



Comisión
Nacional
de Energía

**RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE
CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE
TRANSPORTE C.A.T.R. 21/2002 INSTADO POR LA
MERCANTIL DANTA DE ENERGÍAS, S.A. FRENTE
A RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN SU
CALIDAD DE OPERADOR DEL SISTEMA Y
GESTOR DE LA RED DE TRANSPORTE**

20.01.2003



RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE C.A.T.R. 21/2002 INSTADO POR LA MERCANTIL DANTA DE ENERGÍAS, S.A. FRENTE A RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN SU CALIDAD DE OPERADOR DEL SISTEMA Y GESTOR DE LA RED DE TRANSPORTE

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha 21 de noviembre de 2002 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía (en adelante CNE) escrito de la mercantil **DANTA DE ENERGÍAS, S.A.** (en adelante DANTA), de fecha 20 de noviembre de 2002, por el que se insta formalmente de la Comisión Nacional de Energía la iniciación de actuaciones para resolver el conflicto suscitado como consecuencia de la falta de emisión de informe por parte de **RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.** (en adelante REE) en su calidad de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte ante la solicitud de la mencionada mercantil de acceso a la red de transporte de **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.** (en adelante ENDESA), en la línea de 220 kV denominada "Oncala-Magallón", en el término municipal de Trévago, provincia de Soria, para la evacuación de la energía producida por cinco parques eólicos con una potencia total instalada de 129,4 MW.

Conforme a lo expresado en el mencionado escrito de la mercantil DANTA, la solicitud de acceso a la red de transporte se formuló, inicialmente, mediante escrito de 19 de septiembre de 2001 dirigido a REE, en su calidad de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, para una potencia de 350 MW en la subestación Magallón. Posteriormente, con fecha 25 de julio de 2002, DANTA remitió nuevo escrito a REE solicitando acceso a la red de transporte en la línea de 220 kV denominada "Oncala-Magallón", en el término municipal de Trévago, provincia de Soria, para la evacuación de la energía producida por

cinco parques eólicos, con una potencia total instalada de 129,4 MW, adjuntando, con dicha solicitud, copia de las Resoluciones del Servicio Territorial de Industria, Comercio y turismo de Soria, de la Junta de Castilla y León, por las que se autorizan y aprueban los proyectos de ejecución de los mencionados parques.

Así mismo, según lo manifestado en su escrito por DANTA, dicha sociedad tiene suscrito un acuerdo con ELECTRICAS REUNIDAS DE ZARAGOZA, S.A. (en adelante ERZ), de 9 de enero de 2002, para la evacuación de la energía producida por veinte parques eólicos, entre los que se encuentran los cinco parques referidos anteriormente, con una potencia instalada total máxima de 350 MW, habiendo participado con 172,2 millones de pesetas en los costes de construcción de la línea de 220 kV "Magallón-Vozmediano-Oncala", propiedad hoy en día de ERZ.

Ante la falta de emisión de informe por parte de REE en el plazo de dos meses desde la fecha de la solicitud, según establece el artículo 53.5 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, DANTA insta formalmente de la CNE la iniciación de actuaciones para resolver el conflicto de acceso a la red de transporte suscitado. En su escrito, DANTA solicita se dicte por esta Comisión Resolución por la que se imponga *"a REE el cumplimiento de la obligación de emisión, de manera inmediata, del informe relativo a la capacidad de la red de transporte en el punto de acceso solicitado"*.

- II. Con fecha 27 de noviembre de 2002, el Consejo de Administración de la CNE, acordó designar órgano instructor del expediente a la Subdirección de Transporte, Distribución y Calidad de Servicio de la Dirección de Energía Eléctrica, lo que fue notificado mediante escritos de fecha de 28 de noviembre de 2002, tanto a la mercantil DANTA, que insta la actuación de la Comisión y promueve con ello el presente expediente, como a ENDESA y a REE.

En dichos escritos se hicieron constar, además, el procedimiento a seguir y los efectos del silencio administrativo, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, y con referencia expresa, en cuanto al efecto del silencio administrativo, al efecto positivo del mismo, así como que el plazo máximo para resolver es de dos meses desde la fecha de presentación del escrito de la mercantil DANTA, todo ello de conformidad con el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

- III. Con fecha 27 de diciembre de 2002 tiene entrada en el registro de la CNE escrito de alegaciones de REE, remitido mediante correo certificado por procedimiento administrativo de fecha 23 de diciembre de 2002. En su alegación Primera REE manifiesta que *"está procediendo, en la actualidad, a la elaboración del precitado informe que, una vez realizado, remitirá a DANTA DE ENERGÍA, S.A. y a esa Comisión Nacional de la Energía en el marco del presente conflicto"*. Prosigue REE indicando la solicitud de acceso actualizada correspondiente a las instalaciones que actualmente está previsto llevar a cabo se recibió en REE el 3 de octubre de 2002, manifestando que la demora en la contestación *"ha estado motivada porque entre las posibilidades de integración de la energía eólica en el sistema eléctrico y las previsiones de los agentes y las Administraciones Autonómicas se detecta una notable diferencia que experimenta un crecimiento constante"*. Así, añade REE, *"mientras que la potencia eólica admisible prevista en el sistema eléctrico peninsular español se sitúa en unos 13.000 MW de potencia instalada, tal y como al efecto se menciona en el reciente estudio elaborado por el Ministerio de Economía bajo el título "Planificación de los Sectores de electricidad y Gas. Desarrollo de las redes de transporte 2002-2011. Septiembre 2002", las previsiones de potencia instalada por parte de las Administraciones Autonómicas ascienden a una magnitud conjunta de más de 30.000 MW y las solicitudes de acceso a la red*

de transporte por parte de los agentes superan los 50.000 MW". Continúa REE afirmando que "de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se han recibido solicitudes por unos 20.000 MW, de las que se han gestionado más de 11.000 MW". Por todo ello, afirma REE, dicha sociedad "ha entendido que el procedimiento de acceso requería una recapitulación y una reflexión, en especial, cuando la potencia instalada (del orden de 4.200 MW) no se encuentra muy lejos de poder encontrar limitaciones de operación en situaciones de baja demanda (en el entorno de 3000-5000 MW)", habiendo puesto en conocimiento del Ministerio de Economía y de la CNE dicha problemática. A tal efecto, indica REE, "ha propuesto la necesidad de adoptar un conjunto de medidas a desarrollar reglamentariamente, orientadas a preservar la seguridad del sistema que, asimismo, redundarán en mejores posibilidades de funcionamiento de este tipo de generación. Dicha propuesta permitiría un nuevo enfoque de la gestión del procedimiento de acceso en el que se incorporarían los requisitos técnicos que, a juicio de REE, deberían cumplir los productores eólicos con objeto de afrontar con la suficiente seguridad el desarrollo del parque eólico español". En este contexto, afirma REE, "está elaborando el Informe de Viabilidad de Acceso relativo a la solicitud de DANTA DE ENERGÍA, S.A. que, una vez finalizado, será remitido al agente solicitante y a esa Comisión lo que pondría fin al presente conflicto de acceso al haberse extinguido su objeto". En su alegación Segunda REE indica que la falta de emisión del Informe de Viabilidad, en contra de lo manifestado por DANTA, no puede conllevar la denegación arbitraria para dicha sociedad del acceso por inexistencia de capacidad en la red en ese momento, por haberse dado acceso a otros agentes, ya que el artículo 52.2 del Real Decreto 1955/2000, establece el principio de inexistencia de reserva de capacidad en la red. Por todo ello, REE solicita se dicte Resolución por la que se declare el archivo del presente conflicto en el momento en que REE remita a esta Comisión copia del Informe de Viabilidad de Acceso requerido.

Con fecha 30 de diciembre de 2002 tiene entrada en el registro de la CNE escrito de alegaciones de ENDESA, remitido mediante correo certificado por procedimiento administrativo de fecha 26 de diciembre de 2002. En su alegación Primera ENDESA viene a destacar la importancia y necesidad del informe de viabilidad de acceso a emitir por REE en aras a garantizar el cumplimiento de los criterios de seguridad y funcionamiento del Sistema y los planes de desarrollo de la Red de Transporte, indicando que ninguna concesión de acceso puede ignorar el contenido del referido informe, dado que se podrían incumplir los criterios antes señalados. En su alegación Segunda, sobre la conveniencia para el sistema en su conjunto del desarrollo coordinado de las redes de transporte y distribución, ENDESA indica que la red de transporte final debe ser fruto de una planificación centralizada y no la consecuencia de la sucesiva incorporación de distintas solicitudes de acceso y conexión. Prosigue ENDESA afirmando que la responsabilidad de REE en la planificación de la red de transporte implica la búsqueda de la red más eficiente: la red más fiable al menor coste, lo que exige que no se construyan instalaciones sobrantes. Por ello, continua ENDESA, no deberían ser aprobadas por la Administración, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 54/1997, aquellas instalaciones que tienen una incidencia negativa en el funcionamiento del sistema. En definitiva, entiende ENDESA que para poder evaluar la solicitud efectuada por DANTA, es necesario que por el Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte se emita el correspondiente informe.

IV. Finalizada la instrucción, y con fecha 2 de enero de 2003, se puso de manifiesto el expediente a las partes interesadas por término de diez días, en cumplimiento del **trámite de Audiencia** previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Con fecha 10 de enero de 2003 tiene entrada en el registro de la CNE escrito de alegaciones de DANTA de 9 de enero de 2003. En su alegación Primera

DANTA viene a manifestar que, en contra de lo afirmado por REE en su escrito de alegaciones de 23 de diciembre de 2002, la solicitud de acceso a la red de transporte realizada con fecha 19 de septiembre de 2001, en la que se acompañó la información y documentación oportuna, debe considerarse como admitida. Así hay que entenderlo, afirma DANTA, dado que REE no comunicó, en su momento, para su subsanación, anomalías o errores en la información remitida, tal y como establece el artículo 53.4 del Real Decreto 1955/2000. Continúa DANTA lamentando que por parte de REE no se hayan publicado las peticiones de acceso y las concesiones de acceso realizadas, tal y como prescribe el artículo 53.7 del Real Decreto 1955/2000, al entender DANTA que dicha publicidad confiere transparencia al sistema. Prosigue DANTA indicando que *"la eventualidad de un informe de viabilidad de acceso por parte de REE, emitido con anterioridad a la Resolución del presente conflicto no pondría fin al mismo sin más, toda vez que resulta evidente que en el citado procedimiento se articulan y ventilan pretensiones no solo vinculadas al incumplimiento de emisión de informe en plazo, que han ocasionado ya considerables perjuicios económicos a esta empresa, sino otras declarativas de otros incumplimientos que han sido referidos tanto en el escrito promotor, como en el presente escrito de alegaciones ... así como, finalmente, una última de naturaleza interpretativa de la normativa vigente en materia de régimen jurídico del derecho de acceso, que dote de la oportuna seguridad jurídica al sector, y en concreto, al promovente del conflicto"*. En su alegación Segunda DANTA manifiesta que REE realiza, en su escrito de alegaciones de 23 de diciembre de 2002, una interpretación incorrecta del principio de inexistencia de reserva de capacidad en la red establecida en el artículo 52.3 del Real Decreto 1955/2000. Así, entiende DANTA que *"la capacidad de acceso a la red de transporte, ..., debe determinarse con arreglo a las circunstancias existentes en el momento de la solicitud, y no cabrá limitar el acceso sobre la base de una inexistencia de capacidad derivada de solicitudes de acceso posteriores en el tiempo, pues la falta de una expresa y positiva regulación de dicha cuestión debe resolverse*

con la ayuda de los principios generales del Derecho, ..., entre los que se encuentra, admitido además de forma unánime e indiscutida, el conocido "prior in tempore, prior in iure". Prosigue DANTA su escrito indicando la necesaria mejora en la "coordinación de los procedimientos de autorización administrativa, con el régimen jurídico del derecho de acceso", y ello "en orden a evitar situaciones paradójicas", ya que, entiende DANTA, "en la actual situación parece posible que una instalación aún no autorizada sea titular de un derecho de acceso que no podría ser materializado de inmediato, con evidente perjuicio del sistema, dado que la concesión de acceso, aún condicionada a la posterior autorización de la instalación, mermará sin duda la capacidad de la red en el punto de acceso a analizar por REE respecto de solicitudes posteriores". En este sentido, continua DANTA, "parece plenamente razonable, ..., caminar en la gestión de los derechos de acceso hacia una solución que permita dar congruencia y seguridad jurídica al sistema, lo que pasaría por exigir la concesión de la autorización administrativa de la instalación, ..., para la concesión del derecho de acceso, evitando así los graves problemas de gestión de accesos que indica en su escrito REE, y facilitando la confianza legítima del promotor de instalaciones eléctricas y del inversor, que actuaría así en un marco administrativo menos incierto". En base a todo lo anterior, DANTA finaliza su escrito de Alegaciones solicitando se resuelva "el presente conflicto imponiendo a REE el cumplimiento de la obligación de emisión, de manera inmediata, del informe relativo a la capacidad de la red de transporte en el punto de acceso solicitado", así como que se aclaren "los aspectos del régimen jurídico de acceso a la red de transporte que han sido objeto de alegación, en aras a garantizar la necesaria seguridad jurídica del sistema, y la confianza legítima de sus operadores". Mediante OTROSI, y a la luz de las afirmaciones de REE en su escrito de alegaciones de 23 de diciembre de 2002, solicita DANTA la práctica de la siguiente prueba documental: "se requiera a REE para que aporte a las actuaciones el documento original o copia testimoniada con sello de presentación, y documentos que a los mismos se acompañaron, de los

escritos presentados por DANTA con fecha 19 de septiembre de 2001, 25 de julio de 2002, 1 de octubre de 2002 y 7 de noviembre de 2002".

Al respecto de dicha solicitud de prueba documental, con fecha 15 de enero de 2003, se remiten por parte del Instructor sendos escritos dirigidos a DANTA, REE y ENDESA adjuntando RESOLUCIÓN MOTIVADA DENEGATORIA DE PRUEBA, estimando que no procede la práctica de la prueba documental solicitada por DANTA en su escrito de Alegaciones de 9 de enero de 2003, a tenor de lo dispuesto en el artículo 80, apartado 3 de la Ley 30/1992, en tanto que se considera manifiestamente improcedente, dado que el incumplimiento por parte de REE del plazo establecido en el apartado 5 del artículo 53 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, para la emisión de informe sobre la existencia de capacidad suficiente de la red de transporte en el punto solicitado por DANTA está fuera de toda duda y ello porque la propia REE, en su escrito de alegaciones de 23 de diciembre de 2002, reconoce expresamente la demora en la emisión del referido informe, no siendo objeto del presente procedimiento, por intrascendente, determinar la magnitud de dicha demora.

Por su parte, con fecha de entrada en el registro de la CNE de 20 de enero de 2003, remitido mediante correo certificado por procedimiento administrativo de fecha 15 de enero de 2003, presenta REE escrito de alegaciones. En su alegación Primera REE se ratifica en todas y cada una de las alegaciones efectuadas en su escrito de 26 de diciembre de 2002. En su alegación Segunda REE comunica que, con esa misma fecha de 15 de enero de 2003, ha remitido a DANTA el Informe de viabilidad de acceso a la red de transporte de fecha 10 de enero de 2003, objeto del presente conflicto, el cual adjunta a su escrito. En dicho Informe se viene a concluir que la conexión a la red de transporte más adecuada resulta: para uno de los parques eólicos la subestación de 220 kV de "Oncala" y, para los otros cuatro parques eólicos, la línea "Oncala-Magallón" de 220 kV, punto de conexión este último que coincide

con el propuesto por DANTA en su solicitud de acceso a la red de transporte. Por todo ello REE solicita se dicte Resolución por la que se declare el archivo del presente conflicto al haberse extinguido su objeto.

Así mismo, con fecha de entrada en el registro de la CNE de 20 de enero de 2003, remitido mediante correo certificado por procedimiento administrativo de fecha 17 de enero de 2003, presenta ENDESA escrito de alegaciones. En su alegación Primera ENDESA se ratifica en todo lo manifestado en su anterior escrito de 26 de diciembre de 2002. En su alegación Segunda ENDESA manifiesta que, a la vista de lo manifestado por REE en primer escrito de alegaciones, procede esperar a que REE emita el Informe de Viabilidad y que una vez remitido éste al solicitante, el presente conflicto carecerá de objeto y debería procederse a su archivo. Por todo ello ENDESA solicita se declare el archivo del expediente en el momento que REE remita el Informe de Viabilidad del Acceso relativo a la solicitud de DANTA.

- V. El Consejo de Administración de la CNE, previo estudio del expediente, analizados los escritos de alegaciones y argumentos de ambas partes, la documentación presentada por ellos, así como los informes emitidos, ha procedido, en su sesión de 20 de enero de 2003, a adoptar la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURIDICO-PROCESALES

- I. **Competencia de la Comisión Nacional de Energía para resolver el presente procedimiento.**

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 el artículo 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Así mismo, es obligada la referencia a los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, y artículo 53 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, preceptos reglamentarios que asignan esta función a este organismo.

Ninguna de las partes interesadas en el presente conflicto de acceso a la red de transporte cuestiona, en sus escritos de alegaciones, la competencia de la CNE para la resolución del mismo.

Dentro de la CNE corresponde a su Consejo de Administración 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.

II. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, bajo el epígrafe "*Formalización del derecho de acceso*", y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la CNE, y que es de aplicación directa a la CNE, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de

la Disposición Adicional Undécima, Primero, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

El propio artículo 15 apartado 2 del Real Decreto 1339/1999, establece tanto el plazo de dos meses para resolver, como el efecto positivo de la inactividad administrativa, en los términos siguientes: *“El solicitante podrá elevar escrito de disconformidad a la Comisión Nacional de Energía quien, previa audiencia de las partes, resolverá en un plazo máximo de dos meses. En caso de falta de resolución expresa en dicho plazo, se entenderá concedido el acceso.”*

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de Administración emitida en este procedimiento no pone fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurrida en alzada ante el Ministro de Economía, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, Tercero.5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 557/2000, de 27 de abril, por el que la CNE queda adscrita al Ministerio de Economía.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION ADOPTADA

III. Términos del conflicto y ámbito de la decisión de la Comisión Nacional de Energía

La mercantil DANTA plantea ante REE, en su calidad de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, su pretensión de acceso a la red de transporte propiedad de ENDESA, concretando el punto de conexión respecto al que se solicita el acceso: entre los apoyos nº 62 y 63 de la línea de 220 kV "Oncala-Magallón", en el término municipal de Trévago, provincia de Soria. Dicha pretensión se ejercita desde la condición de productor que ostenta la mercantil

DANTA, con el objeto de poder evacuar la energía eléctrica producida por cinco parques eólicos, debidamente autorizados por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, administración competente en la materia, mediante la conexión a dicha línea de una subestación transformadora. Interesa indicar que, con el fin de posibilitar la futura evacuación de sus parques eólicos, la mercantil DANTA suscribió, con fecha de 9 de enero de 1998, un acuerdo con ERZ para ampliar la potencia, hasta los 350 MW, de la línea de 220 kV "Magallón-Vozmediano-Oncala", acuerdo mediante el cual hizo frente a los costes de dicha ampliación de potencia respecto a la prevista inicialmente.

El conflicto de acceso a la red de transporte es planteado ante la CNE por la mercantil DANTA ante la falta de emisión de informe por parte de REE, en su calidad de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, en el plazo de dos meses, expresamente establecido en el artículo 53.5 del Real Decreto 1955/2000.

Es preciso, para resolver este conflicto, a la vista de las razones expuestas por las partes, proceder al análisis de la configuración jurídica del derecho de acceso de terceros en la Ley del Sector Eléctrico, establecida para el acceso a la red de transporte en su artículo 38, y en los artículos 52 y concordantes del Real Decreto 1955/2000, así como analizar si la inexistencia de reserva de capacidad de acceso en la red de transporte para los productores, cuestionada por DANTA, es aplicable al presente caso y, por último, las razones esgrimidas por REE para justificar su retraso en la emisión del informe de viabilidad de acceso, que motiva el presente conflicto. Todo ello para concluir, en definitiva, si concurren motivos fundados para denegar el acceso en el punto solicitado, en este caso por silencio del Gestor de la Red de Transporte, o si por el contrario no concurren y, en este último caso, si reconociéndose el derecho de acceso, cabe pronunciamiento en esta Resolución acerca de otras cuestiones o si la decisión debe limitarse a reconocer el derecho de acceso en el punto solicitado sin más pronunciamiento.

IV. Sobre el derecho de acceso a la red de transporte en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

El carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a las 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 a 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 Eléctrica. Tales rasgos que se inducen de las prescripciones contenidas en los artículos 11.2 y, tratándose en este caso de acceso a redes de transporte, 38 de la Ley Eléctrica, serían:

- a) Conforme al texto del segundo párrafo del artículo 11.2 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, el artículo 38 de la Ley, tras definir en su apartado 1, en los términos más amplios, los sujetos que son titulares del derecho de acceso, define en su apartado 2 los límites materiales del mismo en los siguientes términos:

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

*La denegación deberá ser motivada. 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 un solo posible motivo de denegación del acceso, tasado y preestablecido por la Ley, consistente en que, a juicio del Gestor de la Red de Transporte, no exista capacidad disponible en la misma. La falta de

capacidad de la red constituye el límite -único límite-, al ejercicio por terceros del derecho de acceso.

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

Tales razones o motivos que deben ser expuestos, 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 o 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 seguridad, regularidad o calidad de los suministros, 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 del precepto y apartado 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 Transporte cualesquiera argumentos de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, sino precisamente aquellos que correspondan con las exigencias generales sobre seguridad, regularidad o 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 seguridad, regularidad o calidad de los suministros, ni la referencia al establecimiento por vía reglamentaria de las exigencias relativas a seguridad, regularidad o calidad de los suministros 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.

Pero aún es más, el apartado 2 del artículo 52 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, como no podía ser de otra manera, reproduce en idénticos términos la restricción al derecho de acceso: la falta de capacidad necesaria que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios: seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

V. Sobre la inexistencia de reserva de capacidad de acceso en la red de transporte para los productores.

La inexistencia de reserva de capacidad de acceso en la red de transporte para los productores ha sido la opción elegida por el regulador, entre otras posibles, para el desarrollo de la red de transporte. Así queda establecido en el apartado 2 del artículo 9 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, a cuyo tenor: *"En el desarrollo de la planificación se tendrá en consideración que **la capacidad de la red de transporte de energía eléctrica no será susceptible de reserva**"*.

Con esta misma línea conceptual de **no reserva de capacidad**, se desarrolla en el Capítulo I del Título IV de dicho Real Decreto 1955/2000, el acceso y conexión

a la red de transporte. Así, el apartado 3 del artículo 52 establece que: *"Las limitaciones de acceso para los productores se resolverán sobre la base de **inexistencia** en el sistema eléctrico español **de reserva de capacidad de red**, sin que la precedencia temporal en la conexión implique una consecuente preferencia de acceso"*. Con esta prevención reglamentaria se viene eliminar cualquier trato de favor a los productores existentes, respecto a otros posibles nuevos entrantes, por el mero hecho de su existencia previa, y ello de acuerdo con el espíritu liberalizador emanado de la Ley 54/1997, ya que, prosigue el precepto, *"La solución de las eventuales restricciones de acceso se apoyarán en **mecanismos de mercado** conforme a lo establecido en los procedimientos de operación del sistema"*.

Igualmente, la determinación de la capacidad de acceso para la generación, regulada en el artículo 55 del reiterado Real Decreto 1955/2000, es plenamente coherente, como no podía ser de otro modo, con el principio de inexistencia de reserva de capacidad. Así, dicho precepto viene a establecer que la capacidad de acceso se basará en el cumplimiento de los criterios de seguridad, regularidad y calidad del suministro, para el horizonte temporal correspondiente al último plan o programa de desarrollo aprobado, determinando el valor de dicha capacidad en un punto concreto de la red *"como la **producción total simultánea máxima que puede inyectarse en dicho punto con la red en condiciones de disponibilidad total y el consumo previsto para el horizonte de estudio"***. Nótese que en ningún momento se alude a la generación ya instalada, o con acceso concedido, en dicho punto de la red -inexistencia de reserva de capacidad-, sino a la producción total máxima admisible en dicho punto de manera que se cumplan los criterios de seguridad, regularidad y calidad del suministro. Así, los informes de viabilidad de acceso a la red de transporte establecen para el caso de la generación, como puede comprobarse en el informe emitido por REE el 15 de enero de 2003 a solicitud de DANTA, el punto de conexión más adecuado, para lo cual deben tenerse en cuenta los planes de desarrollo de la red de transporte tal y como

establece el apartado 6 del artículo 53 del Real Decreto 1955/2000, y la producción simultánea máxima inyectable en dicho punto. Únicamente si la potencia de la generación a conectar, objeto de la solicitud de acceso, superase la capacidad térmica del punto de conexión, se denegaría dicho acceso, debiéndose proponer alternativas de acceso en otro punto de la red o la realización de los refuerzos necesarios en la red de transporte para eliminar la restricción de acceso.

Por todo ello, en contra de lo alegado por DANTA en sus escritos de alegaciones, puede afirmarse taxativamente que sí existe una expresa y positiva regulación sobre la determinación de la capacidad de acceso a la red de transporte para la generación.

En resumen, el hecho que una planta generadora disponga de acceso a la red de transporte, o de autorización administrativa para la ejecución de la misma, o incluso en el caso que la planta generadora ya esté conectada a la red, no presupone que dicha planta va a poder evacuar, per se, su energía producida.

VI. Sobre las razones alegadas por el Gestor de la Red de Transporte para justificar el retraso en la emisión del informe de viabilidad de acceso.

REE en su escrito de alegaciones de 23 de diciembre de 2002 manifiesta que la demora en la contestación ha estado motivada porque la potencia eólica instalada en el sistema, unos 4.200 MW, no se encuentra muy lejos de poder encontrar limitaciones de operación en situaciones de baja demanda. Por ello, esgrime REE, ha propuesto ante la administración competente la necesidad de adoptar un conjunto de medidas orientadas a preservar la seguridad del sistema y que redundarán en mejores posibilidades de funcionamiento de este tipo de generación. Dicha propuesta permitiría, de acuerdo con lo manifestado por REE, un nuevo enfoque de la gestión del procedimiento de acceso en el que se

incorporarían los requisitos técnicos que a juicio de REE, en su calidad de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, deberían cumplir los productores eólicos.

Como puede comprobarse en el Informe de viabilidad de acceso a la red de transporte emitido el 15 de enero de 2003 en respuesta a la solicitud realizada por DANTA, en el mismo se han incorporado los requisitos técnicos que a juicio de REE deberían cumplir los productores eólicos.

Aunque es digno de alabar la inclusión, por parte de REE, de tales recomendaciones de carácter técnico en los informes de viabilidad de acceso a la red de transporte, teniendo en cuenta que las mismas están orientadas a preservar la seguridad del Sistema y que, si duda, redundarán en mejores posibilidades de funcionamiento de este tipo de generación, debe rechazarse que, por decisión unilateral de REE, se haya demorado la emisión del Informe de viabilidad de acceso solicitado por DANTA, por tal motivo. Tal decisión debería haber sido adoptada, en caso que se entendiese necesaria, por la administración competente o, al menos, contar con la aprobación expresa de la misma, todo ello en el marco de la Ley 54/1997 y sus normas de desarrollo.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 20 de enero de 2003,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a favor de DANTA DE ENERGÍAS, S.A., de acuerdo con el Informe de viabilidad de acceso de fecha 10 de enero de 2003 emitido por Red Eléctrica de España, S.A. el derecho de acceso a la Red de Transporte para la

evacuación de la energía producida por los cinco parques eólicos objeto de solicitud, con una potencia total instalada de 129,4 MW, en los siguientes puntos de conexión:

- Para el parque eólico Urano, en la subestación de 220 kV de Oncala.
- Para los parques eólicos Juno, Hiperión, Luna y Tetis, en la línea de 220 kV “Oncala-Magallón”.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Economía, según lo establecido en la Disposición Adicional, Tercero.5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente Resolución.