

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA, CON INFLUENCIA EN LA RED DE TRANSPORTE, PARA LA EVACUACIÓN DE LA ENERGÍA PRODUCIDA POR EL PARQUE EÓLICO EXPERIMENTAL “.....”, INSTADO POR “EMPRESA” (CATR 4/2011)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito de 24 de febrero de 2011, con entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) el 3 de marzo de 2011, el representante legal de “EMPRESA” solicitó la resolución del conflicto de acceso a la red de distribución eléctrica con influencia en la red de transporte que mantiene por la denegación dada –para un horizonte de medio plazo- por el Operador del Sistema respecto al Parque Eólico Experimental “.....”(4,5 MW), en concreto para el acceso a la red de distribución eléctrica de titularidad de EMPRESA DISTRIBUIDORA en la subestación [.....].

Los hechos reflejados en el citado escrito relevantes a efectos de la presente Resolución se resumen del siguiente modo:

- En fecha 18 de mayo de 2010, tras la solicitud de acceso dirigida por “EMPRESA” a EMPRESA DISTRIBUIDORA, esta última dirigió un escrito a “EMPRESA” en el que aceptó la viabilidad del acceso en el punto de conexión solicitado, tras ciertas modificaciones en la subestación [.....] (instalación de dos nuevos transformadores de 100 MVA).
- Con fecha 7 de junio de 2010, “EMPRESA” remitió un escrito a EMPRESA DISTRIBUIDORA aceptando las condiciones del punto de conexión.

- Mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2010, el Operador del Sistema RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE) remitió a EMPRESA DISTRIBUIDORA una comunicación en la que indicó la inexistencia de capacidad en el nudo solicitado, *“que justifica no podamos emitirles la autorización de acceso solicitada para las instalaciones de generación”* del Parque Eólico Experimental [.....]. Dicho documento de REE fue comunicado a “EMPRESA” por EMPRESA DISTRIBUIDORA mediante escrito de fecha 25 de enero de 2011, recibido por “EMPRESA” el 28 de enero de 2011, conforme la citada empresa manifiesta.

Por todo ello, “EMPRESA” concluye su escrito solicitando a la CNE que *“se sirva resolverlo declarando la falta de adecuación a derecho de la respuesta remitida por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA (REE) en fecha 22 de diciembre de 2010, y en consecuencia, declare la aceptabilidad o el derecho de acceso a la red de distribución, desde la perspectiva de la red de transporte, y confirme a “EMPRESA” RENOVABLES, S.A. el acceso para el PARQUE EÓLICO [.....], de 4,5 MW de potencia, en el nudo de conexión previsto ubicado en la Subestación [.....] 220 kV”*.

SEGUNDO. Examinada la documentación aportada junto con la solicitud, la CNE constató que la copia justificativa del apoderamiento del pretendido representante legal de “EMPRESA” se refería a otra sociedad, la mercantil [.....], procediendo en consecuencia al correspondiente requerimiento de subsanación, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2011. Dicho requerimiento fue notificado a “EMPRESA” en fecha 18 de marzo de 2011, según consta debidamente acreditado en el procedimiento.

Mediante escrito con entrada en el Registro de la CNE en fecha 23 de marzo de 2011, “EMPRESA” aportó copia de escritura de elevación a público de un acuerdo social de la entidad [.....] referente a la modificación de la denominación social de la citada empresa, por la que se pasa a llamar “EMPRESA”.

TERCERO. Una vez subsanada la solicitud en los términos que constan, mediante sendos escritos de la CNE de fecha 24 de marzo de 2011 se procedió a comunicar el inicio del procedimiento a los interesados “EMPRESA”, REE e EMPRESA DISTRIBUIDORA, de conformidad con lo establecido 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, concediéndoles diez días para formular alegaciones y aportar los documentos que estimaran convenientes en relación con el conflicto.

Asimismo, mediante escrito de la misma fecha se interesó de la COMUNIDAD AUTÓNOMA a emisión del informe preceptivo previsto en el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, en relación con las instalaciones de su competencia autorizatoria.

CUARTO. Mediante escrito de fecha 8 de abril de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 12 de abril de 2011, REE presentó alegaciones en las que expuso, en síntesis, lo siguiente:

- Que REE *“entiende que concurre en este caso el único motivo establecido para denegar el acceso en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en su redacción dada por la Ley 17/2007, es decir, que a juicio del gestor de la red de transporte no existe capacidad disponible en la red”*.
- Que *“en cuanto a la argumentación relativa a la necesidad de realizar un análisis específico en un punto de red, es necesario destacar que los estudios de capacidad de evacuación establecen la capacidad admisible de generación eólica por el sistema eléctrico a nivel peninsular, regional y local, así como en algún caso, como resultado de los análisis de sensibilidad, se establece la capacidad admisible asociada a ejes de la red de transporte en la que la conexión de generación en cada uno de los nudos existentes en dicho eje, tiene una afección conjunta compartiendo limitaciones de evacuación”*. A este respecto, REE señala que *“la suma de las capacidades locales (nudos de la red) excede la capacidad de evacuación por eje, zonal (regional) y peninsular. Por ello, resulta necesario aplicar el criterio de*

valoración más restrictivo, siendo en algún caso, como el del asunto, no relevante la consideración de capacidad nodal como consecuencia de la saturación de la capacidad de conexión zonal”.

- Que, además de lo anterior, el artículo 28.3 de la Ley 54/1997 incorpora expresamente la posibilidad de que el Operador del Sistema establezca límites territoriales a la capacidad de conexión *“para la generación de régimen especial mediante su comunicación a la Secretaría General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio”*, habiéndose llevado a cabo dicha comunicación por carta de REE de 12 de marzo de 2010 –Documento 3 del escrito de alegaciones-. Añade que *“la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión se ha basado en las capacidades de conexión resultado de los estudios de capacidad de red de ámbito zonal realizados por Red Eléctrica y que se asocian a Comunidades Autónomas”*.
- Que *“lo que no cabe dentro de la interpretación del artículo 28.3 de la LSE es negar que puede limitarse en zonas territoriales la conexión de nuevas instalaciones de generación de régimen especial manteniendo la vigencia del principio de inexistencia de reserva de capacidad mencionado en una norma de rango inferior y anterior a la LSE”*.
- Que *“corresponde a Red Eléctrica el establecimiento de límites a la capacidad de conexión por zonas territoriales que se han aplicado en el caso que nos ocupa. Como se expresa en la comunicación de fecha 12 de diciembre de 2010 cuestionada, estos límites a la capacidad de conexión en lo que se refiere al nudo [.....] 220 kV ya han sido superados por las instalaciones de generación en servicio y que han cumplimentado los procedimientos de acceso y conexión”*.
- REE expone que no ofrece alternativas de acceso en otro punto, ni propone refuerzos en la red de transporte, dado que se trata de un acceso solicitado en la red de distribución, y como consecuencia, *“la afección sobre la red de transporte no viene definida por el Operador del Sistema, sino por el gestor*

de la red de distribución en función de sus análisis de comportamiento de su red'.

Tras reiterarse en su comunicación de fecha 22 de diciembre de 2010, REE concluye solicitando 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 planteado por "EMPRESA", confirmando las actuaciones de Red Eléctrica, y cuanto más procedente sea conforme a Derecho"*.

QUINTO. Por escrito de fecha 8 de abril de 2011, con entrada en la CNE el día 12 de abril de 2011, EMPRESA DISTRIBUIDORA presentó escrito de alegaciones, argumentando que, en calidad de gestor de la red de distribución, concedió punto de conexión, aceptado por "EMPRESA", de modo que *"desde la perspectiva de la red de distribución se informó favorablemente del punto de conexión y no se pudo continuar la tramitación del acceso solicitado por el informe desfavorable del Operador del Sistema al analizar la aceptabilidad de dicha solicitud desde la perspectiva de la red de transporte"*.

SEXTO. Mediante documento de fecha 15 de abril de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 9 de mayo de 2011, la COMUNIDAD AUTÓNOMA emitió Informe relativo al presente conflicto de acceso, con el siguiente contenido extractado:

- Que *"el artículo 60.3 del R.D. 1955/2000 dispone 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". La comunicación de REE fundamenta sus limitaciones, no ya en las instalaciones conectadas, sino en las que han obtenido autorización administrativa y las que han cumplimentado los procesos de acceso y conexión, estén o no conectadas"*.

- Que *“por lo que respecta a la exigencia de fundamentación en base a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, tales criterios se concretan en el art. 64.b) del mismo Real Decreto y la comunicación de REE no está fundamentada en tales criterios, limitándose, como se ha dicho antes, a hacer meras referencias genéricas a unos supuestos estudios desconocidos”*.
- Que *“el artículo 28.3 de la Ley del Sector Eléctrico y el Real Decreto Ley 6/2009, que regula el registro de preasignación para el régimen especial y el Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de mayo de 2009, no amparan el establecimiento por parte de REE de un límite zonal que abarque el territorio de una comunidad autónoma, límite que supone convertir en vinculante y necesaria la planificación autonómica, vulnerando el carácter meramente indicativo establecido en el art. 4 de la Ley del Sector Eléctrico”*.

En virtud de dichos argumentos, el órgano directivo autonómico concluye su Informe afirmando que *“esta Dirección General informa FAVORABLEMENTE la reclamación planteada por “EMPRESA” en el conflicto de acceso planteado, al estimar que, por parte de la empresa operadora del sistema y gestora de la red de transporte, no se han cumplido los preceptos reglamentarios aplicables en la tramitación de este expediente”*.

SÉPTIMO. Conforme a lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, mediante sendos escritos de fecha 12 de mayo de 2011 se notificó el trámite de audiencia del procedimiento a los interesados, con su puesta de manifiesto y otorgándoles un plazo de diez días para formular alegaciones.

Mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 30 de mayo de 2011, “EMPRESA” expuso las alegaciones en el trámite de audiencia que se resumen a continuación:

- Que “a la vista de la documentación incorporada al expediente CATR 4/2011, “EMPRESA” se ratifica en el escrito de solicitud de resolución del conflicto”.
- Que “la denegación [...] no se ha basado en un análisis de la capacidad de acceso existente en la subestación de [.....] 220kV desde la perspectiva de la red de transporte. REE no ha hecho una sola referencia al punto concreto mencionado, ni al punto subyacente de la red de transporte”.
- Que REE “plantea una saturación que supera la capacidad de conexión en la red de ámbito zonal (que se asocian a Comunidades Autónomas), a los efectos de recibir la energía eléctrica producida en instalaciones de régimen especial. Y lo hace en base a unos supuestos estudios de capacidad de red, de ámbito zonal, realizados por REE incorporando los criterios mencionados en la propuesta no aprobadas (y por ello sin vigencia) del procedimiento de operación 12.1”.
- Que el principio de inexistencia de reserva de capacidad “viene establecido por una norma jurídica vigente al día de hoy, habiéndose aprobado a posteriori múltiples normas que, desde el año 2000, habrían tenido ocasión de derogarla o modificarla”.
- En referencia a lo establecido por el artículo 28.3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, “EMPRESA” alega que “lo que permite esta norma a REE como gestor de la red de transporte es establecer límites a la capacidad de conexión por zonas territoriales, atendiendo a criterios de seguridad de suministro, y a los efectos de la autorización del punto de conexión. Esta facultad otorgada debe inevitablemente ser objeto de control por parte de la autoridad administrativa en el ejercicio de sus competencias, máxime cuando REE no deja de ser una entidad de derecho privado”.
- En relación con el contenido del Informe de la Dirección General de Energía y Minas de la COMUNIDAD AUTÓNOMA, alega que “resulta incuestionable a los presentes efectos, desde el mismo momento en el que por parte de la

propia Comunidad Autónoma se informa favorablemente la solicitud formulada”.

Con base en lo anterior, “EMPRESA” concluye su escrito de alegaciones solicitando a la CNE que declare *“la aceptabilidad o el derecho de acceso a la red distribución, desde la perspectiva de la red de transporte”*.

Mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 31 de mayo de 2011, REE presentó una alegación en el trámite de audiencia concedido, en relación con el contenido del Informe de 15 de abril de 2011 de la COMUNIDAD AUTÓNOMA. Al respecto, REE alega que *“el artículo 28.3 de la LSE recoge expresamente la posibilidad de que el Operador del Sistema establezca límites a la capacidad de conexión para la generación por zonas territoriales, mediante su comunicación a la Secretaría General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. 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. [...] si bien la asociación de zona territorial al territorio de una comunidad autónoma no está expresamente reflejada en dicho artículo, lo cierto es que este precepto expresamente establece que los límites a la capacidad de conexión son territoriales y no nodales. Por lo tanto, nada impide que dicha zona territorial sea todo el territorio de una Comunidad Autónoma”*.

REE concluye su escrito de alegaciones del trámite de audiencia ratificándose *“expresamente en las alegaciones realizadas en el presente conflicto, mediante escrito de fecha 8 de abril de 2011”*.

No consta a esta Comisión que EMPRESA DISTRIBUIDORA haya presentado alegaciones durante el trámite de audiencia concedido, en su condición de interesado en el procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

PRIMERO. Existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica con influencia en la red de transporte.

Como resulta de los antecedentes anteriores, la secuencia de hechos relevante para resolver el presente conflicto puede resumirse del siguiente modo:

- El 18 de mayo de 2010, EMPRESA DISTRIBUIDORA dirigió un escrito a “EMPRESA” en el que aceptó la viabilidad del acceso en el punto de conexión solicitado, tras ciertas modificaciones en la subestación [.....].
- Mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2010, REE remitió a EMPRESA DISTRIBUIDORA una comunicación en la que indicó la inexistencia de capacidad en el nudo solicitado, “*que justifica no podemos emitirles la autorización de acceso solicitada para las instalaciones de generación*” del Parque Eólico Experimental [.....]. Por tanto, REE denegó el acceso del citado parque eólico con base en la inexistencia de capacidad en la red de distribución con influencia en la red de transporte.

Así pues, cumple concluir lo siguiente:

- Concorre un conflicto que se refiere al acceso a la red de distribución de titularidad de EMPRESA DISTRIBUIDORA. Este acceso tiene por objeto el vertido de 4,5 MW de la energía eléctrica producida en el Parque Eólico Experimental [.....]. 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 la denegación del acceso está en la supuesta falta de capacidad señalada por la comunicación de REE de fecha 22 de diciembre de 2010, emitida a petición del gestor de la red de distribución, por la afección de la solicitud de acceso a la red de transporte.

Frente a la pretensión de acceso de “EMPRESA” que se deriva de la solicitud de resolución de conflicto presentada ante esta Comisión, REE ha defendido en las alegaciones realizadas en el marco del presente procedimiento su decisión de declarar la inviabilidad del acceso pretendido, solicitando en consecuencia la desestimación del conflicto.

En definitiva, concurre en el presente caso un evidente conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica con influencia en la red de transporte, que constituye el objeto del procedimiento y consiguiente resolución.

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 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.

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 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, 38 y 42 según se trate de acceso a redes de transporte y distribución, 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 misma 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 establecer los sujetos que son titulares del derecho de acceso, definen sus límites materiales.

Conforme a estos preceptos, 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/distribución, 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.

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.”

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 expesos, 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”*. Esta precisión, referida 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 de fecha 8 de abril de 2011 –alegación segunda-, según el cual la Ley 17/2007, mediante los cambios de redacción operados en el artículo 38 de la Ley 54/1997, habría modificado las condiciones de la concesión de acceso a la red.

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, así como para promover la eficiencia en la operación y el desarrollo de la red*”, al objeto de que los mismos constituyan causas diferentes y adicionales de restricción del acceso a la red de transporte.

Al respecto cumple señalar que los términos legales de restricción de acceso son nítidos: a) “*sólo*” 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 artículo 42 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 reproduce en idénticos términos para la distribución la restricción al derecho de acceso: la falta de capacidad necesaria que, además, sólo puede justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

En definitiva, el derecho de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica por parte de los sujetos del sistema 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, con el alcance que se ha puesto de manifiesto.

SEGUNDO. Sobre el objeto del conflicto.

Tal y como se expone, REE ha esgrimido la razón de inexistencia de capacidad disponible desde la perspectiva de la red de transporte para denegar el acceso, a pesar de que, en este caso, no resulta acreditado que hubiera resultado preceptiva la solicitud de informe de REE sobre “afección a la red de transporte”, para el acceso de la concreta instalación eólica que aquí se analiza, al tratarse de una instalación de menos de 10 MW. Como justificación de la denegación del acceso pretendido, recogida en el escrito fechado el 22 de diciembre de 2010, REE expresó, lo siguiente:

“ [...] la conexión de dicha instalación de generación no resulta viable en el horizonte medio plazo mencionado, sino, en su caso, en un horizonte de más largo plazo”.

En dicho escrito REE se manifiesta en los siguientes términos:

“[...] se establece una potencia producible simultánea máxima de 3.500 MW y una potencia instalada máxima de 4.375 MW, para la generación con conexión a la zona eléctrica principal.

[...]

La capacidad de conexión zonal mencionada queda saturada con la generación actualmente en servicio en dicha zona, y con las instalaciones que han cumplimentado los procedimientos de acceso y conexión o que han sido identificadas por la Comunidad Autónoma [...]”.

Así pues, la denegación de la solicitud de acceso sostenida por REE en su escrito de 22 de diciembre de 2010 se sostiene, básicamente, en la consideración de que, como consecuencia de los estudios realizados por REE –cuya realización no acredita-, el acceso del parque eólico objeto de conflicto no resultaría viable en el horizonte medio plazo mencionado.

TERCERO. Valoración del Informe de la COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Tal y como consta en los antecedentes de la presente Resolución, la COMUNIDAD AUTÓNOMA emitió Informe mediante documento de fecha 15 de abril de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 9 de mayo de 2011.

El Informe de la citada Administración autonómica se manifiesta en un sentido favorable a la pretensión de acceso de “EMPRESA”, motivándolo en la aplicación de los preceptos reguladores del derecho de acceso y conexión a la red de distribución 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 Comisión en las 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.

Sostiene REE, en síntesis, que la modificación del artículo 28.3 de la Ley del Sector 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 la instalación de régimen especial, debiendo 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 dicha Ley); estudio que, conforme a las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la Ley que se encuentran vigentes (artículo 55 letra 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 el presente caso, este análisis específico exigido normativamente no ha sido realizado por REE. Consecuentemente, no resulta 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, así como 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 reglamentariamente.

La CNE considera, y así lo viene argumentando en sus sucesivas resoluciones de conflictos relativos al 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, 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 propia 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 procedimiento como justificación de los concretos límites comunicados, respecto de COMUNIDAD AUTÓNOMA, a “EMPRESA”, 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.

Toda la motivación facilitada por REE en el presente procedimiento, a efectos de justificar la falta de capacidad, se limita a la comunicación cursada a

EMPRESA DISTRIBUIDORA, con fecha 22 de diciembre de 2010, informando a la distribuidora acerca de la falta de capacidad. Esto es, REE no ha presentado estudio de capacidad alguno, ni ha ofrecido alternativas de acceso en otros puntos o refuerzos de la red de transporte. Así lo reconoce expresamente REE en su escrito de alegaciones de fecha 8 de abril de 2011: *“Red Eléctrica no ofrece alternativas de acceso en otro punto de conexión, ni propone refuerzos en la red de transporte, dado que trata de un acceso solicitado en la red de distribución [...]”*.

El acceso a las redes de distribución, por parte de generadores (y consumidores) con influencia en la red de transporte, se regula en el artículo 63 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre. Dicho artículo contempla los supuestos en los que es necesario remitir al Operador del Sistema y gestor de la red de transporte la solicitud de acceso cursada, en tanto dicha solicitud puede comportar un incremento significativo de los flujos de energía en los nudos de conexión de la red de distribución a la red de transporte, o bien, esa solicitud de acceso puede afectar a la seguridad y calidad del servicio. Por su parte, el Anexo XI, apartado 6, del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, establece que *“Para instalaciones o agrupaciones de las mismas de más de 10 MW a conectar a la red de distribución, y tras la conclusión de su aceptabilidad por el gestor de distribución, éste solicitará al operador del sistema su aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte en los procedimientos de acceso y conexión [...]”*.

Pues bien, requerido informe al Operador del Sistema y gestor de la red de transporte, sobre la eventual afección a la red de transporte, éste tiene la obligación de resolver sobre la existencia de capacidad de acceso en los términos establecidos en el artículo 53 del Real Decreto 1955/2000, según contempla el último párrafo del artículo 63 del propio Real Decreto. Esto es, REE tiene la obligación normativa no sólo de elaborar un estudio de viabilidad concreto, específico y detallado, sino -en el supuesto de denegar el acceso- proponer *“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”*.

En su escrito de alegaciones de fecha 8 de abril de 2011, REE argumenta que no ha elaborado alternativas de acceso ni ha propuesto refuerzos al considerar que el acceso solicitado afecta a la red de distribución, resultando de aplicación el artículo 62 del Real Decreto. Sin embargo, cabe corregir la interpretación de REE en este punto. El acceso solicitado a la red de distribución tiene influencia en la red de transporte –como todas las partes implicadas conocen- y, consecuentemente, resulta de aplicación el artículo 63; artículo que remite, en cuanto al modo de actuar por parte de REE, al artículo 53 del Real Decreto. Por lo expuesto, en modo alguno REE está exento, por razón del tipo de acceso, de elaborar un informe de viabilidad ni de ofrecer alternativas y/o refuerzo en la red, ante el supuesto de un denegación del mismo.

REE deniega el acceso basándose, como ya se ha indicado, en una mera comunicación al distribuidor, sin acreditar la realización de estudio de viabilidad alguno. 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 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 del 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 REE para el parque eólico objeto de conflicto, procediendo en consecuencia 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 Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 7 de julio de 2011,

ACUERDA

ÚNICO. Reconocer a “EMPRESA”. el derecho de acceso a la red de distribución de EMPRESA DISTRIBUIDORA en la subestación [.....], para la evacuación de la energía producida por el Parque Eólico Experimental “.....”(4,5 MW), ubicado en el término municipal 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. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de interponer frente a la misma recurso potestativo de reposición ante la Comisión Nacional de Energía 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.