidad sea posible sino a introducir nuevos obstáculos e impedimentos. Lo importante, con serlo, no es que no se avanza; lo importante es que se retrocede.

Madrid, a 25 de octubre de 2010



Luis Albentosa Puche