

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CON INFLUENCIA EN LA RED DE TRANSPORTE INSTADO POR “EMPRESA A” RESPECTO AL VERTIDO DE LA ENERGÍA CORRESPONDIENTE AL PARQUE EÓLICO “XXXXX”(CATR 11/2011).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 3 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) un escrito de la empresa “EMPRESA A” presentado en las oficinas de Correos y Telégrafos el 28 de abril de 2011, por el que solicita a la CNE la resolución del conflicto que mantiene con RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE) en su condición de Operador del Sistema (OS) por la denegación de la solicitud de acceso efectuada por “EMPRESA A” para la evacuación, en la red de distribución propiedad de “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, de la energía generada por el parque eólico “XXXXX”(26,72 MW).

Considerando que la justificación dada por REE para denegar su solicitud de acceso a la red de distribución eléctrica no se ajusta a las exigencias contenidas en la normativa de aplicación, “EMPRESA A” solicita a la CNE lo siguiente:

“Que se tenga por presentado este escrito, en tiempo y forma y se tenga por planteado conflicto de acceso a la red de distribución con influencia sobre la red de transporte en los términos que del propio escrito se derivan y, previos los trámites que legalmente procedan, se sirva resolverlo declarando la falta de adecuación a derecho de la respuesta remitida por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA (REE) en fecha 11 de marzo de 2011 y comunicada el 29 de marzo de 2011, 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 A” el acceso para el PARQUE EÓLICO “XXXXX”, de 26,72 MW de potencia, en el nudo de conexión previsto en la red de distribución ubicado en la subestación 66 kV, cuyo titular es “EMPRESA DISTRIBUIDORA”.

“EMPRESA A” adjunta a su escrito de interposición de conflicto la documentación que tuvo por conveniente, incluyendo un Escrito de “EMPRESA DISTRIBUIDORA” de fecha 25 de marzo de 2011, por el que dicha empresa remite a “EMPRESA A” la *“Comunicación relativa a la solicitud de Acceso a la Red de Distribución con influencia sobre la Red de Transporte del parque eólico “XXXXX” de 26,72 MW”* emitida por REE, en la que se concluye que *“la conexión de dicha instalación de generación no resulta viable en el horizonte medio plazo mencionado”*.

SEGUNDO. Mediante sendos escritos de fecha 18 de mayo de 2011, la CNE comunicó a “EMPRESA A”, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” y REE el inicio del 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.

Asimismo, mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2011 se solicitó al órgano administrativo competente de la COMUNIDAD AUTÓNOMA la emisión del informe preceptivo previsto en los artículos 15.3 y 16.3 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, a propósito del conflicto de referencia.

TERCERO. Mediante escrito de fecha 1 de junio de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 3 de junio de 2011, REE presentó, en lo esencial, las siguientes alegaciones:

- En relación con la motivación del informe de REE de fecha 11 de marzo de 2011 respecto del acceso a la red de distribución del parque eólico, alega

que “la denegación [...] se basa en la falta de capacidad en el concreto nudo de transporte subyacente al nudo solicitado”, añadiendo que “en el Informe [...] se expresa específicamente la capacidad del nudo de la red de transporte subyacente (.....220kV) al de la red de distribución solicitado, indicándose expresamente que la producción simultánea máxima en ese preciso nudo es de 240 MW, así como la máxima instalable (potencia máxima instalada de 219 MW de generación eólica y de 64 MW de generación no eólica). Así mismo, se indica que esa capacidad máxima instalable ha sido superada por las instalaciones de generación previstas”. En referencia al contenido del artículo 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, argumenta que “la LSE no establece que el Operador del Sistema deba adjuntar un estudio específico y detallado con objeto de demostrar la producción y capacidad máxima del nudo. Sin embargo, sí establece que el Operador del Sistema puede denegar el acceso por falta capacidad, motivándolo conforme a unas exigencias reglamentarias que tras la modificación de la LSE por la Ley 17/2007 todavía no han sido aprobadas”, considerando que en cualquier caso “no resulta procedente que la supuesta falta de justificación o motivación del Informe emitido por Red Eléctrica en cuanto a la falta de capacidad, deba conllevar una directa declaración del derecho de acceso del parque eólico en cuestión por parte de esa CNE’.

- Respecto de la denegación del acceso y el principio de inexistencia de reserva de capacidad, alega que las cuestiones relativas a la motivación de la denegación y el mencionado principio no son dos cuestiones independientes, de modo que “no cabe calificar de arbitraria una denegación del acceso del Operador del Sistema por la ausencia de un estudio que acredite la falta de capacidad y por la ausencia de aportación de datos sobre las peticiones y concesiones de acceso, cuando también se afirma que la denegación de acceso no puede ser justificada por el único motivo contemplado en la Ley, es decir, la saturación de la red o falta de capacidad en la misma”.

- Como conclusión de sus alegaciones, REE manifiesta que el principio de inexistencia de reserva de capacidad *“no significa, en nuestra opinión, que deba concederse el acceso en base a este principio [...], y que de la aplicación del mismo a la tramitación del procedimiento de acceso y conexión deba resultar la absoluta imposibilidad de la denegación del acceso a la red de transporte”* y entiende que *“la sobreinstalación no sería una decisión libre de los agentes que encontrará congestiones de tipo coyuntural que se habrán de resolver mediante mecanismos de mercado, y a medio plazo mediante la extensión y refuerzo de la red de transporte como consecuencia del proceso la planificación vinculante”*. Al respecto alega que *“en el contexto normativo actual no puede afirmarse que la producción simultánea máxima sea la única magnitud relevante para la seguridad del sistema. Por todo ello, corresponde a Red Eléctrica el establecimiento de límites de capacidad de conexión que se han aplicado en el caso que nos ocupa”*, invocando que *“la vigente LSE ha incorporado expresamente en su artículo 28.3 la posibilidad de que el Operador del Sistema establezca límites 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. 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”*.

Efectuadas estas alegaciones, REE solicitó a la CNE que *“dicte Resolución por la que: (i) desestime el conflicto planteado por “EMPRESA A”, confirmando las actuaciones de Red Eléctrica (ii) subsidiariamente, únicamente estime parcialmente el conflicto planteado, estimando que la falta de motivación del Informe de 11 de marzo de 2011 es un defecto que puede ser subsanado mediante la emisión por Red Eléctrica de un nuevo informe, conforme a los criterios de acreditación y justificación de la falta de capacidad en el nudo solicitado, se fijen para este caso expresamente por esa CNE”*.

CUARTO. Mediante escrito de fecha 3 de junio de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 13 de junio de 2011, “EMPRESA DISTRIBUIDORA”

presentó alegaciones manifestando esencialmente que *“la participación de “EMPRESA DISTRIBUIDORA” en el presente procedimiento resulta ser la de mero interlocutor o intermediario entre el productor y el Operador del Sistema derivada de una obligación legal dadas las circunstancias que aquí concurren”*, añadiendo que *“al no mediar por parte de “EMPRESA DISTRIBUIDORA” denegación, oposición, ni limitación en cuanto al uso de la red de distribución para el Parque Eólico “XXXXX” en el nudo definido por barras de 66 KV de la Subestación, para una potencia de 26,72 MW, mi representada queda al margen”*.

“EMPRESA DISTRIBUIDORA” concluye su escrito de alegaciones solicitando a la CNE que *“acuerde declarar la absoluta conformidad de “EMPRESA DISTRIBUIDORA” con el acceso como gestora de la red de distribución en los términos que obran en la documentación aportada al conflicto, así como su falta de participación relevante en cualquier hecho o decisión determinante de la inviabilidad del acceso ulteriormente decretada por REE”*.

QUINTO. Mediante documento de fecha 27 de junio de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 4 de julio de 2011, la Dirección General de COMUNIDAD AUTÓNOMA emitió Informe relativo al presente conflicto de acceso. En dicho Informe, el citado órgano administrativo manifiesta que *“la COMUNIDAD AUTÓNOMA en todo momento ha sometido y somete sus previsiones de crecimiento de plantas de generación eléctrica en régimen especial a las previsiones que REE elabora en base a la capacidad admisible de evacuación que arrojan los estudios regionales y nacionales realizados”* y que *“los criterios de desarrollo reglamentario que se usan para que se pueda motivar la falta de capacidad no pueden ser los establecidos en el RD 1955/2000, ya que estos criterios reglamentarios siguen siendo válidos para los accesos a red de distribución, pero no en transporte, al haber sido expresamente modificados por la Ley 17/2007”*. Al respecto señala que *“la COMUNIDAD AUTÓNOMA, ante la carencia de soluciones reglamentarias para analizar el acceso a red de manera descoordinada tanto en el transporte como en distribución a nivel de nudo eléctrico y para la totalidad del ámbito territorial andaluz, no ha tenido más*

remedio, como única forma de desbloquear la situación, recurrir a ordenar el procedimiento mediante una priorización basada en criterios objetivos [...] no resultando [“EMPRESA A”] priorizado en ninguno de ellos”.

En su virtud, la Dirección General de la COMUNIDAD AUTÓNOMA concluye su Informe solicitando *“la denegación del acceso del parque eólico “XXXXX”, de 26,72 MW en el nudo 66 kV”.*

SSEXTO. Mediante escritos respectivos de fecha 14 de julio de 2011, la CNE puso el procedimiento de manifiesto a los interesados, confiriéndoles un plazo de diez días para formular alegaciones, según consta debidamente acreditado.

SSEXPTIMO. Mediante escrito de fecha 29 de julio de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 2 de agosto de 2011, REE se ratificó en el contenido de su escrito de alegaciones, señalando que el Informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la COMUNIDAD AUTÓNOMA de fecha 27 de junio de 2011 *“vendría a coincidir con lo que Red Eléctrica ha alegado en el presente conflicto de acceso”.*

SSEXTAVO. Mediante escrito de fecha 27 de julio de 2011, con entrada en el Registro de la CNE el 5 de agosto de 2011, “EMPRESA A” presentó alegaciones en el trámite de audiencia. En el citado escrito, “EMPRESA A” alegó lo siguiente:

- Que a REE *“le parece suficiente aludir al artículo 38 de la LSE y a las exigencias reglamentarias no aprobadas, escudándose en una supuesta falta de regulación en la materia”.*
- Que *“el operador del sistema y gestor de la red de transporte, al pronunciarse sobre si existe o no capacidad desde la perspectiva de la red de transporte [...] debe cumplir lo establecido en los artículos 63, 53 y 55 del Real Decreto 1955/2000”.*

- Que “*REE insiste en sus alegaciones en la capacidad del ámbito nodal 220kV y en la del ámbito zonal “Zona de”, mencionando la producción simultánea máxima y la máxima instalable según sus estudios*”.
- Que “*la nueva capacidad generadora [...] debe incorporarse a los estudios que haga REE sin establecer reserva de capacidad alguna, considerando la nueva solicitud frente a la demanda y a la producción de la capacidad ya instalada o con punto de conexión firme*”.
- En relación con el contenido del Informe de la Dirección General de COMUNIDAD AUTÓNOMA, que “*debe quedar totalmente claro que desde “EMPRESA A” consideramos que el sometimiento de la validez del punto de conexión a un procedimiento de priorización para obtener acceso, mediante resolución de cualquier Consejería autonómica que se estime pertinente, no es acorde con la normativa aplicable. Porque se han de distinguir dos aspectos diferentes y dos momentos distintos: por un lado la obtención del punto de conexión, y por otro la obtención de la autorización administrativa, o el acople definitivo de las instalaciones a las redes*”.

“EMPRESA A” concluye su escrito de alegaciones solicitando que se “*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 A” el acceso para el PARQUE EÓLICO “XXXXX”, de 26,72 MW de potencia, en el nudo de conexión previsto ubicado en la Subestación 66 kV, cuyo titular es “EMPRESA DISTRIBUIDORA”U.*”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

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

“EMPRESA A” solicitó acceso a la red de distribución de titularidad de “EMPRESA DISTRIBUIDORA” para poder verter la energía del parque eólico “XXXXX”(26,72 MW).

Mediante escrito de 23 de agosto de 2010, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” otorgó al parque eólico mencionado punto de conexión en barras de 66 kV de la subestación “.....”, comunicando a “EMPRESA A” que, en cumplimiento de la normativa, dada la potencia de generación prevista, la aceptabilidad del acceso debía ser confirmada por REE.

Cabe señalar, a este respecto, que la intervención de REE en la evaluación del acceso solicitado por “EMPRESA A” es preceptiva conforme a lo previsto en el apartado 6 del Anexo XI del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. Este apartado señala 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”*.

Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2010, “EMPRESA A” comunicó a “EMPRESA DISTRIBUIDORA” su aceptación del punto de conexión propuesto.

Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2011, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” remitió a “EMPRESA A” copia del informe emitido por REE de evaluación del acceso desde la perspectiva de la red de transporte, de 11 de marzo de 2011, en donde se concluye que las *“posibilidades de evacuación han sido superadas por las instalaciones de generación con conexión prevista en las redes de transporte y distribución”*, añadiendo REE que *“les trasladamos la inexistencia de capacidad en el nudo solicitado, que justifica no podamos emitirles la autorización de aceptabilidad solicitada [...] Por todo lo anterior, 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 su virtud, cumple entender que “EMPRESA DISTRIBUIDORA” acoge – actuando en cumplimiento de la decisión de REE- la conclusión denegatoria del acceso que resulta del citado informe, ya que “EMPRESA DISTRIBUIDORA” trasladó a “EMPRESA A” la decisión de denegar el acceso a la red de distribución eléctrica de la que esta empresa es titular, aunque la única causa de dicha denegación sea el hecho de que REE haya declarado la inviabilidad del acceso. En este sentido, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” ha alegado que *“la denegación dada por el Operador del Sistema respecto del Parque Eólico “XXXXX” debe circunscribirse, únicamente, a las motivaciones expuestas por REE en su Informe. Esto es, el presente conflicto debe circunscribirse al ámbito de la red de transporte tal y como la propia entidad que lo promueve reconoce de forma explícita a lo largo de su escrito, toda vez que “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, como gestora de la red de distribución implicada, ha manifestado la conformidad a la evacuación del Parque Eólico “XXXXX” a su red, como así consta en la documentación aportada por “EMPRESA A”*”.

Asimismo, frente a la pretensión de acceso de “EMPRESA A” 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 desde la perspectiva de la red de transporte, solicitando en consecuencia la desestimación del conflicto.

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

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

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

TERCERO. Procedimiento aplicable.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO. Sobre el derecho de acceso a la red.

Como viene señalando esta Comisión en diferentes resoluciones, el carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos del texto legal, a

cuyo tenor *“el transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores.”*

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

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

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

retrasarse su efectividad, o establecerse condiciones para su ejercicio diferentes o más gravosas que las que la propia Ley ha establecido.

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

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

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

Conforme a este precepto, hay sólo un posible motivo de denegación del acceso, tasado y preestablecido por la Ley, consistente en que, a juicio del gestor de la red de 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.

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 el único criterio que el legislador admite como justificación válida de la falta de capacidad. Tendrán que concurrir pues, para que sea posible denegar el acceso, a) riesgos ciertos para la calidad del suministro, b) un problema real de capacidad de la red, y c) una relación causa-efecto entre éste y aquellos, suficiente y explícita.

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 de distribución 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.

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 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.

Como justificación de la denegación del acceso pretendido por “EMPRESA A”, REE expresó lo siguiente desde la perspectiva de la red de transporte en su comunicación de fecha 11 de marzo de 2011:

“[...] como consecuencia de estudios de evacuación locales y zonales, se exponen a continuación las capacidades de producción simultánea máxima que son de aplicación al conjunto de la generación de régimen especial (tanto gestionable como no gestionable) con conexión física a los nudos o zonas de la red de transporte y de la red de distribución subyacente, y que constituyen asimismo la capacidad de conexión máxima, en cada uno de los ámbitos expuestos en caso de que la generación sea en su totalidad no eólica (en caso de generación eólica, la capacidad de conexión será el 125% de la producción simultánea máxima correspondiente):

- *En el ámbito nodal de 220 kV en el horizonte H2012 descrito, se ha validado una producción simultánea máxima de 240 MW. A este respecto*

se prevé un contingente [...] de 219 MW de generación eólica y de 64 MW de generación no eólica.

- *En el ámbito zonal denominado “Zona der”, en el escenario H2012 descrito, se ha validado una potencia producible máxima de 2.630 MW. En este sentido se prevé un contingente de 1.696 MW de generación eólica y de 1.543 MW de generación no eólica.*

Asimismo, las mencionadas capacidades de evacuación están condicionadas a la adecuación tecnológica de toda la generación eólica de la zona –existente y futura-, muy particularmente en lo relativo a la capacidad para soportar huecos de tensión sin desconexión de la red y la adscripción a centros de control de generación.

En relación con las posibilidades expuestas en los ámbitos indicados, procede destacar que dichas posibilidades de evacuación han sido superadas por las instalaciones de generación con conexión prevista en las redes de transporte y distribución.

Por los motivos que se exponen, les trasladamos la inexistencia de capacidad en el nudo solicitado, que justifica no podamos emitirles la autorización de aceptabilidad solicitada [...]. Por todo lo anterior, 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.”

Así pues, la denegación de la solicitud de acceso que sostiene REE en su escrito de 11 de marzo de 2011 se fundamenta, básicamente, en la consideración de que, como consecuencia de los estudios supuestamente realizados por REE, el acceso del parque eólico objeto de conflicto no resultaría viable en el horizonte medio plazo mencionado.

A esta conclusión no obsta el hecho de que REE haya alegado en su escrito de fecha 1 de junio de 2011 que “*la denegación del acceso [...] se basa en la falta de capacidad en el concreto nudo de transporte subyacente al nudo solicitado*”, pues resulta claro que los motivos esgrimidos por REE en su comunicación de 11 de marzo de 2011 apuntan tanto al ámbito nodal como al zonal.

TERCERO. Valoración de los motivos por los que se ha denegado el acceso.

En el presente conflicto, REE pretende justificar la denegación de acceso desde la perspectiva de la red de transporte basándose en dos motivos:

- En el ámbito nodal, argumentando una producción simultánea máxima referida a un contingente de generación eólica y otro de generación no eólica en la red de distribución subyacente.
- En el ámbito zonal, sosteniendo que en el escenario H2012 se ha validado una potencia producible máxima, previéndose igualmente un contingente de generación eólica y otro de generación no eólica.

En relación con ello y por lo que se refiere al ámbito nodal, cumple señalar que REE se limita a señalar unos límites de producción simultánea máxima en el nudo de transporte subyacente al nudo solicitado, pretendiendo constituir así una determinación específica con la correspondiente producción máxima instalable para garantizar la seguridad.

Sin embargo, REE no ha aportado –ni en su comunicación de 11 de marzo de 2011 ni en el escrito de alegaciones de 1 de junio de 2011- una justificación de la ausencia de capacidad nodal basada en un estudio detallado de la misma.

Al respecto, el artículo 38 de la Ley 54/1997 señala que *“el operador del sistema como gestor de la red [...] sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria”*. Y añade que *“la denegación deberá ser motivada, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente”*. Según el artículo 55 del Real Decreto 1955/2000, tales motivos expresos de denegación deben estar basados en *“criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros”*, justificación que falta en este caso, como queda dicho.

En efecto, el citado artículo 55 exige analizar la capacidad como *“la producción total simultánea máxima que puede inyectarse en dicho punto con la red en condiciones de disponibilidad total y el consumo previsto en el horizonte de estudio, en las siguientes condiciones: 1ª En condiciones de disponibilidad total de red [...] 2ª En las condiciones de indisponibilidad establecidas en los procedimientos de operación del sistema, cumplimiento de los requisitos de tensión establecidos en los mismos, así como ausencia de sobrecargas que no pudieran ser soslayadas con mecanismos automáticos de teledisparo o reducción de carga de los grupos generadores. 3ª Cumplimiento de las condiciones de seguridad, regularidad y calidad referidas al comportamiento dinámico aceptable del sistema en los regímenes transitorios”*. En lugar de ello, REE se limita a mencionar unas limitaciones genéricas en la capacidad zonal y en el nudo correspondiente, negando además que los criterios reglamentariamente exigidos para el análisis de capacidad sean los aplicables. En concreto, REE se ha limitado a señalar que *“en el ámbito nodal de 220 kV en el horizonte H2012 descrito, se ha validado una producción simultánea máxima de 240 MW. A este respecto se prevé un contingente [...] de 219 MW de generación eólica y de 64 MW de generación no eólica.”* Por tanto, nada justifica sobre la capacidad de evacuación de generación que, de forma simultánea, admite el nudo, ni sobre la demanda prevista en la zona, y, menos aún, se aportan los estudios que justificarían los correspondientes cálculos.

Resulta pues evidente que no es éste un método técnico apropiado para determinar la capacidad de transmisión de las redes y poner los consecuentes límites al acceso o conexión, pues no parte de un análisis de las características de la red, realizado conforme a lo dispuesto en el artículo 55 b) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Respecto del ámbito zonal, REE sostiene que en el escenario H2012 se ha validado una potencia producible máxima en la *“Zona de*” de 2.630 MW, previendo un contingente de 1.696 MW de generación eólica y de 1.543 MW de generación no eólica, como ya se ha señalado en la presente Resolución.

En relación con ello, REE manifiesta en su escrito de alegaciones de fecha 1 de junio de 2011 que *“la vigente LSE ha incorporado expresamente en su artículo 28.3 la posibilidad de que el Operador del Sistema establezca límites 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”*.

Cumple señalar que 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 citadas 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 conflicto, el referido análisis específico no ha sido justificado por REE, como ya ha quedado motivado en esta Resolución. Consecuentemente, no resulta viable extender los efectos del artículo 28.3 de la Ley al procedimiento de acceso, como pretende REE.

Como ya ha argumentado esta Comisión en sucesivas resoluciones de conflictos de acceso a redes de distribución con influencia en la red de transporte, 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 ha considerado reiteradamente 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 pretende, 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 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.

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 11 de marzo de 2011, 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, tal y como señala “EMPRESA A” en su escrito de alegaciones de fecha 27 de julio de 2011.

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.

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 el presente caso, REE no ha aportado el estudio justificativo ni ha propuesto alternativas, limitándose a invocar una potencia producible máxima en una determinada zona.

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 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.

Procede, en consecuencia, desestimar el conjunto de alegaciones de REE aportadas en su escrito de fecha 1 de junio de 2011 respecto del principio de inexistencia de reserva de capacidad.

Por consiguiente y como resultado del conjunto de los motivos expuestos, esta Comisión considera no 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.

A esta conclusión no obsta el contenido del Informe de 27 de junio de 2011 de la Dirección General de COMUNIDAD AUTÓNOMA, emitido en relación con el presente conflicto de acceso.

En el citado Informe, el órgano directivo de COMUNIDAD AUTÓNOMA pone de manifiesto que el parque eólico “XXXXX” no ha sido priorizado en cuanto a su acceso y conexión, conforme a determinada Orden. Al respecto cumple señalar que esta Comisión no entra a valorar la normativa autonómica, pues lo cierto es que con independencia de lo que se establezca en las disposiciones administrativas autonómicas que resulten de aplicación, ello deberá ser interpretado con respeto de la distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas que imponga la normativa que constituye el bloque de constitucionalidad, y, a este respecto, de lo que no cabe duda es que, conforme a lo que se ha expuesto, esta Comisión es competente para reconocer el derecho de acceso a la red.

Al respecto cumple reiterar lo siguiente acerca de diversas consideraciones contenidas en el Informe emitido por COMUNIDAD AUTÓNOMA y la valoración del mismo que hace REE:

- El Título IV del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, está actualmente en vigor, por lo que constituye el desarrollo reglamentario del artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico. Las modificaciones introducidas en la vigente Ley del Sector Eléctrico por la Ley 17/2007, de 4 de julio, no derogan ni de forma expresa ni tácita los artículos del Real Decreto 1955/2000 relativos al acceso a la red de transporte. El artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico mantiene, pues, su vigencia, referido a la materia del acceso a la red, y se remite, para justificar una denegación de solicitud de acceso, a la regulación reglamentaria sobre la materia (esto es, a los artículos 52 y siguientes del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que exigen –en concreto lo exige el artículo 55 b)- la realización de un estudio de capacidad específico, referido al punto de conexión). No hay ningún aspecto incompatible, o que implique contradicción, entre lo dispuesto por el artículo 55 b) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico, y el artículo 28.3 de la Ley del Sector Eléctrico.

- El artículo 28.3 de la Ley del Sector Eléctrico, que surte efectos en relación a la autorización administrativa de las instalaciones, 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, como ya se ha motivado en la presente Resolución.

En definitiva, habiendo considerado viable “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, en su condición de gestor de la red de distribución, el acceso en la subestación 66 kV del parque eólico proyectado por “EMPRESA A” y no estando justificada la denegación del acceso efectuada por REE para el mismo, procede reconocer el derecho de acceso al parque eólico ““XXXXX””.

El reconocimiento de este derecho de acceso no obsta a que las limitaciones que, en su caso, surjan para el vertido de la energía producida originen las oportunas restricciones al uso de la red por parte del parque eólico de que se trata, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

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

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 24 de noviembre de 2011,

ACUERDA

ÚNICO. Reconocer a “EMPRESA A” el derecho de acceso a la red de distribución de “EMPRESA DISTRIBUIDORA” en la subestación 66 kV, para la evacuación de la energía producida por el Parque Eólico “XXXXX”(26,72 MW).

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.