

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN, CON INFLUENCIA EN LA RED DE TRANSPORTE, INSTADO POR “EMPRESA A” RESPECTO AL VERTIDO DE LA ENERGÍA GENERADA POR EL PARQUE EÓLICO “YYYYYY” DE 18 MW, UBICADO EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE [.....] (C.A.T.R. 33/2010)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del conflicto.*

Con fecha 16 de diciembre de 2010 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) –presentado en el Registro del Ministerio de la Presidencia el 9 de diciembre de 2010- escrito de D. [.....], en nombre y representación de la sociedad “EMPRESA A”, mediante el cual solicita a la CNE la resolución del conflicto de acceso a la red de distribución con influencia en la red de transporte para la evacuación de la energía a producir por el parque eólico de 18 MW, denominado “Parque Eólico “YYYYYY””, ubicado en los términos municipales de [.....] y [.....] ([.....]).

En su escrito de presentación de conflicto, “EMPRESA A” expone que el 8 de abril de 2008 solicitó acceso a la red de distribución de EMPRESA DISTRIBUIDORA para las instalaciones objeto de conflicto. El 14 de julio de 2008 EMPRESA DISTRIBUIDORA acordó proponer, como punto de conexión a la red de distribución, el nudo de la red de distribución [.....], todo ello supeditado, entre otros requisitos, a la aceptabilidad del gestor de la red de transporte. El punto de conexión propuesto por la distribuidora fue aceptado por “EMPRESA A” en fecha 30 de julio de 2008 y cumplimentada la documentación solicitada el 20 de agosto de 2008.

Con fecha 8 de octubre de 2010 REE contesta a la solicitud cursada por la distribuidora acerca de la aceptabilidad del acceso desde la perspectiva de la red de transporte. En dicho documento REE expone: “...la conexión a la red (...) se materializaría en el nudo de la red de distribución [.....] 45 kV (...). “Como quiera que para la valoración de las posibilidades de generación de las instalaciones solicitadas se ha de tener en cuenta no sólo la perspectiva de nudo o punto de conexión, Red Eléctrica ha llevado a cabo estudios que permiten valorar las capacidades de conexión compatibles con la seguridad del sistema, de aplicación a la generación de régimen especial con conexión física a los nudos o zonas de la red de transporte y a la red de distribución subyacente, en los distintos ámbitos geográficos y temporales que resultan más significativos y de afección para la generación solicitada. Las limitaciones que se exponen aluden a la capacidad de conexión (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley 54/1997, de 24 de noviembre, del Sector Eléctrico”.

“En relación con las posibilidades expuestas en el ámbito regional (...) la conexión de dicho parque **no resultaría viable en el horizonte medio plazo mencionado** (...)

“EMPRESA A” en su escrito de presentación de conflicto solicita “que se tenga por presentado este escrito junto con los documentos que al mismo se acompañan, los admita y teniendo por interpuesta, (...), reclamación contra las decisiones de denegar a mi representada el acceso a las redes de transporte y distribución adoptadas, (...), por el operador del sistema y por el gestor de la red de distribución, dicte resolución en el presente Conflicto de Acceso (...) se reconozca a “EMPRESA A”, S.L. el derecho de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. y a la red de distribución de EMPRESA DISTRIBUIDORA, del Parque Eólico ““YYYYYY”” de 18 MW (...).”

SEGUNDO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento.

Mediante escritos de fecha 13 de enero de 2011 se comunicó a “EMPRESA A”, REE y EMPRESA DISTRIBUIDORA el inicio del correspondiente

procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A las sociedades REE y EMPRESA DISTRIBUIDORA se les dio traslado del correspondiente escrito de “EMPRESA A”, confiriéndole un plazo de diez días hábiles –previsto en el artículo 76.1 de la Ley 30/1992- para formular alegaciones y aportar los documentos que estimaran convenientes en relación con el objeto del conflicto.

TERCERO.- Alegaciones de EMPRESA DISTRIBUIDORA

Con fecha 28 de enero de 2011 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de EMPRESA DISTRIBUIDORA en el que manifiesta que la sociedad distribuidora “(...) *informó del punto de conexión y de las condiciones técnicas que fueron aceptadas por*” “EMPRESA A”. Expone la distribuidora que solicitó informe a REE sobre la aceptabilidad del acceso desde la perspectiva de la red de transporte y que el gestor de la red de transporte rechazó la solicitud de acceso, a través de la comunicación de 8 de octubre de 2010.

CUARTO.- Alegaciones de REE

El 1 de febrero de 2011 se han recibido en el Registro de la CNE alegaciones de REE, presentadas en las oficinas de Correos el 28 de enero de 2011. En este escrito, REE efectúa las siguientes alegaciones:

- Que *“el objeto del presente procedimiento lo constituye la resolución del conflicto de acceso planteado frente a EMPRESA DISTRIBUIDORA y Red Eléctrica, por la mercantil “EMPRESA A”, S.L., debido a la denegación dada respecto al acceso del Parque Eólico “YYYYYY” (18 MW) a la red distribución de EMPRESA DISTRIBUIDORA con afección al nudo de la red de transporte [.....] 220 kV”*.
- Que, respecto a lo alegado por “EMPRESA A” sobre el retraso en la denegación de acceso, REE manifiesta que ha contestado la solicitud de

aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte cuando ésta fue remitida por EMPRESA DISTRIBUIDORA. Sin perjuicio de lo anterior, añade REE que “EMPRESA A” ha esperado dos años para la interposición del conflicto, por lo que no procede que la CNE se manifieste respecto a la capacidad existente en las fechas solicitadas por “EMPRESA A”.

- Que “EMPRESA A” muestra su disconformidad con el Informe de REE de fecha 8 de octubre de 2010 en el que se comunica la falta de capacidad; sin embargo, REE estima que como Operador del Sistema y Gestor de la Red informó sobre el acceso solicitado en el contexto de la vigente Ley del Sector.
- Que la vigente redacción del artículo 38 de la Ley es de imposible aplicación a la luz del llamado principio de “inexistencia de reserva de capacidad en la red”.
- Que los estudios de capacidad de evacuación establecen la capacidad admisible de generación eólica a nivel peninsular, regional y local. La suma de las capacidades locales excede de la capacidad por eje, zonal y peninsular. Por ello, resulta necesario aplicar el criterio de valoración más restrictivo. Considera REE que para la valoración de las posibilidades de generación de las instalaciones solicitadas se ha de tener en cuenta no sólo la perspectiva de nudo o punto de conexión.
- Que el artículo 28.3 de la Ley permite al Operador del Sistema establecer límites territoriales a la capacidad de conexión para la generación de régimen especial. Que el Ministerio y la CNE han sido informados del criterio utilizado para realizar los estudios de capacidad de red de ámbito zonal. Que, en tanto el Operador del Sistema establece los límites zonales a la conexión, parece coherente que los mismos límites se apliquen al procedimiento de acceso.
- Que la sobreinstalación de generación eólica produce efectos negativos para la seguridad del sistema. La acumulación de altas concentraciones de generación introduce nuevas restricciones al sistema y limita el mantenimiento de la red.
- Que REE tiene como objetivo maximizar la integración de la generación de régimen especial, salvaguardando la seguridad y calidad del suministro. Indica que aunque determinadas mejoras en el control de la generación han

permitido cierta sobreinstalación, la elevada presencia de generación de régimen especial comporta un riesgo que debe acotarse. Por ello, considera que, las últimas modificaciones normativas han establecido la necesidad de establecer límites a la capacidad de conexión. Así, teniendo en cuenta lo manifestado, entiende REE que en el actual contexto normativo no puede afirmarse que la producción simultánea máxima sea la única magnitud relevante para la seguridad del sistema.

- Que corresponde a REE el establecimiento de límites a la capacidad de conexión por zonas territoriales que se han aplicado en el caso que nos ocupa.
- REE expone que si bien es cierto que podría afirmarse que REE no aporta junto con su informe una prueba al respecto, no cabe argumentar que no se justifica la inviabilidad del acceso. La motivación de la inviabilidad se expone en el Informe de 8 de octubre de 2010.
- Que en cuanto a la capacidad regional los resultados expuestos en el Informe de 8 de octubre de 2010 están fundamentados en el estudio de flujo de cargas “*Capacidad de evacuación de energía eólica en COMUNIDAD AUTÓNOMA de febrero de 2003*”. Dichos estudios, manifiesta REE, aunque contemplan un horizonte 2007 son de aplicación en el horizonte de estudio considerado en la contestación de acceso (2011) como quiera que las actuaciones de la red de transporte asociadas a dichos escenarios son las mismas.
- Que los límites a la capacidad de conexión para la zona principal donde se encuentra el nudo en cuestión, ya han sido superados por las instalaciones de generación que cuentan con autorización administrativa otorgada por la Comunidad Autónoma y con acceso y conexión.
- Concluye sus alegaciones REE manifestando que, en el supuesto de que se conceda el acceso se estaría infringiendo el artículo 28.3 de la Ley del Sector, y reitera que en el presente caso concurre el único motivo establecido para denegar el acceso.

Efectuadas estas alegaciones, REE solicita a la CNE que “*teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, tenga por formuladas en tiempo y forma **ALEGACIONES** y, en su virtud, previos los*

trámites oportunos, dicte Resolución por la que se desestime el conflicto de planteada por “EMPRESA A” confirmando las actuaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., y cuanto más procedente sea conforme a Derecho”.

REE adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., de fecha 12 de marzo de 2010, remitida al Secretario de Estado de Energía (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) relativa al “Establecimiento de capacidades de conexión por zonas territoriales para la generación de régimen especial”
- Documento de Capacidad de Conexión de Generación de Régimen Especial. Impacto de la sobreinstalación nodal y zonal en la seguridad del sistema eléctrico desde la perspectiva de la operación en tiempo real. Septiembre de 2010.
- Documento de Capacidad de Evacuación de Energía Eólica en COMUNIDAD AUTÓNOMA. Febrero 2003

CUARTO.- Solicitud de informe a la COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2011 se solicitó a la COMUNIDAD AUTÓNOMA la emisión del informe preceptivo previsto en el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999 (por el que se aprueba el Reglamento de la CNE) en relación con las instalaciones de su competencia autorizatoria, a propósito del conflicto de referencia. Dicha solicitud de informe fue recibida el 21 de febrero de 2011 por la citada Administración autonómica.

Con fecha 10 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta CNE “Informe de la COMUNIDAD AUTÓNOMA relativo al conflicto de acceso planteado por “EMPRESA A”, S.L., para el parque eólico “YYYYYY”, ubicado en los términos municipales de [.....] y [.....] ([.....])”. El Informe de la Administración autonómica, tras referenciar las norma sectoriales que estima de aplicación al presente conflicto, formula los siguientes comentarios: “La comunicación de REE fundamenta sus limitaciones [de

acceso] (...) en las instalaciones que han obtenido autorización administrativa y las que han cumplimentado los procesos de acceso y conexión, estén o no conectadas”. Por lo que respecta a la exigencia de fundamentación en base a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministro, tales criterios se concretan en el art. 64.b) del mismo Real Decreto [661/2007] y la comunicación de REE no está fundamentada en tales criterios, limitándose, (...), a hacer meras referencias genéricas a unos supuestos estudios desconocidos. La COMUNIDAD AUTÓNOMA expone que “La denegación deber ser motivada (...) y con ello se impone al gestor de la red la carga de la prueba acerca de la falta de capacidad”.

Concluye el Informe, manifestándose “FAVORABLE” a la reclamación planteada por “EMPRESA A”S, al estimar que REE no ha cumplido los preceptos reglamentarios aplicables al procedimiento de acceso.

QUINTO.- Trámite de audiencia.

Mediante escritos de fecha 9 de marzo de 2011 se puso el procedimiento de manifiesto a los interesados, confiriéndoles plazo de diez días hábiles para formular alegaciones. Dicho escrito fue notificado a los todos los interesados el 10 de marzo de 2011, según consta debidamente acreditado en el expediente administrativo.

Con fecha 21 de marzo de 2011 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de EMPRESA DISTRIBUIDORA presentado en ejercicio del trámite de audiencia. En dicho escrito la sociedad distribuidora se ratifica en íntegramente en su escrito de alegaciones de 28 de enero de 2011.

Con fecha 22 de marzo de 2011 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de “EMPRESA A” en ejercicio del trámite de audiencia. En síntesis, alega “EMPRESA A” lo siguiente:

- Reproduce “EMPRESA A” lo ya manifestado en su escrito su escrito de presentación de conflicto.

- Que REE no ha conseguido acreditar en el procedimiento que no haya capacidad suficiente en la red de transporte para asumir la producción del Parque Eólico ““YYYYYY””.
- Finalmente, reproduce las referencias normativas de aplicación al presente supuesto, así como los precedentes resueltos por la CNE en otros conflictos de acceso.

REE no ha presentado alegaciones en el trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

PRIMERO.- Existencia de conflicto de acceso a la red de transporte.

Con fecha 14 de julio de 2008 EMPRESA DISTRIBUIDORA concedió punto de conexión a la red de distribución a la sociedad “EMPRESA A” para la evacuación de la energía eléctrica generada por el parque eólico ““YYYYYY”” (18 MW). Con fecha 8 de octubre de 2010 –notificado por EMPRESA DISTRIBUIDORA a “EMPRESA A” el 11 de noviembre de 2010- REE informa desfavorablemente la petición de acceso cursada por “EMPRESA A”. REE deniega el acceso en base a que *“En relación con las posibilidades expuestas en el ámbito regional y concretamente en la zona eléctrica principal, (...), procede destacar que dichas posibilidades de evacuación han sido superadas por las instalaciones de generación con Autorización Administrativa (...)” “(...) la conexión de dicho parque no resultaría viable en el horizonte medio plazo mencionado (...)”*.

Con ello, los términos del **conflicto planteado** quedaron determinados del modo siguiente:

- Surge un **conflicto que se refiere al acceso a la red de distribución, con influencia en la red de transporte, de titularidad de EMPRESA**

DISTRIBUIDORA; este acceso tiene por objeto el vertido de la energía producida en parque eólico ““YYYYYY”” (18 MW). Se trata, en todo caso, de un conflicto de acceso, ya que el conflicto versa sobre la existencia, o no, de capacidad suficiente en la red para evacuar la energía del parque eólico mencionado.

- La causa de denegación del acceso a la red de transporte argumentada por REE consiste en: “(...) a juicio del gestor de la red de transporte no existe capacidad disponible en la red”.

Frente a la solicitud de resolución de conflicto (y consecuente solicitud de reconocimiento del derecho de acceso) presentada ante esta Comisión por “EMPRESA A”, EMPRESA DISTRIBUIDORA, en las alegaciones realizadas en el marco del presente procedimiento, ha manifestado que la inviabilidad del acceso viene dada por el Operador del Sistema y ha solicitado el archivo del expediente; por su parte, REE ha defendido su decisión de declarar la inviabilidad a medio plazo del acceso pretendido, solicitando –en consecuencia- la desestimación del conflicto interpuesto.

En definitiva, concurre un conflicto de acceso a la red de distribución, con influencia en la red de transporte, y, en relación con el mismo, son partes interesadas “EMPRESA A”, EMPRESA DISTRIBUIDORA y REE.

SEGUNDO.- Competencia de la CNE para resolver el conflicto de acceso.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, en los términos que viene atribuida a la CNE por la disposición adicional undécima, tercero, decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como en los artículos 38 y 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Se refieren también a esta competencia de la CNE los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

Asimismo, y en particular respecto al acceso a las redes de distribución, el apartado 8 del artículo 62 (*“Procedimiento de acceso a la red de distribución”*) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, dispone que *“La Comisión Nacional de Energía resolverá, a petición de cualquiera de las partes afectadas, los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el derecho de acceso, así como con las denegaciones del mismo emitidas por los gestores de las redes de distribución”*.

Dentro de la CNE, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de este Organismo.

TERCERO.- Procedimiento aplicable.

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, bajo el epígrafe *“Formalización del derecho de acceso”*, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la CNE, y que es de aplicación directa a este Organismo, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la disposición adicional undécima, primero, de la Ley 34/1998.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

PRIMERO.- SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA RED.

Como viene señalando esta Comisión en diferentes resoluciones, el carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos del texto legal, a cuyo tenor: *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la*

existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores”.

El derecho de acceso a las redes queda configurado así como la verdadera piedra angular de la liberalización del sector eléctrico, ya que de la disponibilidad o libre acceso para todos de las redes de transporte y distribución existentes depende, en definitiva, la apertura del mercado eléctrico. Todos los sujetos eléctricos y consumidores cualificados tienen la posibilidad de hacer transitar la energía eléctrica objeto de sus transacciones, a través de redes de las que no son propietarios, y ello hace posible un mercado de agentes múltiples en un sistema de redes único.

La configuración jurídica del derecho de acceso en la Ley 54/1997 responde al carácter fundamental de este derecho en el sistema liberalizador que la Ley diseña. Existen unos rasgos jurídicos del derecho de acceso que resultan distintivos e individualizadores de este derecho respecto a otros derechos también contemplados en la Ley 54/1997. Tales rasgos que se inducen de las prescripciones contenidas en los artículos 11.2 y, 38 y 42 según se trate de acceso a redes de transporte y distribución, respectivamente, serían:

a) Conforme al texto del artículo 11.2, segundo párrafo, de la Ley (“*Se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley*”), estamos ante un derecho que nace directamente del texto legal para todos los sujetos que son sus titulares, sin necesidad de complemento normativo reglamentario que lo defina, delimite o concrete. La propia Ley (“*esta Ley*”) establece las condiciones técnicas y económicas que definen el derecho de acceso y sus límites naturales, y la propia Ley se constituye en garante de la efectividad del derecho, y en garante del contenido sustancial del mismo, impidiendo que por disposición reglamentaria pueda reducirse o desvirtuarse ese contenido o retrasarse su efectividad, o establecerse condiciones para su ejercicio diferentes o más gravosas que las que la propia Ley ha establecido.

b) En coherencia con dicha configuración legal, los artículos 38 y 42 de la Ley, tras definir en sus apartados 1, en los términos más amplios, los sujetos que son titulares del derecho de acceso, definen los límites materiales del mismo en alusión a la situación de ausencia de capacidad en la red; en concreto, por lo que respecta al acceso a las redes de distribución, materia objeto del presente conflicto, el artículo 42, apartado 3, establece lo siguiente:

“El gestor de la red de distribución sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria.

La denegación deberá ser motivada. La falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente.”

Conforme a este precepto, hay sólo un posible motivo de denegación del acceso, tasado y preestablecido por la Ley, consistente en que, a juicio del gestor de la red de transporte, no exista capacidad disponible en la misma. La falta de capacidad de la red constituye el límite -único límite-, al ejercicio por terceros del derecho de acceso.

El precepto contiene aún otras exigencias: la primera de ellas, *“la denegación deberá ser motivada”*, comporta la obligación del gestor de la red de hacer expresas las razones o motivos de la negativa, y con ello, impone al gestor de la red la carga de la prueba acerca de la falta de capacidad.

Tales razones o motivos que deben ser expresos, están a su vez tasados por la Ley, ya que la falta de capacidad necesaria, prosigue el precepto, *“sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros...”*. La seguridad, regularidad y calidad de los suministros no es una segunda causa posible de denegación del acceso que pueda ser alegada por el gestor de la red además de, o en lugar de, la falta de capacidad de ésta.

Es preciso finalmente, analizar el último inciso de los preceptos comentados *“...atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan*

reglamentariamente". Este inciso, referido a los criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, viene a completar el círculo de garantías que el legislador ha establecido para asegurar la eficacia del derecho de acceso: no podrán alegarse por el gestor de la red cualesquiera argumentos de calidad, seguridad o regularidad de los suministros, sino precisamente aquellos que correspondan con las exigencias generales sobre seguridad, regularidad y calidad de los suministros, exigencias que, por ser generales, tendrán que estar preestablecidas por norma reglamentaria.

Debe ser rechazado pues, de plano, el argumento esgrimido por REE en su escrito de Alegaciones según el cual, la Ley 17/2007, mediante los cambios de redacción operados en el artículo 38 de la Ley 54/1997, estaría modificando las condiciones de la concesión de acceso a la red "(...) *incorpora expresamente en su artículo 28.3 la posibilidad de que el Operador del Sistema establezca límites territoriales a la capacidad de conexión para la generación especial (...). Todo ello para salvaguardar la seguridad en la operación del sistema, así como para promover la eficiencia en la operación y el desarrollo de la red de transporte.*"

El mencionado cambio de redacción del artículo 38 de la Ley eléctrica en absoluto permite, como parece sugerir REE, añadir al criterio **capacidad de la red**, otros criterios y consideraciones tales como *salvaguardar la seguridad en la operación del sistema o promover la eficiencia en la operación y desarrollo de la red*, al objeto de que los mismos constituyan causas diferentes y adicionales de restricción del acceso a la red de transporte. Los términos legales son nítidos: a) "solo" podrá denegar el acceso al red en caso de no disponga de la capacidad necesaria; b) la denegación ha de ser "motivada" y "atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente."

En otros términos: ni la referencia del precepto comentado a la calidad, regularidad y seguridad de los suministros, ni la referencia al establecimiento por vía reglamentaria de las exigencias relativas a seguridad, regularidad y calidad del suministro son puertas que el legislador haya dejado abiertas a la

regulación por norma de rango inferior del derecho de acceso, sino garantías adicionales y complementarias para que un derecho que el legislador configura como esencial para la liberalización del sector, no pueda resultar burlado por vía reglamentaria.

Por lo que se refiere al acceso a la red de transporte, el artículo 55 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, en su apartado b), expresa qué criterios ha de seguir y de qué manera ha de efectuar los cálculos el gestor de la red para determinar si hay o no capacidad de acceso en el punto de conexión solicitado para las instalaciones de generación. En caso de que se informe de la insuficiencia de capacidad, el apartado 6 de este artículo 53 dispone que *“Esta denegación deberá quedar suficientemente justificada y contendrá propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible, de los refuerzos necesarios en la red de transporte para eliminar la restricción de acceso”*.

Por su parte, el artículo 60 del Real Decreto 1955/2000, como no podía ser de otra manera, reproduce en idénticos términos para la distribución la restricción al derecho de acceso: la falta de capacidad necesaria que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

En definitiva, el derecho de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución por parte de los sujetos del sistema y consumidores cualificados está establecido en el artículo 11.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, así como en sus artículos 38 y 42, respectivamente, para el acceso al transporte y la distribución.

SEGUNDO.- SOBRE EL OBJETO DEL CONFLICTO.

Tal y como ha quedado expuesto, REE ha esgrimido la razón de inexistencia de capacidad disponible para denegar el acceso. Como justificación de la denegación del acceso pretendido, denegación que se recoge en el documento emitido el 8 de octubre de 2010, REE expresó, lo siguiente:

*“Las limitaciones que se exponen aluden a la capacidad de conexión que es susceptible de tramitación de los procedimientos de acceso y conexión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley 54/1997 (...). “En relación con las posibilidades expuestas en el ámbito regional y concretamente en la zona eléctrica principal, (...), procede destacar que dichas posibilidades de evacuación y han sido superadas (...). “(...) **la conexión de dicho parque no resultaría viable en el horizonte medio plazo mencionado (...)**”*

REE en su escrito de alegaciones se manifiesta en los siguientes términos:

*“(...) en el caso que nos ocupa, **los límites a la capacidad** de conexión para la zona principal donde se encuentra el nudo en cuestión, **ya han sido superados** por las instalaciones de generación que cuentan con autorización administrativa otorgada por la Comunidad Autónoma y con acceso y conexión.”*

Así pues, la denegación de la solicitud de acceso expresada por REE en su informe de 8 de octubre de 2010 se sostiene, básicamente, en la consideración de que como consecuencia de los estudios de evacuación locales y zonales la conexión del parque eólico no resultaría viable en el horizonte medio plazo mencionado.

TERCERO.- VALORACIÓN DEL INFORME DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Con fecha 10 de febrero de 2011, tal y como quedó reflejado en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, en el curso de la tramitación del procedimiento se solicitó a la COMUNIDAD AUTÓNOMA la emisión del informe preceptivo del artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999, en relación con las instalaciones de la competencia de la COMUNIDAD AUTÓNOMA, a propósito del conflicto de referencia. Con fecha 10 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta CNE Informe de la COMUNIDAD AUTÓNOMA mediante el cual se da cumplimiento a la solicitud cursada.

El Informe de la Administración autonómica se manifiesta en un sentido favorable a la pretensión de “EMPRESA A” y motiva el sentido de su decisión, esencialmente, en la aplicación de los preceptos reguladores del derecho de acceso y conexión a la red de distribución que expresamente regulados en el Capítulo II del Título IV del Real Decreto 1955/2000. En este punto, coincide la Administración autonómica en su informe con lo ya manifestado por esta CNE en sus resoluciones de conflicto de acceso y que se vuelve a reiterar en la presente Resolución. Así, advierte la COMUNIDAD AUTÓNOMA que es el gestor de la red el sujeto que tiene la carga de probar la supuesta falta de capacidad. En el presente supuesto, destaca la COMUNIDAD AUTÓNOMA que la comunicación de REE no prueba en absoluto la supuesta falta de capacidad en la red; por el contrario, REE sustenta su denegación remitiéndose a unas meras referencias genéricas a unos supuestos estudios desconocidos.

CUARTO.- VALORACIÓN DEL MOTIVO EN EL QUE SE HA JUSTIFICADO LA DENEGACIÓN DEL ACCESO.

1. Sobre la inexistencia de capacidad:

Sostiene REE, en síntesis, que la modificación del artículo 28.3 de la Ley del Sector (*“Autorización de la producción en régimen especial”*), que habilita al gestor de la red de transporte para establecer límites zonales a la capacidad de conexión, siempre en el marco de los procedimientos autorizatorios de las instalaciones de régimen especial, debe interpretarse de manera extensiva hasta el punto de considerarse legitimado para extender los efectos de esa habilitación a otros procedimientos bien distintos, como por ejemplo, los procedimientos de acceso a la red.

El artículo 28.3, párrafo segundo, de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, habilita a REE, como gestor de la red de transporte, para establecer límites por zonas territoriales a la capacidad de conexión:

“Estas autorizaciones [autorizaciones de instalaciones de producción en régimen especial] no podrán ser otorgadas si su titular no ha obtenido

previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes. A estos efectos, el gestor de la red de transporte, atendiendo a criterios de seguridad de suministro, podrá establecer límites por zonas territoriales a la capacidad de conexión, previa comunicación a la Secretaría General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.”

Lo primero que cabe aclarar es que los efectos del establecimiento de estos límites se vinculan por la Ley al trámite de autorización administrativa de las instalaciones (artículo 28 de la Ley del Sector Eléctrico), y no al del estudio de la capacidad de acceso (artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico), estudio que, conforme a las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la Ley que se encuentran vigentes (artículo 55 b) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre), ha de consistir en un análisis específico realizado en un punto de la red. En este caso, este análisis específico no ha sido realizado por REE. Consecuentemente no resulta jurídicamente viable extender los efectos del artículo 28.3 de la Ley al procedimiento de acceso como pretende REE.

La modificación del artículo 28.3 de la Ley del Sector Eléctrico por la que se introduce en su texto la posibilidad de que el Gestor de la Red de Transporte, por criterios de seguridad, pueda establecer límites a la capacidad de conexión no puede ser interpretado de ningún modo de manera extensiva en el sentido de conferir a REE la facultad de determinar unilateralmente y en cualquier momento la capacidad disponible de la red para nuevos accesos.

Tal interpretación extensiva de las facultades conferidas al Gestor comportaría *de facto* el vaciamiento de contenido del derecho de acceso reconocido en el artículo 38 de la propia Ley del Sector, y el olvido de lo establecido en el apartado 2 del tal precepto que exige expresamente que las denegaciones de acceso se motiven en la concurrencia de criterios de capacidad previamente establecidos en reglamento.

La CNE considera, y así lo viene argumentando en sus resoluciones de derecho de acceso, que si los cambios de redacción llevados a cabo en el texto

de la Ley hubieran pretendido desnaturalizar el derecho de acceso en la forma que REE viene argumentado en los conflictos de acceso tramitados ante la CNE, ello se habría hecho en forma explícita y hubiera requerido una motivación específica, dada la trascendencia que para la liberalización del sector eléctrico tiene el derecho de acceso, tal y como queda patente en la Exposición de Motivos de la Ley.

Pues bien, a los efectos de conocer el fondo del presente conflicto, un examen de las razones aportadas por REE en el presente procedimiento como justificación de los concretos límites comunicados, respecto de COMUNIDAD AUTÓNOMA, a “EMPRESA A” evidencia la falta de soporte de los mismos en la normativa sectorial eléctrica, y, por tanto, su falta de apoyo para justificar la denegación de la solicitud de acceso efectuada.

Con carácter general, cabe advertir que el estudio de capacidad presentado por REE, y que utiliza como justificación de la falta de capacidad, es idéntico al presentado con ocasión de otros procedimientos de conflicto de acceso a instalaciones de transporte ubicadas en el Comunidad Autónoma de COMUNIDAD AUTÓNOMA. Motivo que determinaría por sí mismo la inadmisión del documento presentado por REE como acreditativo de la falta de capacidad, en tanto presenta un carácter genérico e indeterminado. No obstante, con carácter particular, hay dos circunstancias que evidencian la improcedencia de estos límites específicos (el ámbito temporal del estudio en el que se soportan los límites y el ámbito geográfico aplicado para determinar la producción máxima admisible):

Respecto al **ámbito temporal del estudio**, cabe indicar que resulta palmario el carácter anacrónico del estudio presentado por REE que sirve de fundamento para la denegación de acceso. Así, dicho estudio presenta **fecha de “Febrero 2003” y un alcance temporal de los años 2004 hasta 2007**¹. La mera

¹ En este sentido, en el apartado 1 del Informe (página 3 del mismo) se indica que “A continuación se presentan el resumen y las conclusiones del estudio, con un alcance temporal de los años 2004 **hasta 2007**...” Asimismo, la Tabla II del Informe recoge la cifra de 4.375 MW bajo la columna “potencia instalada **H2007**”, y en el apartado 2 -sobre “Objeto”- del Informe se expresa que “El presente estudio, con un alcance temporal de los años 2004 **hasta 2007**,

observancia del alcance temporal desvirtúa por completo, una vez más, el documento como elemento de soporte para una denegación de acceso.

Resulta igualmente llamativo el hecho de que la propia REE reconoce, en su escrito de alegaciones, que “(...) *podría afirmarse que Red Eléctrica no aporta junto con su informe una prueba al respecto [sobre la falta de capacidad] (...)*”. Efectivamente, REE no aporta prueba alguna de la falta de capacidad y el estudio presentado –que resulta ser idéntico, como ya se ha indicado, al presentado en otros conflictos de acceso tramitados ante esta Comisión con el mismo ámbito autonómico- es inadmisibile, entre otras razones, por el desfase temporal del mismo.

En este sentido cabe reiterar que el estudio de viabilidad tiene que ser concreto, específico y detallado. Pues bien, no cabe desestimar una solicitud de acceso a la red amparándose en un estudio realizado que no reúne las citadas características, especialmente en cuanto al ámbito temporal se refiere.

Semejantes consideraciones cabe formular respecto al **ámbito geográfico del estudio**. Así, el informe de capacidad no es geográficamente concreto ni específico del punto en el que se ha solicitado el acceso. Los datos contenidos en el informe de REE se corresponden con los datos de toda una Comunidad Autónoma, quedando los datos correspondientes al punto solicitado integrados en una globalidad que distorsiona el resultado.

Procede recordar en este punto lo ya expuesto en otros conflictos respecto a los informes de viabilidad regulados en la normativa sectorial. Así, ante una solicitud de acceso, el operador del sistema, de acuerdo con el artículo 55 b) del Real Decreto 1955/2000, debe realizar una serie de estudios y análisis para determinar la capacidad de la red de transporte, considerando la “*producción total simultanea máxima*” y el consumo eléctrico previsto. Para ello, se debería considerar que la única causa de restricción en el acceso debe justificarse en base a criterios de seguridad, regularidad o calidad del suministro, y que las

evalúa la capacidad de evacuación que la red de transporte ofrece a la nueva generación eólica de Castilla y León,...”

limitaciones de acceso para los productores se resolverán sobre la base de la inexistencia de reserva de capacidad de red, *“sin que la precedencia temporal en la conexión implique una consecuente preferencia de acceso”*.

Por lo tanto, la nueva capacidad eólica se debería incorporar en los estudios sin establecer reserva de capacidad alguna, considerando la nueva solicitud de acceso junto a la demanda y la producción de la capacidad ya instalada o con punto de conexión firme. De estos estudios podrán resultar limitaciones de acceso, que se asignarán tanto a los nuevos agentes como a los existentes, y que en todo caso su resolución se apoyará en *“mecanismos de mercado, conforme a lo establecido en los procedimientos de operación del sistema”*.

Para minimizar estas limitaciones de acceso sin poner en riesgo la seguridad del sistema, conforme al artículo 56 del Real Decreto 1955/2000, *“el operador del sistema y gestor de la red de transporte considerará en la resolución de restricciones la existencia de grupos generadores que cuenten con dispositivos de desconexión total o parcial automática de la producción, ante determinadas contingencias previsibles en el sistema”*.

Se han de realizar pues los estudios y análisis de viabilidad del acceso considerando la existencia de grupos generadores que cuenten con dispositivos de desconexión automática, así como otras cuestiones técnicas que pueden facilitar la labor de garantizar el suministro por parte del operador del sistema (como en el caso del régimen especial, la adscripción a un centro de control, la realización de un previsión de funcionamiento, el control de la energía reactiva, o si los parques soportan o no huecos de tensión). Si como resultado de estos estudios se producen limitaciones de acceso, las posibles restricciones se resolverán sobre la base de la inexistencia de reserva de capacidad (sin que la precedencia temporal en la conexión implique una consecuente preferencia de acceso), conforme a lo establecido en los procedimientos de operación del sistema.

Estos criterios vigentes configuran una regulación amplia para el acceso a la red eléctrica, que resulta coherente con los principios liberalizadores de la Ley 54/1997. De esta forma, una vez que se preserve la seguridad de la red con los

medios técnicos posibles se maximiza la eficiencia del sistema, ya que deja de ser relevante la potencia instalada y pasa a serlo la “*producción total simultánea máxima*” que pueda admitir la red. Cuando existan limitaciones de acceso, únicamente verterán energía los generadores más competitivos conforme a los procedimientos de operación establecidos, sin que la precedencia temporal en la conexión sea determinante. En el caso particular del régimen especial, tanto la normativa básica, como en la específica de los procedimientos de operación, se establece en general una preferencia de acceso sobre el régimen ordinario, y en todo caso, “*siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red*”.

En este sentido, la posible sobreinstalación de capacidad conectada a un nudo de la red de transporte es una decisión libre de los agentes, que en todo caso deberían encontrar congestiones de tipo coyuntural, y que en general, se habrán de resolver a medio plazo mediante la extensión y refuerzo de la red de transporte como consecuencia del proceso de planificación vinculante.

En definitiva, no estando justificada la denegación del acceso efectuada por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. para el parque eólico objeto de conflicto, procede reconocer el derecho de acceso al mismo.

Ello se entiende sin perjuicio de que, si para el citado parque eólico, se pretende que se le otorgue el reconocimiento del derecho al régimen económico establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, la citada instalación deberá quedar inscrita en el Registro de pre-asignación de retribución correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 12 de mayo de 2011,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a “EMPRESA A”, S.L., el derecho de acceso a la red de distribución de EMPRESA DISTRIBUIDORA en la subestación “[.....], para la evacuación de la energía generada por el parque eólico ““YYYYYY”” (18 MW), ubicado en los términos municipales de [.....] y [.....] ([.....]).

La presente decisión agota la vía administrativa pudiendo ser recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional undécima, tercero, 5 de la Ley 34/1998 de 7 de octubre, así como en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio de la posibilidad de interponer frente a la misma recurso potestativo de reposición ante la CNE, en el plazo de un mes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”