

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE,
INSTADO POR EMPRESA A (C.A.T.R. 32/2010) FRENTE A LA SOCIEDAD
RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., RESPECTO AL PARQUE EÓLICO
“.....” EN TIVISSA (“.....”)**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del conflicto.*

Con fecha 26 de noviembre de 2010 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) escrito de D. [...], por el que, actuando en representación de EMPRESA A, viene a plantear conflicto de acceso frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE), por razón de la denegación dada por esta empresa a la solicitud de acceso a la red de transporte, en la subestación eléctrica “.....” 220 kV, formulada por EMPRESA A, para el parque eólico denominado “.....” (27 MW), ubicado en la provincia de “.....”.

En su escrito de presentación de conflicto, EMPRESA A expone, con carácter previo a la exposición de los hechos relativos al procedimiento de acceso, los antecedentes relativos al procedimiento de autorización administrativa de la instalación competencia de la Administración autonómica. A continuación se extractan los hechos descritos por EMPRESA A en la tramitación del citado procedimiento:

- EMPRESA A solicitó el 16 de diciembre de 2008 autorización administrativa para el parque eólico “.....”..
- Con fecha 15 de enero de 2009 la Administración autonómica solicita subsanar la solicitud cursada. El 2 de febrero de 2009 EMPRESA A presenta

escrito de subsanación en contestación al requerimiento de la COMUNIDAD AUTÓNOMA.

- Con fecha 18 de febrero de 2009 la COMUNIDAD AUTÓNOMA requirió nuevamente a EMPRESA A para que completase la documentación presentada. El 27 de febrero de 2009 solicitó ampliación de plazo para cumplir el requerimiento.

- El 13 de marzo de 2009 EMPRESA A remite la documentación solicitada. El 31 de marzo de 2009 la Administración autonómica resuelve declarar el desistimiento de la solicitud y archivo del expediente, por entender que no se ha cumplido el requisito de subsanación, por no disponer de acceso a la red.

- El 21 de abril de 2009 EMPRESA A interpone recurso de alzada contra la resolución anterior. El 27 de noviembre de 2009 interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación de la pretensión por silencio administrativo.

- El 1 de febrero de 2010 la COMUNIDAD AUTÓNOMA dictó resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto.

- Actualmente, el proceso está pendiente de resolución judicial.

Una vez descritos los antecedentes relativos al procedimiento de autorización de la instalación de régimen especial que compete a la Administración autonómica, EMPRESA A procede a exponer los hechos que interesan a la presente resolución. Así, mediante comunicación cursada a REE, en fecha 8 de junio de 2009, solicitó acceso a la red de transporte de REE, una vez que la sociedad EMPRESA DISTRIBUIDORA había indicado a EMPRESA A que el parque eólico de “.....” no tenía cabida en la red de distribución. EMPRESA A, continúa exponiendo que “En fecha 25 de octubre de 2010 se recibe Comunicación [de REE] de inexistencia de capacidad de conexión de acceso a la red de transporte para el parque eólico de “.....” promovido por EMPRESA A, en la provincia de “.....””.

Concluye su escrito EMPRESA A solicitando a esta CNE que se *“tenga por presentado este escrito con sus documentos adjuntos y en méritos de su contenido se resuelva revocando la comunicación de inexistencia de capacidad*

y reconociendo el derecho de EMPRESA A, SL a obtener acceso a la red de evacuación para el parque eólico de “.....”en (“.....”) en los términos expuestos en el presente escrito”.

SEGUNDO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento.

Mediante escritos de fecha 16 de diciembre de 2010 se comunicó a EMPRESA A y a REE 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 Procedimientos Administrativo Común.

A REE se le 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.- Solicitud de ampliación de plazo de REE

Con fecha 29 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de REE mediante el cual solicitaba una ampliación del plazo para efectuar alegaciones, al amparo del artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El órgano instructor del procedimiento concedió el 4 de enero de 2011 la ampliación del plazo solicitado.

CUARTO.- Alegaciones de REE.

El 25 de enero de 2011 se han recibido en el Registro de la CNE alegaciones de REE, presentadas en las oficinas de Correos el 21 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 por EMPRESA A debido a la denegación dada por el Operador del Sistema respecto al acceso del parque eólico*

“.....”(27 MW), a la red transporte de Red Eléctrica, en la Subestación de “.....” 220 kV”.

- Por lo que respecta al procedimiento de autorización administrativo de la instalación, REE manifiesta que la actuación de la Administración autonómica es correcta al ser necesaria la obtención de la conexión para el otorgamiento de la autorización.
- Que REE discrepa respecto a la fecha de solicitud de acceso. Considera REE la fecha de 9 de septiembre de 2010 –fecha en la que recibí confirmación del Ministerio del depósito del aval que regula el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000- a diferencia de la fecha de 8 de junio de 2009 que sostiene EMPRESA A.
- Que el parque eólico de objeto de conflicto no cumple con el requisito de potencia mínima según el P.O. 13.1, en virtud del cual las solicitudes de acceso al un nudo de 220 kV necesariamente se deberá incluir una magnitud de generación mínima de 100 MW.
- Que la solicitud de acceso no se ha cursado a través del Interlocutor Único de Nudo que exige el Real Decreto 661/2007.
- 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 EMPRESA A no tiene en cuenta que la capacidad en la red nunca puede faltar y que la capacidad no puede calcularse aislando un único nudo de la red.
- Que el artículo 28.3 de la Ley permite al Operador del Sistema establece 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 la comunicación de 18 de octubre de 2010 indica que para el nudo “.....” 220 kV existe ya, con acceso y conexión concedidos, un contingente de 185 MW que satura la capacidad nodal. Considera REE que concurre el único motivo establecido en la Ley para denegar el acceso.
- Finalmente, concluye REE manifestando que el escenario considerado es 2011 al ser el más verosímil en cuanto al desarrollo de la red de transporte asociado a dicho escenario.

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 archive el conflicto de acceso 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.

CUARTO.- Trámite de audiencia.

Mediante escritos de fecha 28 de enero 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 REE el 1 de febrero de 2011 y a EMPRESA A el 4 de febrero de 2011, según consta debidamente acreditado en el expediente administrativo.

Con fecha 15 de febrero de 2011 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de REE presentado en ejercicio del trámite de audiencia. REE, en su escrito, se ratifica en las alegaciones realizadas en el presente conflicto.

Con fecha 17 de febrero de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta CNE – presentado en una oficina de Correos de Barcelona el 15 de febrero de 2011- escrito de alegaciones de EMPRESA A. En síntesis, alega EMPRESA A lo siguiente:

- Que el estudio de capacidad deber referirse al horizonte temporal del último plan aprobado, por lo que el horizonte que debe analizarse es el de 2016, según establece el artículo 55 del Real Decreto 1955/2000.
- Que la exigencia del Interlocutor Único de Nudo no le fue exigida en el conjunto de las comunicación cursadas en la tramitación del procedimiento de solicitud de acceso.
- Que EMPRESA A reitera lo manifestado en el apartado III de su escrito inicial y sobre el ámbito temporal del estudio de conexión.

QUINTO.- Solicitud de informe a la COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2010 se requirió de 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 22 de marzo de 2011 por la COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Con fecha 12 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta CNE “Informe sobre el conflicto de acceso en la red de transporte planteado por la empresa EMPRESA A, para la evacuación de la energía eléctrica producida por el parque eólico de 27 MW denominado “.....” en....., elaborado por la COMUNIDAD AUTÓNOMA. En dicho Informe la Administración autonómica relaciona los distintos hechos relativos al procedimiento de autorización administrativa de la instalación objeto de conflicto. A continuación se extracta la relación de hechos:

- Con fecha 16 de diciembre de 2008 EMPRESA A solicitó autorización administrativa del parque eólico “....” (36 MW).
- Con fecha 19 de enero de 2009 los Servicios Territoriales de solicitaron a EMPRESA A para que aportara documentación a la solicitud, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992. EMPRESA A, con fecha 2 de febrero de 2009, remite la documentación complementaria solicitada.
- Con fecha 19 de febrero de 2009 los Servicios Territoriales deefectúan un segundo requerimiento a EMPRESA A detallando la documentación necesaria. Con fecha 2 de marzo de 2009 EMPRESA A solicita ampliación de plazo que es concedida por la Administración mediante resolución de 4 de marzo. El 13 de marzo de 2009 EMPRESA A aporta parte de la documentación requerida.
- Con fecha 31 de marzo de 2009 la Administración autonómica declara el desistimiento de la solicitud y se archiva el expediente.
- El 21 de abril de 2009 EMPRESA A interpone recurso de alzada contra la resolución de los Servicios Territoriales de Mediante resolución de

1 de febrero de 2010 de la COMUNIDAD AUTÓNOMA se desestimó el recurso de alzada.

- Contra las resoluciones administrativas, EMPRESA A interpuso recurso contencioso-administrativo que actualmente se encuentra en tramitación en el Juzgado Contencioso Administrativo de “.....”.

Una vez relacionados los antecedentes de hecho, el informe de la COMUNIDAD AUTÓNOMA manifiesta que la solicitud de autorización del parque eólico se efectuó con la Ley 17/2007, de 4 de julio, en vigor. Esta Ley dio nueva redacción al artículo 28.3 de la Ley del Sector, que regula respecto a las autorizaciones de instalaciones de 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. (...)”. Continúa exponiendo el informe que la empresa EMPRESA A en el procedimiento de autorización de la instalación no acreditó como se evacuaría la energía producida, por lo que se archivó la solicitud, de conformidad con el artículo 28.3 de la Ley. Por ello, considera la Administración autonómica que sus actos administrativos se han dictado de acuerdo con el marco jurídico referenciado.

Finaliza su informe reiterando lo expuesto en los antecedentes respecto a que la cuestión controvertida se encuentra en tramitación judicial (contencioso-administrativo) y que se considera necesario esperar el pronunciamiento judicial.

SEXTO.- *Nuevo trámite de audiencia.*

Con fecha 14 de abril de 2011 se dio traslado del Informe de la COMUNIDAD AUTÓNOMA a REE y a EMPRESA A a efectos de que las partes pudiesen examinar el citado documento y formular las alegaciones que estimasen oportunas respecto al mismo.

Con fecha 5 de mayo de 2011 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de EMPRESA A. En dicho escrito EMPRESA

A manifiesta, respecto al Informe de la COMUNIDAD AUTÓNOMA, que éste no niega las afirmaciones realizadas por EMPRESA A y que la COMUNIDAD AUTÓNOMA expone que el expediente de autorización administrativa de la instalación está siendo objeto de un proceso contencioso administrativo. Continúa exponiendo que el procedimiento de autorización no es objeto del presente procedimiento de conflicto y relaciona distintas sentencias que han dado la razón a promotores que vieron archivados sus expedientes por las mismas razones.

Considera EMPRESA A en su escrito que si la Administración autonómica defiende que para poder solicitar la autorización se debe tener primero punto de conexión cabe preguntarse sobre que cabe resolver primero. Finalmente, manifiesta que ha solicitado al Juzgado (que tramita el procedimiento contencioso administrativo) que considere que el presente Conflicto es una cuestión prejudicial del procedimiento que debe resolver.

REE no ha presentado alegaciones en este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

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

Con fecha 8 de junio de 2009 EMPRESA A solicitó acceso a la red de transporte de REE, en el nudo “.....” 220 kV, para el parque eólico de 27 MW denominado [.....]. Con posterioridad a la solicitud de acceso se sucedieron una serie de comunicaciones entre REE y EMPRESA A relativas a la aportación de documentación complementaria y a la constitución del aval exigido por el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000.

Con fecha 18 de octubre de 2010 –recibido por EMPRESA A el 25 de octubre de 2010- REE informa desfavorablemente la petición de acceso tramitada por EMPRESA A. REE deniega el acceso en base a que “Según la reglamentación

vigente, se requiere la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión de manera coordinada a través del Interlocutor Único de Nudo (...)". Adicionalmente, añade REE "*(...) por los motivos que se exponen a continuación, les trasladamos la inexistencia de capacidad en el nudo solicitado, (...)*".

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

- Surge un conflicto que se refiere al acceso a la red de transporte de titularidad de REE; este acceso tiene por objeto el vertido de la energía producida en parque eólico "....." (27 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 de los parques eólicos mencionados.
- Las causas de denegación del acceso a la red de transporte son: **1.** Incumplimientos procedimentales de la solicitud de acceso, de conformidad con el P.O. 13.1 y con el contenido del Anexo XI del Real Decreto 661/2007 y **2.** Inexistencia de 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, REE, en las alegaciones realizadas en el marco del presente procedimiento, 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 transporte, y, en relación con el mismo, son partes interesadas EMPRESA A 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 transporte, el apartado 8 del artículo 53 (*“Acceso a la red de transporte”*) 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 acceso, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el operador del sistema y gestor de la red de transporte”*.

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 transporte, materia objeto del presente conflicto, el artículo 38, apartado 2, establece lo siguiente:

“El operador del sistema como gestor de la red de transporte sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria.

La denegación deberá ser motivada, 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 *“...incorporando además expresamente la posibilidad de que el Operador del Sistema establezca límites a la capacidad de conexión para la generación por zonas o por nudos. 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 en caso de no haya capacidad; 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 dos razones para denegar el acceso, a saber: a) Incumplimiento de los procedimientos técnicos de operación, en concreto el P.O. 13.1 y del Anexo XI del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo; y b) Inexistencia de capacidad disponible en la red.

Como justificación de la denegación del acceso pretendido, denegación que se recoge en el documento emitido el 18 de octubre de 2010, REE expresó, **respecto al primer bloque de motivos de inadmisión**, lo siguiente:

“Según la reclamación vigente, se requiere la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión de manera coordinada a través del Interlocutor Único de Nudo (IUN) identificado por la COMUNIDAD AUTÓNOMA (BERTA ENERGÍAS RENOVABLES), responsable asimismo de garantizar que se cumplen las condiciones técnicas relativas a conexión de parques y a la operación coordinada de las instalaciones de conexión a la red de transporte”.

REE en su escrito de alegaciones, de fecha 21 de enero de 2011, manifiesta, en línea con lo expuesto en su escrito de 18 de octubre de 2010, que la solicitud de acceso “...no ha sido tramitada a través de un Interlocutor Único de Nudo (...)” de conformidad con lo exigido por el Real Decreto 661/2007.

REE en su escrito de alegaciones añade un nuevo motivo de desestimación del conflicto que no había sido puesto de manifiesto en la comunicación de 18 de octubre de 2010. Así, expone REE que:

“(...) solicitud de acceso realizada por EMPRESA A, (...), no cumple con el requisito de potencia mínima según lo recogido en el Procedimiento de Operación 13.1, “Criterios de Desarrollo de la Red de Transporte”, (...) en virtud del cual, en las solicitudes de acceso a un nudo de 220 kV necesariamente se deberá incluir, en las mismas, una magnitud de generación mínima de 100 MW”.

Respecto al segundo motivo de denegación de acceso -inexistencia de capacidad en la red- en el documento emitido el 18 de octubre de 2010, REE expuso:

“(...) les informamos que en su caso, la conexión más adecuada a la red de transporte en el nudo de “.....” 220 kV, sería a través de la posición de transformación prevista en dicha subestación que compartirían todas las instalaciones de generación en régimen especial que evacuase en este nudo (...)” “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 (...)” “Considerando las posibilidades expuestas en el ámbito regional (...) para el horizonte de medio plazo descrito anteriormente (...). (...) el acceso no resulta viable para el parque eólico [.....].

Así pues, la denegación de la solicitud de acceso expresada por REE en su informe de 18 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.

El informe de la Administración autonómica describe los antecedentes acaecidos en la tramitación de la autorización administrativa del parque eólico de “.....” y, en síntesis, viene a motivar la adecuación de su actuación en el curso del procedimiento de autorización administrativa al vigente marco jurídico. Especialmente destaca que la vigente redacción del artículo 28.3 de la Ley del Sector, que determina que *no podrán ser otorgadas* [autorización administrativa de régimen especial] *si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes*, es el soporte jurídico de su decisión.

Con carácter previo a la valoración del informe, cabe advertir que no es objeto del presente conflicto, ni competencia de esta Administración, la resolución de las eventuales controversias existentes en la tramitación de la autorización administrativa de la instalación objeto de conflicto. La presente Resolución tiene por objeto la determinación de la existencia o no de capacidad en la red de transporte para evacuar la energía generada por una determinada instalación.

Visto y analizado el informe de la COMUNIDAD AUTÓNOMA cabe valorar que, a efectos del presente conflicto, no facilita datos que puedan considerarse como relevantes para la resolución del mismo. Como se indicó, el informe autonómico describe los antecedentes ocurridos en la tramitación de la instalación y motiva jurídicamente el sentido de la resolución administrativa. El informe permite corroborar el hecho de que la instalación no dispone aún de autorización administrativa. Información que ya había sido aportada por EMPRESA A en el curso del procedimiento.

Sin embargo, la falta de autorización administrativa carece de efectos a la hora de determinar si existe capacidad en la red para verter determinada cantidad de energía. Los hechos descritos por la Administración autonómica podrían tener efectos en otros procedimientos; sin embargo, no es causa legal de denegación de acceso, de conformidad con el artículo 38 de la Ley del Sector.

Resulta conveniente recordar lo regulado en el artículo 5 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, acerca de la obtención de la autorización administrativa de la instalación (de generación en régimen especial): *“... será un requisito previo indispensable la obtención de los derechos de acceso y conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes”*. Consecuentemente, se puede inferir que la falta de autorización de la instalación no es óbice para el ejercicio del derecho de acceso. Cualquier interpretación en sentido contrario conduciría a una situación de bloqueo, en tanto no se podría facilitar el acceso por falta de autorización administrativa, ni autorizar –según contempla el artículo 5 del Reglamento- por falta de acceso y/o conexión.

Por lo expuesto, cabe concluir respecto a la valoración del Informe de la Administración autonómica que, si bien permite corroborar determinados datos, éstos son irrelevantes para la resolución del presente conflicto.

CUARTO.- VALORACIÓN DE LOS MOTIVOS EN LOS QUE SE HA JUSTIFICADO LA DENEGACIÓN DEL ACCESO.

1. Sobre el Procedimiento de Operación 13.1

Con carácter previo al análisis del motivo de inadmisión esgrimido por REE en su escrito de alegaciones, consistente en considerar que existe un defecto en la solicitud de acceso de EMPRESA A por incumplimiento del requisito de potencia mínima según el punto 3.3.b) del Procedimiento de Operación 13.1, cabe señalar que, en puridad, no procedería analizar el mismo en tanto que no fue argumentado en la contestación de REE a la solicitud de acceso fechada el 18 de octubre de 2010. Procede recordar que REE tiene la carga de probar la falta de capacidad –así como cualquier irregularidad en el procedimiento de acceso- en primera instancia, ante el solicitante. Resulta improcedente alegar nuevos motivos de oposición en el escrito de alegaciones del procedimiento que, conociéndolos en su momento, no fueron puestos en conocimiento de la sociedad que solicitó el acceso.

Dicho lo cual, procede analizar el motivo de denegación utilizado por REE. Estima el Gestor de la red que existe un incumplimiento del punto 3.3 b) del Procedimiento de Operación 13.1, en tanto la solicitud se cursa para una potencia de evacuación inferior al mínimo establecido en el Procedimiento de Operación (P.O. 13.1).

Pues bien, el P.O.13.1 tiene por objeto definir los criterios para el desarrollo de la red de transporte y la estructura general del proceso de definición de las propuestas de planes y programas de desarrollo. Esto es, establece los criterios a considerar para incrementar la red existente, en este caso de

transporte. Resulta palmario que el P.O. es de aplicación a futuras instalaciones y no para instalaciones ya construidas, autorizadas y operativas.

El nudo al que se pretende el acceso para la evacuación de la energía generada por el parque eólico “.....”, según informó la propia REE a EMPRESA A en su escrito de 18 de octubre de 2010, “...es el nudo de “.....” 220 kV”, conexión que se produciría a través -continua REE- “de la posición de transformación prevista en dicha subestación que compartiría todas las instalaciones de generación en régimen especial”.

Esta información acerca de la operatividad de la instalación, consta igualmente a esta CNE por la información facilitada por la propia REE. Así, mediante auditoría presentada por REE, se tiene constancia de que la subestación fue puesta en servicio a lo largo del año 2009, del número de posiciones blindadas y número de posiciones de reserva sin equipar.

Por todo ello, no resulta admisible la alegación de REE respecto a la aplicación del P.O.13.1, en tanto dicho procedimiento es de aplicación a instalaciones de transporte futuras y no para instalaciones que ya están construidas, autorizadas y plenamente operativas.

A mayor abundamiento, conviene recordar que la CNE ya se ha manifestado en otras Resoluciones de conflicto respecto al argumento esgrimido por REE, relativo a la aplicación de los criterios contenidos en el P.O. 13.1. Así, en la Resolución del conflicto de acceso a la red de transporte (CATR 23-25/2010) instado por [.....] respecto de la energía correspondiente a los parques eólicos “.....”, se matizó la aplicación e interpretación que de dicho Procedimiento realizó REE:

“La regla contiene varias matizaciones que flexibilizan su aplicación y que Red Eléctrica de España no ha tenido en cuenta:

- *Se trata de una regla general que admite excepciones (“se establece el criterio general de no abrir las líneas de transporte salvo situaciones excepcionales”), excepciones cuyo análisis, según se prescribe, deberá realizarse.*

- *El límite de los 250 MW es de referencia (“Los valores indicados son los de referencia”).*
- *Cuando la potencia confirmada sea inferior a ese límite, el Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.) está obligado a efectuar un análisis del caso (“El Operador del sistema y Gestor de la red de transporte realizará una evaluación particular para solicitudes por valor inferior”).*

Sin perjuicio de que, como arriba se ha dicho, en este caso no es de aplicación dicho texto por tratarse de una instalación de transporte ya operativa.

2. Sobre el Interlocutor Único de Nudo:

De conformidad con el artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico, el operador del sistema como gestor de la red de transporte **sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria**. Por su parte, el Real Decreto 1955/2000, en su artículo 52.2, establece que **sólo podrá ser restringido (el derecho de acceso) por la falta de capacidad necesaria**, cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de suministro.

Por consiguiente, el único motivo tasado para denegar el acceso a la red es la falta de capacidad. No cabe, por tanto, que el gestor de la red a la que se pretende el acceso justifique una denegación de acceso con cualquier otro motivo que no se ajuste a lo establecido en la normativa.

Así pues, la supuesta irregularidad en la tramitación de la solicitud, como consecuencia de la falta de Interlocutor Único de nudo no puede ser motivo de denegación del acceso. El supuesto incumplimiento en la tramitación comportaría, en todo caso, una irregularidad de carácter formal de la solicitud, que sería susceptible de subsanación por parte del solicitante. Así, lo contempla el artículo 53.4 del Real Decreto 1955/2000: *“La solicitud de acceso se considerará admitida cuando el solicitante haya cumplimentado debidamente la solicitud con la información referida en el apartado 2 del presente artículo y ésta haya sido recepcionada por el operador del sistema y*

*gestor de la red de transporte. Para ello, el **operador del sistema** al recibir la solicitud, **comunicará al solicitante las anomalías o errores que existan para que las subsanen en el plazo de un mes. (...)***

Por todo ello, cabe concluir, en cuanto a lo alegado por REE acerca del Interlocutor, que el único motivo regulado normativamente que puede esgrimir el titular de la red para denegar el acceso es la inexistencia de capacidad. Fuera de este supuesto no cabe admitir ningún motivo para restringir el derecho de acceso. Una supuesta irregularidad formal y subsanable en la petición de acceso no es causa de denegación del acceso.

3. 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 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.

La documentación aportada por REE para justificar la falta de capacidad es un estudio que, según su propio objeto, trata de *“exponer la necesidad de limitar la capacidad de conexión de la generación de régimen especial, como consecuencia de valorar el impacto sobre la seguridad de la operación del sistema eléctrico que tendría la sobreinstalación de generación que supere los valores admisibles de evacuación a nivel nodal o zonal”*. Esto es, es un documento expositivo de carácter genérico que nada tiene que ver con el estudio de capacidad que la normativa sectorial exige. Carece por completo de ámbito temporal y geográfico, y a los efectos que nos ocupa; esto es, acreditar una supuesta falta de capacidad de la red de transporte, es un documento inválido.

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 expositivo con manifiestas pretensiones regulatorias y no estrictamente jurídicas.

Conviene 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 simultánea 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 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 preserva 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 las instalaciones objeto del conflicto, se pretende que se les 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, las citadas instalaciones deberán quedar inscritas 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 2 de junio de 2011,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a **EMPRESA A** el derecho de acceso a la red de transporte de **RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.** en la subestación de “.....” 220 kV, para la evacuación de la energía generada por el parque eólico “.....” (27 MW), ubicado en la provincia de “.....”.

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”