



**RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE
CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE
TRANSPORTE C.A.T.R. 4/2000 INSTADO POR
HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA,
S.A., FRENTE A IBERDROLA, S.A.**

13/02/2001

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA EN EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE C.A.T.R. 4/2000 INSTADO POR HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A., FRENTE A IBERDROLA, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha 18 de diciembre de 2000 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía escrito de **Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A.**, de fecha 15 de diciembre, 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 solicitud de la mencionada Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., de acceso y conexión a la red de transporte de **Iberdrola, S.A.**, para una potencia de 105 MW en la línea eléctrica de 220 kV denominada “La Eliana-Torrente”, en la zona de El Oliveral, término municipal de Quart de Poblet, Valencia, y de la subsiguiente denegación de Iberdrola, S.A., a atender dicha solicitud.

Entre la documentación aportada por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., destaca el escrito de 27 de julio de 2000 de Red Eléctrica de España, S.A., por el que se adjunta el Informe de 19 de julio de 2000 “Evaluación de acceso a la red de transporte para apoyo a suministro en El Oliveral (Eliana-Torrente 220 kV) solicitado por Hidrocantábrico”, y en el cual se comunica a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., *“la posibilidad de acceso a la red de transporte”* y que *“para materializar dicho acceso, la conexión a la red de transporte deberá efectuarse en la línea eléctrica La Eliana-Torrente, propiedad de Iberdrola, S.A., para lo cual será necesario la construcción de una nueva subestación”*. Igualmente, Red Eléctrica de España, S.A., comunica a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., que *“la empresa propietaria de la instalación eléctrica en la que se materializará el punto de conexión deberá elaborar un informe sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas de conexión, que deberá ser remitido a RED ELECTRICA junto con una copia de*

la solicitud de conexión que formulen a dicha empresa, para emitir nuevo informe al respecto”.

Conforme a lo expresado en el mencionado escrito de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., la solicitud de conexión a la citada línea “La Eliana-Torrente” se formuló mediante escrito de 18 de agosto de 2000 dirigido a Iberdrola, S.A., indicándole, así mismo, la necesidad de que por parte de Iberdrola, S.A., se remitiese *“al gestor de la red de transporte el informe sobre el cumplimiento de condiciones técnicas de conexión”.*

Dicha solicitud es denegada por Iberdrola, S.A., mediante escrito de 4 de septiembre de 2000, aludiendo principalmente a la pendencia del Recurso de Alzada interpuesto ante el Excmo. Sr. Ministro de Economía contra la Resolución de la Comisión Nacional de Energía dimanante del Expediente C.A.T.R. 2/2000 y a que *“el hecho de que el gestor del transporte no estime inconveniente alguno en la conexión a la red de transporte, en un punto determinado de la red de IBERDROLA S.A., no supone que tal consideración sea mandatoria”.*

Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., reitera dicha solicitud de conexión a Iberdrola, S.A., mediante un segundo escrito de 27 de septiembre de 2000, en el que manifiesta que *“el acceso ha sido expresamente autorizado por Red Eléctrica de España actuando como gestor de la red de transporte”,* argumentando que *“esta solicitud de conexión no guarda ninguna relación ni tiene nada que ver con el acceso a la red de distribución acordado, en su día, por la Comisión Nacional de Energía y que, en efecto, ha sido recurrida por Iberdrola, S.A. ante el Ministerio de Economía el conflicto resuelto por la Comisión tenía por objeto la denegación de acceso decidida, entonces, por Iberdrola, S.A. como gestor de la red de distribución, respecto de instalaciones de distribución eléctrica; por el contrario, lo que ahora se interesa a Iberdrola, S.A. es la materialización del acceso concedido por el gestor de transporte mediante la correspondiente conexión a sus instalaciones”.* Continúa Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., argumentando que *“la decisión de Red Eléctrica de España, en su condición de gestor de la red de transporte, tiene la relevancia que, en materia de acceso y como responsable del*

desarrollo y ampliación de la red de transporte, le confieren los artículos 35 y 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico".

Iberdrola, S.A., mediante escrito de 11 de octubre de 2000, reitera que la *cuestión de fondo* interesada por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., pende del reiterado Recurso de Alzada ya que, tanto si la conexión es en la red de distribución como si es en la red de transporte, se produce una *"incidencia negativa en el funcionamiento del sistema, cual es el desmantelamiento del principio esencial de la Prestación Obligatoria del Suministro"*. Así mismo señala Iberdrola, S.A., que *"la posibilidad de acceso comunicada por el Gestor de la red de transporte en absoluto es mandatoria, es condición necesaria, pero no suficiente"*.

- II. Con fecha 10 de enero de 2001, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, acordó designar órgano instructor del expediente a la Dirección de Energía Eléctrica, Subdirección de Transporte, Distribución y Calidad de Servicio, lo que fue notificado mediante escritos de 15 de enero, tanto a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., que insta la actuación de la Comisión y promueve con ello el presente expediente, como a Iberdrola, S.A., y a Red Eléctrica de España, S.A., en su condición de interesados de conformidad con lo establecido en el artículo 31.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., 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 Comisión Nacional de Energía.

- III. Con fecha 26 de enero Iberdrola, S.A., presentó escrito de alegaciones en el que expresa diversas consideraciones relativas a la inexistencia de conflicto de

A.T.R., al entender Iberdrola, S.A., que se trata de una conexión a la red con la finalidad de desarrollar una actividad sin regulación y productora de perjuicios al titular de la red y al sistema así como a la incompetencia de este Organismo, al entender la citada sociedad, que se trata de una línea no sólo "*intra-Autonómica*", sino "*intra-Provincial*". Asimismo se refiere Iberdrola, S.A., al informe favorable de REE S.A. sobre capacidad, sobre el que señala que la actuación del Operador del Sistema nunca puede ser mandatoria. Repetidas veces hace mención a la "*pendencia del Recurso de Alzada*", CATR 2/2000, al entender la sociedad, que es necesario solventar previamente la cuestión de fondo -distribución en cascada- y que, de permitirse este fenómeno, ha de promulgarse una específica regulación que articule las relaciones entre distribuidores de aguas arriba y en cascada. En ningún caso, entiende Iberdrola, S.A., que la distribución en cascada significa que exista competencia en la actividad de distribución, indicando además que se produce un desequilibrio de la Prestación Obligatoria del Suministro, así como una contradicción con la minimización de costes de toda actividad regulada. Interesa asimismo destacar que la sociedad se refiere a la "*beneficiosa actuación a la Generalitat Valenciana*", destacando la actuación de la misma, al imponer la condición de que los distribuidores en cascada se conecten a la red de transporte, prueba de su sensibilidad al problema planteado, que se manifiesta en la Resolución de 17 de noviembre de 2000 de la Dirección General de Industria y Energía referida por Iberdrola, S.A.

Termina Iberdrola, S.A., su escrito de alegaciones solicitando que la Comisión Nacional de Energía: 1º.- Se declare incompetente para resolver sobre "la conexión a la red" instada por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. 2º.- Emita informe a la Dirección General de Política energética y Minas y a la Generalitat Valenciana en el sentido de resaltar "la incidencia negativa en el funcionamiento del sistema" que supone el establecimiento de distribuciones en cascada, actividad carente de toda normativa.

Asimismo, señala que en el improbable supuesto de que la CNE se considerara competente para resolver sobre lo instado por HC, resuelva: A) Declarar que la solicitud de conexión a la red instada por HC no puede llevarse

a efecto por no estar vinculada a contrato de ATR alguno, no constando ni los puntos de suministro a los que prestaría servicio el ATR, ni el contrato de adquisición de energía que ha de permanecer indisolublemente unido al mismo. B) Declarar que la actividad de distribución en cascada, por su manifiesta *"incidencia negativa en el funcionamiento del sistema"* no constituye actividad compatible con la distribución eléctrica, no cabiendo el subterfugio de acogerse al Derecho de Acceso a la Red, cuya finalidad es la de garantizar la competencia en el mercado de la energía. C) Declarar, en todo caso, que la indefinición de la pretensión de HC puesta de manifiesto en el expediente, respecto del punto de conexión y demás circunstancias, hace imposible atender su reclamación.

IV. Con fecha de entrada 29 de enero de 2001 Red Eléctrica de España, S.A., presentó escrito de alegaciones en el que manifiesta que *"en relación con la solicitud de acceso a la Red de Transporte en Valencia en su día solicitada por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., Red Eléctrica, al amparo del artículo 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, comunicó a la entidad solicitante, la posibilidad de acceso a la Red de Transporte, de acuerdo con el Informe emitido al efecto con fecha 19-07-2000 sobre "Evaluación de acceso a la red de transporte para apoyo a suministro en El Oliveral (Eliana-Torrente 220 kV) solicitado por Hidrocantábrico"*. Por ello, continua Red Eléctrica, *"solo cabe remitirnos al Informe emitido en aquella fecha y a la comunicación efectuada por Red Eléctrica, al amparo del citado artículo 38 de la Ley del Sector eléctrico y del citado informe, ratificándonos en las actuaciones en aquel momento realizadas"*. Prosigue Red Eléctrica manifestando que *"el procedimiento que se indicó a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., para que...siguiera en orden a materializar el punto de conexión, no difiere sustancialmente al recogido en la actualidad en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas, sin que hasta la fecha, esta sociedad haya recibido informe o documentación alguna del transportista (Iberdrola,*

S.A.) propietario de la instalación eléctrica en la que se debería de materializar el punto de conexión".

V. Como acto de instrucción del expediente, acordado de oficio, se solicitó a la Generalitat Valenciana, mediante escrito de 30 de enero de 2001, copias de la Resolución de la Dirección General de Industria y Energía, de 17 de noviembre de 2000, y de la Resolución dictada por el Honorable Sr. Conseller de Industria y Energía, de 13 de diciembre de 2000, mencionadas por Iberdrola, S.A., en su escrito de alegaciones. Así mismo, se solicitó información acerca del estado de tramitación del procedimiento de autorización de las instalaciones eléctricas promovidas por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., para la conexión a la red de transporte de Iberdrola, S.A.

A la fecha de emisión de la presente Resolución, la Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana no ha remitido la información solicitada.

VI. Finalizada la instrucción, y con fecha 30 de enero de 2001, 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 30/92.

Con fecha 12 de febrero de 2001 presenta escrito de alegaciones la sociedad Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., ratificándose íntegramente en su escrito de reclamación que dio origen al expediente. Así esta sociedad en su alegación TERCERA se refiere al artículo 57.2 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que permite, ante la falta de emisión de informe del transportista una vez evacuada la respuesta favorable al acceso por parte del Gestor de la Red de Transporte, que el solicitante pueda plantear un conflicto de acceso ante la Comisión Nacional de Energía. En su alegación CUARTA viene a rebatir los argumentos dados por Iberdrola, S.A., sobre el carácter no mandatorio del informe favorable emitido por Red Eléctrica de España, S.A., entendiéndose que dicha afirmación contraviene las disposiciones reglamentarias

contenidas en el artículo 57 del referido Real Decreto 1955/2000. En cuanto a la pendencia del Recurso de Alzada del expediente C.A.T.R. 2/2000, señala Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., que la citada Resolución nada tiene que ver con el objeto de la presente reclamación. Así mismo Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., señala que tiene en tramitación ante la Generalitat Valenciana las instalaciones eléctricas necesarias para la efectiva conexión a la red de transporte de Iberdrola, S.A., circunstancia que, según aquella sociedad, no es desconocida por Iberdrola, S.A., dado que la misma ha formulado alegaciones en los expedientes instruidos. Finalmente, en relación con el alegado desequilibrio en la presentación obligatoria del suministro aducido reiteradamente por Iberdrola, S.A., Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., afirma que esta sociedad asumirá todas las obligaciones que le corresponden como distribuidora de ámbito nacional. En su alegación QUINTA, Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., se refiere a la existencia de más de cien puntos de interconexión entre distribuidoras que coexisten en determinadas zonas del territorio nacional, lo que según esta sociedad invalida las razones que pretenden justificar la denominada por Iberdrola, S.A., *imposibilidad técnica* para la conexión. Por último, en su alegación SEXTA, Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., estima que el condicionar la petición de conexión a la existencia de un contrato de ATR y otro de adquisición de energía deviene inaplicable a la cuestión debatida.

Iberdrola, S.A., y Red Eléctrica de España, S.A., no formulan alegaciones en el Trámite de Audiencia conferido.

VII. El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, 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 13 de febrero de 2001, a adoptar la presente Resolución por mayoría de sus miembros y con el voto particular del Consejero D. Juan Ignacio Unda Urzaiz, que se incorpora a la misma.

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 Comisión Nacional de Energía por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/98, 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.

La sociedad Iberdrola, S.A., alude en diversas ocasiones en sus escritos de alegaciones a la incompetencia de este Organismo para resolver el presente conflicto, al entender que la línea eléctrica a la que se solicita el acceso por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., línea La Eliana- Torrente de 220 kV, es una línea *“no sólo intra-autonómica”* sino *“intra-provincial”*. Frente a la anterior alegación, y sin perjuicio de la calificación de la línea eléctrica en cuestión que más adelante se referirá, resulta obligada la mención a la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del Excmo. Sr. Ministro de Economía por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por Iberdrola, S.A., contra la Resolución de la Comisión Nacional de Energía de 3 de mayo de 2000, CATR 1/2000. Esta Resolución realiza un completo análisis en su Fundamento de Derecho IV de la competencia de la Comisión Nacional de Energía concluyendo de forma categórica que *“todos los conflictos de A.T.R, ya se trate de acceso a redes de transporte o a redes de distribución, pertenecen al ámbito estatal por afectar a la ordenación del sector y a las condiciones de igualdad en el ejercicio en todo el Estado del derecho de A.T.R. que es sustancial al mercado eléctrico”*. *“Su atribución a la CNE por parte del legislador es clara, tanto en el artículo 8 de la Ley Eléctrica (hoy Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998 del Sector*

de Hidrocarburos), como en los artículos 38 y 42 de aquélla.” Asimismo, la citada Resolución señala "Las Comunidades Autónomas tienen atribuida, además la competencia autorizatoria propiamente dicha, las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones. Todas ellas pertenecen al ámbito de la función administrativa de "policía" y se diferencian claramente de la función cuasi-judicial que se ejercita en la resolución de conflictos de A.T.R." "Al atribuir al organismo regulador independiente la composición de los conflictos de intereses en materia de acceso a redes, el legislador de la Ley 54/97 está residenciando en un organismo estatal lo que es una competencia típicamente estatal: la de garantizar la igualdad en el ejercicio de un derecho tan esencial como es el de acceso a redes, para todos los sujetos eléctricos y en todo el territorio estatal".

Baste la transcripción parcial del reseñado Fundamento de Derecho IV para residenciar la competencia, en materia de conflictos de acceso a las redes de transporte y distribución en este Organismo, sobre la base de la ya mencionada la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/98, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como por el artículo 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Sin perjuicio de lo anterior, y a la vista de la alegación de Iberdrola, S.A., relativa a la calificación de la línea eléctrica como “no sólo *intra-autonómica*” sino “*intra-provincial*”, procede igualmente señalar que la línea “La Eliana-Torrente”, de 220 kV se integra en la red mallada peninsular, forma parte de la red de transporte, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, y con el artículo 3 del Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, pertenece a la red bajo la gestión técnica del Operador del Sistema, de conformidad con el artículo 32 del Real 2019/1997, de 26 de diciembre, y permite, ante el fallo de la red de 400 kV, el trasvase de energía entre zonas, erigiéndose en corredor de la red de transporte; todo ello aboga, en definitiva, por el carácter o *afectación supra o extra comunitario* de la mencionada instalación de transporte de energía eléctrica.

Dentro de la Comisión Nacional de Energía 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. Sobre la pendencia del Recurso de Alzada en el expediente tramitado por la CNE C.A.T.R. 2/2000

Iberdrola, S.A., alega en diversas ocasiones durante la tramitación del presente expediente que Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., pretendió conectarse, en su día, a su red de distribución, para crear una red de distribución en cascada, cuestión que dio lugar a un anterior conflicto que se tramitó ante la CNE en el expediente C.A.T.R. 2/2000, y que actualmente pende de Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía por formular Iberdrola, S.A., el correspondiente Recurso de Alzada. Habiendo instado la citada sociedad la suspensión de la ejecución de la mencionada Resolución, considera la misma como razonable y oportuno solventar definitivamente, lo que Iberdrola, S.A., llama la *Cuestión de Fondo* antes de abrir, irreversiblemente, un perjuicio permanente al sistema y a la propia Iberdrola, S.A. Así habla Iberdrola, S.A., en sus escritos de alegaciones de un “*expediente matriz del presente*” refiriéndose al C.A.T.R. 2/2000.

La Comisión Nacional de Energía dictó el pasado 26 de mayo de 2000 Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a redes de distribución C.A.T.R. 2/2000 instado por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., frente a Iberdrola, S.A. En la citada Resolución se reconocía el derecho de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., a acceder a la red de distribución de Iberdrola, S.A. Sobre la cuestión suscitada por esta sociedad se ha de decir que contrariamente a lo que sostiene, esta solicitud de acceso y conexión no guarda relación con el acceso previamente acordado por este Organismo y que, en efecto, ha sido recurrido por Iberdrola, S.A. Ello, a la vista de que el conflicto resuelto el pasado 26 de mayo tenía por objeto la denegación de acceso decidida, entonces, por Iberdrola, S.A., como gestor de la red de distribución, respecto a instalaciones de distribución de energía eléctrica; por el contrario, lo que ahora se interesa a Iberdrola, S.A., es la materialización del acceso

concedido por el Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, Red Eléctrica de España, S.A. Por todo ello, debe señalarse que nos hallamos en presencia de procedimientos administrativos distintos y autónomos, no concurriendo identidad de sujetos, ni de objeto procedimental, resultando diferentes las pretensiones ejercitadas por las partes interesadas. Así, deviene preceptivo establecer la imposibilidad de desplegar los efectos jurídicos que puedan producirse en un determinado procedimiento o expediente, C.A.T.R. 2/2000, más allá del mismo, esto es, al C.A.T.R. 4/2000, posterior en el tiempo y del que radicalmente difiere, no pudiéndose, en ningún caso, condicionar la tramitación de este expediente a la suerte que pueda correr el C.A.T.R. 2/2000, por mucho que los argumentos de una de las partes interesadas coincidan sustancialmente.

En cualquier caso, y sin perjuicio de lo anterior, la propia Iberdrola, S.A., reconoce la debilidad de este argumento cuando en el Folio nº 34 del expediente señala, refiriéndose a la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía de 4 de diciembre de 2000, ya citada en el Fundamento Jurídico I, *“en aras a la lealtad con que pretendemos defender nuestros derechos, hemos de señalar que con posterioridad a la tramitación referida, IB ha recibido resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía, en un supuesto similar que por no resolverse en el sentido pretendido por IB se ha recurrido en vía contencioso-administrativa.”*

III. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del repetido 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, 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 Comisión Nacional de Energía, y que es de aplicación directa a esta Comisión Nacional de Energía, 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.”*

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, 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 Comisión Nacional de Energía queda adscrita al Ministerio de Economía.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION ADOPTADA

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

Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., plantea, con mención expresa del artículo 38 de la Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, su pretensión de acceso a la red de transporte de Iberdrola, S.A., concretando el punto de conexión respecto al que se solicita el acceso: la línea a 220 kV "La Eliana-Torrente". Dicha pretensión se ejercita desde la condición de "distribuidor" que ostenta Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., con el objeto de llevar a cabo la distribución de electricidad, para una potencia de 105 MW, a distintos polígonos y consumidores industriales en la zona de El Oliveral, término municipal de Quart de Poblet, Valencia.

La negativa de Iberdrola, S.A., al acceso solicitado por la Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., y que se concreta en sus escritos de 4 de septiembre

y 11 de octubre de 2.000, ofrece como fundamentos de la denegación los siguientes:

“El hecho de que el gestor del transporte no estime inconveniente alguno en la conexión a la red de transporte, en un punto determinado de la red propiedad de IBERDROLA S.A., no supone que tal consideración sea mandatoria”. “El Gestor de la red de transporte analiza las solicitudes de conexión a la red de transporte desde la perspectiva de la calidad, la fiabilidad y la seguridad para considerar la viabilidad del acceso o tránsito de energía por redes ajenas. Es palmario que una sociedad mercantil, como es dicho Gestor, no puede entrar en consideraciones de otra naturaleza ni su criterio tener otro efecto”.

Es preciso, por tanto, para resolver este conflicto, y a la vista de las razones de las dos 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, así como de las funciones asignadas al Gestor de la Red de Transporte en la citada Ley. Todo ello para concluir, en definitiva, si concurren motivos fundados para la denegación del acceso, 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 por el contrario, la decisión debe limitarse a reconocer el derecho de acceso sin más pronunciamiento.

V.-Sobre el derecho de acceso en la Ley 54/1997, de 27 noviembre

V.I.-Sobre el acceso a la red de transporte

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 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 54/97 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 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, 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 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 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 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.

V.II.-Sobre la negativa de Iberdrola, S.A.

Las características jurídicas del derecho de acceso de terceros a las redes en la Ley 54/97 constituyen el marco en el que deben analizarse las objeciones de Iberdrola, S.A., a la solicitud de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., objeciones puestas de manifiesto en sus escritos de negativa de fechas 4 de septiembre y 11 de octubre de 2000, y que se manifiestan y explicitan más detalladamente por Iberdrola, S.A., en su escrito de Alegaciones de 26 de enero

de 2001, en su Alegaciones *“Segunda. Cuestiones específicas del C.A.T.R. 4/00”* y *“Tercera. Cuestiones de Fondo. La lógica del Sistema”*.

Conforme a lo argumentado por Iberdrola, S.A., en dicho escrito, el derecho de acceso de terceros a las redes no sería un derecho exigible por los sujetos eléctricos **“distribuidores”**, dado que, según sus propios términos, *“Nuestra regulación no prevé la distribución en cascada, fuera de los distribuidores a Tarifa D”*.

La ausencia de regulación reglamentaria, en cuanto a la distribución en cascada, determina, a juicio de Iberdrola, S.A., que en caso de permitirse ésta *“ha de promulgarse una específica regulación que articule las relaciones entre distribuidores de aguas arriba y en cascada, previniendo la corrección de perturbaciones y consagrando un estatuto jurídico que imponga contractualmente los deberes y derechos de las partes, lo mismo que se establece un contrato de suministro a tarifa y un contrato de ATR”*. *“Hasta tanto esto no ocurra, toda imposición de conexión a la red de un distribuidor para abrir otra red en cascada, es una manifiesta vulneración de los principios de no discriminación y de objetividad”*.

A este respecto, esta Comisión no puede dejar de reconocer las lagunas existentes, tanto en el Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, regulador de la retribución del Transporte y la Distribución, como en el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, de liquidaciones, en cuanto que dichas normas reglamentarias no prevén expresamente la hipótesis del distribuidor que, previo ejercicio de su derecho de acceso a la red de transporte o distribución de otro, ejerza la actividad de distribución en determinada zona a partir de su conexión a aquella red.

Ello es tanto como reconocer que tales normas reglamentarias y el conjunto del régimen regulatorio de la distribución deben ser objeto de los correspondientes reajustes y modificaciones, en especial, las que puedan derivarse de un profundo

estudio que, sobre la eficiencia económico-técnica del sistema, tienen las nuevas distribuciones conectadas a las redes de transporte y distribución ya existentes.

Ahora bien, una cosa es admitir la existencia de tales lagunas, que han sido al menos parcialmente paliadas con la publicación del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, y otra muy diferente concluir que su existencia determine la imposibilidad del acceso de un distribuidor a la red de otro transportista o distribuidor. Ello sería tanto como admitir que los distribuidores no serían sujetos del derecho de acceso de terceros a las redes, en este caso de transporte, en los términos del artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico, o que su derecho de acceso, a diferencia del de otros sujetos eléctricos, estaría condicionado en su ejercicio a la previa regulación reglamentaria de todas las hipótesis y supuestos posibles.

Por otro lado, resulta necesario señalar que el derecho de acceso de los distribuidores a la red de transporte ha sido ratificado en el artículo 52 del ya mencionado Real Decreto 1955/2000. En dicho cuerpo reglamentario, si bien no aplicable al presente expediente al haber entrado en vigor con posterioridad a la iniciación del mismo, aunque sí invocable puesto que plasma y desarrolla los principios establecidos en la Ley, queda igualmente regulado, en sus artículos 53 y siguientes, el procedimiento a seguir ante una solicitud de acceso a la red de transporte, procedimiento idéntico al seguido por el Gestor de la Red de Transporte en el presente expediente, y que exige, una vez concedido el acceso por parte del Gestor de la Red de Transporte, que la empresa propietaria de la red emita informe sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas para realizar la conexión. Este informe, pese a haber sido solicitado por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., no ha sido emitido por Iberdrola, S.A., lo que ha motivado el presente conflicto.

La opción del legislador resulta pues clara: los distribuidores, como sujetos eléctricos, están comprendidos entre los titulares del derecho de acceso de terceros a las redes de transporte en el artículo 38.1 de la Ley, precepto que no hace ninguna distinción respecto al ejercicio de este derecho entre sujetos que

realizan actividades reguladas y no reguladas: el derecho de acceso de terceros a las redes está garantizado en ambos casos, en términos idénticos para todos los sujetos que son sus titulares y es exigible y operativo por mandato directo del texto legal en todos los casos. La Ley prevé para todos una misma y única causa posible de denegación de acceso por parte del gestor de la red de transporte, y esta causa es la "...falta de capacidad de la red..." fundada en criterios de seguridad, regularidad y calidad de los suministros, ya que, en definitiva, es el consumidor de energía el beneficiario último del derecho de acceso que consagra la legislación vigente.

Criterios aquellos que, conviene recordar, resultan por completo alejados de los criterios económicos y de retribución de actividades a los que, en definitiva, remiten los argumentos de Iberdrola, S.A.

En este sentido, resulta obligada nuevamente la cita de la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía de 4 de diciembre de 2000, que aborda las cuestiones planteadas por Iberdrola, S.A., en los siguientes términos, en su Fundamento Jurídico Octavo:

"En su alegación "Quinta. De la incidencia de los distribuidores en cascada en la apertura del mercado Eléctrico", la sociedad recurrente plantea, en términos abstractos y sin referencia alguna a preceptos de la Ley 54/97, que la existencia de distribuidores conectados a otros, no es un elemento que favorezca la apertura del mercado eléctrico, y que, a su juicio, el "nuevo sistema eléctrico" se basa exclusivamente en el establecimiento de la competencia en la compraventa de energía, y no en la competencia en redes.

En definitiva, a criterio de la sociedad recurrente, la liberalización del mercado eléctrico se alcanzaría a partir del reconocimiento del derecho de A.T.R. para quienes no son titulares de redes, y sería compatible con el mantenimiento de la exclusividad territorial para las distribuidoras.

Con independencia del debate teórico que puede suscitarse al respecto, la cuestión a resolver en un procedimiento jurídico como el tramitado y resuelto por la CNE, pasa necesariamente por el análisis de las disposiciones legales, ya que, entre todos los modelos posibles de liberalización, el legislador ha efectuado determinadas opciones, las cuales están plasmadas en preceptos legales.

Entre tales opciones explícitas del legislador están las siguientes:

- *Las autorizaciones de instalaciones de distribución no conceden derechos exclusivos (art. 40 de la Ley 54/97).*
- *El derecho de ATR no está configurado como un derecho sólo de los consumidores cualificados, sino también de los sujetos eléctricos, y ello incluye a los distribuidores (Art., 42 de la Ley 54/97). Esta inclusión es explícita respecto a determinados distribuidores (R.D. 2820/1998, art. 1.c).*

A partir de tales opciones básicas, la resolución del conflicto entre la Cooperativa San Francisco de Asís e Iberdrola es una decisión jurídica sobre una situación de hecho, que debe aplicar disposiciones vigentes (legales y reglamentarias) y que excluye el debate teórico sobre opciones que, contempladas o no por el legislador en el proceso de elaboración de la norma, no han sido plasmadas positivamente en los textos normativos.”

Dicho todo lo anterior, que desmantela los argumentos de Iberdrola, S.A., en el presente procedimiento y que es admitido por la citada sociedad en el folio 34 del expediente ya mencionado en el Fundamento Jurídico III, esta Comisión no puede pasar por alto que la proliferación de distribuciones conectadas a las redes de otros transportistas o distribuidores, puede dar lugar, en un futuro, a ineficiencias económicas y/o técnicas en el sistema, que es necesario evitar.

V.III.-Sobre la función del Gestor de la Red de Transporte en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

Si bien la fundamentación jurídica expresada en el punto anterior resulta necesaria para resolver la totalidad de las cuestiones planteadas por las partes, debe señalarse que, en el presente expediente, huelga toda la anterior disertación, y ello porque Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., tiene concedido el acceso a la red de transporte de Iberdrola, S.A., **por el único que según la Ley 54/1997 puede concederlo o denegararlo, esto es, por Red Eléctrica de España, S.A., actuando como Gestor de la Red de Transporte.** Tanto en su escrito de fecha 27 de julio de 2000 remitido a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., en respuesta a su solicitud de acceso a la red de transporte, como en el escrito de alegaciones de fecha 26 de enero de 2001, remitido a esta Comisión, se viene a reconocer, de forma inequívoca, dicha posibilidad de acceso. Así, la decisión de Red Eléctrica de España, S.A., se emite, y así consta en el expediente administrativo instruido, al amparo del artículo 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

La citada Ley confiere, además, al Gestor de la Red de Transporte la responsabilidad *“del desarrollo y ampliación de la red de transporte, de tal manera que garantice el mantenimiento y mejora de una red configurada bajo criterios homogéneos y coherentes”*. Como complemento de lo anterior corresponde únicamente al Gestor de la Red de Transporte la función de *“denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria”*, en los términos expuestos anteriormente. Así plantea la Ley la separación entre la propiedad de la red de transporte y su gestión. Iberdrola, S.A., de conformidad con el artículo 37.1.b de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, está obligada a *“facilitar el uso de sus instalaciones para los movimientos de energía, y **admitir la utilización de sus redes de transporte por todos los sujetos autorizados, en condiciones no discriminatorias**”*.

En consecuencia, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, atribuye al Gestor de la Red de Transporte, funciones de vital importancia en la gestión de ésta de las que dimanarían instrucciones que deben ser acatadas por los restantes sujetos del sistema, de acuerdo con lo previsto en el ya mencionado artículo 37.1.b de la Ley.

V.IV. Sobre la diferenciación conceptual entre el derecho de acceso y el derecho a la conexión.

Iberdrola, S.A., argumenta en sus distintos escritos que estamos ante *“una mera conexión a la red con finalidad de desarrollar una actividad sin regulación y productora de perjuicios”*. Sin perjuicio de que esta cuestión se halla intrínsecamente ligada al análisis realizado en apartados anteriores, conviene realizar alguna precisión adicional en la materia.

La diferenciación conceptual entre el derecho de acceso y el derecho a la conexión concreta en un punto y condiciones determinadas, resulta necesario siempre y en todo caso, ya que ambas decisiones constituyen momentos lógicos diferenciados que no son incompatibles y que no deben ser confundidos. Son decisiones de contenido diferentes en cuanto a sus efectos jurídicos. Como señala la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del Excmo. Sr. Ministro de Economía, *“la decisión sobre acceso, mediante la que se resuelve un conflicto de A.T.R. es siempre una decisión relativa al mercado eléctrico, y a las condiciones de concurrencia en el mismo”*. *“Por el contrario, en la decisión sobre conexión el interés público a proteger es la seguridad y calidad de las instalaciones”*. *“La primera declarará el derecho del sujeto solicitante a transitar su energía por las redes de otro. La segunda declarará la aptitud técnica de las instalaciones y posibilitará la puesta en marcha de las instalaciones y la ejecución de la conexión física”*.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que la posible existencia de problemas de conexión que surjan en relación con un supuesto de acceso a redes, no convierte el conflicto de acceso en un conflicto de conexión, ni permite subsumir una decisión en la otra.

Las instalaciones a través de las cuales se pretenda la conexión que haga posible el tránsito físico de la energía están sujetas a la exigencia de previa autorización

administrativa, autorización que, por lo que se refiere a las instalaciones de transporte, se regula en el artículo 36 de la Ley Eléctrica.

La exigencia de autorización de las instalaciones, que es condición de seguridad del sistema eléctrico en su conjunto, debe ser compatible con el derecho de acceso a redes generalizado que la Ley Eléctrica establece, como ha sido anteriormente señalado.

Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., tiene en tramitación ante el Servicio Territorial de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana el procedimiento autorizatorio de las instalaciones eléctricas precisas para hacer efectiva la conexión, subestación y línea eléctrica a 220 kV, según consta en los B.O.E. de 16 de diciembre de 2000 y 11 de enero de 2001. La circunstancia de estar en tramitación ante el Servicio competente de la Generalitat Valenciana los procedimientos de autorización referidos, comporta la exigencia de que, en atención a la seguridad del sistema eléctrico, la efectividad del derecho de acceso reconocido a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., quede expresamente condicionado a la obtención de la autorización de tales instalaciones.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 13 de febrero de 2001,

ACUERDA

PRIMERO. Reconocer el derecho de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., a acceder a la red de transporte de Iberdrola, S.A., en la línea a 220 kV "La Eliana-Torrente", para distribuir energía eléctrica, para una potencia de 105 MW, a distintos polígonos y consumidores industriales en la zona de El Oliveral, término municipal de Quart de Poblet, Valencia.

SEGUNDO.- El ejercicio del derecho de acceso a que se refiere el punto anterior, no podrá hacerse efectivo en tanto no se autoricen las instalaciones de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., por el Servicio competente de la Generalitat Valenciana.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el 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.

VOTO PARTICULAR DEL CONSEJERO, D. JUAN IGNACIO UNDA

El Consejero D. Juan Ignacio Unda formula voto particular al informe sobre el conflicto de acceso a la red de transporte instado por Hidrocantábrico, dictada en el procedimiento C.A.T.R. 4/2000, en relación con dos cuestiones, la manifiesta ausencia de competencia de la Comisión Nacional de Energía (CNE) para resolver el citado conflicto, así como respecto de la compatibilidad entre el derecho de acceso recogido en la Ley 54/97 y al eficiencia técnico-económica del sistema eléctrico, todo ello en los siguientes términos:

1. **Sobre la falta de competencia de la CNE para resolver el conflicto planteado.**
 - ◆ La competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso a redes viene referida en el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999,

de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía.

En dicho artículo se establece que *“Corresponde a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, a la red básica, red de transporte secundario, red de distribución de gas natural o a las redes de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma”*

Con arreglo a dicho precepto y al informe de fecha 24 de mayo de 2000 de la Asesoría Jurídica *“Ambito competencial de la CNE en relación con el ejercicio de su función de resolución de conflictos relativos al acceso de terceros a las redes”* (nota informativa I) solicitado por acuerdo del Consejo de Administración de la CNE en su sesión de fecha 9 de mayo de 2000, (acta nº50).

Señalar que no se ha producido el estudio de si es correcto o no el acceso a través de la red de transporte o a través de la red de distribución, ya que dependiendo del tipo de red, los costes, en el caso del transporte, son a cargo del sistema y si son distribución, son a cargo del propio distribuidor. Ello es un tema que debiera haber sido considerado.

- ◆ La aplicación del citado precepto no comporta, como se señala en el informe aprobado por el Consejo de la CNE sobre el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del conflicto, una reinterpretación de preceptos legales conforme a lo referido en el propio precepto del artículo 14 del RD 1339/1999.

Por el contrario, la tesis defendida en el informe de la CNE supone ir más allá de una mera interpretación y aplicación de la Ley, pues comporta la desvirtuación del contenido del artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, precepto que como organismo público sometido en su actuación a la Ley y al Derecho está la CNE obligada a aplicar, dejándolo sin embargo sin efecto, y sustituyendo su aplicación por criterios que no vienen tampoco expresamente referidos en la Ley, como es la atribución a la CNE en todo caso de la competencia para resolver los conflictos de acceso a redes.

La obligación de la CNE de someterse a la Ley y al Derecho, en aplicación del artículo 103.1 de la CE ya ha sido puesta de manifiesto y objeto de aplicación por la CNE en relación con la Orden Ministerial por la que se establece para 1999 la prima al consumo de carbón autóctono, respondiendo a alegaciones realizadas por una empresa respecto a la necesidad de otorgar, en las liquidaciones de la CNE, las primas por consumo de carbón autóctono cuando efectivamente haya sido consumido el mismo, atendiendo a la necesidad de considerar la existencia de una ilegalidad de la citada Orden en relación con lo previsto en dicha materia en la Ley 54/1997.

En tal caso, la CNE consideró en el informe sobre el recurso presentado contra las liquidaciones de la CNE, la necesidad de cumplir con el principio de sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho, por mas que pudiese existir una supuesta ilegalidad de la citada Orden respecto a lo dispuesto en la Ley.

Cabe señalar que el propio artículo 39 de la Ley 54/1997 al que se hace referencia señala que *“La distribución de energía eléctrica se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y será objeto de ordenación atendiendo a la necesaria coordinación de su*

funcionamiento, a la normativa uniforme que se requiera, a su retribución conjunta y a las competencias autonómicas".

Y no es obvio, sino susceptible de interpretación que la mención entre los elementos a que se refiere la ordenación de la distribución, en el artículo 39.2, de la Ley 54/1997, a las condiciones de tránsito de la energía eléctrica, se refiera igualmente al ejercicio de las competencias de resolución de los conflictos, que vacíen completamente de contenido en este ámbito la actuación de las Comunidades Autónomas, como se señala en el informe de la CNE, y no fundamentalmente a competencias normativas de "ordenación", lo que dejaría a aquellas, en concordancia con el reparto constitucional de competencias, un determinado ámbito de competencias.

- ◆ La aplicación del artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, entendiendo que la competencia de resolución de los conflictos sobre formalización del derecho de acceso corresponde al Estado en todo caso y que la delimitación competencial referida en el artículo 14 sólo se refiere a los contratos de acceso carece de lógica sistemática.

El ejercicio por la CNE de su función de resolución de conflictos no puede suponer la inaplicación de criterios de reparto de competencias referidos reglamentariamente.

- ◆ La función de resolución de conflictos no es en todos los casos de carácter estatal pues no todos los conflictos de acceso a las redes comportan una incidencia o afectación de cuestiones atinentes al mercado eléctrico en su conjunto (es en este aspecto precisamente donde juega el concepto de afectación), ni tiene la CNE atribuida la exclusiva de resolución para garantizar la igualdad en el ejercicio del citado derecho.

En relación con este aspecto puede citarse el propio derecho de establecimiento, cuya efectividad debe garantizarse igualmente de manera equitativa para todos los ciudadanos del Estado, correspondiendo sin embargo el ejercicio de las funciones ejecutivas relativas a su ejercicio a distintas administraciones, sin que ello comporte menoscabo alguno para la consecución de la igualdad de trato.

- ◆ La atribución a la CNE de la función de resolución de conflictos de acceso a redes de transporte y distribución en los artículos 38 y 42 de la Ley 54/1997 debe entenderse realizada, no para todos los casos, sino dentro del ámbito competencial establecido en la Constitución, en el artículo 3 de la propia Ley, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, como concreción y desarrollo de dichos criterios constitucionales y legales.

Y así se realiza en el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, norma de obligado cumplimiento para la CNE, no procediendo que la CNE, mediante el ejercicio de sus potestades administrativas interprete que el reglamento no se acomoda a la Ley, y en su lugar, aplique criterios inferidos e interpretados de la propia Ley, que no vienen expresamente atribuidos en la misma, como es la consideración de que todos los expedientes de resolución de conflictos corresponden a la CNE.

- ◆ La atribución al Estado, en el artículo 3 de la Ley 54/1997, de las “funciones de ordenación” no puede interpretarse entendiendo que corresponde a la Administración General del Estado la competencia exclusiva para resolver los conflictos de acceso a redes.

No siendo esta conclusión en absoluto obvia, sino producto de una determinada elaboración interpretativa, no puede en su lugar

desconocerse la existencia de una definición competencial en norma reglamentaria, por lo que, en lugar de interpretar el reglamento (hasta el punto de dejarlo inaplicado) con arreglo a una “determinada interpretación de la Ley” (que no resulta en ningún caso obvia) deberían haber sido objeto de aplicación los criterios reglamentarios.

A pesar de que la Comisión ya manifestó en su informe sobre la propuesta de Reglamento de la CNE remitida al MINER, la necesidad de ampliar el ámbito de competencias de la CNE en materia de resolución de conflictos, el Gobierno no atendió sin embargo a las consideraciones de la CNE, plasmando de manera acertada, como así se corroboró en el trámite de examen de la propuesta normativa por el Consejo de Estado, el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en esta materia en el artículo 14 del Reglamento adoptado, sobre el que ahora se reclama el cumplimiento.

CONCLUSION

Por todas las razones apuntadas, se entiende que la competencia en este caso no corresponde al Estado, sino a la Comunidad Autónoma de la Comunidad Valenciana y por tanto es manifiesta la ausencia de competencia de la CNE y por tanto es manifiesta la ausencia de competencia de la CNE y por tanto nula de pleno derecho la resolución adoptada.

2. Compatibilidad entre el derecho de acceso recogido en la ley 54/97, y la eficiencia técnico-económica del sistema eléctrico.

La distribución de energía eléctrica en España se viene realizando, desde siempre, bajo un régimen legal **no concesional**, es decir, sin

exclusividad territorial. Sin embargo, la historia ha demostrado que de hecho, aunque no de derecho, ésta ha sido desarrollada, salvo contadas ocasiones, bajo un régimen de exclusividad territorial mediante "pactos de no agresión", esto es, reconociéndose, por parte del resto de empresas distribuidoras, que la empresa que operaba en una determinada zona tenía exclusividad sobre la misma. Desde el punto de vista económico, esta exclusividad redundaba en la eficiencia económica del sistema eléctrico. Así, en cualquier negocio de redes -eléctricas, gasistas, ferroviarias, etc- se llega a demostrar que tanto los costes marginales como los costes medios son decrecientes si existe una única red. En definitiva, la eficiencia económica de este tipo de negocios se alcanza cuando los mismos se constituyen en auténticos **monopolios naturales**.

La Ley del Sector Eléctrico, en su Exposición de Motivos, reconoce a la actividad de distribución de energía eléctrica este carácter de monopolio natural, pero a lo largo de su articulado, lejos de desarrollar esta tesis, **parece** dejar abiertas las puertas para que exista competencia en esta actividad. Así, de acuerdo con la Ley del Sector Eléctrico, la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones de distribución de energía eléctrica estarán sujetas a autorización administrativa, pero que la misma, en ningún caso, se entenderá concedida en régimen de monopolio ni concederá derechos exclusivos.

Si añadimos a lo anterior que la nueva Ley del Suelo establece que en las actuaciones urbanísticas realizadas en suelo urbanizable -la inmensa mayoría de las actuales actuaciones urbanísticas- los promotores tienen que construir a su costa toda la infraestructura eléctrica interior -que desde el punto de vista económico es lo más eficiente ya que el promotor es el que tiene unos menores costes marginales-, y teniendo en cuenta que, según la legislación en materia eléctrica, estas infraestructuras tienen que ser explotadas y mantenidas por empresas distribuidoras, no es de extrañar que se estén dando

ya los primeros casos en que estos promotores **venden** estas infraestructuras eléctricas que han costado **al mejor postor**, en este caso, a la empresa distribuidora que más esté dispuesta a pagar, estableciéndose, de este modo, distribuciones en cascada una de otra, salvo que sea el distribuidor de la zona quien se haga con la misma. De proliferar esta práctica, tendremos en unos pocos años una distribución totalmente **atomizada**, algo que, sin tener en cuenta incluso aspectos técnicos, no debería ser deseable desde el punto de vista económico, ya que todo nuevo distribuidor tendrá unos costes marginales de operación y mantenimiento mayores que los del distribuidor que opera en la zona.

Cabría preguntarse por qué puede interesar a una empresa distribuidora, que viene ejerciendo históricamente su actividad en una zona concreta, expandirse hacia otros territorios. Caben, de entrada, dos motivos, que incluso pueden estar relacionados. En primer lugar, por crecer. Bajo esta óptica, si la regulación de la retribución de la actividad de distribución no está bien ajustada -como desgraciadamente es el caso- este crecimiento hacia otras zonas podría significar un crecimiento en la retribución más que proporcional, produciéndose un perjuicio económico o bien a los consumidores -si la retribución global aumenta- o bien al distribuidor colindante -si la retribución global no aumenta-. Si malo es el primer escenario -subida de tarifas-, peor puede llegar a ser el segundo, ya que a la larga al no reconocer el sistema los costes reales en que cada distribuidor incurre, se corre el riesgo de un deterioro progresivo en el ejercicio de la actividad.

El segundo motivo que cabe pensar es porque pudieran existir otros intereses aparte de los ligados a la actividad de distribución. Así, dado que la mayoría de las empresas comercializadoras provienen de empresas eléctricas verticalmente integradas, y que la separación de actividades entre unas actividades y otras cuenta con no pocas imperfecciones, se ha venido constatando ciertas ventajas competitivas para ejercer la actividad de comercialización en aquéllos lugares donde

la empresa distribuidora pertenece al mismo holding. No es de extrañar, por tanto, que algún distribuidor esté dispuesto a expandirse hacia nuevos territorios, aunque el negocio sea poco o nada rentable, si con ello consigue que la empresa comercializadora de su holding obtenga ventajas competitivas frente a otras. Si se añade que, aparte del negocio meramente eléctrico, es posible ofertar a los clientes otros muchos servicios, el negocio está claro. En definitiva, puede producirse un trasvase de rentas entre unas actividades -reguladas- y otras -no reguladas-, algo que debería ser evitado regulatoriamente.

Con independencia de lo anterior, la apertura a la competencia en el negocio de distribución de energía eléctrica **podría**, de nuevo, entrar en colisión con la ya mencionada Exposición de Motivos de la Ley del Sector Eléctrico, al indicar ésta que el transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes.

Aparece aquí, por primera vez, el nudo gordiano de la cuestión: **el acceso**. La redacción de la Ley del Sector Eléctrico, y de algunas de sus normativas de desarrollo, vienen a confundir **el acceso** - a la red existente- y **la conexión** -de nuevas instalaciones-. Así, debería entenderse por acceso, el derecho al **tránsito** de la energía entre un agente vendedor y un agente comprador. No cabría, según esta interpretación, hablar de acceso cuando lo que se pretende es conectar unas nuevas instalaciones a otras ya existentes.

Según esta *lectura* de la Ley, cabría plantearse si en realidad lo que el legislador pretendía es que la extensión de las redes se siguiese realizando mediante un esquema de monopolio natural, es decir, evitándose las distribuciones *en cascada* y con ello la ineficiencia económica en la actividad de distribución, y que la competencia viniese por la no discriminación, por parte de las distribuidoras, entre unas

empresas comercializadoras y otras, con independencia de la pertenencia o no al mismo holding.

NOTA INFORMATIVA I: En el informe de 24 de mayo de 2000 sobre “Ambito competencial de la CNE en relación con el ejercicio de su función de resolución de conflictos relativos al acceso de terceros a las redes”, solicitado por acuerdo del Consejo de Administración de la CNE en su sesión de fecha 9 de mayo de 2000, (acta nº50) se establece:

“I. OBJETO

Se solicita informe a esta Asesoría Jurídica en el que se analice el ámbito de competencias de la CNE en relación con el ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes que le atribuye la Ley 34/1998, y su delimitación respecto a las competencias detentadas por otras Administraciones competentes. El informe analiza esta cuestión centrándose especialmente en los conflictos relativos al acceso a las redes eléctricas.

II. NORMATIVA APLICABLE

1. Atribuye la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, a la Comisión Nacional de Energía la función decimotercera consistente en *“resolver los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan”*.

Por otro lado, en materia eléctrica, disponen los artículos 38 y 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, relativos respectivamente al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, que *“en aquellos casos en que se susciten conflictos en relación con la aplicación de contratos de*

acceso a la red, dichos conflictos se someterán a la resolución de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la presente Ley”, debiendo entenderse que, tras la derogación del artículo 8 de la citada Ley y la desaparición de la CNSE, la referencia debe entenderse hecha a la Comisión Nacional de Energía, y el artículo 8 sustituido por la DA 11^a de la Ley 34/1998.

2. El ejercicio de esta función de resolución de conflictos atribuida a la CNE en la Ley ha sido objeto de desarrollo en el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, en cuyo artículo 14 se establece una delimitación más precisa del ámbito en el que se ha de desarrollar. Establece el artículo 14 del Reglamento, relativo a la “Resolución de conflictos”, en su apartado 2 que

“Corresponde a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, a la red básica, red de transporte secundario, red de distribución de gas natural o a las redes de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma”.

3. Corresponde pues a la CNE la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, ***cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma”.***

4. Esta delimitación competencial es acorde, como no podría ser de otro modo, con el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades

Autónomas establecido en el artículo 149.1 de la Constitución Española, que ahora recordamos.

Establece el artículo 149.1 22 CE en relación con la energía eléctrica:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 22. La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.”

Este precepto viene complementado por lo dispuesto en el artículo 148.1.10 CE, en el que se prevé que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia exclusiva en lo relativo a:

“10. Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales termales”.

Por otro lado, y respecto a la energía con carácter general, establece el artículo 149.1.25 CE, que es competencia exclusiva del Estado la relativa al establecimiento de “bases del régimen minero y energético.”

5. En consonancia con el criterio constitucional, la Ley 54/1997 ha establecido en su artículo 3 una delimitación de las competencias que corresponden al Estado y las Comunidades Autónomas.

III. CONSIDERACIONES

1. A la vista de las anteriores disposiciones, y en particular la referida en el artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, cabe considerar que la CNE será competente para resolver los conflictos relativos a contratos de acceso

cuando en el conflicto exista al menos una instalación de competencia de la Administración General del Estado (así será cuando ésta haya sido autorizada por los órganos competentes de la citada Administración), o sino, cuando resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma.

Esta misma interpretación sería aplicable respecto a los conflictos suscitados en relación con la “formalización del derecho de acceso” regulado en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, a pesar de que en este precepto no se discrimina respecto a los supuestos en que la CNE es competente, limitándose a establecer que

“1. Los sujetos con derecho de acceso remitirán petición formal a los titulares de las instalaciones¹ respecto de las cuales pretendan ejercerlo. En caso de que concurra alguna de las causas de denegación del acceso a terceros, recogidas en la Ley del Sector Eléctrico o en la Ley del Sector de Hidrocarburos, los titulares de las instalaciones deberán comunicar su negativa a la Comisión Nacional de Energía y al solicitante, de manera motivada, en un plazo máximo de un mes a partir de la petición formal del acceso”.

Y en su apartado 2 señala que *“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”².*

Por tanto, y en ausencia de una referencia expresa a los supuestos en que la CNE ha de ser competente para resolver sobre los conflictos relativos a la formalización del derecho de acceso (y no a los contratos en sí mismos) por contraposición a los supuestos de competencia de otras Administraciones, podría defenderse en este caso la atribución a la Comisión de una competencia más amplia para resolver sobre los supuestos de negativa a las solicitudes de acceso.

¹ Aquí no se diferencia entre las diferentes instalaciones que resulten afectadas.

² Tampoco se diferencia entre las diferentes instalaciones en este apartado del precepto.

Pero entendemos que lo dispuesto en este precepto debe hacerse compatible, en una interpretación sistemática, con lo dispuesto en el artículo anterior que se refiere de manera general a los conflictos relativos a los contratos de acceso a las redes, y podría igualmente pensarse que al hablarse de “contratos de acceso” se está haciendo referencia de manera general y amplia a todos los supuestos de conflictos de acceso.

Además, en el apartado 3 del propio artículo 15 se señala que *“Cuando sea necesario para hacer efectivo el derecho solicitado el acceso a instalaciones competencia de las Comunidades Autónomas, la Comisión Nacional de Energía solicitará informe preceptivo a las Comunidades Autónomas”*, pero sin otorgar de esta manera en todo caso la competencia a la CNE, pues puede pensarse todavía en el supuesto en que siendo competente la CNE, dentro del conflicto haya alguna instalación de competencia autonómica, frente al supuesto en que la competencia corresponda a la CA por no haber ninguna instalación estatal ni afectarse a instalaciones de más de una Comunidad Autónoma.

De todo lo dicho con anterioridad, se deduce que la CNE será competente para resolver cuando en el conflicto exista al menos una instalación de competencia de la Administración General del Estado (así será cuando ésta haya sido autorizada por los órganos competentes de la citada Administración), o sino, cuando resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma.

2. Este último criterio de afectación supone que será la CNE competente cuando se afecten instalaciones de competencia autonómica, pero de diferentes Comunidades Autónomas, es decir, se afecten al menos dos instalaciones, cada una de las cuales hayan sido autorizadas por una Comunidad Autónoma distinta.

O retomando el criterio constitucional, cuando aun versando el conflicto sobre instalaciones de competencia de la misma Comunidad Autónoma, se afecte de manera significativa a instalaciones de competencia estatal o de otra Comunidad Autónoma, entendiendo así que la simple titularidad competencial de una sola Comunidad Autónoma sobre la totalidad de las instalaciones implicadas en un

conflicto no hurtaría en todo caso a la Comisión su competencia en el asunto, siempre que la citada afectación exista.

3. De lege ferenda, y de no existir como ya ocurre una solución reglamentaria a este asunto, podría defenderse que, en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases del régimen minero y energético, el legislador podría haber atribuido a la CNE, de manera exclusiva y en norma declarada de carácter básico, la competencia para resolver todos los conflictos de acceso de terceros a las redes, con independencia de la competencia autorizatoria de la instalación, todo ello con base en argumentos de necesidad de tratamiento unitario y coherente de todos los problemas de acceso a las redes, tratarse de una materia que podría entenderse dentro del ámbito de las funciones de “ordenación del sector”, así como en su incidencia en un mercado de producción y comercialización más amplio, y en la diferente naturaleza de los conflictos de acceso de terceros a las redes y la competencia material que en estos asuntos se ventila, que no es equivalente al de la competencia autorizatoria, pues el uso de las redes es cuestión distinta a la *autorización de las instalaciones*.

Habiendo sólo criterios constitucionales relativos a la competencia de “autorización” de las instalaciones, podría haberse defendido la atribución a un órgano estatal, aunque diferenciado de la Administración General del Estado (en tanto perteneciente a la llamada Administración institucional), la competencia sobre los conflictos de acceso a las redes, todo ello en las razones antes apuntadas, con independencia de la competencia autorizatoria de la instalación.

No obstante, esta solución también sería discutible, teniendo en cuenta la propia definición constitucional de competencias, que ha permitido atribuir a las Comunidades Autónomas competencias legislativas y ejecutivas en materia energética (y así se manifiesta en materias tales como la resolución de discrepancias relativas a la conexión de instalaciones del régimen especial a las de distribución si bien éstas discrepancias son más bien atinentes a la conexión, a diferencia del acceso que constituye una materia más amplia y no estrictamente limitada a las instalaciones en las que se produce la conexión), pues la

exclusividad del Estado sólo puede predicarse de la fijación de las llamadas bases, y para la autorización de determinadas instalaciones.

Salvo que pudiera considerarse la existencia, con carácter general, de problemas supracomunitarios en la resolución de los conflictos de acceso de terceros a las redes, que permitan argumentar, como antes se apuntaba, la necesidad de su resolución por la CNE.

Cabe reseñar en todo caso que no es objeto del presente informe, por estar determinado reglamentariamente en el Real Decreto 2818/1998, sobre instalaciones del régimen especial, que corresponde a las Comunidades Autónomas la resolución de las discrepancias que puedan surgir entre los productores en régimen especial y las empresas distribuidoras a las que se conectan en relación con el punto y condiciones de conexión.

4. En todo caso, nos encontramos con que la exclusividad de resolución de conflictos de acceso por la CNE no se establece en la Ley, pues se le atribuye esta función en la adicional undécima “en los términos que reglamentariamente se establezcan”, y que el Gobierno ya ha determinado que la competencia corresponde a la CNE ***cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma***”, por lo que nos vemos obligados de nuevo a interpretar el alcance de la cláusula de afectación que se contiene en el último inciso del artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999.

¿Qué significa que resulten afectadas instalaciones de más de una Comunidad Autónoma? La afectación puede provenir del hecho de estar directamente implicadas en el propio conflicto dos instalaciones, cada una de ellas de una Comunidad Autónoma diferente, a las que se solicita el acceso, o bien cuando se solicita el acceso sólo a una de ellas, haciéndolo desde la instalación de otra Comunidad Autónoma.

Pero aun solicitándose el acceso desde y hacia instalaciones de una sola Comunidad Autónoma, podría producirse la afectación de otra instalación de una Comunidad Autónoma diferente, no directamente implicada en el conflicto, es decir, una suerte de afectación supracomunitaria, por la importancia del nuevo acceso solicitado, la incidencia en el tránsito de energía que el mismo pueda tener, la necesidad de refuerzo de instalaciones “aguas arriba” para permitir el acceso, o la propia proximidad de ésta última instalación a aquellas en donde se produce la solicitud de acceso.

Pero aunque no expresamente referido en el artículo 14.2, cabe pensar todavía en otro supuesto en el que la competencia vendría conferida a la CNE, como es el caso en el que, sin ser ninguna de las instalaciones directa y expresamente implicadas en el conflicto de competencia estatal, sino de competencia de una sola Comunidad Autónoma, se afecte sin embargo a una instalación de esta naturaleza, pues si se ha interpretado que la afectación de instalaciones de varias Comunidades Autónomas (aun sin ser las directamente implicadas en el asunto) otorga a la CNE la competencia, también debería ser ésta la consecuencia cuando se afecte a una instalación estatal no directamente implicada en el conflicto.

5. Por último, los criterios referidos por el Tribunal Constitucional se refieren más propiamente a la determinación de la competencia autorizatoria de las instalaciones, en la resolución de los conflictos de competencia, por lo que, si bien pueden informar de alguna manera este análisis, no pueden aplicarse automáticamente, dado que como se ha dicho, la sola existencia de instalaciones autorizadas por la Comunidad Autónoma directamente implicadas en el conflicto no excluiría, de afectarse otras instalaciones, la posibilidad de que la CNE disponga de competencia.

No obstante, cabe recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de conflictos de competencia.

En materia de transporte el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas³, entendiéndose que **1) basta con que se cumpla uno de los dos requisitos del artículo 149.1.22 de la Constitución (aprovechamiento o transporte), para que la competencia sea estatal; 2) no basta con que la ubicación de la instalación esté en la Comunidad Autónoma**, es una razón necesaria pero no suficiente. Además, hay que examinar si el aprovechamiento afecta o no realmente a otra Comunidad⁴.

IV. CONCLUSION

En atención a todas las consideraciones precedentes, cabe concluir:

1. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1 función decimotercera, y en el artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, corresponderá a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, a la red básica, red de transporte secundario, red de distribución de gas natural o a las redes de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica,

³ Sentencia 12/1984, de 2 de febrero de 1984, dictada en relación con un conflicto de competencias entre el Estado y Cataluña, en relación con una instalación de transporte.

⁴ En este asunto, se consideraron los siguientes criterios para considerar finalmente que sí había afectación supracomunitaria: 1) el hecho de que se tratara de una línea de transporte de alta tensión de la primera categoría (conforme a la ley de 1984.....); 2) el hecho de estar integrada en la red general peninsular; 3) la intervención de dicha línea en importantes intercambios de energía procedentes del exterior, necesarios para atender el frecuente déficit de suministro de Cataluña, intercambios cuantiosos en las fechas inmediatas a la sentencia. Sin embargo, matiza que *“no cabe inferir sin más que la competencia para autorizar todas las líneas de alta tensión, incluidas las de segunda y tercera categorías, corresponda también siempre y necesariamente al Estado, porque lo que habrá de comprobar en cada caso es si cada línea se integra o no en la Red General Peninsular, lo cual no siempre sucede con todas las líneas de alta tensión”*.

En la Sentencia 119/1986, de 20 de octubre de 1986, dictada en relación con una autorización de la línea eléctrica Rubí-Amposta, utilizada en realidad para el transporte de electricidad producida por la Central Nuclear de Vandellós a Rubí y a Castellón de la Plana, el Tribunal considera que, en tanto con dicha línea se transporta electricidad a otra Comunidad Autónoma, no hay duda de que su aprovechamiento afecta a otra Comunidad.

cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado.

2. Igualmente, le corresponderá dicha competencia cuando resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma. La afectación puede provenir del hecho de estar directamente implicadas en el propio conflicto dos instalaciones, cada una de ellas de una Comunidad Autónoma diferente, a las que se solicita el acceso, o bien cuando se solicita el acceso sólo a una de ellas, haciéndolo desde la instalación de otra Comunidad Autónoma.
3. Pero aun solicitándose el acceso desde y hacia instalaciones de una sola Comunidad Autónoma, podría producirse la afectación de otra instalación de una Comunidad Autónoma diferente no directamente implicada en el conflicto, por la importancia del nuevo acceso solicitado, la incidencia en el tránsito de energía que el mismo pueda tener, la necesidad de refuerzo de instalaciones “aguas arriba” para permitir el acceso, o la propia proximidad de ésta última instalación a aquellas en donde se produce la solicitud de acceso, debiendo ser objeto de un análisis particular esta circunstancia para determinar el alcance de la competencia.
4. Aunque no expresamente referido en el artículo 14.2, cabe pensar todavía en otro supuesto en el que la competencia vendría conferida a la CNE, como es el caso en el que, sin ser ninguna de las instalaciones directa y expresamente implicadas en el conflicto de competencia estatal, se afecte sin embargo a una instalación de esta naturaleza, pues si se ha interpretado que la afectación de instalaciones de varias Comunidades Autónomas (no directamente implicadas en el asunto) otorga a la CNE la competencia, también debería ser ésta la consecuencia cuando se afecte a una instalación estatal.
5. Por último, cabe destacar que, aunque corresponda la competencia a la CNE cuando se cumpla alguno de los supuestos referidos en los números

anteriores, deberá solicitarse informe preceptivo a las Comunidades Autónomas cuando para hacer efectivo el derecho solicitado sea necesario el acceso a instalaciones competencia de dichas Comunidades, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 15 del Real Decreto 11339/1999, de 31 de julio.”