

**“El Derecho de Acceso de Terceros a la Red
en el Sector Eléctrico Español”**

**(Tesis elaborada para el Master en
Derecho de la Energía del Instituto
Superior de la Energía – ISE
Madrid
2004-2005)**

**Manuel Antonio Holguín Rojas
Abogado**

Perú, 10 de febrero de 2006

INDICE

Introducción	3
1. ¿Que es el Derecho de Acceso de Terceros a la Red?	6
1.1 Una primera definición del Derecho de Acceso de Terceros a la Red	6
1.2 Las “Essential Facilities” como origen del Derecho de Acceso de Terceros a la Red	7
1.3 El análisis de los conceptos de Derecho de Acceso de Terceros a la Red	9
1.4 Elementos que configuran el Derecho de Acceso de Terceros a la Red	14
2. El Derecho de Acceso de Terceros a la Red en las normas comunitarias	16
2.1 Separación de actividades	18
2.2 Regulación	20
2.3 Acceso de terceros a la red	22
3. El Derecho de Acceso de Terceros a la Red en la ley española (Ley 54/97 del Sector Eléctrico)	26
3.1 Exposición de motivos de LA LEY	26
3.2 Garantía de Acceso de Terceros a la Red (artículo 11)	29
3.3 Excepciones al Derecho de Acceso de Terceros a la Red (artículo 10)	30
3.4 Sujetos con Derecho de Acceso de Terceros a la Red	32
3.5 Infracciones por denegatoria de Derecho de Acceso de Terceros a la Red	33
3.6 El Derecho de Acceso de Terceros a la Red de TRANSPORTE	34
3.6.1 Sujetos con derecho de ATR de Transporte	34
a. Los Productores	36
b. Los Distribuidores	37
c. Los Comercializadores	38
d. Los Consumidores Cualificados	39
e. Los Sujetos No Nacionales autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13	40
3.6.2 Sujetos obligados a brindar el acceso de terceros a sus redes de transporte	44
3.6.3 Causales de denegatoria del derecho de acceso de terceros a la red de transporte..	45
3.6.4 Solución de conflictos derivados del ATR de transporte	48
3.6.5 Fijación del Peaje por el uso de la redes de transporte	50
3.7 El Derecho de Acceso de Terceros a la Red de DISTRIBUCIÓN	52
4. Normas de desarrollo normativo del Derecho de Acceso de Terceros a la Red	58
4.1 Derecho de Acceso a las Redes de Transporte	59
a. Solicitud de acceso (artículo 53)	59
b. Construcción de instalaciones y refuerzos de red (artículo 54)	62
c. Capacidad de acceso a la red de transporte (artículo 55)	62
d. Limitaciones al acceso a la red de transporte (artículo 56)	63
e. Conexión a la red de transporte (artículo 57)	63
f. Contratos técnicos de acceso a la red de transporte (artículo 58)	65
g. Contratos económicos de acceso a la red de transporte (artículo 59)	66
4.2 Derecho de Acceso a las Redes de DISTRIBUCIÓN	67
a. Procedimiento de acceso a la red de distribución (Artículo 62)	68
b. Capacidad y limitaciones de acceso a la red de distribución (artículos 64 y 65)	69
c. Procedimiento para la petición de conexión a las redes de distribución (artículo 66)	69
4.3 Contratos de Acceso a las Redes	70
a. Formas de contratación	70
▪ Contratación del Acceso directamente por el consumidor	70
▪ Contratación del Acceso a través de un comercializador	71
○ Como mandatario	71

o	Como sustituto	76
b.	Modelos de contrato	77
c.	Disposiciones comunes a los contratos de adquisición de energía y de acceso a redes..	78
d.	Condiciones específicas del contrato de acceso a las redes (artículo 81)	79
e.	Traspaso y subrogación en los contratos (artículo 83)	81
f.	Resolución de los contratos (artículos 90 y 91)	81
4.4	Tarifas de Acceso de Terceros a la Red de transporte y distribución	82
a.	Sujetos obligados al pago de tarifas	84
b.	Costes incluidos en las tarifas de acceso a redes	85
c.	Estructura de las tarifas de acceso	86
d.	Condiciones generales de los contratos de tarifa de acceso	88
▪	Plazo	88
▪	Sujetos	88
▪	Periodo de pago	89
▪	Suspensión	89
▪	Desconexión	90
▪	Reconexión	90
e.	Condiciones generales de aplicación de las tarifas	90
▪	Condiciones para la lectura y facturación de las tarifas de acceso	90
▪	Plazos de facturación y registro del consumo	90
▪	Requisitos generales para la aplicación de las tarifas de acceso	91
f.	Definición de las tarifas de acceso	91
▪	Tarifas de baja tensión	92
o	Tarifa 2.0A: tarifa simple para baja tensión	92
o	Tarifa 3.0A: tarifa general para baja tensión	92
▪	Tarifas de alta tensión	92
o	Tarifa 3.1A: tarifa específica de tres períodos para tensiones de 1 a 36 kV	92
o	Tarifa 6: tarifas generales para alta tensión	92
5.	El Derecho de Acceso de Terceros a la Red en la legislación peruana	94
6.	Conclusiones	102
	Bibliografía	106

INTRODUCCION

El objeto de este trabajo es efectuar un análisis del Derecho de Acceso de Terceros a la Red en España, que sin pretender ser exhaustivo y agotar en todos los extremos el estudio de esta figura, si quiere brindar visión general de este derecho, que abarque su origen, su importancia en el proceso liberalizador, sus principales características, sus limitaciones, las condiciones para su exigencia y ejercicio, entre otras; de tal manera que al concluir la lectura de este texto se pueda tener una apreciación bastante clara de este derecho y de su aplicación.

Nos decidimos por el Acceso de Terceros a la Red, por su importancia en el proceso liberalizador del sector eléctrico, ya veremos que es considerado como la pieza fundamental de este proceso, pues sólo permitiendo este se puede introducir competencia en un sector donde las infraestructuras de redes resultan imprescindibles.

Iniciamos nuestro estudio por una revisión de la definición del Derecho de Acceso de Terceros a la Red, pues consideramos imprescindible tener en principio claramente determinada la figura señalada, pues sólo con el concepto debidamente precisado entenderemos los alcances de este derecho y podremos comprender de una mejor manera su tratamiento legal. Por lo dicho nuestro primer capítulo está dedicado a definir el derecho de acceso de terceros a la red, a analizar los alcances de esta definición, así como a establecer los elementos que configuran este derecho. También merece especial mención la referencia que se hace a la figura de las "essential facilities", como origen del acceso de terceros a la red.

Con la figura del derecho de acceso de terceros a la red ya claramente definida, podemos adentrarnos al análisis de la inclusión legal de este derecho. Hemos decidido iniciar éste, partiendo de la Directiva Comunitaria correspondiente, es decir la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Esta Directiva tiene como objetivo central dictar las normas que permitan la creación del mercado interior de la electricidad en la Comunidad Europea, mejor dicho dar las pautas que permitan el avance en este proceso, pautas que por su parte cada Estado miembro debe acoger e introducir en su legislación nacional; y siempre con el objetivo de lograr la implantación del mercado interior referido.

Atendiendo a lo indicado, el segundo capítulo se ocupa de la revisión de la Directiva señalada, deteniéndonos fundamentalmente en aquellos aspectos que consideramos vinculados al acceso de terceros a la red, nos referimos a la separación de actividades, a la regulación y al acceso de terceros a la red propiamente dicho.

Luego, ya en el capítulo tercero, entraremos a la revisión de aquellas disposiciones contenidas en la Ley 54/97, del Sector Eléctrico, norma legal que constituye la base de todo el ordenamiento legal interno español referido al Sector Eléctrico. En una primera parte del capítulo, integrada por los numerales del 3.1. al 3.5, nos detendremos a analizar aquellos aspectos vinculados al derecho de acceso de terceros a la red de manera general, partiendo de la propia exposición de motivos de la ley, donde se establece el rol fundamental de esta figura en el proceso de liberalización del mercado; luego, ya en el análisis de las disposiciones de la ley, nos referiremos a la garantía de este derecho, a las excepciones en su aplicación, a los sujetos con este derecho y a las infracciones que se configuran por una negativa injustificada.

En la segunda parte del mencionado capítulo tercero, comprendido por los numerales 3.6 y 3.7, nos dedicaremos al análisis de las normas de carácter particular que afectan por un lado al acceso a redes de transporte y por el otro las que corresponden al acceso a las redes de distribución, derechos ambos que tienen un origen único y un desarrollo bastante similar, sin embargo no dejan de existir particularidades que serán evidenciadas.

Concluido el análisis de la ley nos ocuparemos de las normas de desarrollo, sin embargo como ya indicamos no pretendemos efectuar un análisis exhaustivo y total del Acceso de Terceros a la Red, sino mas bien centrarnos en aquellos aspectos de especial relevancia, por lo que en el cuarto capítulo centraremos nuestro análisis en cuatro grandes temas: el derecho de acceso a las redes de transporte, el derecho de acceso a las redes de distribución, los contratos de acceso a las redes y las tarifas de acceso. Temas que serán analizados desde lo dispuesto por tres reales decretos de desarrollo de la Ley, nos referimos al Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica; al Real Decreto 1164/2001, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica; y al Real Decreto 1135/2002, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión.

Con lo indicado, agotamos nuestra revisión del marco legal del derecho de acceso de terceros a la red en España, sin embargo hemos considerado interesante hacer una referencia al tratamiento legal de este derecho en la legislación peruana, de esto se ocupa el capítulo 5. En este capítulo podremos apreciar las enormes similitudes en el tratamiento legal de esta figura, pero también las diferencias que se presentan en su aplicación, o los matices que cada sistema integra a una figura que resulta, como ya hemos dicho, común en su origen y en sus aspectos fundamentales. Hubiéramos querido además, remitirnos al tratamiento legal de otros países iberoamericanos y europeos, pues estamos seguros que estas referencias hubiera enriquecido aún mas la visión de este novedoso derecho, sin embargo por razones de límites impuestos a la extensión de este trabajo, ello no ha sido posible. Pero en todo caso el interés por realizar este estudio igual queda abierto, y creemos que podría ser el complemento al presente trabajo.

Por último, terminamos nuestro estudio con un capítulo dedicado a las conclusiones (Capítulo 6) las que pretenden ser de alguna forma el resumen de los principales aspectos tratados en este trabajo, los que configuran los rasgos fundamentales del Derecho de Acceso de Terceros a la Red.

Entregamos por tanto este estudio, que esperamos sea de ayuda para cualquier lector interesado en responder a la pregunta que titula nuestro primer capítulo ¿Qué es el derecho de acceso de terceros a la red?, esperamos también que concluida su lectura la respuesta sea satisfactoria.

Perú, 10 de febrero de 2006.

Manuel Antonio Holguín Rojas
Abogado

EL DERECHO DE ACCESO DE TERCEROS A LA RED

1. ¿QUE ES EL DERECHO DE ACCESO DE TERCEROS A LA RED?.

1.1 Una primera definición del Derecho de Acceso de Terceros a la Red.

El Derecho de Acceso de Terceros a la Red o simplemente el ATR, como comúnmente se le llama en España, es el derecho que tienen los “terceros” (ya veremos mas adelante quienes son estos terceros) de utilizar las líneas de transmisión de electricidad, tanto en el transporte (alta tensión) como en la distribución (baja tensión) de propiedad ajena, para transitar por estas su energía, bien para entregarla a sus clientes, o llevarla a sus propias instalaciones o por último a los consumidores finales.

He querido iniciar este trabajo dando una definición muy general del ATR, para que luego de sentada esta base, poder continuar con el desarrollo de este concepto y así adentrarme en los extremos de este derecho, clave en el proceso liberalizador del mercado eléctrico.

Existen ciertos sectores o mercados que tiene un patrón común, me estoy refiriendo a existencia de “redes”, las que resultan indispensables para el desarrollo de aquellos. Así nos podemos referir al sector eléctrico donde el transito de la electricidad se traslada a través de las líneas de transmisión (transporte y distribución), las que llevan a aquella desde las plantas de producción hasta los consumidores finales. Así también al sector gasista, donde el gas es trasportado a través de redes de gasoductos desde la plantas de regasificación¹ o desde los propios pozos² hasta los consumidores finales. Igualmente entenderemos la semejanza para el caso de las telecomunicaciones, el saneamiento, los ferrocarriles, las carreteras, entre otras.

¹ En caso de tratarse de gas que ha sido previamente licuado y luego es regasificado e inyectado a los gasoductos.

² En caso que el gas sea directamente inyectado desde lo pozos hasta las redes de gasoductos.

Pero también existen otras actividades o sectores que a pesar de no configurarse como redes -en el sentido comentado- si se les aplica el mismo principio, es decir de tener la obligación permitir que terceros utilicen la propiedad ajena. En este caso con una gran amplitud de posibilidades, de la jurisprudencia y doctrina estadounidense podemos incluir a actividades tan diversas como la recopilación de noticias, los sistemas computarizados de reservas de aerolíneas, el almacenamiento de petróleo, los muelles, los terminales aéreos, los estadios de fútbol americano y de básquetbol, entre muchas otras actividades. Pero aquí, más que de la figura del ATR, estamos frente a las “essential facilities” o “facilidades esenciales” o “recursos esenciales”³ -como nos suene mejor llamarlo- que de alguna forma vendría a ser el origen del derecho de acceso de terceros que ahora comentamos.

1.2 Las “Essential Facilities” como origen del Derecho de Acceso de Terceros a la Red.

Creo que vale la pena detenernos un momento a comentar que son las “essential facilities”, doctrina que deriva del derecho anglosajón y particularmente del derecho “antitrust” norteamericano (como gran parte de los conceptos utilizados en torno al derecho de la competencia). Uno de los primeros pronunciamientos judiciales que podemos alegar es el referido a la sentencia Hecht v. Pro Football Inc. donde se señala que una esencial facility “es *algo* a lo que un competidor actual o potencial necesita acceder para poder competir en el mercado de referencia; si se le denegase el acceso, el competidor sufriría un severo *handicap*. Por otra parte, ese *algo* ha de ser prácticamente imposible de reproducir, es decir que la creación por parte de los competidores de una instalación equivalente para su propio uso no es una alternativa económicamente viable”⁴.

³ GJ N° 205 – Enero/Febrero 2000, pagina 77. Eric Gippini Fournier. “Essential facilities” y aplicación del artículo 82 CE a la negativa unilateral a contratar. Algunas consideraciones tras la sentencia Bronner. “La expresión *recursos esenciales* parece preferible a la alternativa *instalaciones esenciales*, contaminación proveniente de otras lenguas romances (*installations essentielles* en francés), que solo parece locución apropiada cuando el recurso sea una infraestructura física. En cuanto al adjetivo, la perezosa traducción del inglés *essential* como *esencial* parece haberse impuesto irremediabilmente. Quizás cabría hablar con mayor propiedad de recursos o activos indispensables o necesarios para competir”.

⁴ GJ N° 205 – Enero/Febrero 2000, pagina 80. Eric Gippini Fournier. “Essential facilities” y aplicación del artículo 82 CE a la negativa unilateral a contratar. Algunas consideraciones tras la sentencia Bronner.

Entonces por la doctrina de la Essential Facility un propietario tiene la obligación de permitir el acceso a alguna instalación o a algunos de sus recursos o activos, con el fin de hacer posible la competencia, es decir que en el caso de un monopolista que controle un recurso esencial, así concebido por otro competidor, debe permitir que éste acceda razonablemente a ella, siempre y cuando esto sea factible.

La jurisprudencia estadounidense ha establecido que para configurarse una “essential facility” deben concurrir los siguientes elementos⁵:

- Primero el control de un recurso esencial por parte de un monopolista;
- Luego que sea imposible para otro competidor reproducir razonablemente el recurso;
- El propietario del recurso niegue el acceso de este a su competidor; y,
- Por último que sea viable o posible otorgar el acceso al recurso o, dicho de otra forma, la ausencia de motivos comerciales legítimos para denegarlo.

Por su parte en Europa, desde la Comisión Europea, se ha definido a las essential facilities como aquellas facilidades o estructuras sin las cuales los competidores no podrían ofrecer servicios a sus clientes. Si la empresa o grupo de empresas que controlan la facilidad esencial niegan el acceso de sus competidores o bajo criterios discriminatorios únicamente permiten el acceso de determinados competidores, dicha negación será considerada, de acuerdo a la legislación comunitaria europea, un abuso de posición de dominio. Estableciéndose que deben concurrir los siguientes elementos:

- La facilidad como una infraestructura por sí misma o combinada con servicios, deberá ser complementaria de una actividad económica relacionada pero correspondiente a un mercado distinto;
- Las empresas en competencia no tengan la habilidad realista para duplicar la facilidad en cuestión; y,

⁵ GJ N° 205 – Enero/Febrero 2000, pagina 81. Eric Gippini Fournier. “Essential facilities” y aplicación del artículo 82 CE a la negativa unilateral a contratar. Algunas consideraciones tras la sentencia Bronner.

- El acceso a la facilidad sea necesario para poder competir en el mercado correspondiente.

Como vemos, básicamente los mismos elementos que configuran el ATR.

1.3 El análisis de los conceptos de Derecho de Acceso de Terceros a la Red.

Volviendo ahora al concepto de ATR, debo anotar que para Joaquín Nebreda⁶ *“el acceso de terceros a la red se concreta en el derecho de productores, comercializadores, distribuidores a tarifa D y de los clientes no acogidos a tarifa, a utilizar las redes de transporte y distribución, para hacer posible el objetivo de la liberalización del mercado de energía eléctrica. El ATR es la prestación obligatoria del suministro eléctrico, para el caso de que no sea el titular de la red quien venda la energía”*. Aquí el Dr. Nebreda señala en su propia conceptualización del ATR, el objetivo de este derecho, que es la liberalización del mercado eléctrico.

Nebreda entiende que cuando hablamos del ATR estamos ante una “servidumbre de paso de energía eléctrica”, donde el predio sirviente es la red por la que circula la energía y los predios dominantes las redes de origen y destino, o los centros de producción y las instalaciones interiores de los usuarios. También señala que para ajustar el ATR a una servidumbre de paso, debe entenderse que los indicados predios dominantes sean considerados por una ficción jurídica como inmuebles. Esta tesis puede ser discutida pues en el caso del ATR no estamos ante la obligación de simplemente permitir el paso de energía –como en el caso de una servidumbre de paso por un camino, donde la obligación es sólo dejar que se transite por este- pues existen una serie de obligaciones por parte de los transportistas y los distribuidores que difieren de una simple servidumbre, por ejemplo la operación de las líneas, el mantenimiento y reparación de estas, la responsabilidad en la seguridad del suministro y demás, obligaciones que evidentemente van más allá de permitir únicamente el paso de la energía.

⁶ Joaquín Ma. Nebreda Pérez. “Distribución Eléctrica - Concurrencia de Disciplinas Jurídicas”. Segunda Edición. Thomson Civitas. Madrid 2003. Páginas 520 - 521.

Antonio Jesús Sánchez Rodríguez⁷ por su parte señala a este respecto lo siguiente: “... intentar trasladar esquemas y conceptos tradicionales en los que impera una realidad física concreta y determinada, es singularmente difícil en el caso del transporte de servicios como la electricidad y las telecomunicaciones, en los que ese transporte afecta a bienes intangibles y fungibles. En nuestra opinión, la actividad de transporte (y también de distribución) de energía eléctrica implica una relación jurídica mixta que incluye tanto la cesión del derecho de uso de las líneas como la prestación de servicios consistentes en asegurar que la energía eléctrica vertida en la red de transporte fluya a los lugares de destino. Al igual que el cauce fluvial no garantiza por sí sólo que el agua llegue a un lugar determinado, si no se opera y explotan determinadas compuertas, presas, azudes y recodos del cauce, de la misma manera ocurre con la electricidad que fluye por líneas: ella por sí sola no garantiza el abastecimiento a un determinado punto de suministro o consumo”. No es pues una simple servidumbre de paso, pues existen obligaciones adicionales a sólo permitir el paso de la energía.

Otra forma de definir el derecho de acceso de terceros a la red, es señalar que es el medio previsto por la ley para que las instalaciones de un operador sean utilizadas por los demás agentes o sujetos del sistema eléctrico, esto con el propósito de conseguir la liberalización de las actividades denominadas reguladas, es decir el transporte y la distribución, a la vez que se constituye en una garantía para alcanzar la competencia en las actividades determinadas como no reguladas, nos referimos a la producción y la comercialización⁸.

Para lograr la liberalización de estos sectores, en nuestro caso de estudio el eléctrico, y que consecuentemente queden abiertos a la competencia, ha resultado preciso integrar en nuestros sistemas nuevas técnicas jurídicas que lo hagan posible, así cabe referirnos a lo señalado por Juan de la Cruz Ferrer⁹, quien señala que la separación de actividades constituye “una pieza fundamental de la neo-regulación consiste en aislar el recurso esencial que confiere

7 Antonio Jesús Sánchez Rodríguez. Doctor en Derecho. Responsable de la Asesoría Jurídica Regulatoria de ENDESA. “La Energía Eléctrica. Actividades y Régimen Económico”. Pagina 40. Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. Madrid.

8 Concepto presentado por el profesor Joaquín Suárez Saro, materiales de estudio Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. Madrid.

9 “La Liberalización de los Servicios Públicos y El Sector Eléctrico: Modelos y Análisis de la Ley 54/1997”. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona 1999. Páginas 124 y siguientes.

la posición de dominio sobre el mercado: las infraestructuras en red. Impidiendo su uso exclusivo y abriéndolas al acceso de cualquier operador se permite la apertura del sector a la competencia. La desintegración vertical de las distintas actividades o sectores del negocio (unbundling) puede ser jurídica (exigencia de separar las empresas-personas jurídicas que presten las actividades no competitivas), contable o funcional ... La clave está en que el operador de las redes de transporte y del despacho central sea independiente y que se garantice el acceso de todos los operadores a las redes de transporte y de distribución en condiciones objetivas y no discriminatorias. De esta forma, las actividades de generación y de comercialización – producir y vender- quedan abiertas a la competencia”.

Para el régimen jurídico de las actividades competitivas (producir y comercializar) Juan de la Cruz, siguiendo a Gaspar Ariño, señala que este debe estar presidido por cuatro libertades:

- **Libertad de entrada al mercado**, es decir que cualquier operador que reúna los requisitos necesarios tendrá derecho a construir, explotar, comprar y vender las instalaciones necesarias para la actividad que pretende desarrollar o que desarrolle.
- **Libertad de inversión**, la libertad de entrada al mercado trae consigo inseparablemente la libertad de inversión. La planificación central vinculante de las inversiones, donde debía garantizarse su recuperación con cargo a las tarifas, ha dado paso a las inversiones libres sometidas al riesgo.
- **Libertad de acceso a las infraestructuras**. Como requisito esencial a la existencia del mercado, es preciso otorgar a los operadores el libre acceso a las instalaciones o infraestructuras propias del sector. *El derecho de acceso a las redes o ATR (Acceso de Terceros a la Red) debe reconocerse en el estatuto jurídico de las redes en términos objetivos y no discriminatorios, definiendo con precisión los motivos excepcionales para denegar el acceso (restricciones técnicas) y los costes del acceso y de los servicios de transporte.*
- **Libertad de contratación y formación competitiva de precios**. Esto es libertad para comprar, para vender, para importar o exportar, para establecer el precio y otras condiciones. *En el caso del sector eléctrico, el desarrollo de la contratación libre requiere organizar un mercado*

donde sea posible la contratación multilateral y la aparición de precios competitivos.

Por su parte, para el régimen jurídico de las actividades no competitivas (transporte, distribución y operación del sistema) Juan de la Cruz en el libro referido precisa aquellas herramientas que resultan indispensables para el proceso de liberalización de estas actividades:

- **Gestión separada.** *El gestor de las redes de transporte y distribución debe ser independiente y no tener intereses en las actividades competitivas o, por lo menos, que no pueda aprovechar la gestión de las redes para beneficiar sus propias actividades en competencia.*
- **Sumisión de las redes a un estatuto jurídico objetivo.** *La gestión de la red y el acceso de los operadores debe respetar condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.*
- **Separación de propiedad y uso de la red.** *La propiedad de la red no habilita a su titular para realizar un uso exclusivo, que debe abrirse y facilitarse a todos los agentes del mercado. Mientras las redes sigan presentando las características del monopolio natural, la función social de la propiedad de las redes exige que se evite el abuso de la posición dominante que confieren y que en su lugar cumplan la función de permitir el desarrollo de la concurrencia en las actividades potencialmente competitivas.*
- **Abolición de derechos de exclusiva.** *Precisamente para superar la situación de monopolio natural y las restricciones tecnológicas, debe abolirse el carácter exclusivo de las redes existentes y reconocerse el derecho a tender nuevas redes: instalación de líneas directas, ampliación de redes interconectadas, etc. Razones de eficiencia económica pueden condicionar el tendido de nuevas redes mientras exista capacidad de transporte en condiciones equivalentes a través de las redes ya existentes.*
- **Regulación económica e incentivos de eficacia.** *En las actividades no competitivas no es posible sustituir la regulación económica por la competencia. La regulación económica, en especial el control de precios, debe mantenerse pero buscando nuevas técnicas de regulación*

que permitan incorporar en la mayor medida posible incentivos de eficiencia para el operador de la infraestructura: por ejemplo, la fijación de precios a través del sistema tradicional de reconocimiento de costes (fair rate of return) se va sustituyendo por el sistema IPC-X, que resulta mas sencillo de aplicar y puede ser mas eficiente y menos arbitrario.

- ***Imposición de obligaciones de servicio publico.*** *El “operador dominante”, al gestionar las redes que permiten el suministro físico o la prestación del servicio al consumidor, debe cumplir las obligaciones de servicio público impuestas en cada momento por la legislación: universalidad del servicio, adaptación técnica, tarifas razonables mientras no haya precios competitivos para todos los consumidores, continuidad y calidad del suministro, etc.*

Para quienes consideren excesivo lo anotado, podemos intentar resumir como las principales técnicas jurídicas ha utilizar en el proceso de liberalización las siguientes:

- La separación jurídica de las distintas actividades desarrolladas en el sector, las que agrupadas en actividades reguladas (transporte y distribución) y no reguladas (producción y comercialización) no pueden ser realizadas por una misma empresa, a esta técnica se le conoce como la desintegración vertical.
- La desaparición de los derechos en exclusiva, aquí nos estamos refiriendo a que ningún propietario de una red puede tener el derecho exclusivo de utilizarla salvo las excepciones que se dan por ejemplo en el caso de las líneas directas.
- Permitir el acceso de cualquier operador a las infraestructuras de red, esto en condiciones objetivas y no discriminatorias.

Es pues el derecho de acceso la verdadera clave de la liberalización del sector pues permite que estas redes -sin las cuales no se puede prestar el servicio- queden a disposición del resto de agentes del mercado, en consecuencia abiertas a la competencia. No es posible concebir un “mercado abierto a la competencia” sin el libre acceso a las redes, lo contrario significaría que cada productor o comercializador, tendría que construir sus

propias redes para llevar la energía a sus clientes, lo que no sólo sería infinitamente costoso sino que materialmente sería imposible construir estas redes en forma paralela, imaginemos un tendido de redes de transporte, sumadas a las de distribución, por cada generadora del mercado; sin el acceso de terceros a la red sólo podría existir un monopolio.

El acceso de terceros a la red permite entonces la existencia de un mercado abierto a la competencia, donde conviva una multiplicidad de agentes con un sistema de redes único.

Otro concepto también esbozado por Joaquín Suarez Saro señala que el derecho de acceso de terceros a la red, es el derecho legalmente reconocido a los agentes del sistema y los consumidores cualificados a transitar energía eléctrica a través de redes de propiedad ajena. Es pues un derecho cuyo ejercicio esta relacionado con la existencia del mercado y protege la existencia de las condiciones de competencia efectiva, objetiva y transparente que estos requieren para su existencia, el interés publico a proteger es pues el derecho a la libre competencia.

1.4 Elementos que configuran el Derecho de Acceso de Terceros a la Red.

Visto lo anterior podemos revisar los elementos que encontramos en el derecho de acceso de terceros a la red:

- En primer termino la **existencia** de una red, es decir la existencia de un agente que sea propietario de instalaciones e infraestructuras creadas para la circulación de electricidad.
- En segundo lugar el propietario de la red tiene la **obligación** de permitir a otros agentes del mercado utilizarla. Dicho de otra manera el propietario de la red ve limitado su derecho de propiedad pues no puede negar legítimamente a otros interesados utilizar su propiedad, es decir carece de derecho exclusivo de uso de esta.
- Un tercer elemento nos lleva a señalar que el costo de construir otra red en forma paralela a la existente resulta económicamente ineficiente, por

lo que racionalmente no se puede exigir al tercero que **construya otra red** para el tránsito de su electricidad.

- Cuarto, permitir que terceros utilicen la red resulta **técnicamente posible**, es decir que es factible y no trae consigo el deterioro o menoscabo de la red o de su utilización. Aquí se encuentra la limitación a sólo poder negar el acceso por un asunto relativo a la capacidad de la red, más adelante veremos este concepto.
- En quinto lugar resulta relevante señalar que la utilización de la red reporta necesariamente que el tercero tenga que efectuar un **pago por el uso** de esta, pago que debe ser suficiente para cubrir los costos de implantación, de mantenimiento y de operación. Este pago puede ser fijado libremente entre las partes, en cuyo caso nos encontramos frente al denominado “precio negociado”, del que luego hablaremos; o puede ser fijado por la Administración, es decir el gobierno, en cuyo caso nos encontramos con un “precio regulado”, más adelante desarrollaremos este concepto.
- Un sexto elemento, que resulta de especial relevancia, es que este derecho se constituye en una de las técnicas utilizadas para **permitir la liberalización** del mercado en las actividades denominadas reguladas.
- El séptimo elemento que hemos considerado es el referido al **fin económico** que tiene este derecho, nos estamos refiriendo a que con este acceso se permite a los agentes del mercado realizar su negocio, es decir llevar la electricidad a su clientes y obtener una ganancia por esto.
- Por último el octavo elemento y aunque resulta obvio, he creído necesario señalarlo, es decir que el derecho de acceso permite a los agentes el **tránsito de energía**, es decir que permite físicamente transportar esta.

2. EL DERECHO DE ACCESO DE TERCEROS A LA RED EN LAS NORMAS COMUNITARIAS.

Desde el inicio, en la Comunidad Europea, se tuvo presente que para poder instaurar un mercado interior único en el sector de la energía, resultaba necesario facilitar el uso por terceros de las redes de transporte eléctrico, sin reglas claras que facilitaran este tránsito el mercado común no podría llegar a constituirse en una realidad, por esto la primer directiva que se dicta, la Directiva 90/547/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1990, relativa al tránsito de electricidad por las grandes redes, tiene como objetivo precisamente facilitar el tránsito de electricidad entre grandes redes de transporte de alta tensión en las condiciones establecidas en esta Directiva.

Posteriormente, la Comunidad impulsa de manera decidida la política liberalizadora del sector eléctrico, pretendiendo con ello acabar con los monopolios nacionales y con la existencia de derechos en exclusiva de este sector. Esto se concreta con la dación de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, siendo transpuesta en España a través de la Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Actualmente se encuentra vigente la Directiva 2003/54/CE (en adelante LA DIRECTIVA) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE. LA DIRECTIVA vigente, constituye una puesta al día de la anterior, pues luego de 6 años de vigencia resultaba necesario evaluar los avances logrados, modificar aquello que resultara pertinente para dar mayor impulso a la instauración del mercado único y cubrir los vacíos encontrados en su aplicación.

En las consideraciones de LA DIRECTIVA se señalan las razones que sustentan la dación de esta, se indica que de la aplicación de la anterior norma se han puesto de manifiesto las ventajas que pueden derivarse del

mercado interior de la electricidad, precisando dentro de estas una mayor eficacia, la reducción de los precios, la mejora de la calidad del servicio y por último una mayor competitividad.

También se indica que los principios de libre circulación de mercancías, libre prestación de servicios y libertad de establecimiento que consagra el Tratado de la Comunidad Europea, sólo resultan compatibles con el establecimiento de un mercado interior plenamente abierto que permita a todos los consumidores elegir libremente a sus suministradores y a todos los suministradores abastecer libremente a sus clientes.

Entre los principales obstáculos encontrados para la instauración del mercado único, LA DIRECTIVA señala los referidos al acceso a la red, a las tarifas y a los distintos grados de apertura de los mercados en cada Estado miembro; estableciendo que resulta necesario para el funcionamiento de la libre competencia, por un lado que el acceso a la red en cada Estado se ejerza en condiciones no discriminatorias, transparentes y a precios razonables; y por otro lado que los gestores de redes de transporte o distribución tengan la posibilidad de acceder a las redes en condiciones igualmente no discriminatorias.

De otro lado se indica que para garantizar “un acceso eficaz y no discriminatorio a la red”, resulta necesario que en caso de que existan empresas integradas verticalmente¹⁰, las redes de distribución y transporte se gestionen a través de entidades jurídicamente independientes. Además, se señala que resulta conveniente que los gestores de las redes de transporte y de distribución tengan derechos de decisión efectivos respecto de los activos necesarios para mantener, gestionar y desarrollar las redes cuando la propiedad y la gestión de dichos activos correspondan a una empresa integrada verticalmente. Resultando necesario que pueda garantizarse la independencia de los gestores de redes de distribución y de los gestores de

¹⁰ Según la definición de “empresa integrada verticalmente”, contenida en la propia DIRECTIVA, “esta es una empresa o grupo de empresas cuyas relaciones mutuas se definen en el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento (CEE) N° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) N° 1310/97, DO L 180 de 9.7.1997, p. 1), y que realice como mínimo una de las actividades siguientes: transporte o distribución, y como mínimo una de las actividades siguientes: generación o suministro de electricidad”.

redes de transporte, especialmente con respecto a intereses de generación y de suministro.

LA DIRECTIVA también efectúa el distingo entre los conceptos de “separación jurídica” y de “separación de la propiedad”. La separación jurídica no implica un cambio en la propiedad de los activos y nada impide el empleo de condiciones similares o idénticas que apliquen en toda la empresa integrada verticalmente. Es decir, que lo que LA DIRECTIVA ha estimado conveniente es únicamente la separación jurídica no exigiendo la separación en la propiedad, por tanto resultaría plenamente compatible con lo dispuesto en LA DIRECTIVA que exista coincidencia en la propiedad de, por ejemplo, una empresa generadora y el gestor de la red de transporte, siendo únicamente exigido que se constituyan como empresas independientes y se garantice la independencia en la toma de decisiones, exigencia que esta dada por la condición de gestor de la red, pues como veremos más adelante en el resto de casos sólo se exige la separación contable.

Ahora bien, podemos afirmar que el proceso liberalizador concebido por LA DIRECTIVA, y ya desde disposiciones anteriores, está sustentado en tres grandes aspectos:

- La separación de las actividades,
- La “regulación”, entendida como el conjunto de medidas dirigidas a introducir la competencia, y
- El acceso de terceros a la red.

2.1 Separación de actividades.

En referencia a la separación de actividades del negocio energético, es decir entre las actividades de generación, de transporte, de distribución y de suministro, la exigencia de LA DIRECTIVA sólo está referida a la separación contable, en *“ningún momento la normativa europea se plantea una separación*

radical de dichas actividades, entendiéndose por ello la constitución de sociedades distintas o una efectiva separación de la propiedad¹¹.

El artículo 19 de LA DIRECTIVA, referido a la Separación Contable, establece como principales obligaciones las siguientes:

- Sin importar su régimen de propiedad o de personería jurídica, las empresas eléctricas deberán establecer, publicar y someter su contabilidad anual a una auditoría con arreglo a las disposiciones nacionales para las sociedades de responsabilidad limitada. Las que no estuvieran legalmente obligadas a publicar sus cuentas anuales, deberán tenerla a disposición del público.
- Además, estarán obligadas a llevar en su contabilidad interna cuentas separadas para cada una de sus actividades de transporte y distribución, tal como se les exigiría si dichas actividades fueran realizadas por empresas distintas, a fin de evitar discriminaciones, subvenciones cruzadas y distorsión de la competencia.

También deberán llevar cuentas para otras actividades eléctricas no relacionadas con el transporte y la distribución, es decir la generación o el suministro.

Hasta el 1 de julio de 2007 deberán llevar cuentas separadas de las actividades de suministro a clientes cualificados y de las actividades de suministro a clientes no cualificados.

En la contabilidad se especificarán los ingresos que genere la propiedad de la red de transporte o de distribución.

En su caso, llevarán cuentas consolidadas para otras actividades no relacionadas con la electricidad.

La contabilidad interna incluirá un balance y una cuenta de resultados por cada actividad.

El objetivo de esta disposición no es otro que evitar se presenten situaciones de discriminación, o se generen subvenciones cruzadas o por último la distorsión de la competencia.

¹¹ José Manuel Díaz Lema, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid. "La Liberalización de las Redes Europeas de Gas y Electricidad (Un Estudio de las Directivas Comunitarias 2003/54 y 2003/55)" – Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red - REDETI. Número 21, de octubre de 2004.

Como hemos visto en párrafos anteriores, LA DIRECTIVA contempla unos mecanismos de separación más exigentes, en el caso de las redes de transporte y distribución, esto es a través de la creación de gestores de las redes de transporte (artículo 8 de LA DIRECTIVA que dispone que los Estados deberán designar o pedir a los propietarios de las empresas que designen uno o varios gestores de las redes de transporte) y gestores de las redes de distribución (artículo 13 de LA DIRECTIVA que igualmente exige a los Estados la designación o la solicitud de designación a los propietarios o responsables de las redes de distribución el nombramiento de uno o varios gestores de las redes de distribución). En este caso no estamos frente a un caso de separación propiamente dicha de las actividades de transporte y distribución, sino más bien la separación entre la propiedad y la gestión de las redes, la que se encarga a una empresa distinta.

2.2 Regulación.

Sobre la “regulación”, vale traer a colación el comentario de D. José Manuel Díaz Lema¹², que sobre este tema señala textualmente lo siguiente: “... *del instituto de la “regulación”, figura de nuevo cuño en el Derecho continental europeo en torno a la cual las Directivas comunitarias construyen todo el armazón liberalizador de los sectores energéticos y de otros (correos, telecomunicaciones, etc). El margen de maniobra que permitía el legislador comunitario en las Directivas 96/92 y 98/30 (la creación de organismos reguladores específicos tenía carácter subsidiario) ha devenido en las Directivas citadas de 2003 un conjunto de reglas exigible por igual a todos los Estados miembros (“conjunto mínimo de competencias, Directiva 2003/54, considerando 15)”. El citado considerando 15 señala que la existencia de una regulación eficaz, constituye un elemento importante en el afán de garantizar la existencia de condiciones no discriminatorias en el acceso a las redes, para lo cual deben seguirse los siguientes lineamientos:*

- Los Estados miembros deben internamente especificar cuales son las funciones, competencias y facultades administrativas que se otorgarán a las autoridades reguladoras.

- La autoridades reguladoras en todos los Estados miembros deben tener en común un mínimo de competencias.
- Dentro de las competencias que se asignen, deben estar incluidas las de fijación o aprobación de tarifas o, como mínimo, las metodologías de cálculo de las tarifas de transporte y distribución.
- Las tarifas deben publicarse antes de su entrada en vigor.

Como hemos dicho, la anterior directiva (Directiva 96/92) ya había establecido la creación de organismos reguladores nacionales, los que deberían resolver los conflictos que se presentaran en las actividades del sector; sin embargo esta autoridad reguladora no era la única alternativa permitida, también se dejó abierta la posibilidad para que esta función fuera asumida por las autoridades de defensa de la competencia de cada Estado. De hecho la mayoría de países optó por la conformación de una autoridad reguladora específica.

Cabe citar una vez más a D. José Manuel Díaz Lema (ver referencia 11) quien sobre este asunto comenta lo siguiente: *“... las Directivas 54 y 55 de 2003 instituyen a las autoridades reguladoras del sector energético como el autentico vértice organizativo de todo el programa liberalizador, a las que encargan funciones decisivas para la supervisión de todo el proceso; le reconocen unas competencias básicas uniformes para todos los países, y en último término establecen la obligación de las autoridades reguladoras de contribuir al desarrollo del mercado interior y al establecimiento de unas condiciones equitativas mediante la cooperación mutua y con la Comisión de modo transparente (art. 23.12 de la Directiva 2003/54). La inflexión de la normativa comunitaria en este punto demuestra tanto la determinación de construir el mercado interior de la electricidad y del gas natural, como el reconocimiento de que la regulación de estos sectores plantea problemas específicos, sobre todo la necesidad de crear unos mercados hasta ahora inexistentes, lo que aconseja la creación de órganos o autoridades especiales al margen de la autoridad general de defensa de la competencia”.*

Del artículo 23 de LA DIRECTIVA cabe destacar, por su particular vinculación con el acceso de terceros al red, el apartado 23.1 donde se establece como

12 José Manuel Díaz Lema, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid. “La Liberalización de las Redes Europeas de Gas y Electricidad (Un Estudio de las Directivas Comunitarias 2003/54 y 2003/55)” – Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red. Número 21, de octubre de 2004.

función principal la de garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado. Y el apartado 23.1.g) a través del cual se encarga a la Autoridad Reguladora supervisar la medida en que los gestores de las redes de transporte y distribución estén cumpliendo sus funciones, dentro de estas evidentemente la relacionada con el acceso transparente y no discriminatorio a las redes.

También cabe especial mención a lo dicho en el apartado 2. literal a) del artículo 23 donde se encarga a las autoridades reguladoras determinar o aprobar, antes de su entrada en vigor, al menos las metodologías empleadas para calcular o establecer las condiciones de la conexión y el acceso a las redes nacionales, incluyendo las tarifas de transporte y distribución.

2.3 Acceso de terceros a la red.

En torno al acceso de terceros a la red debemos remitirnos al artículo 20 de LA DIRECTIVA, que a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 20.- Acceso de terceros

- 1. Los Estados miembros garantizarán la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados de forma objetiva y sin discriminación entre usuarios de la red. Los Estados miembros velarán por que dichas tarifas o las metodologías para su cálculo sean aprobadas antes de su entrada en vigor de conformidad con el artículo 23 y por que tales tarifas, así como las metodologías, en caso de que sólo se aprueben las metodologías, se publiquen antes de su entrada en vigor.*
- 2. El gestor de red de transporte o de distribución podrá denegar el acceso en caso de que no se disponga de la capacidad necesaria. La denegación deberá motivarse debidamente, en particular por lo que respecta al artículo 3. Cuando se deniegue el acceso, los Estados miembros garantizarán, si procede, que el gestor de red de transporte o distribución proporcione la información oportuna sobre las medidas necesarias para reforzar la red. Podrá solicitarse a quien pida dicha*

información el pago de una cantidad razonable que refleje el coste del suministro de tal información”.

La Directiva anterior (Directiva 96/92) contemplaba dos posibilidades para el acceso de las redes: el acceso negociado y el acceso regulado. En el primer caso, como resulta evidente, el gestor de la red y el interesado debían de mutuo acuerdo establecer las condiciones de este acceso, dentro de estas el pago correspondiente, es decir estábamos ante un acuerdo comercial voluntario entre las dos partes interesadas. En el segundo caso, el precio o mejor dicho la tarifa de acceso estaba previamente determinada por la Administración, la cual no podía ser sobrepasada por ningún gestor de la red. Frente a esta posibilidad, la mayoría de países optaron por el acceso regulado, dentro de estos España, sin embargo cabe destacar el caso de Alemania que optó por el acceso negociado. No obstante que pareciera que el acceso negociado resulta más acorde con un mercado abierto a la libre competencia, al tratarse de actividades ejercidas en situación de monopolios naturales deben adoptarse medidas que eviten el abuso de una posición de dominio, que aunque parezca paradójico resulta perjudicial para la propia competencia. Y dejar abierta la fijación de tarifas de acceso a libres acuerdos entre las partes podría generar que se manipulen los precios a la alza.

De la lectura del artículo 20.1 transcrito líneas arriba, consideramos que la actual Directiva ha descartado el acceso negociado, o por lo menos ha otorgado evidente preferencia al acceso regulado. Basamos lo dicho en la exigencia de una publicación previa, bien sea de la tarifa o de la metodología de cálculo, esta publicación previa es evidentemente relacionada a un peaje o tarifa regulada, que antes de su aplicación debe ser conocida por los agentes del mercado, si pudiera darse el acceso negociado no habría tarifa que publicar pues este precio sería fijado libremente entre las partes, característica fundamental de esta modalidad de acceso.

Además se señala expresamente que debe garantizarse, por cada Estado miembro, un sistema que permita el acceso a las redes basado en tarifas publicadas, esto es evidentemente acceso regulado. Pero por si no fuera suficiente, se establece que estas serán aplicables a todos los clientes

cualificados, es decir a aquellos que tengan derecho a elegir libremente al suministrador de su preferencia (por mandato de LA DIRECTIVA a partir del 1 de julio de 2007 todos los consumidores tendrán la calidad de cualificados).

La publicación previa tiene como fin dar cumplimiento al principio de transparencia y no discriminación que rige o por lo menos debe regir el acceso a redes, con esta publicación previa tanto de las tarifas autorizadas o en su caso de las metodologías aprobadas para su calculo, otorgan al mercado una señal de transparencia que garantiza a la larga la libre competencia.

El artículo encomienda a los Estados dos funciones adicionales, primero velar por que las tarifas o sus metodologías de calculo no sean aplicadas si antes no han sido debidamente aprobadas, sin aprobación previa no podrá, en consecuencia exigirse el pago de la tarifa. Y para esta aprobación la propia Directiva ha encomendado a las Autoridades Reguladoras el aprobar o por lo menos participar obligatoriamente en el proceso de dación de las tarifas o de sus metodologías de cálculo. Como segunda función es velar por que estas tarifas o metodologías, ya aprobadas, antes de su entrada en vigor sean publicadas, ya vimos en párrafos anteriores el objeto de esto.

También tiene especial relevancia el hecho que se ha fijado una única causa para denegar el acceso, la cual además tiene una connotación eminentemente técnica, es decir la falta de capacidad de la red, sólo frente a esta situación el gestor de la red de transporte o de distribución estará facultado para desestimar un pedido de acceso. Además del deber de sustentar adecuadamente la denegatoria. Creemos que restringir de esta manera las causales de denegatoria tiene como fin el permitir de la forma más libre, transparente y no discriminatoria el acceso a las redes.

La Directiva, además de establecer una sola causal de denegación del acceso y de exigir que esta denegación sea debidamente motivada, establece que los gestores de las redes, deben proporcionar la información oportunamente sobre las medidas necesarias para reforzar la red, lo que evidentemente debe entenderse permitirá incrementar la capacidad de la red

y consecuentemente otorgar el acceso. Consideramos que esta exigencia tiene como fin terminar de cerrar el círculo de garantías para un acceso a las redes no discriminatorio, objetivo y transparente, pues en el eventual caso que se haya denegado el acceso por falta de capacidad y se haya señalado cuales son las medidas de reforzamiento necesarias, de implementarse estas el acceso ya no podría ser denegado.

Pues bien, vistas las principales disposiciones de LA DIRECTIVA en torno al acceso de terceros a la red, nos cabe revisar lo que la legislación española ha considerado en su normativa interna, si bien es cierto aun no se ha traspuesto esta directiva, veremos que en gran parte se recogen las disposiciones comentadas.

3. EL DERECHO DE ACCESO DE TERCEROS A LA RED EN LA LEY ESPAÑOLA (LEY 54/97 DEL SECTOR ELECTRICO).

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (en adelante LA LEY), establece el marco normativo del derecho de acceso por parte de terceros a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Esta norma supone una radical transformación del régimen jurídico que existía antes de su dación, la cual no sólo es exigida por la tendencia liberalizadora iniciada a finales de los años ochenta en Inglaterra y continuada en el resto del mundo en los noventa, sino además una necesaria puesta al día del régimen jurídico interno, de cara a las disposiciones de la Comunidad Europea, las que a través de la Directiva Comunitaria 96/92/CE del 19 de diciembre de 1996 (posteriormente derogada y actualizada por la Directiva 2003/54/CE del 26 de junio de 2003) pretende, y de hecho lo hace, dictar los lineamientos para la configuración del mercado interior de la energía en Europa, lineamientos que regulan aquellos aspectos que todos los países miembros deben incorporar a sus normativas internas para la progresiva instauración de este mercado.

Haremos un recorrido por las disposiciones de esta ley, donde se regulan los aspectos vinculados al Derecho de Acceso de Terceros a la Red, partiendo por la propia Exposición de Motivos para luego adentrarnos al articulado mismo, donde se consagran ya con un carácter positivo los lineamientos para la configuración y el ejercicio de este derecho.

3.1 Exposición de motivos de LA LEY.

La exposición de motivos de LA LEY, en referencia al Derecho de Acceso de Terceros a la Red, contiene el siguiente texto:

“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. La retribución del transporte y la distribución continuará siendo fijada administrativamente, evitándose así el posible abuso de las posiciones de dominio determinadas por la existencia de una única red ...”.

El párrafo transcrito no hace más que establecer el marco a través del cual gira el acceso de terceros a la red en el sistema eléctrico español, podemos destacar que se precisa en primer término la clave en el que se apoya la liberalización de las actividades de transporte y la distribución, es decir el mencionado acceso de terceros a la red. Mientras para el caso de la actividad de producción esta se ha liberalizado a través de la libre competencia, basada en un sistema de ofertas y demandas; y el suministro a través de la libre comercialización entre las partes; en la distribución y el transporte no hay ni libre competencia ni libre acuerdo entre las partes sino un libre acceso de “todos” a las redes existentes.

El derecho al acceso de terceros a la red permite, en consecuencia, a los sujetos del mercado utilizar las redes -que son de propiedad de terceros- para poder realizar sus negocios y transportar la energía que van a comprar o vender, a cambio del pago de un peaje que -en el caso español- es además regulado, es decir fijado por la Administración.

Asimismo y en íntima relación al comentario efectuado en el párrafo anterior se establece que “la propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo”. Pues bien, en principio el ser propietario de una línea de transmisión o de distribución no garantiza ser el único usuario de estas, pues por efectos de la liberalización del mercado debe permitirse el acceso de terceros a estas líneas. Sin embargo este derecho no es irrestricto pues existen limitaciones o medidas excepcionales que lo limitan y que más adelante veremos.

La razón que lleva a establecer el ATR como la clave de la liberalización en estas actividades, es puramente económica pues se parte del postulado que la existencia de una red única va a ser siempre más eficiente que la de redes paralelas de uso exclusivo, estamos pues ante un claro ejemplo de un

monopolio natural¹³. En estos monopolios naturales el proveedor debe estar físicamente unido al usuario y por el criterio de eficiencia económica solo resulta viable una instalación física de conexión (es decir una sola red), pues bien en estos casos la clave para la apertura del mercado está en separar claramente el negocio de transportar (que corresponde al propietario de la red, transportistas y distribuidores) del negocio de comprar y vender energía (que corresponde a generadores y comercializadores). En tanto que una red única es siempre más eficiente, debe permitirse el acceso de terceros a esta única red, siendo el mercado el beneficiado con este criterio de pura eficiencia económica.

Sobre la retribución en las actividades de transporte y distribución el sistema español ha optado por el “precio regulado”, es decir que es la administración la que fija los precios, que serán llamados peajes, manifestando como razón para esto evitar el posible abuso de posición dominante que se podría generar al existir una única red. Pero frente a este precio regulado, que por demás es el que se venía usando en España antes de la dación de esta nueva modificación de la ley y la que mayoritariamente se usa en Europa:

ATR negociado	ATR regulado
Grecia, Alemania y Dinamarca(*)	Bélgica, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Austria, Países Bajos, España, Suecia, Reino Unido, Irlanda, Italia y Portugal.

(*) Dinamarca ha manifestado su intención de pasar a acceso de terceros a la red regulado.

Fuente: “Hacia la Libertad de Elección. El mercado único europeo de la electricidad”. Comisión Europea.

Frente a la opción del “precio regulado” existe la opción del “precio negociado” por la cual las partes libremente fijan el precio de los peajes. Conforme señala Joaquín Nebreda¹⁴ *“El sistema de acceso negociado a la red*

¹³ Situación de un sector del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector, sin que exista ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista.

¹⁴ Joaquín Ma. Nebreda Pérez. Distribución Eléctrica - Concurrencia de Disciplinas Jurídicas. Segunda Edición. Thomson Civitas. Madrid 2003. Pagina 110.

consiste en que los productores, las empresas de suministro y los clientes cualificados, puedan negociar el acceso a ésta (a la red, tanto de transporte como de distribución, con intervención del gestor correspondiente) para celebrar contratos de suministro entre sí mediante acuerdos comerciales voluntarios". Creemos que frente a esta posibilidad el "precio regulado" constituye una mejor herramienta para garantizar un adecuado precio y evitar los posibles abusos de la posición de dominio que el monopolio natural trae consigo.

Debemos anotar que la anterior Directiva Comunitaria –Directiva 96/92/CE-, permitía que cada país optara por una de las dos opciones señaladas, sin embargo la actual Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE, establece como única opción el "precio regulado".

3.2 Garantía de Acceso de Terceros a la Red (artículo 11).

Por su parte el artículo 11 de LA LEY referido al funcionamiento del sistema, se ocupa en su inciso 1 del funcionamiento de la actividad de producción eléctrica, en su inciso 3 sobre la actividad de comercialización y en su inciso 4 sobre la transmisión de la propiedad de la energía eléctrica. Siendo en el inciso 2 donde se ocupa de la gestión del sistema y del ATR, estableciendo lo siguiente:

"... 2. La gestión económica y técnica del sistema, el transporte y la distribución tienen carácter de actividades reguladas, cuyo régimen económico y de funcionamiento se ajustará a lo previsto en la presente Ley.
Se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley"

De esta disposición, contenida como se ha dicho en el texto de LA LEY, debemos destacar dos aspectos fundamentales, primero que se establece expresamente que las actividades de transporte y distribución tienen el carácter de reguladas, sujetas por esto a un régimen económico y de

funcionamiento establecidos también por ley; y en segundo lugar, aquí se consagra el derecho de los terceros a utilizar las redes tanto de transporte como de distribución (entendiendo de propiedad de otros) para poder circular la energía de aquellos.

Este derecho se genera directamente del texto legal, consagrando como titulares de este a todos los agentes que participan en este mercado, sin requerirse para su ejercicio que exista norma reglamentaria que lo haga efectivo, lo precise, lo delimite o lo regule. Y es también la misma ley la que dispone cuales son las condiciones necesarias para su ejercicio, así como sus limitaciones.

La misma ley resulta la garante de que sea un derecho efectivo, a la vez de disponer el contenido sustancial de este, poniendo un parámetro que no permite que por disposiciones de inferior jerarquía normativa se introduzcan nuevas limitaciones o se reduzcan o desnaturalice su contenido, o retrasen su efectividad o establezcan condiciones para su ejercicio diferentes o mas gravosas que las que la propia ley ha dispuesto. Pues se señala de manera expresa que la garantía del acceso de terceros a la red se configura a través del establecimiento de la condiciones de orden técnico y económico que el propio texto de esta ley disponga.

Lo señalado ha sido desarrollado además por la propia Comisión Nacional de la Energía (CNE) que al resolver los conflictos sobre el acceso de terceros a la red ha manifestado lo dicho¹⁵.

3.3 Excepciones al Derecho de Acceso de Terceros a la Red (artículo 10).

El mencionado artículo 10, siempre de la Ley 54/97, referido a la garantía del suministro, luego de establecer en que consiste esta garantía, señala que en situaciones excepcionales y con el fin de garantizar este suministro, el Gobierno puede dictar medidas de excepción, las que en todo caso por este carácter excepcional, sólo podrán tener un vigencia limitada en el tiempo.

¹⁵ Basta con remitirnos a la Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de transporte C.A.T.R. 6/2001 instado por Hidroantabrico Distribución Eléctrica, S.A., frente a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. del 31 de julio de 2003.

El artículo con el fin de no dejar abierta a cualquier circunstancia el dictado de estas medidas de excepción ha establecido taxativamente, cuales son los casos en los que estas medidas son permitidas, los casos son los siguientes:

- Cuando exista riesgo cierto para la prestación del suministro de energía eléctrica.
- Cuando en situaciones de desabastecimiento de alguna o algunas de las fuentes de energía primaria.
- Cuando en situaciones de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica.

El artículo continúa con sus precisiones, y establece en su inciso 3 cuales son las medidas excepcionales que pueden adoptarse, con lo que pretende configurar una lista cerrada de estas posibilidades.

Dentro de estas el literal e) del inciso 3. dispone como una medida excepcional para garantizar el suministro la *“supresión o modificación temporal de los derechos y garantías de acceso a las redes por terceros”*. Es decir que si con el fin de garantizar el suministro de electricidad, por alguna de las razones expuestas, el Gobierno puede limitar el consagrado Derecho de Acceso de Terceros a la Red, suprimiéndolo, es decir suspendiendo su ejercicio; o modificándolo, entendemos que limitando de alguna forma los alcances de su exigencia. Podría entonces disponerse que, por ejemplo, determinadas líneas de transporte y/o distribución, o todas, quedaran liberadas de la obligación de permitir el acceso de terceros, quedando restringidas sólo al uso por sus propietarios –bastante difícil de entender en la practica esta limitación- o de sólo algunos de los agentes del mercado; es decir disponerse que determinada línea de transporte o distribución sólo fuera utilizada por un agente. O por ejemplo, como ocurre en el caso del sector gasista¹⁶, liberar de

¹⁶ El Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, ha introducido el numeral 5 al artículo 31 de la Ley 34/98 del Sector Hidrocarburos, disponiendo que *“... se podrá exceptuar de la obligación de acceso de terceros a determinadas instalaciones nuevas o que supongan aumentos significativos de capacidad de infraestructuras existentes, que por sus características singulares así lo requieran”*.

la obligación de permitir el acceso de terceros a la red cuando esta excepción permita el incremento de la capacidad de las infraestructuras existentes. Aplicando este ejemplo podría, con el fin de garantizar el suministro, y siempre en las situaciones contempladas en el inciso e) antes referido, liberar de la obligación del derecho de acceso a la red eléctrica (transporte o distribución) cuando esto permita garantizar el suministro al incrementar la capacidad de las líneas existentes.

3.4 Sujetos con Derecho de Acceso de Terceros a la Red.

Para establecer quienes son los sujetos o agentes del mercado que gozan de este derecho debemos remitirnos en primer termino al artículo 26 de LA LEY, que al referirse a los derechos y obligaciones de los productores de energía eléctrica, puntualiza como un derecho de los productores el “*Tener acceso a las redes de transporte y distribución*” (inciso d). Es pues aquí, que al establecer los derechos de los productores de energía, LA LEY es puntual al señalar como uno de estos derechos, el acceso a redes de propiedad de terceros. Estamos entonces ante el primer agente del sector que por mandato legal goza de este derecho extendido tanto a las redes de transporte como a las redes de distribución.

Sin embargo, si nos remitimos a los artículos de LA LEY que establecen los derechos de los otros agentes del mercado, es decir los transportistas (artículo 37), los distribuidores (artículo 41.2 y 45.3) y los comercializadores (artículo 45.3) no se incluye en estos como derecho el acceso a las redes de propiedad ajena. Esto en todo caso no representa que no gozan de este derecho, sino que no está consagrado como tal en los artículos referidos.

Entonces, tenemos que remitirnos a los artículos 38 de LA LEY que establece el derecho de acceso a las redes de transporte, y por otra parte al artículo 42 donde se dispone este derecho en relación a las redes de distribución. Corresponde en consecuencia dar lectura y analizar lo que estos artículos contemplan.

3.5 Infracciones por denegatoria de Derecho de Acceso de Terceros a la Red.

LA LEY al momento de tipificar las conductas infractoras en torno al derecho de acceso de terceros a la red, no hace distinción alguno entre transporte y distribución, el tratamiento es el mismo en ambos casos.

Así pues cabe remitirnos al artículo 60, inciso 19 de LA LEY, que se ocupa de las infracciones denominadas “muy graves”. Aquí se establece que “*La denegación injustificada de acceso a la red de transporte o de distribución*” resulta siendo una infracción muy grave.

Por su parte el artículo 64 de LA LEY establece como sanción para las infracciones muy graves una multa de hasta 500.000.000 (quinientos millones) de pesetas, es decir 300.506 € (trescientos mil quinientos seis euros). Asimismo se dispone que cuando a consecuencia de la infracción se obtuviera un beneficio cuantificable, la multa podrá alcanzar hasta el doble del beneficio obtenido, entendemos que incluso superando los 300,506 € indicados.

Además de la multa indicada, la comisión de una infracción muy grave podrá llevar aparejada la revocación o suspensión de la autorización administrativa y la consecuente inhabilitación temporal para operar en el mercado por un período máximo de un año.

Para la determinación de la gradualidad de la sanción se tendrá en consideración la importancia del daño y/o perjuicio causado, el beneficio que se hubiera obtenido, la intencionalidad y la reiteración en la conducta infractora.

Por último señalar que la competencia sancionadora corresponde al Consejo de Ministro, tal como lo dispone el artículo 66 de LA LEY, que establece que en el ámbito de la Administración General del Estado, las sanciones muy graves serán impuestas por el Consejo de Ministros.

3.6 El Derecho de Acceso de Terceros a la Red de TRANSPORTE.

3.6.1 Sujetos con derecho de ATR de Transporte.

Pues para determinar quienes con estos debemos remitirnos al artículo 38 de LA LEY, que textualmente señala lo siguiente:

“Artículo 38. Acceso a las redes de transporte.

1. Las instalaciones de transporte podrán ser utilizadas por los sujetos y consumidores cualificados y por aquellos sujetos no nacionales autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13. El precio por el uso de redes de transporte vendrá determinado por el peaje aprobado por el Gobierno.

2. 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.

3. 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”.

Los incisos 2 y 3 serán analizados cuando tratemos las causales de denegatoria del acceso y la resolución de los conflictos, ahora que estamos revisando quienes son los sujetos con este derecho, nos detendremos únicamente en el inciso 1.

Primero debemos anotar cuales son instalaciones que se pueden utilizar por el ATR de transporte, para precisar esto el inciso 1 referido, señala que son las “instalaciones de transporte” las que podrán ser utilizadas en virtud al derecho de acceso de terceros. Aquí cabe precisar cuales son estas, para lo cual nos remitiremos al artículo 35 de LA LEY, donde literalmente se dispone

que la red de transporte de energía eléctrica está constituida por las siguientes infraestructuras:

- (i) En primer lugar las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones iguales o superiores a 220 KV y aquellas otras instalaciones,
- (ii) Además, sin importar cual sea su tensión, las que cumplan funciones de transporte o de interconexión internacional y, en su caso, las interconexiones con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares.
- (iii) Asimismo, se consideran elementos constitutivos de la red de transporte todos aquellos activos de comunicaciones, protecciones, control, servicios auxiliares, terrenos, edificaciones y demás elementos auxiliares, eléctricos o no, necesarios para el adecuado funcionamiento de las instalaciones específicas de la red de transporte antes definida.

Pues aquí queda establecido cuales son las instalaciones a las que nos referiremos, o en todo caso las que LA LEY se refiere, cuando hablemos del ATR de transporte.

Continuando con el análisis del inciso 1 anotado, nos ocuparemos de revisar cuales son los sujetos que pueden exigir el empleo de redes de transporte de propiedad ajena para transitar su electricidad en alta tensión, estos son:

- * los sujetos y consumidores cualificados¹⁷, es decir:
 - los productores y autoprodutores que participen en el mercado de producción,
 - los distribuidores,
 - los comercializadores y
 - los consumidores cualificados.

¹⁷ Para determinar quienes son los sujetos y consumidores cualificados debemos remitirnos al Artículo 9 inciso 3. de LA LEY, donde se señala literalmente lo siguiente: "... *Los productores que participen en el mercado de producción, los distribuidores y los comercializadores tendrán, en todo caso, la consideración de cualificados a los efectos de la adquisición de la energía*".

- * los sujetos no nacionales autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13¹⁸.

De lo expresado podemos concluir que por mandato expreso de LA LEY resultan con derecho de acceso de terceros a la red de transporte, los siguientes agentes del mercado:

a. Los Productores.-

El primer agente con este derecho, una vez más por mandato de LA LEY, es el productor de electricidad, pero entendiendo que es aquel que participa en el mercado de producción. Es decir no el productor que por ejemplo, genera únicamente para su autoconsumo y no ha optado por su ingreso al mercado de electricidad y por ende no participa en el sistema de ofertas de energía que administra el Operador del Mercado (OMEL).

Resulta por demás evidente que el ATR debe ser otorgado al productor, pues este sólo puede llevar su energía -desde su planta de producción hasta su cliente- si es que tiene la posibilidad de utilizar las líneas y demás instalaciones de transporte de propiedad de terceros. No tener este derecho -como ya mencionamos anteriormente- llevaría a la necesidad de tener que construir sus propias instalaciones de transporte desde sus plantas hasta sus clientes (incluyendo evidentemente las de distribución) situación que resulta a todas luces ineficiente económicamente.

También debemos precisar que cuando hablamos de productores debemos entender a los señalados en los incisos 1.a) y 1. b) del artículo 9 de LA LEY, es decir los “Los **productores** de energía eléctrica, que son

¹⁸ Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 13 referido a los Intercambios intracomunitarios e internacionales de electricidad. Señala lo siguiente: “... 2. Las adquisiciones de energía en otros países comunitarios podrán ser realizadas por los productores, distribuidores, comercializadores y consumidores cualificados, previa autorización del Ministerio de Industria y Energía, que sólo podrá denegarla cuando en el país de generación de la energía adquirida los sujetos equivalentes no tengan reconocida la misma capacidad de contratación. Dicha energía podrá adquirirse mediante cualesquiera de las modalidades de contratación que se autoricen en el desarrollo de la presente Ley. En consecuencia, los sujetos comunitarios podrán participar en el mercado en las condiciones y con la retribución que reglamentariamente se establezca y que atenderá, entre otras circunstancias, a la potencia efectiva que garantice al sistema...”.

*aquellas personas físicas o jurídicas que tienen la función de generar energía eléctrica, así como las de construir, operar y mantener las centrales de producción” y a “Los **autoprodutores** de energía eléctrica, que son aquellas personas físicas o jurídicas que generen electricidad fundamentalmente para su propio uso. Se entenderá que un autoprodutor genera electricidad, fundamentalmente para su propio uso, cuando autoconsume, al menos, el 30 % de la energía eléctrica producida por él mismo, si su potencia instalada es inferior a 25 MW y, al menos, el 50 % si su potencia instalada es igual o superior a 25 MW. Cuando se trate de autoprodutores de energía eléctrica que utilicen la cogeneración con alto rendimiento energético como forma de producción de electricidad, el porcentaje de autoconsumo a que se refiere el párrafo anterior será del 10 %, cualquiera que sea la potencia de la instalación”.*

b. Los Distribuidores.-

El segundo agente con derecho de ATR es el distribuidor, aquí debemos precisar que hablamos de este sujeto en sus dos calidades, derivadas de su doble función de “transportista en baja tensión” por un lado y de “suministrador a tarifa” por el otro. Llamamos transportista en baja tensión, pues es este agente quien ostenta la propiedad de las líneas de transmisión que permiten llevar la energía desde las redes de alta tensión, de propiedad del transportista, hasta el consumidor final, bien sea del mercado liberalizado o del mercado regulado. Y llamamos suministrador a tarifa, pues el distribuidor además de tener la función ya comentada de “transportar en baja tensión”, se encarga de vender energía o si queremos llamarlo así, comercializar esta, a los consumidores que no han optado por el mercado liberalizado y continúan abasteciéndose del mercado regulado, es decir pagando la tarifa fijada por el Estado.

Cabe analizar si el distribuidor tiene derecho de ATR de transporte por su función de transportista en baja tensión o por la de suministrador de energía. Consideramos que es por ambas, pues por un lado su función de transportar en baja tensión sólo puede ejercerse si antes han llegado hasta sus instalaciones (líneas de distribución) la electricidad desde las

plantas de generación a través de las redes de alta tensión de propiedad del transportista, es pues un misma “carretera” sólo que cambia la amplitud de sus carriles.

También tiene este derecho por su función de vendedor de energía a tarifa, pues una vez mas sólo podrá vender a sus clientes si la energía ha llegado previamente hasta sus líneas de distribución, en el caso del párrafo anterior es por el transporte necesario y en este por la posibilidad fáctica de entregar la energía a los consumidores finales, sus clientes.

En ambos casos, el derecho de acceso de terceros a la red de transporte resulta indispensable para cumplir con las dos funciones referidas, las que ejerce en su calidad de distribuidor.

c. Los Comercializadores.-

Los comercializadores son agentes del mercado que no ostentan la propiedad de infraestructura eléctrica alguna, es decir no son propietarios ni de plantas de producción, ni de instalaciones de transporte, ni de instalaciones de distribución. Su función consiste en comprar energía para luego venderla a los consumidores cualificados o a otros sujetos del sistema.

El inciso h) del numeral 1 del artículo 9 de LA LEY señala expresamente lo siguiente: *“Los comercializadores, que son aquellas personas jurídicas que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores que tengan la condición de cualificados o a otros sujetos del sistema”*. Consideramos que aquí se está consagrando el derecho de acceso de terceros a la red para los comercializadores, pues como podemos leer en el artículo citado la función propia y fundamental del comercializador sólo puede ser ejercida si se tiene acceso a las redes de transporte y distribución de propiedad ajena. Aquí no hay limitación alguna a este derecho, sin

embargo como veremos al momento de revisar las normas de desarrollo, se ha querido limitar ilegítimamente este derecho.

También resulta pertinente remitirnos al artículo 11 de LA LEY que en el apartado 4 señala literalmente lo siguiente: *“Salvo pacto en contrario, la transmisión de la propiedad de la energía eléctrica se entenderá producida en el momento en que la misma tenga entrada en las instalaciones del comprador. En el caso de los comercializadores, la transmisión de la propiedad de la energía eléctrica se entenderá producida, salvo pacto en contrario, cuando la misma tenga entrada en las instalaciones de su cliente”*. De lo dicho resulta evidente que mientras la energía no ingrese a las instalaciones del cliente no es de su propiedad, el propietario es el comercializador, pues este sujeto es el que la ha adquirido y la está trasladando a través de las redes para por último ser entrega a su cliente, asumiendo además los riesgos propios del transporte como por ejemplo las pérdidas técnicas. Si el comercializador es propietario de la energía y la está trasladando por las redes, resulta totalmente justificado que se le otorgue este derecho de acceso.

Creemos que en el caso de los comercializadores, el derecho de acceso de terceros a la red de transporte resulta, mas que en el caso de los otros agentes del mercado, en verdad indispensable, pues al carecer de infraestructura propia sólo puede contratar la compra y venta de energía con otros agentes si le está garantizado que pueda utilizar las redes de propiedad ajena para asegurar a sus clientes la entrega de la electricidad.

d. Los Consumidores Cualificados.-

El cuarto sujeto con derecho de acceso de terceros a la red de transporte son los consumidores cualificados. Aquí cabe precisar que desde el 1 de enero de 2003 todos los consumidores, independientemente del nivel de consumo que tengan, tiene la calidad de sujetos cualificados, por tanto tienen la opción de acceder al

mercado liberalizado, adquiriendo la electricidad que requieran a precio libre; o recurrir al mercado regulado y comprar su energía a un distribuidor a precio regulado, es decir a tarifa¹⁹.

Como vemos, actualmente todos los consumidores ostentan la calidad de cualificados y por tanto pueden optar por el mercado liberalizado. Esta opción sólo podría ser ejercida si recurren a la utilización de redes de transporte (evidentemente a las redes de distribución también) de propiedad ajena (salvo el caso de líneas directas) para poder recibir en sus instalaciones la energía que han comprado a un comercializador y que es proveída en origen por un productor.

Así como en el caso de los productores estos se valen de las redes de terceros para llevar la electricidad que producen a sus clientes (no necesariamente consumidores finales, podemos mencionar por ejemplo a las distribuidoras), en el otro extremo de la cadena se encuentra el consumidor final, por tanto el derecho debe pertenecer a ambos.

e. Los Sujetos No Nacionales autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.-

Para definir quienes son estos sujetos debemos necesariamente recurrir al mencionado artículo 13, donde se establece en primer término que existen tres tipos de acciones a realizar con otros países comunitarios, nos referimos a la (i) adquisición de energía, (ii) a la venta energía y (iii) a los intercambios a corto plazo; y de otro lado, los intercambios con países extracomunitarios.

Hasta acá hemos analizado a los sujetos con derecho de ATR de transporte en operaciones al interior del mercado español, es decir compras, ventas y tránsito de energía dentro del territorio español

¹⁹ El Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, a través de su artículo 11 modificó la disposición transitoria quinta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la que a su vez modificó la disposición transitoria décimo tercera de la Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, a través de la cual se estableció el cronograma para el progresivo acceso al mercado liberalizado por los consumidores. En esta modificación se dispuso que a partir del 01 de enero de 2003 todos los consumidores tendrían la calidad de cualificados, reduciendo con ello la meta original que era el 2007.

realizadas por sujetos domiciliados en España; sin embargo LA LEY establece que además tendrán derecho de ATR de transporte *“aquellos sujetos no nacionales autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13”* (artículo 38.1 de LA LEY).

Para poder determinar quienes son estos sujetos, debemos adentrarnos en el artículo 13 referido, donde se establece que los intercambios intracomunitarios son libres, es decir que pueden realizarse sin mayor limitación.

Al revisar la posibilidad de adquirir energía fuera de España (inciso 2), se señala que ésta puede efectuarse por sujetos nacionales (productores, distribuidores, comercializadores y consumidores cualificados), que previa autorización del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio²⁰, recurren a algún agente de un país de la comunidad europea y compran la energía que requieren. Esta autorización tiene un carácter reglado -es decir que las causales de denegación están tasadas por la ley- y se precisa que sólo puede ser denegada si los agentes equivalentes (productores, distribuidores, comercializadores y consumidores cualificados) en el país de adquisición no tienen reconocida la misma capacidad de contratación, esto significa que el sujeto tiene que tener en ambos países la posibilidad otorgada por la ley para adquirir energía; vamos a apreciar de manera clara esta diferencia en, por ejemplo, los consumidores cualificados, como sabemos, en España desde el 1 de enero de 2003 todos los consumidores tienen la calidad de cualificados, por tanto todos los consumidores -sin importar su nivel de consumo- puede recurrir al mercado liberalizado y adquirir la energía que requieran a precio libre, sin embargo podría ser que en Portugal aún existan límites de consumo para ser considerados consumidores cualificados y en consecuencia, los que estén por debajo de estos límites, no tener acceso al mercado liberalizado, situación que además resultaría bastante común al interior

²⁰ Las referencias que la ley hace al Ministerio de Industria y Energía, fueron derivadas al Ministerio de Economía en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 del Real Decreto 557/2000, de 27 de abril, de reestructuración de los departamentos ministeriales. En todo caso hoy deben entenderse referidas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en merito al Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de este Ministerio.

de la Comunidad Europea, pues la mayoría de países no llevan el nivel de avance en la liberalización del mercado que se ha producido en España, recordemos que la Directiva 2003/54/CE del 26 de junio de 2003, ha fijado recién el 2007 como la fecha límite para la liberalización del mercado de la electricidad; además debemos precisar que difícilmente un consumidor cualificado esté autorizado a vender energía fuera de su país, toda vez que su función en el mercado es el consumo de energía no su comercialización. Otro caso puede ser el referido a los distribuidores, quienes en España tiene la capacidad de adquirir energía en el mercado liberalizado, pero no a venderla en este mercado; traslado esta situación al país vendedor un distribuidor extranjero difícilmente podría tener la posibilidad de vender energía a tarifa a un país tercero.

El último párrafo del inciso 2 comentado señala que *“En consecuencia, los sujetos comunitarios podrán participar en el mercado en las condiciones y con la retribución que reglamentariamente se establezca y que atenderá, entre otras circunstancias, a la potencia efectiva que garantiza al sistema”*. Este párrafo, ubicado dentro del inciso 2 anotado, que se ocupa de la adquisición de energía fuera de España, señala que los sujetos comunitarios pueden en consecuencia actuar en el mercado español, esto debe entenderse en el sentido que podrán vender electricidad desde algún país comunitario a los agentes españoles autorizados a adquirirla.

De lo mencionado se desprende que estos son los sujetos a los que se refiere el artículo 38 de LA LEY como aquellos *sujetos no nacionales autorizados*, y que consecuentemente gozan de derecho de acceso a redes de transporte de propiedad ajena (ATR), precisamos que serían en todo caso los productores y comercializadores de algún país comunitario que vendan electricidad en España. Y para el caso de los distribuidores y consumidores cualificados, en teoría podría tener este derecho, siempre que en sus respectivas legislaciones se les otorgue la facultad de vender energía eléctrica.

Ahora bien, la justificación al otorgamiento de este derecho, la encontramos en que al no ser agentes en el mercado español no gozan de este derecho, por lo cual corresponde otorgárselo de manera expresa; además de la razón de liberalización del mercado mencionada en los casos anteriores y que en este caso sería reiterativo repetirlas una vez mas.

Pero este flujo de energía que *un no nacional comunitario* puede ingresar a España, teniendo legítimo derecho a ATR, tiene su contraparte, es decir el sujeto que recibe la energía en España, pues este al ser en principio un sujeto nacional también tendría derecho a ATR pero en este caso por su calidad de agente interno.

Tratándose de ventas de energía fuera de España (inciso 3) no se hace referencia alguna al derecho de ATR, entendemos porque en este caso los sujetos que pueden vender desde España al extranjero son evidentemente nacionales. La contraparte que en este caso sería el comprador no nacional no tendría este derecho pues no ha sido mencionado en el artículo 13 comentado.

Por ultimo debemos remitirnos al inciso 5 del artículo 13 donde de manera genérica se señala que "**Los intercambios de energía eléctrica con países terceros** estarán, en todo caso, sometidos a autorización administrativa del Ministerio de Industria y Energía". Aquí ya no se trata de países comunitarios sino del resto de países, precisándose únicamente que el Ministerio de Industria y Energía (debiendo entenderse también que nos referimos al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), otorgue autorización para realizar estos intercambios de electricidad con países terceros. Consideramos que en todo caso vale lo señalado para los intercambios intracomunitarios, y tendría que concluir mencionando que los agentes externos también tendrían derecho acceso a redes de transporte de propiedad ajena para poder ingresar su electricidad a España.

Concluyendo señalar que estos sujetos son los no nacionales – comunitarios o extracomunitarios- que previa autorización de Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, están en capacidad de vender electricidad a agentes radicados en España y serían en todo caso productores y comercializadores del país vendedor, que en sus respectivos países tuvieran la capacidad para vender electricidad; dejando abierta la posibilidad a que si un distribuidor o consumidor cualificado se encuentre autorizado por su legislación a vender energía eléctrica lo pueda también hacer en el mercado español.

3.6.2 Sujetos obligados a brindar el acceso de terceros a sus redes de transporte.

A pasar que resulta obvio, consideramos necesario hacer una pequeña mención a esto, para que en todo caso se tenga la referencia precisa al origen legal de esta obligación.

Pues bien el artículo 37.1 de LA LEY referido al Contenido de las autorizaciones de instalaciones de transporte, señala literalmente lo siguiente:

“... Los titulares de instalaciones de transporte de energía eléctrica tendrán los siguientes derechos y obligaciones:

b. Facilitar el uso de sus instalaciones para los movimientos de energía resultantes de lo dispuesto en la presente Ley, y admitir la utilización de sus redes de transporte por todos los sujetos autorizados, en condiciones no discriminatorias, de acuerdo con las normas técnicas de transporte ...”

De aquí se deriva la obligación de los transportistas de permitir el uso de sus instalaciones (ya vimos en el numeral 4.5 anterior cuales son estas instalaciones) a todos los sujetos que resulten autorizados.

Estableciéndose que este acceso no puede contener condiciones que discriminen a un sujeto de otro, la utilización de sus instalaciones debe estar

supeditada al cumplimiento de iguales requisitos para todos los sujetos. Asimismo, se hace una remisión a los aspectos técnicos requeridos para el acceso, de los que forman parte las condiciones equivalentes señaladas.

3.6.3 Causales de denegatoria del derecho de acceso de terceros a la red de transporte.

Para determinar estas causales debemos remitirnos al inciso 2 del artículo 38 de LA LEY, donde textualmente se señala lo siguiente:

“2. 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.”

En primer lugar se establece cual es el sujeto que se encargará, por mandato legal, de evaluar las solicitudes de acceso a la red de transporte, es decir quien aceptará o rechazará estas solicitudes. Recayendo esta designación en el gestor de la red de transporte, que en el caso actual de España es la empresa Red Eléctrica de España S.A.²¹, empresa propietaria de la mayoría de instalaciones de transporte existentes.

En segundo lugar, LA LEY ha querido fijar de manera precisa que la única causal por la cual puede denegarse el acceso a las redes de transporte es la no existencia de capacidad necesaria, es decir que las redes no tengan capacidad suficiente para atender el flujo que se pretende transitar por la redes. No se ha dejado para el desarrollo reglamentario precisar o ampliar o definir estas causales, sino que la ley con el criterio de garantizar el libre acceso a las redes, se ha reservado para sí la precisión de estas causales, mejor dicho esta única causal; con esto se pretende evitar que por normas de

²¹ Ley 54/97, del Sector Eléctrico. “Disposición Transitoria Novena.- Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima. 1. Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima, ejercerá las funciones atribuidas en la presente Ley al operador del sistema y al gestor de la red de transporte...”

inferior rango se puedan incluir nuevas causales de denegatoria y en resumidas cuentas obstaculizar el acceso a las redes.

LA LEY quiere que el acceso a las redes sea un derecho ejercido libremente, sin mayores o innecesarias limitaciones, por eso ha establecido como única causal una que tiene un carácter puramente técnico, y que resultaría siendo a nuestro criterio la mínima exigencia. Si la capacidad de una red no permite el ingreso de un flujo de electricidad adicional, resulta por una cuestión eminentemente práctica imposible permitir el acceso; entendemos entonces plenamente justificada esta limitación al acceso.

Volviendo a los criterios esbozados por la propia CNE, ésta ha señalado que *“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”*²².

Cabe mencionar que en el caso del gas, la Ley 34/98 - Ley del Sector Hidrocarburos, ha considerado como causales de denegatoria de acceso, adicionalmente a la insuficiente capacidad de la red, las siguientes:

- El hecho que el acceso impida cumplir con las obligaciones de suministro que se hubieran impuesto,
- La existencia de dificultades económicas y financieras graves que pudieran derivarse de la ejecución de los contratos de compra obligatoria, y
- Cuando la empresa suministradora de gas, directamente o por medio de acuerdos con otras empresas suministradoras, o aquellas a las que cualquiera de ellas esté vinculada, radique en un país en el que no estén reconocidos derechos análogos y se considere que pueda resultar una alteración del principio de reciprocidad para las empresas a las que se requiere el acceso.

²² Extraído de la Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de transporte C.A.T.R. 6/2001 instado por Hidrocarburo Distribución Eléctrica, S.A., frente a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. del 31 de julio de 2003.

Limitaciones que evidentemente restringen en una mayor medida el acceso a las redes de transporte, por lo que en el caso del Sector Eléctrico podemos afirmar que se ha garantizado en una mayor medida este derecho.

Volviendo a LA LEY, esta también establece que la denegación del acceso debe ser motivada, es decir que debe darse al sujeto solicitante una explicación adecuada de las razones que sustentan el rechazo a su solicitud de acceso, en otras palabras justificar la falta de capacidad que se alega. Es en consecuencia el Gestor de la Red de quien tiene la obligación de exponer los motivos que sustentan una negativa al acceso, además de evidentemente asumir la carga de la prueba de la insuficiente capacidad de la red. Además, por normas de desarrollo se ha señalado que esta denegatoria deberá proponer las alternativas de acceso en otro punto de conexión que permitan al solicitante lograr la utilización de la red, o en su defecto proponer la realización de los refuerzos necesarios en la red que permitan superar la insuficiente capacidad detectada.

También se dispone que la falta de capacidad tendrá que ampararse necesariamente en criterios de seguridad del propio sistema, la regularidad del suministro o la calidad de este. Aquí no estamos hablando de otras causales de denegación, sino del sustento que debe tener la falta de capacidad señalada, esta tendrá que afectar necesariamente a la seguridad en la prestación del servicio, que resulta siendo evidentemente un concepto superior al derecho de acceso de terceros a la red, es decir que antes que permitir a terceros acceder a la red se encuentra la obligación de prestar el servicio en condiciones de seguridad, regularidad y calidad.

En consecuencia, para que proceda una denegatoria de acceso deberán presentarse necesariamente riesgos que pongan en juego la calidad del suministro, además de concurrir un problema real de insuficiente capacidad de la red, y por último una relación causa-efecto entre este problema de insuficiencia y el riesgo para la calidad del suministro, factores que deberán ser suficientemente demostrables.

Por último se indica que serán las normas de desarrollo las que establecerán los requisitos mínimos que la calidad del suministro exige.

Lo expresado queda muy claramente precisado en el texto que a continuación transcribimos, el que ha sido elaborado por la CNE al momento de resolver los conflictos de acceso que se la han presentado “... *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 la 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*”²³.

3.6.4 Solución de conflictos derivados del ATR de transporte.

El inciso 3 del analizado artículo 38 está referido a la solución de los conflictos derivados de la aplicación de los contratos de acceso de terceros a la red, disponiendo que estos serán resueltos por la Comisión Nacional de la Energía (CNE), remitiéndose al ahora derogado artículo 8 de LA LEY (el que se ocupaba de las funciones de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico).

Aquí, necesariamente debemos remitirnos a la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/98, del Sector Hidrocarburos, a través de la cual se crea al actual organismo regulador, nos referimos a la Comisión Nacional de

²³ Extraído de la Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de transporte C.A.T.R. 9/2002 instado por la Sociedad Cooperativa Ltda. Benéfica de Consumo de Electricidad "San Francisco de Asís" frente a Red Eléctrica de España, S.A. en su calidad de Gestor de la Red de Transporte y Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U. del 31 de julio de 2003. www.cne.es.

Energía (CNE). En el inciso tercero, numeral 13 de la mencionada disposición adicional se establece como una de las funciones de la CNE resolver los conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Como resulta claro LA LEY ha otorgado de manera puntual a la CNE la facultad de resolver los conflictos que se susciten en torno al derecho de acceso de terceros a la red, entendemos que desde que se solicita este acceso, cuando se otorga o deniega, o durante ya el propio ejercicio de acceso.

En todo caso para terminar de remarcar esta competencia de la CNE debemos también remitirnos a los artículos 14.2 y 15 del Real Decreto 1399/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, en donde se establece de manera puntual que *“Corresponde a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto a 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”* y que *“El solicitante podrá elevar escrito de disconformidad (refiriéndose a la negativa de acceso) 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. Cuando sea necesario para hacer efectivo el derecho solicitado el acceso a instalaciones de competencia de las Comunidades Autónomas, la Comisión Nacional de Energía solicitará informe preceptivo a las Comunidades Autónomas”*.

Sin embargo surge un punto, que ha representado y representa el cuestionamiento a la competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso en los casos de instalaciones que tengan influencia únicamente en una Comunidad Autónoma, en cuyo caso no sin falta de razón correspondería la resolución del conflicto a la Autoridad Autónoma competente; sin embargo tanto la CNE como el Ministerio de Economía, al resolver recursos de alzada sobre esta materia, se han pronunciado declarando categóricamente la

competencia de la CNE para resolver estos conflictos²⁴. Se ha dicho 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 aquella”*.

También se ha indicado que *“Las Comunidades Autónomas tienen atribuida, además de 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”*.

3.6.5 Fijación del Peaje por el uso de la redes de transporte.

Una vez más nos remitiremos al inciso 1 del artículo 38 de LA LEY, que textualmente señala que *“El precio por el uso de las redes de transporte vendrá determinado por el peaje aprobado por el Gobierno”*.

Con esta declaración, la ley española ha optado por un sistema de “precio regulado” (nos remitimos a lo dicho sobre el particular en el numeral 4.1. de este trabajo). Como ya indicamos con la Directiva Comunitaria 96/92/CE del 19 de diciembre de 1996 se permitía a cada país comunitario optar entre un sistema de “precio regulado” y uno con “precio negociado”, posibilidad que con la Directiva 2003/54/CE del 26 de junio de 2003, ha quedado eliminada, pues sólo se permite -como fórmula de pago de ATR- el precio regulado.

²⁴ Resolución de 4 de diciembre 2000 del Excmo. Sr. Ministro de Economía por la desestima el Recurso de Alzada interpuesto por IBERDROLA contra la Resolución de la CNE de 3 de mayo de 2000 dictada en el expediente relativo al conflicto de acceso de terceros a la red instruido bajo la referencia CATR 1/2000.

Siendo este un punto en el que podemos afirmar que la normatividad legal interna española está alineada a la actual directiva europea.

Por su parte el artículo 18 de LA LEY, contenido en el Título II referido al Régimen Económico, establece que los peajes de transporte y distribución serán únicos y máximos, y además serán aprobados por el Gobierno.

Para el caso de peaje de transporte (inciso 1 del artículo 18) se establece que éste será único, pero sin perjuicio de sus especialidades por niveles de tensión y por el uso que se haga de la red. Es decir que no podemos entender que existe un sólo peaje, igual para toda instalación o usuario, sino más bien que atendiendo a los menores o mayores niveles de tensión requeridos o a la frecuencia de utilización de la red es que se pagará una suma determinada de dinero como peaje.

Como hemos dicho, los peajes serán únicos (atendiendo siempre a las diferencias ya anotadas) y aprobados por el Gobierno, pero también hemos señalado que serán máximos, esto significa que las empresas transportistas o en su caso distribuidoras, podrán cobrar como peaje una suma inferior a la aprobada, debiendo en todo caso comunicar al Ministerio de Economía y/o al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, los peajes que efectivamente cobren, pues la diferencia entre lo aprobado y lo realmente cobrado será asumido por la propia empresa transportista o distribuidora. La razón de esta última disposición tiene una relación directa con la recuperación de los costes necesarios para hacer efectivo el acceso, es decir los peajes únicos aprobados por el Gobierno deben cubrir todos aquellos costes que resultan necesarios para la existencia, operación y mantenimiento de las redes (más adelante veremos en detalle los costes que se incluyen en el peaje), por eso si un transportista o distribuidor efectúa un descuento, no sólo afecta su propio ingreso sino que afectaría además el ingreso real requerido por el sistema de redes para su operación y mantenimiento. LA LEY no prohíbe que estos descuentos se hagan pero sí protege que los costos que se han determinado como necesarios para el sistema, se mantengan y que ingresen vía pago de los usuarios o de aquellos que decidan efectuar el descuento.

3.7 El Derecho de Acceso de Terceros a la Red de DISTRIBUCIÓN.

Ahora bien, el artículo 42 de LA LEY que se ocupa del acceso a las redes de distribución, señala literalmente lo siguiente:

“Artículo 42. Acceso a las redes de distribución.

1. Las instalaciones de distribución podrán ser utilizadas por los sujetos y consumidores cualificados y por aquellos sujetos no nacionales que puedan realizar intercambios intracomunitarios e internacionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 para el tránsito de electricidad. El precio por el uso de redes de distribución vendrá determinado por el peaje aprobado por el Gobierno.

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

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

3. 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.”

Este artículo es casi idéntico al artículo 38 referido al acceso a las redes de transporte, por lo que el análisis de este nos remitirá en la mayoría de casos a lo ya revisado para el caso del derecho de acceso a redes de transporte.

De acuerdo a lo indicado en el inciso 1 del artículo reseñado, los agentes que tienen derecho de acceso a redes de distribución son en primer término los “sujetos y consumidores cualificados”, aquí sólo cabe remitirnos a lo ya señalado cuando revisamos el ATR de transporte, resultando en consecuencia ser sujetos con derecho de ATR de distribución los

productores, los autoproductores, los distribuidores, los comercializadores y los consumidores cualificados. Asimismo, “los sujetos no nacionales que puedan realizar intercambios intracomunitarios e internacionales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 para el tránsito de electricidad”, aquí también remitirnos a lo ya dicho para el caso del ATR de transporte, el texto tiene una diferencia respecto del artículo 42, para el caso de ATR de distribución se precisa que son aquellos autorizados a realizar intercambios intracomunitarios e internacionales, precisión que no existe en el caso del referido artículo 42, pero que al remitirse en ambos casos al artículo 13 el resultado resulta siendo el mismo.

Nuestra interpretación ha sido en todo caso confirmada por la propia CNE, al resolver los conflictos que se le han planteado sobre el derecho de distribuidores a acceso a redes de otros distribuidores, señalando literalmente lo siguiente: *“la regulación explícita del derecho de acceso a las redes de distribución del art. 42 LSE, el cual reconoce la posibilidad de utilización de las instalaciones de distribución por los sujetos y consumidores cualificados, entre otros, habiendo de entenderse por “sujetos” los enumerados en el art. 9 de la Ley, entre los que, evidentemente, se encuentran los distribuidores, en el apartado 1.g)”*²⁵.

Ahora bien, resulta pertinente comentar que han surgido diversos conflictos ante la Comisión Nacional de la Energía (CNE) sobre si los distribuidores tienen o no derecho de acceso a redes de otros distribuidores. Creemos muy ilustrativo transcribir lo que la CNE ha manifestado al resolver estos, de donde a nuestro criterio se evidencia lo suficientemente claro que este es un derecho del que también gozan los distribuidores²⁶.

“a) En primer lugar, la expresión “acceso”, contenida en el título “Artículo 42. Acceso a las redes de distribución”, no es una expresión confusa e impenetrable respecto a la que el precepto no ofrezca pista alguna, como sugiere el Dictamen (Se refieren al dictamen elaborado por D. Rafael Gómez-Ferrer Morant, Catedrático Administrativo y Magistrado excedente

²⁵ Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de transporte C.A.T.R. 6/2001 instado por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., frente a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. del 31 de julio de 2003. www.cne.es

²⁶ Este criterio ha sido expresado en diversas resoluciones, transcribimos de todas ellas la Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de distribución C.A.T.R. 2/2003 instado por Eléctricas Pitarch Distribución, S.L., frente a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. del 15 de julio de 2003. www.cne.es

del Tribunal Constitucional emitido a requerimiento de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U.). *En efecto, el legislador, tras utilizar la mencionada expresión en el encabezamiento del precepto, describe en su texto el contenido esencial del “acceso” en términos de “podrán ser utilizadas”. La posibilidad de utilización por los sujetos a quienes el legislador atribuye el derecho de acceso, constituye una definición de este derecho, aunque el legislador no haya considerado necesario explicitar en este precepto de forma descriptiva todas las facultades que constituyen el contenido del derecho. Dicha descripción se contempla y regula en disposiciones reglamentarias, y en particular en el Real Decreto 1955/2000, al que más adelante se hará referencia en este Informe (se refieren al Informe de la Comisión Nacional de Energía en relación con el dictamen realizado a requerimiento de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. sobre si Hidrocántabrico Distribución Eléctrica, S.A.U. tiene derecho a conectarse a su red de distribución y a su red de transporte), siguiendo el orden de exposición impuesto por el Dictamen, que contempla el mencionado Real Decreto en el último de sus epígrafes.*

b) En segundo lugar, los sujetos a los que se atribuye la posibilidad de utilización no están limitados o definidos por determinadas categorías de las contempladas en el artículo 9 de la Ley, sino que se utilizan por el legislador las categorías generales “sujetos”, “consumidores cualificados” y “sujetos no nacionales...”. Que no cabe en principio interpretación restrictiva de los sujetos titulares del derecho de acceso viene confirmado, además, por el artículo 11. 2 de la propia Ley en el que se garantiza el derecho de acceso a “terceros”, sin ninguna restricción, y ello como un principio de funcionamiento 36 del sistema. Lo confirma, por último, el párrafo quinto de la Exposición de Motivos, que más adelante se transcribirá y comentará, en el que el legislador hace explícitas sus razones, al afirmar que el transporte y la distribución se liberalizan a través de la “generalización del acceso de terceros a las redes”, y añadir que la eficiencia económica de la red única es puesta a disposición “de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y los consumidores”. La lectura que ha hecho la CNE del artículo 42 de la Ley considerando a los distribuidores incluidos entre los sujetos titulares del derecho de acceso, parte pues, de que ésta ha sido una opción del legislador, y además, explicada por el mismo legislador.

c) En tercer lugar, y a partir de lo anterior, si el derecho a la utilización de las redes de otros se ha reconocido a favor de todos los sujetos, y todos ellos han de tener posibilidad de utilizar las redes, dado que cada uno de los sujetos realiza funciones diferentes en el sistema, el derecho de acceso implica, en cada caso, un contenido en facultades adecuado a la forma de utilización. En el caso de los distribuidores, su derecho de acceso comporta, como contenido del mismo el derecho a la conexión, ya que sin ésta no es posible el ejercicio de la función de distribución. De igual forma que el derecho de acceso a favor de los comercializadores y de los sujetos cualificados comporta como contenido del mismo el derecho a la conexión de las instalaciones del cliente, sin que tampoco este derecho esté expreso en el artículo 42 de la Ley. (Esta cuestión tiene especial relevancia en la medida en que el Dictamen plantea como cuestión central el "derecho a la interconexión" para afirmar que éste no está reconocido expresamente en aquellos preceptos legales que el Dictamen analiza. Parece preciso, pues, hacer un pequeño "excursus" teórico para recordar que toda relación jurídica, es un complejo en el que la posición jurídica del titular de un derecho está constituida por un haz o conjunto de facultades y, en su caso, de cargas, y que, de igual forma, la posición jurídica del obligado frente a 37 aquél está constituida, a su vez, por un conjunto de obligaciones. La técnica legislativa usual es definir el derecho y la correlativa obligación en sus elementos esenciales, y, en su caso, desarrollar el contenido mediante disposiciones de inferior rango, cuando, como sucede en este caso, la relación jurídica está fuertemente reglamentada. Esta óptica no debe perderse, ya que, aunque puede comprenderse en un Dictamen a instancia de parte, el planteamiento de aislar una facultad como la "conexión", como si ésta tuviera individualidad propia y no fuera parte del derecho de acceso, lleva al absurdo más completo: Si se observa que la Ley 54/1997 tampoco individualiza para reconocerlo como derecho, el de un cliente cualificado a conectarse, ni el del distribuidor a conectarse a la red de transporte, por poner dos ejemplos, podrían negarse todas y cada una de las relaciones jurídicas que la Ley diseña, e incluso habría de admitirse que la red mallada ya existente a la entrada en vigor de la Ley 54/1997 habría de quedar congelada, salvo en aquellos puntos de la misma en que dos sujetos tuvieran a bien ponerse de acuerdo para establecer una conexión nueva)".

Si bien es cierto el texto legal no es expreso al señalar que un distribuidor tiene derecho a acceder a las redes de otro distribuidor esto puede deducirse

al existir un disposición general que refiere a todos los “sujetos”, donde si se incluye a los distribuidores. Además cabe referirnos al artículo 40.2 de LA LEY que al referirse a la autorización de instalaciones de distribución dispone que *“la autorización en ningún caso se entenderá concedida en régimen de monopolio ni concederá derechos exclusivos”*, este expreso rechazo a la exclusividad y al monopolio en la actividad de distribución, trae como lógica consecuencia el derecho a acceder a las redes, lo contrario nos llevaría a configurar que únicamente la empresa distribuidora de la zona pudiera extender las redes para asumir nuevos suministros

Para determinar quienes son los sujetos obligados a permitir el acceso LA LEY no hace mayor precisión, sólo podemos concluir que son aquellas instalaciones de propiedad de las empresas distribuidoras. Y es en todo caso en el Real Decreto 1955/2000, del 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, que revisaremos más adelante, donde se hacen las precisiones de cuales son estas redes.

Para la determinación del peaje es necesario remitirnos una vez más al artículo 18 de LA LEY, que ya fuera comentado al tratar el ATR de transporte. En todo caso ocuparnos del inciso 2 de este artículo, que señala que *“Los peajes correspondientes al uso de las redes de distribución serán únicos y se determinarán atendiendo a los niveles de tensión y a las características de los consumos indicados por horario y potencia”*. Aquí la diferencia con respecto al transporte está en que se reemplaza una de los presupuestos, es decir el referido a que estos peajes se determinarán considerando las características de los consumos, los que difieren dependiendo del horario y de la potencia utilizados. Trataremos este asunto en mayor detalle al revisar las normas de desarrollo.

Sobre las causales para denegar el acceso, el tratamiento es el mismo dado para el caso de las redes de transporte, es decir que la única condición para poder denegar una solicitud de acceso es la insuficiente capacidad. Nos remitimos en todo lo ya señalado para el caso del ATR de transporte.

Asimismo, en relación a la solución de conflictos derivados del acceso a las redes de distribución, el mandato legal es el mismo que para el caso del ATR de transporte, es decir que es la CNE quien resolverá estos.

4. NORMAS DE DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO DE ACCESO DE TERCEROS A LA RED.-

Hemos efectuado un recorrido a través de las disposiciones contenidas en LA LEY referidas al derecho de acceso de terceros a red, agotada la lectura de ese capítulo tendremos una visión –consideramos lo suficientemente clara- de lo que se configura como este derecho en la legislación española; sin embargo el análisis resulta insuficiente si no efectuamos una revisión de las diversas, o por lo menos, las principales normas de desarrollo de la LEY, siempre en torno al derecho de ATR y particularmente de lo que se refiere a la contratación de este acceso.

Las normas de desarrollo que estimamos indispensables conocer en este análisis son las que a continuación indicamos:

- 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 de energía eléctrica. Este Real Decreto se configura como la principal norma de desarrollo de LA LEY, en lo que respecta al derecho de acceso de terceros a la red pretende establecer de una manera transparente las condiciones de acceso a la red para los nuevos generadores que se instalen en el nuevo sistema liberalizado, entendiendo como éste al instaurado por LA LEY; defendiendo además los intereses de los consumidores a través de un desarrollo y uso adecuado de las redes de transporte y distribución. También se ocupa de regular los requisitos mínimos que deben contener los contratos de acceso a redes.
- Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Norma que adaptó la normatividad referida a tarifas, de cara a la situación de elegibilidad plena; se ocupa por ende de las tarifas de acceso y de los contratos de tarifas de acceso.
- Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de

acceso a las redes en baja tensión. También referido a los contratos de acceso

4.1 Derecho de Acceso a las Redes de Transporte.

El artículo 52 del Real Decreto 1955/2000 (en adelante EL REGLAMENTO) reitera, pero de una manera mas precisa, lo dispuesto por el artículo 38 de LA LEY sobre los sujetos con derecho de acceso a la red de transporte, señalando que estos son los productores, los autoprodutores, los distribuidores, los comercializadores, los agentes externos, los consumidores cualificados y aquellos no nacionales autorizados que puedan realizar tránsitos de electricidad entre grandes redes. Sobre esto nos remitimos a lo dicho en el análisis efectuado sobre LA LEY.

El inciso 3 del artículo referido señala que las limitaciones de acceso para los productores se resolverán sobre la base de la inexistencia en el sistema eléctrico español de reserva de capacidad de red, estableciendo que la precedencia temporal en la conexión implique una consecuente preferencia de acceso, es decir que estarían en iguales condiciones tanto un productor que solicite una ampliación de potencia de un acceso ya otorgado o aquellos que soliciten uno nuevo.

a. Solicitud de acceso (artículo 53).

La solicitud de acceso deberá ser formulada por cualquiera de los sujetos con derecho reconocido (los referidos en el párrafo anterior) y presentada ante el operador del sistema y gestor de la red, es decir ante Red Eléctrica de España S.A., entidad que ejerce ambas funciones, es decir las de operador del sistema y de gestor de la red de transporte.

A través de esta solicitud puede pedirse la conexión de una nueva instalación a la red de transporte, o la ampliación de la potencia y condiciones declaradas en instalaciones existentes ya conectadas a la red.

La solicitud deberá contener la información necesaria para la realización por parte del operador del sistema y gestor de la red de transporte de los estudios para establecer la existencia de capacidad de acceso. La precisión de esta información ha sido encomendada al correspondiente procedimiento de operación.

El apartado 3 de este artículo señala que tratándose del acceso solicitado por los consumidores cualificados, estos podrán dirigir su solicitud directamente, o a través de los comercializadores con los que pudieran contratar el suministro. Hasta aquí encontramos perfecta coherencia con lo dispuesto por LA LEY, sin embargo este inciso señala a continuación que *“En cualquier caso, el acceso a la red corresponde al consumidor cualificado, por lo que, en su caso, el comercializador deberá cursar una solicitud por cada uno de los puntos de conexión en los que físicamente están conectados dichos consumidores”*, esta precisión lo que pretendería, y así se ha entendido a la hora de la aplicación práctica, es desconocer la posibilidad de los comercializadores a solicitar el acceso por propio derecho, derecho que como ya hemos comentado ha sido otorgado por la propia LEY y por este mismo REGLAMENTO, más adelante revisaremos en mayor detalle esta innecesaria limitación.

Una vez que el operador del sistema reciba la solicitud de acceso deberá informar al solicitante las anomalías o errores que se hubiesen detectado, otorgándole el plazo de un mes para que subsane estas. La solicitud recién se entenderá admitida cuando se haya cumplimentado adecuadamente esta con la información requerida.

Una vez identificado el punto de conexión, el operador del sistema y gestor de la red de transporte informará de la solicitud de acceso a la empresa transportista propietaria del punto de conexión, así como a los otros transportistas o al gestor de la red de distribución de la zona, que pudieran verse afectados.

En un plazo de dos meses el operador del sistema y gestor de la red de transporte comunicará al solicitante y a la empresa transportista

propietaria del punto de conexión, y en su caso a los otros transportistas que pudieran verse afectados, así como al gestor de la red de distribución de la zona que también pudiera verse afectada, la existencia o no de capacidad suficiente de la red de transporte en el punto de conexión solicitado.

El informe que da su conformidad al acceso solicitado, tendrá una validez de seis meses para que el beneficiario pueda solicitar la correspondiente conexión.

Como ya dijimos anteriormente, al denegar una solicitud de acceso, el operador del sistema y gestor de la red de transporte deberá justificar suficientemente esta y efectuar la propuesta de alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible, y señalar los refuerzos necesarios en la red de transporte para eliminar la restricción de acceso.

Como ya se dijo en LA LEY, la Comisión Nacional de Energía es la encargada de resolver los conflictos que surgen en relación al acceso de terceros a la red. EL REGLAMENTO (en el inciso 8 del artículo 53) precisa que a petición de cualquiera de las partes afectadas, la CNE resolverá los conflictos que pudieran plantearse en relación con el acceso, así como los vinculados a las denegaciones de este. También se indica que a la falta de emisión de informe del operador del sistema, entendemos dentro del plazo de dos meses ya indicados, el solicitante podrá plantear un conflicto ante la CNE.

Asimismo, cabe señalar que a través del Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico, se ha introducido el artículo 59 bis del REGLAMENTO, donde se dispone como una exigencia particular para poder tramitar una solicitud de acceso a la red de transporte de nuevas instalaciones de producción en régimen especial, la presentación de un aval por una cuantía ascendente al 2% del presupuesto de la

instalación, sin este aval no se podrá otorgar ni el acceso ni la conexión que se requieran.

b. Construcción de instalaciones y refuerzos de red (artículo 54).

El artículo 54 del REGLAMENTO señala que con el fin de garantizar las instalaciones de conexión a la red de transporte y los refuerzos de la red de transporte que resulten necesarios para subsanar las restricciones de acceso, el operador del sistema exigirá al solicitante, en el momento que se produzca la solicitud de conexión (no la de acceso), la aportación de un anticipo del 20 por ciento de los costes estimados para la realización de la instalación o refuerzo estimado como necesario. Este anticipo podrá ser otorgado en efectivo mediante un pago al contado o instrumento financiero equivalente y en caso de no concretarse la construcción por causas ajenas al solicitante, el anticipo le será reintegrado.

c. Capacidad de acceso a la red de transporte (artículo 55).

Para la determinación de la capacidad de acceso, como ya se estableció en LA LEY, deberá tenerse en cuenta criterios de seguridad, regularidad y calidad del suministro. Además, se indica que en estos casos el horizonte temporal será el correspondiente al último plan o programa de desarrollo aprobado. Siendo de aplicación los siguientes criterios:

- (i) Acceso para consumo: El operador del sistema establecerá la capacidad de acceso en un punto de la red de transporte como la carga adicional máxima que puede conectarse en dicho punto, con la garantía de suministro establecida.

- (ii) Acceso para generación: El operador del sistema establecerá la capacidad de acceso en un punto 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, en las siguientes condiciones:

- En condiciones de disponibilidad total de red, cumplimiento de los criterios de seguridad y funcionamiento del sistema establecidos para esta situación.
- En las condiciones de indisponibilidad establecidas en los procedimientos de operación del sistema, cumplimiento de los requisitos de tensión establecidos en los mismos, así como ausencia de sobrecargas que no pudieran ser soslayadas con mecanismos automáticos de teledisparo o reducción de carga de grupos generadores.
- Cumplimiento de las condiciones de seguridad, regularidad y calidad referidas al comportamiento dinámico aceptable del sistema en los regímenes transitorios.

d. Limitaciones al acceso a la red de transporte (artículo 56).

EL REGLAMENTO dispone que si bien es cierto, la concesión del acceso supone el derecho de utilización de la red por parte de los usuarios, este podrá restringirse temporalmente para garantizar el cumplimiento de los criterios de seguridad y fiabilidad establecidos para la operación del sistema. Disponiendo que el operador del sistema y gestor de la red de transporte deberán considerar en la resolución de restricciones la existencia de grupos generadores que cuenten con dispositivos de desconexión total o parcial automática de la producción ante determinadas contingencias previsibles en el sistema.

e. Conexión a la red de transporte (artículo 57).

El derecho de acceso de la red es diferente al derecho de conexión, el primero importa una decisión relativa al mercado mientras que el segundo está referido a la aptitud técnica de las instalaciones. También podemos señalar que mientras en el derecho de acceso se protege la competencia en el mercado, en el permiso de conexión se protege la

seguridad y calidad de las instalaciones. Nos cabe transcribir lo señalado por el Ministro de Economía sobre este tema²⁷, donde se establece la diferencia conceptual entre el derecho de acceso y el derecho a la conexión concreta en un punto y condiciones determinadas, situaciones que si bien es cierto están íntimamente ligados constituyen a la vez momentos lógicos diferenciados que no son incompatibles y que no deben ser confundidos. *“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”.*

La conexión se pueden solicitar en forma conjunta o separada con la solicitud de acceso de nuevas instalaciones; en caso de solicitud conjunta, para proceder a otorgar la conexión deberá esperarse a contar con informe favorable de acceso. La otra opción es solicitarlos en forma independiente, es decir luego de obtenido el informe favorable para el acceso recién solicitar el permiso de conexión, como ya se dijo una concesión de acceso tiene una vigencia de 6 meses para que en este periodo pueda solicitarse la conexión.

Una vez obtenido el informe favorable del operador del sistema y gestor de la red de transporte sobre la existencia de suficiente capacidad de acceso a la red de transporte en el punto requerido, el solicitante presentará ante la empresa transportista, propietaria de la red en dicho punto, el proyecto básico para la instalación y el programa de ejecución.

En el plazo máximo de un mes, el transportista propietario del punto de conexión deberá elaborar un informe sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas que permitan realizar la conexión solicitada; este

²⁷ Resolución de 4 de diciembre 2000 del Excmo. Sr. Ministro de Economía por la desestima el Recurso de Alzada interpuesto por IBERDROLA contra la Resolución de la CNE de 3 de mayo de 2000 dictada en el expediente relativo al conflicto de acceso de terceros a la red instruido bajo la referencia CATR 1/2000.

informe será puesto en conocimiento del operador del sistema y gestor de la red de transporte, junto con una copia del proyecto básico de la instalación y el correspondiente programa de ejecución.

El operador del sistema y gestor de la red de transporte analizará si existe alguna restricción derivada de esta nueva información y en el plazo máximo de un mes, emitirá un informe al respecto.

La falta de emisión de informe del transportista el solicitante podrá plantear un conflicto ante la Comisión Nacional de Energía, tal como en el caso de los conflictos de acceso.

f. Contratos técnicos de acceso a la red de transporte (artículo 58).

Luego de obtenida la resolución favorable de los procedimientos de acceso y de conexión, y dentro del plazo máximo de un mes, deberá celebrarse entre el solicitante y la empresa transportista propietaria del punto de conexión un contrato de acceso a la red, denominado Contrato Técnico de Acceso, el que deberá contener como mínimo la información señalada a continuación, y deberá ser puesto en conocimiento del operador del sistema y gestor de la red de transporte:

- La identificación del usuario y del representante, en su caso, que contrata el acceso.
- Identificación de la empresa propietaria del punto de acceso con la que se contrata.
- Punto de acceso a la red.
- Duración del contrato.
- Potencia máxima contratada, identificando períodos de aplicación, en su caso.
- Sometimiento a la normativa aplicable sobre condiciones técnicas de conexión e intercambios de información.
- Condiciones específicas de restricción temporal del servicio.
- Causas de rescisión del contrato.

g. Contratos económicos de acceso a la red de transporte (artículo 59).

El REGLAMENTO se ocupa de estos contratos económicos, señalando primero aquellos que tiene que suscribirse cuando se contraten tránsitos internacionales; y en segundo lugar los que deben ser suscritos por los consumidores cualificados.

(i) Contrato por conexiones internacionales. El primer párrafo del artículo indicado señala que en el caso de los contratos que correspondan al uso de las conexiones internacionales, estos deberán incluir las condiciones económicas de cobro de las tarifas de acceso aplicable según la normativa vigente.

(ii) Contrato por consumidores cualificados. Los consumidores cualificados conectados a las redes de transporte suscribirán el Contrato de Acceso Económico, directamente o a través de comercializadores, con el distribuidor cuyas instalaciones se encuentren más próximas al punto de conexión con el transportista, para lo cual deberán acreditar ante aquel la existencia previa del Contrato Técnico de Acceso con el transportista.

En caso de surgir discrepancia sobre cual es el distribuidor con quien debe firmarse el contrato económico, este será resuelto por la Dirección General de Política Energética y Minas²⁸ del Ministerio de Economía, hoy Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe del gestor y operador del sistema.

En estos casos, la conexión recién se hará efectiva cuando el distribuidor comunique al transportista la suscripción del contrato económico, y dentro del plazo máximo de cinco días desde que se concrete la comunicación.

²⁸ Las referencias que la ley hace al Ministerio de Industria y Energía, fueron derivadas al Ministerio de Economía en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 del Real Decreto 557/2000, de 27 de abril, de reestructuración de los departamentos ministeriales. En todo caso hoy deben entenderse referidas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en merito al Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de este Ministerio.

4.2 Derecho de Acceso a las Redes de DISTRIBUCIÓN.

El artículo 60 de EL REGLAMENTO precisa quiénes son los sujetos que tienen este derecho, aquí no hace mas que precisar lo ya dicho en LA LEY, es decir que los sujetos con derecho de acceso a las redes de distribución son señalando que estos son los productores, los autoproductores, los distribuidores, los comercializadores, los agentes externos y los consumidores cualificados. Aquí la única diferencia respecto de los sujetos con este derecho pero referido a la red de transporte, es que se excluye a los “sujetos no nacionales autorizados que puedan realizar tránsitos de electricidad entre grandes redes”. Aquí EL REGLAMENTO es mas preciso que LA LEY, pues mientras que en el artículo 42 se menciona de manera genérica los “sujetos”, en el REGLAMENTO se indica de manera taxativa quienes son estos.

También cabe precisar que a través del Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico, se ha precisado que *“el derecho de acceso de los distribuidores a las redes de otros distribuidores estará limitado a los distribuidores existentes y a los casos en que sea preciso un aumento de la capacidad de interconexión con objeto de atender el crecimiento de la demanda de su zona con arreglo al criterio del mínimo coste para el sistema”*. Con esta precisión se zanja la discusión que se ha venido dando por parte de algunos agentes referida a la no existencia del derecho de acceso para los distribuidores frente a otros distribuidores, de este nuevo texto queda claramente definido que siguiendo el criterio que en su momento expuso la CNE este derecho sí existe²⁹.

Se reitera lo ya dicho en LA LEY y en el REGLAMENTO para el caso del ATR de transporte, referido a que el derecho de acceso a las redes de distribución sólo podrá ser restringido por la falta de capacidad necesaria, cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

²⁹ Citamos como una de tantas la Resolución en el Procedimiento de Conflicto de Acceso a la Red de Distribución C.A.T.R. 16/2003 instado por ISMAEL BIOSCA, S.L. frente a IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA, S.A.U., en donde se exponen los argumentos que en su momento esgrimió la CNE para considerar que el derecho de acceso a las redes de distribución también estaba otorgado a los distribuidores.

a. Procedimiento de acceso a la red de distribución (Artículo 62).

El procedimiento es el mismo indicado para el ATR de transporte, únicamente lo distingue que las referencias hechas al “operador del sistema y gestor de la red de transporte” en este caso deben entenderse hechas al gestor de la red de distribución de la zona.

Otra diferencia la encontramos en los plazos, en este procedimiento son más reducidos, por ejemplo el plazo para subsanar anomalías o errores en la solicitud de acceso, en el caso del ATR de transporte es un mes, en el caso del ATR de distribución es de sólo 10 días. Sobre el plazo para comunicar la existencia de capacidad en el procedimiento de ATR de transporte es de dos meses, en el de distribución es de 15 días.

En el caso del ATR de transporte se indica que la no emisión del informe de capacidad, dentro del plazo fijado, constituye una situación de conflicto; en el caso del ATR de distribución no se hace esta precisión, entendemos en consecuencia que no sería materia de conflicto.

Asimismo, mientras que en el caso de la solicitud de ATR de transporte esta debe ser comunicada a la empresa transportista propietaria del punto de conexión y, en su caso, a otros transportistas o gestor de la red de distribución que pudieran verse afectados; en el caso del ATR de distribución, se precisa cuales son los casos en los que hay que comunicar la solicitud al operador del sistema y gestor de la red, precisándose que será cuando la solicitud de acceso importe un incremento significativo de los flujos de energía en los nudos de conexión de la red de distribución a la red de transporte o que puedan afectar a la seguridad y calidad del servicio, señalándose cuando se entenderá el incremento como significativo.

b. Capacidad y Limitaciones de acceso a la red de distribución (artículos 64 y 65).

En lo que se refiere a la capacidad y limitaciones de acceso, las disposiciones son las mismas dadas por EL REGLAMENTO para el caso de ATR de transporte.

c. Procedimiento para la petición de conexión a las redes de distribución (artículo 66).

Para este caso el procedimiento también resulta siendo básicamente el mismo que para el caso de la conexión a la red de transporte. Y también puede solicitarse en forma conjunta a la solicitud de acceso o en forma independiente.

Una vez obtenido el informe favorable del gestor de la red de distribución, en torno a su solicitud de acceso, el agente peticionante (como lo llama EL REGLAMENTO) presentará a la empresa distribuidora propietaria de la red en dicho punto, el proyecto básico de la instalación y su programa de ejecución.

La empresa distribuidora propietaria del punto de conexión, si considera que dicha instalación puede afectar a la red de transporte o a la operación del sistema, informará sobre dichas posibles afecciones en el plazo máximo de un mes y lo trasladará al operador del sistema y gestor de la red de transporte, junto con el programa de ejecución.

El operador del sistema y gestor de la red de transporte analizará si existe alguna restricción derivada de esta nueva información y en el plazo máximo de un mes, emitirá un informe al respecto.

4.3 Contratos de Acceso a las Redes.

Ya vimos en párrafos anteriores, los contratos técnicos y económicos que deben suscribirse previamente a la celebración del Contrato de Acceso a Redes propiamente dicho.

Cuando un consumidor requiera de un suministro eléctrico, tiene fundamentalmente dos opciones, (i) recurrir al mercado a tarifa y por ende suscribir con el distribuidor de la zona un Contrato de Suministro a Tarifa; o (ii) recurrir al mercado liberalizado y contratar libremente con algún comercializador el suministro de energía, y con el distribuidor de la zona el correspondiente contrato de acceso a las redes.

a. Formas de contratación.

Aquí cabe remitirnos a lo establecido por el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, que en su artículo tercero establece que *“El consumidor puede optar por contratar directamente el acceso a las redes con el distribuidor y la energía con un comercializador o por contratar la energía y el acceso a las redes a través de un comercializador”*, este texto sólo ratifica el derecho que tiene el consumidor, entendiéndolo que ha optado por actuar como cualificado, de decidir la forma de contratación que más le interese, optando por uno u otro camino.

Ahora veremos las diversas posibilidades que este artículo contempla.

▪ Contratación del Acceso directamente por el consumidor

Los consumidores que opten por contratar el acceso a las redes directamente con el distribuidor, tienen la obligación de acreditar ante éste la existencia de un contrato de adquisición de energía con algún comercializador y la duración de este contrato. Esta acreditación es evidentemente documental, sin embargo el texto

del Real Decreto ha querido despejar cualquier duda y ha señalado de manera expresa esto.

- Contratación del Acceso a través de un comercializador

El texto del Real Decreto contempla aquí dos posibilidades, primero que el comercializador actúe como **mandatario** del consumidor, y segundo que actúe como **sustituto** del consumidor, a continuación veremos cada una de estas:

- Como mandatario.-

Sobre este particular se dispone que en los casos en los que los consumidores opten por contratar la energía y el acceso a las redes a través de un comercializador, ***“este último sólo podrá contratar con el distribuidor el acceso a las redes como mandatario del consumidor”***, para lo cual deberá incluirse en el contrato que suscriban la autorización para que el comercializador actúe como mandatario del consumidor, contratando con el distribuidor la tarifa de acceso y traspasar al distribuidor los datos necesarios para el suministro. Consideramos que esta limitación (a sólo actuar como mandatario y no por derecho propio) es contraria al derecho de los comercializadores a acceder a las redes de propiedad ajena, derecho que es consagrado en LA LEY y en el REGLAMENTO, en merito a lo cual por sentencia del Tribunal Supremo, que mas adelante comentaremos, ha quedado anulada.

Cuando en capítulos anteriores nos hemos ocupado de determinar quienes con los sujetos con derecho de acceso de la red, y en particular al caso de los comercializadores, nos hemos remitido al literal h) del apartado 1 del artículo 9 de LA LEY. Vimos entonces que los comercializadores acceden a las redes de transporte y distribución para poder cumplir con su función, que es vender energía eléctrica. Este artículo en el que se ampara el derecho de

los comercializadores, no establece limitación alguna que reduzca o limite este derecho, por tanto pretender que sólo pueda contratar actuando como “mandatario” de otro sujeto, es negarle un derecho -y no sólo limitarlo- consagrada por la propia LEY.

Lo dicho, es además ratificado por el texto de los artículos 38 apartado 1 y 42 apartado 1 de LA LEY, referidos al derecho de acceso a redes de transporte y distribución, respectivamente; artículos que ya han sido comentados en capítulos anteriores, y de donde podemos extraer, para el punto que ahora analizamos, que las redes de transporte y distribución pueden ser utilizadas por los sujetos del sistema, por supuesto sin excluir a los comercializadores. Pero pareciera que nuestras explicaciones son redundantes, pues pretenden explicar lo que a nuestro criterio es evidente, es decir que los comercializadores tienen derecho de acceso a las redes por merito de la propia LEY y en la misma calidad que los consumidores cualificados, por ejemplo.

Cabe remitirnos al Dictamen del Consejo de Estado Nº 3.614/2002 del 19 de diciembre de 2002, que al pronunciarse sobre el mencionado apartado 2 del artículo 3 del Proyecto de Real Decreto, señaló textualmente lo siguiente:

“Esta configuración del comercializador como mandatario del consumidor en relación con el acceso a las redes de distribución parece coherente con lo dispuesto en el Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, sobre acceso a las redes de transporte y distribución, cuyo artículo 4.2 dispone lo siguiente:

“Podrán suscribir contratos de acceso a las redes con las empresas distribuidoras todos aquellos consumidores o sus mandatarios, de acuerdo con el ámbito de aplicación de las tarifas de acceso establecido en el artículo 1, apartado 1, del presente Real Decreto. En el caso en que el consumidor cualificado opte por contratar la tarifa de acceso a las redes a través de un comercializador, ambos quedarán obligados solidariamente con el

distribuidor en el pago de dicha tarifa, salvo que en el contrato se hubieran pactado con el distribuidor otras condiciones”.

La Ley del Sector Eléctrico, sin embargo, no impide a los comercializadores el acceso a las redes de distribución, abiertas a todos los sujetos del sistema (artículo 42.1. de la Ley 54/1997); y aunque no excluya expresamente la responsabilidad del consumidor, sí dispone que “en el caso de los comercializadores, la transmisión de la propiedad de la energía eléctrica se entenderá producida, salvo pacto en contrario, cuando la misma tenga entrada en las instalaciones de su cliente” (artículo 11.4).

La Ley, por tanto, parece confirmar al comercializador como el sujeto del sistema eléctrico que adquiere la energía en el mercado de producción, la transita por redes de distribución ajenas y las vende al consumidor final en su punto de suministro, asumiendo los riesgos del transporte.

A la vista de lo anterior, el Consejo de Estado entiende que podría reconsiderarse la caracterización del comercializador como simple mandatario del consumidor, lo que lleva a una responsabilidad solidaria de éste con aquél (...)”.

El texto señalado confirma el criterio expuesto en los párrafos anteriores en torno al derecho de los comercializadores a acceder por si mismos a las redes de terceros.

Para mayor abundancia en argumentos, debemos remitirnos a la Sentencia de 29 de junio de 2004, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo³⁰, que resolviendo el recurso contencioso-administrativo planteado por Iberdrola, S.A. en contra del Real Decreto 1435/2002, donde se ha resuelto **“Anular el inciso “sólo” del apartado 2 del artículo 3 (“Formalización de contratos de tarifas de acceso y de adquisición de energía”) de dicho Real Decreto 1435/2002 ...”**. Este fallo cierra la discusión sobre el tema en cuestión, reconociendo en consecuencia que el comercializador tiene por si mismo derecho de acceso a las redes, el que puede ejercer contratando directamente este acceso con las distribuidoras.

³⁰ Sentencia publicada en el Boletín Oficial del Estado número 203, de 23 de agosto de 2004.

De la revisión de los argumentos expuestos en la sentencia referida en el párrafo anterior, podemos arribar a otras conclusiones, por ejemplo que la posibilidad de contratar como mandatario del consumidor es una opción que LA LEY no impide, y por tanto al consagrarse en el Real Decreto 1435/2002, es una de varias posibilidades para contratar el acceso a las redes, textualmente se señala que *“... puede pactarse que el comercializador desempeñe la función de mandatario del consumidor cualificado, si éste quiere optar por contratar no sólo la energía sino también el acceso a las redes “a través” de aquel (del comercializador)”*.

Creemos que cabe transcribir algunas partes de la sentencia anotada, lo que nos permitirá conocer los criterios del Tribunal Supremo para el fallo emitido. El considerando séptimo de la sentencia señala textualmente lo siguiente:

“... deben analizarse las consecuencias de que el comercializador pueda, sin la existencia de un previo mandato, hacer uso de su condición de “suministrador de energía eléctrica”, lo que implica que adquiere ésta y la entrega, después de su inevitable tránsito por las redes, a los clientes cualificados. En concreto, el problema es si el comercializador puede contratar con el distribuidor el acceso a la red a título propio y no “sólo” en nombre del cliente final, futuro propietario de la energía.

La respuesta debe ser positiva, lo que implicará la nulidad del Real Decreto impugnado en la medida en que limita, sin la cobertura o justificación legal necesarias y en contra del designio legal, el derecho de los comercializadores a acceder a las redes en su propio nombre.

La demandante tiene razón al interpretar el artículo 9.1.h) de la Ley 54/97 en el sentido en que lo hace, por lo demás coincidente con los informes y dictámenes transcritos en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto. Precisamente para facilitar el suministro se permite a los comercializadores –que pueden vender a los consumidores cualificados o a otros sujetos del sistema la energía eléctrica que ellos mismos (los comercializadores) hayan

previamente comprado-, se les permite, decimos, que accedan a las redes de transporte y distribución. La Ley 54/97, al establecer de modo expreso este derecho de acceso, no ha excluido, antes al contrario, que los comercializadores puedan acceder a las redes a título propio. Podrán hacerlo como mandatarios de sus clientes, según ya hemos afirmado, pero también en nombre propio, esto es, suscribiendo como tales comercializadores y no como meros mandatarios el acceso a las redes.

La solución restrictiva que adopta el Real Decreto ahora impugnado limita, en contra de lo dispuesto en el artículo antes citado y en los artículos 38.1 y 42.1 de la Ley 54/97, tanto el acceso de los comercializadores a las redes de transporte como a las redes de distribución de energía eléctrica. Si unas y otras pueden ser utilizadas por ellos en cuanto sujetos del sistema, a tenor de los preceptos legales citados, no puede el reglamento – subordinado a la ley- imponer un tipo de “utilización” vicaria que supone, en realidad, la privación del derecho a contratar por si el tan repetido acceso a aquellas redes”.

Por su parte el considerando octavo a manera de conclusión señala lo siguiente:

“En conclusión, cuando los consumidores cualificados opten por contratar la energía y el acceso a las redes a través de un comercializador, deben quedar en todo caso abiertas dos posibilidades a su elección: a) que confieran un mandato al citado comercializador para que éste contrate con el distribuidor el acceso a las redes en cuanto mandatario de aquellos consumidores, cualquiera que sean las dificultades de orden práctico que esta doble relación presente; y b) que contraten el suministro de energía con los comercializadores como un todo (“a precio global”, lo denomina en su contestación a la demanda el Abogado del Estado), esto es, incluyendo el tránsito por la redes que los comercializadores puedan, a su vez contratar con los distribuidores en nombre propio ...”

Expuesto lo anterior, consideramos que ha quedado suficientemente claro que la limitación impuesta al comercializador

para que pueda actuar por su propio derecho en la contratación del acceso a las redes, resulta contraria a LA LEY, lo que en todo caso ha sido así declarado por el Tribunal Supremo resultando en consecuencia inaplicable esta limitación.

o Como sustituto.-

La segunda opción que tiene el consumidor para contratar a través del comercializador, es que éste actúe ya no como mandatario sino esta vez como su “sustituto”. En este caso el comercializador deberá contar con poder suficiente otorgado por el consumidor, este poder suficiente debe entender como una simple autorización pues alguna exigencia mayor puede representar un obstáculo para el ingreso al mercado liberalizado.

La diferencia de esta figura con la del mandato es que en este caso el mandatario actúa a nombre del poderdante, en su representación; en cambio en la del sustituto el comercializador actúa superponiendo su posición a la del consumidor, figura que se parece mas a la de una cesión de posición contractual, pues de alguna manera el consumidor confiere al comercializador el derecho a ocupar su lugar en el contrato de acceso a redes, sólo que en este caso se hace de manera previa a la celebración de este.

También se precisa que el distribuidor mantendrá con el consumidor todas las obligaciones relativas al contrato de acceso y en caso de rescisión del contrato entre el comercializador y el consumidor, éste será el titular del depósito de garantía, así como de cualquier otro derecho asociado a la instalación. Es decir que en caso que se rompa el contrato entre comercializador y consumidor, este último reasume en forma directa la posición de beneficiario del acceso.

Consideramos que de alguna forma la introducción de esta modalidad de contratación pretende reducir, sino eliminar, las contingencias que la contratación a través de la figura del mandatario se han venido produciendo, las que se generan en la doble relación contractual que el consumidor resulta manteniendo por un lado con el distribuidor, al haber contratado con éste el acceso a la red a través de su mandatario; y con el comercializador, como su proveedor de energía. Los problemas que pueden o de hecho se han presentado están relacionados con la dualidad de facturación, es decir que surgía la necesidad de separar en dos facturas el servicio prestado, en una la energía y en la otra el ATR, o en una sola factura pero con los conceptos individualizados; o las dificultades en el régimen de responsabilidades o en el tratamiento impositivo, especialmente en el caso del IVA.

En la práctica esta figura del sustituto nos resulta extraña, por darle algún calificativo, pero en todo caso está contemplada en la legislación vigente y debe aplicarse en los extremos ahí establecidos; podemos señalar que en todo caso su principal merito está en los efectos tributarios, pues en este caso a quien se le factura es al comercializador por tanto el beneficiario del IVA.

Desde el punto de vista del derecho civil o mercantil, reiteramos es por lo menos extraña, pues en realidad o se trata de un mandato por el cual se actúa en representación del consumidor, en cuyo caso las diferencias son casi inexistentes; o es una cesión de posición contractual, caso en el que se reemplaza o “sustituye” al consumidor en el contrato de acceso.

b. Modelos de contrato.

Por su parte el artículo 79, apartado 4. del REGLAMENTO señala que el Ministerio de Economía -debemos entender que hoy es el Ministerio de

Industria, Turismo y Comercio³¹- debe elaborar los modelos de contratos a utilizar tanto para la contratación de suministro a tarifa como en la contratación del acceso a redes. Debemos indicar que en todo caso el Ministerio no ha elaborado estos modelos o contratos tipos, no obstante el tiempo transcurrido desde que la disposición se diera. En la práctica y con el fin de superar esta deficiencia de la Administración, los sujetos interesados vienen formalizando provisionalmente sus contratos a través de un documento muy básico, donde se consignan los datos significativos referidos al contrato, es decir la identificación de las partes, la ubicación del punto de conexión, la potencia contratada, etc; remitiéndose en lo demás a las disposiciones contenidas en EL REGLAMENTO y demás normas de desarrollo.

c. Disposiciones comunes a los contratos de adquisición de energía y de acceso a redes.

A continuación efectuaremos un pequeño repaso por las disposiciones comunes a ambos contratos, es decir al de adquisición de energía y al de acceso a redes:

- El contrato será anual, prorrogable tácitamente por plazos iguales. No obstante se considera que la normativa podrá considerarse otros plazos atendiendo a circunstancias específicas.
- El consumidor podrá resolver el contrato, cursado previo aviso a la empresa distribuidora, con una antelación mínima de 5 días hábiles.
- La empresa distribuidora podrá exigir, en el momento de la contratación, la entrega de un depósito de garantía por un importe igual a la facturación teórica mensual correspondiente a cincuenta horas de utilización de la potencia contratada. Este depósito se exigirá al consumidor, si contrata directamente; o al comercializador, si lo hace a través de este.

³¹ Las referencias que la ley hace al Ministerio de Economía deben entenderse referidas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en mérito al Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de este Ministerio.

- Las distribuidoras podrán negarse a suscribir contratos de tarifa de acceso a las redes con los consumidores que hayan sido declarados deudores por sentencia judicial firme de cualquier empresa distribuidora, siempre que no justificara el pago de dicha deuda y su cuantía fuera superior a 25.000 pesetas (15 €); y cuando las instalaciones del consumidor no cumplan las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias.

d. Condiciones específicas del contrato de acceso a las redes (artículo 81).

Las condiciones que de acuerdo a lo establecido en el REGLAMENTO deben contener los contratos de acceso a redes son las siguientes:

- Los contratos de acceso se celebrarán, de un lado, por las empresas distribuidoras, y del otro por los consumidores cualificados y los otros sujetos en los términos establecidos en la normativa vigente. A nuestro entender estos otros sujetos deben ser todos aquellos que tienen el derecho de acceso a redes reconocido.
- Los consumidores cualificados que opten por ejercer este derecho (recordemos que en España todos los consumidores tienen esta capacidad) podrán contratar el acceso a las redes y la adquisición de la energía conjuntamente o por separado.
- Si se opta por la **contratación conjunta**, el consumidor cualificado deberá celebrar el contrato con un comercializador u otro sujeto cualificado; y estos a su vez sólo podrán contratar con el distribuidor el acceso a las redes en nombre de aquellos. Esta limitación, introducida por EL REGLAMENTO, contraviene a nuestro entender el derecho del que goza el comercializador por mandato expreso de LA LEY y de este mismo REGLAMENTO, al conferírsele como sujeto cualificado la posibilidad de acceder a las redes de transporte y distribución de propiedad ajena. Ya hemos visto en párrafos anteriores el pronunciamiento del Tribunal

Supremo sobre la posibilidad de comercializador de contratar por si mismo el derecho de acceso.

El contrato de adquisición de energía sólo se hará efectivo cuando se disponga del acceso a la red.

Los comercializadores o sujetos cualificados deberán informar al consumidor con carácter anual, del importe detallado de la facturación correspondiente a la tarifa de acceso que haya contratado en su nombre con el distribuidor. Si se solicitara una periodicidad diferente de reporte de esta información, el comercializador estará obligado a proporcionarla.

Asimismo, se establece que las relaciones contractuales entre consumidor y sujeto cualificado estarán sometidas a la voluntad de las partes, sin perjuicio del carácter regulado de las tarifas de acceso.

- Si se opta por la **contratación separada**, el consumidor cualificado y los sujetos cualificados deberán celebrar directamente con el distribuidor el contrato de acceso a las redes, debiendo informarle quien es el sujeto concreto con el que se tiene contratado el suministro de energía, y la duración de este contrato.
- Deberá suscribirse un contrato de acceso a las redes por cada uno de los puntos de conexión autorizados, salvo que la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Economía (hoy Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) autorice la agrupación de puntos de conexión.
- El contratante tiene el derecho a que la empresa distribuidora le informe, en el momento de la contratación, sobre las potencias disponibles según las distintas tensiones existentes en la zona.
- Si la conexión de las instalaciones del consumidor se efectúa en la red de transporte, el contrato de acceso a las redes deberá suscribirse con el distribuidor de la zona previa presentación del contrato técnico suscrito con el transportista.
- En los casos de suspensión del acceso o resolución del contrato, el distribuidor lo comunicará al transportista al que esté conectado

el consumidor o sujeto cualificado para que proceda a la desconexión de sus redes.

e. Traspaso y subrogación en los contratos (artículo 83).

El artículo 83 del REGLAMENTO se ocupa de establecer las posibilidades para que los contratos de acceso a las redes (el contrato de suministro también, pero para los efectos de este trabajo sólo nos interesa el de acceso) puedan ser traspasados o subrogados en sus derechos u obligaciones; así el apartado 1 dispone que el consumidor que esté al corriente de pago, podrá traspasar su contrato a otro consumidor que vaya a hacer uso del mismo en idénticas condiciones, bastando para ello que el titular lo haga conocer a la empresa distribuidora a través de documento que permita tener constancia de su entrega.

Por su parte el apartado 2. que se refiere a la subrogación de derechos y obligaciones de un contrato de acceso a las redes (el de suministro también), bastará igualmente la comunicación cierta a la empresa distribuidora.

En caso que el usuario efectivo y legítimo de las redes (o del suministro) fuese persona distinta al titular que figura en el contrato, se podrá exigir el cambio a su nombre sin más trámite, estableciéndose como único requisito que se encuentre al día en sus pagos.

f. Resolución de los contratos (artículos 90 y 91).

En relación a la posibilidad de resolución de los contratos de acceso y de los contratos de suministro eléctrico, los artículos 90 y 91 del REGLAMENTO señalan como causales de resolución de estos las siguientes:

- Dará lugar a la resolución contractual la interrupción del suministro por más de dos meses, contados desde la fecha de suspensión,

bien sea por encontrarse en situación de impago o por alguna de las causas establecidas.

Tratándose de Administraciones Públicas, cuyo servicio no haya sido declarado esencial, el plazo de impago requerido será de 6 meses.

En los supuestos anteriores, si un consumidor con justo título para dicho punto de suministro solicita la formalización de un nuevo contrato, la resolución del anterior contrato será automática.

- La suspensión del suministro o del acceso en los casos de fraude también dará lugar a la resolución automática de los correspondientes contratos.
- No permitir el ingreso en los locales donde se encuentran las instalaciones de transformación, medida o control al personal autorizado por la empresa distribuidora encargada de la medida, esto en las horas hábiles o de normal relación con el exterior.
- La negligencia del consumidor o sujeto cualificado respecto a la custodia de los equipos de medida y control, con independencia de quien sea el propietario de los mismos.
- La negligencia del consumidor o sujeto cualificado respecto a la instalación de equipos correctores en el caso que produzca perturbaciones a la red y, una vez transcurrido el plazo establecido por el organismo competente para su corrección, ésta no se hubiera efectuado.

4.4 Tarifas de Acceso de Terceros a la Red de transporte y distribución.

Las tarifas de acceso constituyen el cargo por el uso de las redes de transporte y distribución, por lo que incluyen el peaje y las cuotas con destinos específicos. Estas tarifas debe abonarse directamente al distribuidor al que físicamente se esté conectado, o formará parte del precio pactado con el comercializador.

Como ya vimos en capítulos anteriores en España se ha optado por un “precio regulado” del acceso de terceros a la red, es decir un precio fijado por la Administración, eliminando con ello la posibilidad de negociar entre las

partes este. La razón es que se entiende que un “precio regulado” por la Administración, frente a un “precio negociado”, da mayores garantías de evitar posibles abusos de posición dominante en un sector que funciona en condiciones de monopolio natural, donde el propietario de la red podría de alguna manera condicionar el precio al alza, lo que constituiría un elemento perjudicial para la liberalización del sector.

Como también se ha comentado la Directiva Comunitaria 96/92/CE del 19 de diciembre de 1996, permitía a cada país optar por alguna de estas posibilidades, sin embargo la actual Directiva Comunitaria 2003/54/CE del 26 de junio de 2003, ha cerrado esta posibilidad, por lo que todos los países de la Comunidad Europea deberán adecuar sus legislaciones internas para que el precio del acceso de terceros a la red tenga un carácter regulado.

Antes de adentrarnos a analizarlos elementos que constituyen la tarifa de acceso, debemos indicar que tanto los consumidores que adquieran su energía a tarifa como aquellos que la adquieren a precio libre, pagan el correspondiente peaje de acceso, en el primer caso éste está subsumido dentro del monto de la tarifa de energía que se abona por lo que se le suele llamar “tarifa integral”, y en el segundo caso está separado por un lado el pago del precio de la energía y por otro el de la tarifa de acceso.

Ahora, bien el artículo 18 de LA LEY es el que establece de manera fundamental cuales son las características que el precio regulado, ya llamado peaje, debe considerar. Este artículo establece en principio que los peajes tanto de la red de transporte como de la red de distribución serán únicos, máximos y que deberán ser aprobados por el Gobierno conforme a los lineamientos que reglamentariamente se dicten.

En cumplimiento de esta función reglamentaria otorgada al Gobierno, se dicta el Real Decreto 1164/2001 (que llamaremos en adelante REGLAMENTO DE TARIFAS), que teniendo en cuenta el proceso de aceleración del calendario de liberalización del suministro por el cual a partir del 1 de enero de 2003 todos los consumidores tendrían la calidad de cualificados y por tanto acceder al mercado liberalizado, dispone las normas que facilitarán la aplicación de los

peajes o tarifas de acceso a redes teniendo en consideración la nueva situación del mercado.

a. Sujetos obligados al pago de tarifas

Este REGLAMENTO DE TARIFAS establece en su artículo 1 que las tarifas de acceso reguladas por esta norma de desarrollo serán de aplicación a los siguientes sujetos:

- Los consumidores cualificados que ejerzan esta condición por cada punto de suministro o instalación.
- Los comercializadores como mandatarios en nombre de los consumidores cualificados que ejerzan esta condición por cada punto de suministro o instalación.
- Los distribuidores a los que les fuera aplicable la disposición transitoria undécima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, por la energía que adquieran, ejerciendo su condición de cualificados, destinada a la venta a sus clientes a tarifa cuando sea necesario acceder a través de las redes de otros distribuidores.
- Los autoprodutores para el abastecimiento a sus propias instalaciones, las de su matriz o las de sus filiales en las que su participación en el capital social sea mayoritaria, siempre que utilicen las redes de transporte o de distribución.
- Los agentes externos y a otros sujetos, para las exportaciones de energía eléctrica que realicen.

Aquí cabe comentar, a nuestro entender una deficiencia de este dispositivo, como hemos visto en capítulos anteriores los sujetos con derecho de acceso a redes de transporte y distribución no sólo son los aquí indicados sino un conjunto mayor de sujetos. Como hemos visto el derecho de ATR lo ostentan además de los mencionados en el párrafo anterior, los productores, los distribuidores (sin limitación alguna) y los comercializadores (también sin limitación alguna).

Este artículo 1 en su apartado 2 señala, con correcto criterio, que se encuentran exceptuados del pago de la tarifa de acceso los consumos propios de las empresas eléctricas destinados a sus actividades de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, evidentemente resultaría inadecuado obligarlas al pago de estas tarifas por estos consumos. También resultan exceptuados los consumos necesarios para instalaciones de bombeo.

El apartado 3 dispone que tampoco estarán obligados al pago de las tarifas de acceso los tránsitos internacionales de energía eléctrica que se realicen a través del sistema eléctrico español que tengan su origen y destino en países miembros de la Unión Europea, así como a países extracomunitarios con los que existan acuerdos de reciprocidad.

b. Costes incluidos en las tarifas de acceso a redes.

Dicho lo anterior el REGLAMENTO DE TARIFAS precisa que conceptos deberán estar incluidos dentro de las tarifas de acceso, esto costes son los siguientes:

- Los costes de transporte de energía eléctrica.
- Los costes de distribución de energía eléctrica.
- Los costes de gestión comercial reconocidos a los distribuidores por atender a suministros de consumidores cualificados conectados a sus redes que adquieren su energía ejerciendo su condición de cualificados.
- Los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, que son los siguientes:
 - Moratoria nuclear.
 - Stock básico del uranio.
 - Segunda Parte del ciclo del combustible nuclear.
 - Compensación a los distribuidores acogidos a la disposición transitoria undécima de la Ley del Sector Eléctrico en concepto de interrumpibilidad, régimen especial y por tener clientes cualificados conectados a sus redes.
 - Sobrecoste del régimen especial.

- Los costes permanentes que se relacionan a continuación:
 - Compensación de extrapeninsulares.
 - Operador del sistema.
 - Operador del mercado.
 - Comisión Nacional de Energía.
 - Costes de transición a la competencia.
- Otros ingresos o pagos resultantes de los transportes intracomunitarios o de las conexiones internacionales, incluidos los derivados del mecanismo de gestión de restricciones que estén establecidos en la normativa vigente.

c. Estructura de las tarifas de acceso.

Este artículo también señala que las tarifas de acceso se diferencian atendiendo a los niveles de tensión, en consecuencia existen (i) tarifas de baja tensión y (ii) tarifas de alta tensión.

Estas tarifas de acceso están compuestas de un término de facturación de potencia, el que es fijo pues se refiere a la capacidad contratada, y un término de facturación de energía, variable dependiendo del consumo que se efectúe, y en su caso un término de facturación por energía reactiva.

Como ya lo establece LA LEY, estas tarifas son en todo caso máximas es decir que las empresas distribuidoras no pueden cobrar por encima de estas, pues como hemos indicado se trata de un “precio regulado”, lo que es ratificado por el artículo 3 del REGLAMENTO DE TARIFAS. También se indica que al tener el carácter de tarifas máximas, las empresas distribuidoras podrán efectuar descuentos a estas, pero se establece que en estos casos la diferencia entre las máximas aprobadas y las realmente cobradas deberá ser asumida por quienes hagan el descuento. Aquí surge una cuestión que también vale la pena comentar, en primer lugar que al fijarse un precio regulado se pretende evitar la negociación entre las partes para con esto impedir el abuso de una posición de dominio en el mercado; en segundo lugar las tarifas de

acceso responden a la retribución de los costes del sistema, por tanto tiene como fin asegurar que todos los costes que del transporte y la distribución sean cubiertos por los ingresos de las tarifas de acceso; si esto resulta cierto la tarifa fijada por el Gobierno debería ser fija y no dar posibilidad para el descuento pues se genera una reducción en los ingresos que en su conjunto deben retribuir al sistema, se ha pretendido salvar esta situación responsabilizando al distribuidor de retribuir al sistema la totalidad de lo que le correspondería cobrar y por eso los descuentos son asumidos por la empresa distribuidora para que estos no afecten el ingreso total del sistema.

El método para la fijación de las tarifas de acceso debe atender a los siguientes principios:

- Primero, la recuperación de los costes de acceso, los que deben a su vez ser determinados reglamentariamente. Es decir que las tarifas deben necesariamente asegurar que a través de estos se puedan cubrir todos los costes que resulten necesarios para permitir el acceso. Para ello deben determinarse cuales son estos costes y conforme a ello poder realizar los cálculos y fijación de la tarifa de acceso, de tal manera que exista plena correspondencia entre los costes (egresos del sistema) y las tarifas (ingresos del sistema).
- Segundo, la asignación eficiente de los costes entre distintos suministros, esto resulta una consecuencia de lo anterior pues determinados los costes y el aporte de estos a través de las tarifas, estos deben ser otorgados a los agentes.
- Tercero, las tarifas tienen la condición de máximas y únicas en todo el territorio nacional, como ya hemos visto en párrafos anteriores las tarifas fijan el tope del precio regulado y para atender a un principio de igualdad resultan las mismas para todo el territorio nacional, esto sin perjuicio de las diferencia por tensión y otras particularidades que si se presentan.

Los costes correspondientes al acceso a redes deberán ser asignados entre los suministros del sistema, para de acuerdo a ello establecer las

tarifas de acceso. Esta asignación deberá efectuarse de forma transparente y de tal forma que aseguren la recuperación de los referidos costes.

d. Condiciones generales de los contratos de tarifa de acceso.

El artículo 4 del REGLAMENTO DE TARIFAS establece las siguientes condiciones generales de estos contratos:

▪ **Plazo**

Los contratos de tarifas de acceso tendrán una vigencia anual, prorrogable año a año por un periodo igual. Salvo las excepciones por contratos eventuales, de temporada, de interconexiones internacionales, para suministro de energía adicional y para suministros a instalaciones en régimen especial, los que podrán tener plazos inferiores al año.

▪ **Sujetos**

Los contratos de acceso a redes a celebrarse con los distribuidores, podrán ser suscritos por los consumidores o sus mandatarios, de acuerdo con el ámbito de aplicación establecido en el REGLAMENTO DE TARIFAS. Señalándose además que en el caso que el consumidor cualificado opte por contratar la tarifa de acceso a las redes a través de un comercializador, el consumidor quedará liberado del pago de esta tarifa, debiendo demostrar evidentemente estar al día en el pago³², el anterior texto señalaba que frente a igual situación ambos sujetos quedaban obligados solidariamente con el distribuidor en el pago de la tarifa, salvo pacto diferente.

³² Modificación introducida por el Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico.

Igualmente cabe hacer mención a lo ya señalado en párrafos anteriores, sobre el derecho de los comercializadores a contratar directamente y por su propio derecho el acceso a las redes, consecuentemente esta disposición debe entenderse sin que sea limitativa al derecho referido.

- **Periodo de pago**

El período de pago de las tarifas de acceso será de 20 días naturales contados desde la emisión de la factura por parte de la empresa distribuidora.

- **Suspensión**

El contrato de tarifa de acceso podrá ser suspendido por el distribuidor, cuando el consumidor o su mandatario haya sido requerido fehacientemente al pago y hayan transcurrido al menos dos meses desde que hubiera requerido sin que este pago su hubiere concretado.

El requerimiento deberá efectuarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha de este, de su identidad y contenido. La distribuidora está obligada a mantener esta constancia de notificación.

El requerimiento deberá incluir el trámite de desconexión del consumidor de las redes de distribución por impago, precisando la fecha a partir de la que se procederá a la desconexión, de no abonarse en fecha anterior las cantidades adeudadas.

Tratándose de Administraciones Públicas, la suspensión sólo operará luego de transcurridos cuatro meses desde el primer requerimiento, salvo que se trate de servicio declarado como esencial en cuyo caso no resulta procedente la suspensión.

- **Desconexión**

La desconexión por impago no podrá efectuarse en día festivo ni en aquellos que, por cualquier motivo, no exista servicio de atención al cliente tanto comercial como técnico a efectos de la reconexión a sus redes, ni en víspera de aquellos días en que se dé alguna de estas circunstancias.

- **Reconexión**

La reconexión deberá producirse como máximo al día siguiente del abono de la cantidad adeudada, de los intereses que hubiesen devengado y de la cantidad autorizada en concepto de reconexión.

e. Condiciones generales de aplicación de las tarifas.

Aquí debemos remitirnos al artículo 5 del REGLAMENTO DE TARIFAS donde se precisan estas condiciones generales, que son las siguientes:

- **Condiciones para la lectura y facturación de las tarifas de acceso**

Se dispone que resulta de responsabilidad de los distribuidores efectuar la instalación de los equipos de medida que son utilizados para la facturación de las tarifas de acceso, de la energía que haya que liquidarse en el mercado y de la lectura de los medidores indicados.

- **Plazos de facturación y registro del consumo**

La facturación será en principio mensual y será emitida en base a las lecturas del periodo al que corresponda cada factura. Para el

caso de aplicación de la tarifa simple de baja tensión, la facturación podrá efectuarse en forma bimestral.

▪ **Requisitos generales para la aplicación de las tarifas de acceso**

El apartado 3 del artículo 5 del REGLAMENTO DE TARIFAS señala como requisitos generales para la aplicación de las tarifas de acceso, los siguientes:

- El primer requisito que se menciona es la instalación adecuada de los equipos de medida y control que resultan necesarios, toda vez que de estos dependerá la correcta aplicación de las tarifas.
- El segundo requisito está referido a la necesidad de contar con las características técnicas de la acometida, que resulten necesarias y que hayan sido determinadas para que el suministro sea factible.
- El tercer requisito está referido al plazo que tienen los sujetos con derecho de acceso de terceros a la red, para solicitar a la empresa distribuidora el acogimiento a este sistema, este plazo es de 15 días. Por su parte los distribuidores tendrán a su vez 15 días para conceder o denegar la solicitud al cliente.
- Por último se establece la posibilidad de cobrar una única tarifa de acceso por dos puntos de toma, siempre que estos tengan la misma tensión y previa aprobación de la Dirección General de Política Energética y Minas.

f. Definición de las tarifas de acceso.

El artículo 7 del REGLAMENTO DE TARIFAS se ocupa de determinar cuales son las tarifas de acceso vigentes, a este efecto señala dos tipos de tarifas, las de baja tensión y las de alta tensión.

- **Tarifas de baja tensión:**

Estas son de aplicación a los suministros no superiores a una tensión de 1 kV y son las siguientes:

- Tarifa 2.0A: tarifa simple para baja tensión.

Esta tarifa será aplicable a cualquier suministro en baja tensión, con potencia contratada no superior a 15 kW. Pudiendo optarse por la modalidad de tarifa de acceso nocturna (2.0NA) que consiste en aplicar precios diferenciados para la energía consumida en las horas diurnas (punta-llano) de la consumida en las horas nocturnas (valle).

- Tarifa 3.0A: tarifa general para baja tensión.

Esta tarifa se aplicará a cualquier suministro de baja tensión con potencia contratada superior a 15 kW.

- **Tarifas de alta tensión:**

Estas son de aplicación a los suministros superiores a 1 kV de tensión y son las siguientes:

- Tarifa 3.1A: tarifa específica de tres períodos para tensiones de 1 a 36 kV.

Esta tarifa será de aplicación a los suministros en tensiones comprendidas entre 1 y 36 kV con potencia contratada en todos los períodos tarifarios igual o inferior a 450 kW.

- Tarifa 6: tarifas generales para alta tensión.

Aplicables a cualquier suministro en tensiones comprendidas entre 1 y 36 kV con potencia contratada en alguno de los períodos

tarifarios superior a 450 kW y a cualquier suministro en tensiones superiores a 36 kV.

5. EL DERECHO DE ACCESO DE TERCEROS A LA RED EN LA LEGISLACION PERUANA.

Revisado el Derecho de Acceso de Terceros a Red en la normatividad española, consideramos conveniente realizar un pequeño repaso por el tratamiento que se le da a esta figura en el ordenamiento legal del Perú, sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo de este, queremos detenernos en aquellas principales disposiciones, lo que nos permitirá tener una viisión comparada del ordenamiento español y el peruano.

El Perú inicio su proceso de liberalización del mercado a través de la dación del Decreto Ley 25844 (el Decreto Ley es la norma equivalente a una ley dictada por un gobierno no democrático, donde no existe un Poder Legislativo que dicte leyes, esto ocurrió en el gobierno de facto del ex presidente Fujimori), al que se le denomina Ley de Concesiones Eléctricas. Esta norma entró en vigencia el 5 de diciembre de 1992.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas, se empezó a configurar un nuevo modelo de servicio eléctrico el que estaba caracterizado por la llamada Desintegración Vertical de las actividades eléctricas, lo que en España se conoce como Separación de Actividades, esta generó que aparecieran las llamadas actividades eléctricas competitivas y las actividades eléctricas no competitivas.

Configurado este nuevo escenario surgieron los denominados Clientes Libres o Clientes No Regulados (en terminología del derecho español, los Consumidores Cualificados), quienes tienen la capacidad de poder elegir a su suministrador de energía eléctrica dentro de un régimen de libertad de precios; como contraparte estos existen los Clientes Regulados, quienes sólo tienen la opción de adquirir su energía del distribuidor de su zona.

Para poder permitir la libre elección por parte de los Clientes Libres, resulta indispensable que estos puedan acceder al uso de las redes correspondientes. En ese sentido, la Ley de Concesiones Eléctricas introdujo las siguientes figuras:

- El Libre Acceso a las Redes de Transmisión y Distribución, y
- La Regulación del Peaje y Compensaciones por el uso de estas redes.

Como ya hemos visto en los capítulos anteriores, este libre acceso tiene como objetivo que los clientes libres o sus empresas suministradoras, no se vean obligadas a construir de manera redundante sus propias líneas de transmisión para ser abastecidas, en un caso, y abastecer, en el otro. Con este libre acceso se configura la posibilidad de que cualquier empresa que tenga capacidad para ofrecer energía eléctrica en el mercado libre, pueda suministrarla a sus clientes libres, sin importar quien fuese el propietario de las redes de transmisión y/o distribución.

El Título III de la Ley de Concesiones Eléctricas referido a las Concesiones y Autorizaciones establece en sus artículos 33 y 34 el Libre Acceso de Terceros a la Red en el ordenamiento peruano. Veamos lo que estos artículos señalan textualmente:

“Artículo 33.- Los concesionarios de transmisión están obligados a permitir la utilización de sus sistemas por parte de terceros, quienes deberán asumir los costos de ampliación a realizarse en caso necesario, y las compensaciones por el uso, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley”.

*“Artículo 34.- Los concesionarios de distribución están obligados a: ...
d) Permitir la utilización de sus sistemas por parte de terceros, para suministrar energía a usuarios que no tengan el carácter de Servicio Público de Electricidad, ubicados dentro o fuera de su zona de concesión, en las condiciones establecidas en la presente Ley y su Reglamento.”*

Los concesionarios de transmisión y de distribución, son el equivalente a los transportistas y distribuidores del derecho español; los “sistemas” son las instalaciones de transporte y distribución para el sistema español; y la compensación por el uso, el peaje o tarifa de acceso. También cabe señalar que en el ordenamiento peruano se establece como un límite de potencia máximo para ser considerado “servicio público” el tope de 1000 kW, los que

en todo caso están sujetos a una tarifa de energía fijada pro la administración; las potencias superiores a este tope serán en consecuencia clientes que puedan acceder al mercado y adquirir su energía a precio libre.

Dicho esto, cabe señalar que la concepción del derecho de acceso de terceros a la red, es básicamente la misma que en el derecho español, es decir la obligación que tienen los concesionarios de transmisión y distribución (transportistas y distribuidores) de permitir la utilización por parte de terceros de sus sistemas de transmisión y distribución (instalaciones de transporte o distribución). Sin embargo a diferencia de LA LEY española no se hace expresa mención a las causales de denegación del acceso, sin embargo si se precisa que de ser necesarias ampliaciones, entendemos para ampliar la capacidad, estos costos deberán ser asumidos por el solicitante. Y también, como en el caso español, se indica que debe pagarse una compensación por el uso (peaje o tarifa de acceso).

Para el caso del acceso a las redes de distribución se hace la precisión que este derecho corresponderá a aquellos usuarios que no tengan la condición de usuarios de servicio público (ya hemos indicado en párrafos anteriores quienes son estos). Cuando se habla de la zona de concesión debemos entender que se trata de la zona donde la distribuidora presta sus servicios.

Esta obligación de permitir el acceso, impuesta a las empresas de Transmisión y de Distribución, con la contraparte de ser compensadas por este uso, se pretende de un lado incentivar la interconexión del sistema eléctrico nacional, y de otro lado evitar los efectos perjudiciales que representaría para el mercado eléctrico, el carácter monopólico bajo el cual se encuentran estas instalaciones. Sin duda, el Libre Acceso a las redes eléctricas esta íntimamente ligado al concepto mismo de competencia, en un mercado como el del sector eléctrico.

Asimismo, el artículo 62 de la Ley de Concesiones Eléctricas dispone que las compensaciones (peaje o tarifa de acceso) por el uso de las redes del sistema secundario de transmisión (redes de transporte) o del sistema de distribución (redes de distribución) serán reguladas por la Comisión de Tarifas

de Energía (las funciones de esta comisión han sido asumidas por el organismo regulador, que el Perú es el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG). Con lo indicado podemos afirmar que en el Perú la función de fijar los peajes de acceso como las tarifas de energía se encuentra en manos del organismo regulador. Este artículo otorga además la función de órgano dirimente al OSINERG, pues se señala que las discrepancias que dificulten o limiten el acceso del usuario a las redes tanto que correspondan al sistema de transmisión como al sistema de distribución serán resueltas por este órgano, se precisa además un plazo de 30 días para que se emita pronunciamiento.

Por su parte el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, del 25 de febrero de 1993, emitido por el Ministerio de Energía y Minas) se ocupa en sus artículos 62 y 65 de ratificar la intervención del OSINERG en la solución de conflictos derivados del acceso de la redes de transporte y distribución, en todo caso precisa que los conflictos serán los relacionados con la capacidad de transmisión o las ampliaciones requeridas. De aquí puede inferirse igualmente la causal de denegación referida a la capacidad de acceso, como ocurre en España.

Por ultimo, hemos estimado conveniente remitirnos al “Procedimiento para fijar las condiciones de uso y acceso libre a los Sistemas de Transmisión y Distribución Eléctrica, dispositivo aprobado por la Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 091-2003-OS/CD, del 06 de junio de 2003, el que tiene por objeto establecer las condiciones de usos y los procedimientos que garanticen el libre acceso a las redes de transmisión y distribución, y mas allá de revisar los tramites ahí fijados consideramos mas relevante detenernos en las disposiciones de carácter general, que nos permitirán tener una mejor idea de cómo esta concebido el Libre Acceso a Redes en el Perú.

Se señala que el Libre Acceso a las redes debe basarse en los principios de neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso, y libre y leal competencia.

Se precisa también que debe entenderse que las empresas concesionarias de distribución realizan dos de las actividades contempladas en la Ley, la

distribución de energía eléctrica entendida como un Servicio de Transporte de Energía, y la comercialización de energía eléctrica entendida como Suministro de Energía. Aquí cabe precisar que el ordenamiento peruano no existe la figura del comercializador, los agentes que están autorizados para la venta en el mercado libre son tanto las empresas generadoras como las distribuidoras. Entre las propuestas de modificación de la Ley de Concesiones Eléctricas, resultantes del Libro Blanco elaborado para este efecto, se introduce la figura del Comercializador.

En torno al principio de neutralidad, el Suministrador de Energía (las empresas generadoras y distribuidoras) cuando preste Servicios de Transporte (tanto de transmisión como de distribución), está obligado a no utilizar tal situación en detrimento de otros Suministradores de Energía, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia.

En aplicación del principio de no discriminación, los Suministradores de Servicios de Transportes (transmisores, distribuidores u otra empresa propietaria de redes) están prohibidos de llevar a cabo prácticas discriminatorias u otorgar tratos diferenciados a otros Suministradores de Energía vinculados directa o indirectamente, que busquen o pretendan favorecer a ellos o a sí mismos, en detrimento de cualesquiera de los otros agentes que operan en el mercado eléctrico.

En virtud del principio de igualdad de acceso, los Suministradores de Servicios de Transportes están obligados a brindar acceso a sus redes en condiciones equivalentes para todos los Clientes de Servicio de Transporte (esto es todo suministrador de energía, como ya vimos las empresas generadoras y las distribuidoras) que lo soliciten.

Por su parte, todo Suministrador de Servicios de Transporte está obligado, entre otras, a lo siguiente:

- Permitir la conexión y utilización de sus sistemas por parte de terceros, quienes deberán asumir los costos de ampliación a realizarse en caso necesario, y las compensaciones por el uso, de acuerdo a lo dispuesto

en la Ley, su Reglamento y demás normas complementarias. La falta de capacidad y/o disponibilidad de medios para el acceso a las redes del Suministrador de Servicios de Transporte, a quien se solicita el acceso, no constituirá impedimento para su otorgamiento. Las dificultades que en este aspecto pudiesen existir serán contempladas y subsanadas, por acuerdo entre las partes o por lo dispuesto en el Mandato de Conexión, dentro de lo técnicamente viable.

- Mantener permanentemente en buenas condiciones de calidad y confiabilidad el servicio en las redes de su propiedad; sustentando técnicamente cuando OSINERG así lo requiera, los casos de variación en aquellas condiciones de calidad y confiabilidad que no pudiera preservar en la situación previa a un requerimiento de solicitud de acceso.
- Efectuar las inversiones necesarias para reponer los equipos requeridos en la atención de un servicio de acceso, en caso de deterioro, perecimiento y/o pérdida total, sólo si son parte de las instalaciones del suministrador de servicios de transporte.
- Realizar la operación y mantenimiento de sus redes cautelando el principio de neutralidad, no discriminando a los Clientes de Suministro de Energía en virtud al Suministrador de Energía que éste seleccione.
- Garantizar la máxima disponibilidad del Servicio de Transporte, conservando las redes en estado de operación eficiente. Esta garantía se debe ofrecer sin discriminar a los Clientes de Suministro Eléctrico por el tipo de Suministrador de Energía que los abastezca.
- Reembolsar las inversiones realizadas por los Clientes de Suministro Eléctrico en los casos de ampliación de redes.
- Las empresas concesionarias de distribución no podrán condicionar el acceso a sus redes a la suscripción de contratos de suministro de energía con ellas mismas, en su condición de Suministrador de Energía.
- Permitir el acceso a las instalaciones donde se ubican los equipos de medición para realizar las mediciones respectivas, previa coordinación, con una frecuencia mensual. En casos de mediciones remotas, se debe brindar las facilidades para la instalación de los equipos de comunicación necesarios.

Desde el otro ángulo, los Clientes de Servicios de Transporte (empresas generadoras y distribuidoras), están obligados a hacer efectivo el pago por la contraprestación del servicio de uso de la red de transmisión y/o distribución, de acuerdo a las siguientes reglas:

- El monto de la compensación será fijado por el OSINERG.
- Los plazos y condiciones de pago serán establecidos por las partes.
- De no hacerse efectivo el pago al titular de la red de Servicios de Transporte, por un periodo mayor a dos meses, éste podrá efectuar el corte del servicio al Cliente de Suministro Eléctrico que es objeto del libre acceso, siempre y cuando otros usuarios no se vean perjudicados. Esta disposición no se aplicará a los Clientes de Suministro Eléctrico que demuestren que están al día en sus pagos.
- El Cliente de Servicios de Transporte deberá asumir frente al Suministrador de Servicios de Transporte, el pago por Alumbrado Público cuando corresponda; así como el Cargo por reposición y mantenimiento de la conexión y el Cargo Fijo.

El otro sujeto que participa en el acceso a las redes, es el Cliente de Suministro Eléctrico (cliente no regulado o libre), quien estará obligado a:

- Solicitud del Suministrador de Servicios de Transporte, financiar los costos de ampliación de las redes requeridas para incrementar los Servicios de Transporte que solicite, teniendo dicha contribución carácter reembolsable.
- Cumplir con las exigencias contenidas en la normativa aplicable respecto a sistemas de adquisición de datos en tiempo real y comunicaciones.
- Permitir al Suministrador de Servicios de Transporte y al Suministrador de Energía, el acceso a sus instalaciones, para la instalación y ajuste de los equipos de protección que se requiera para asegurar una prestación segura y eficiente, que minimice el período y número de clientes sin servicio, ante eventos de falla.

6. CONCLUSIONES

A continuación y a manera de conclusión de nuestro estudio, consideramos pertinente señalar cuales son nuestras principales ideas sobre el Derecho de Acceso de Terceros a la Red ahora que está acabado nuestro trabajo.

- 6.1** El Derecho de Acceso de Terceros a la Red, en el sector electricidad, es la facultad que tienen determinados sujetos de este sector, para utilizar las instalaciones de transporte o de distribución de propiedad de terceras personas, para transitar por ellas su electricidad, a cambio del pago de un precio por la prestación de este servicio. Asumiendo los obligados, responsabilidades referidas al tránsito de la energía; la operación, mantenimiento y reparación de las instalaciones necesarias; la seguridad del suministro, entre otras.

Este derecho se constituye en la pieza fundamental del proceso de liberalización del sector, pues permite que en un mercado como el eléctrico donde necesariamente deben utilizarse redes, se introduzca la competencia, pues de no permitirse este acceso se obligaría a cada agente a construir sus propias redes de transporte y distribución, lo que evidentemente resulta económica y técnicamente ineficiente.

- 6.2** Los lineamientos para el Acceso de Terceros a la Red parten desde la propia directiva comunitaria –Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/93/CE-; donde se establecen dos de las principales exigencias para que el acceso a redes sirva de instrumento para una efectiva liberalización del sector y la conformación del Mercado Interior de la Electricidad, nos referimos en primer término a la obligación de todo Estado miembro de garantizar un sistema de acceso basado en tarifas publicadas que puedan aplicar de forma objetiva y sin discriminación a los usuarios de la red; y en segundo lugar el establecimiento como única causal de denegación del acceso la insuficiente capacidad de las líneas de transporte o distribución.

6.3 De la Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico -norma que constituyó el real inicio del proceso liberalizador del sector en España y que además traspuso al Directiva 96/92/CE a la normativa interna- queremos destacar tres situaciones contenidas en ella:

- En primer lugar, la Exposición de Motivos donde se consagra que el derecho de acceso de terceros a la red constituye la forma a través de la cual se liberalizan las actividades de transporte y distribución, que la propiedad de estas redes no garantiza su uso exclusivo, que la red única resulta la forma mas eficiente de operar el mercado, y que la retribución del acceso tiene en España el carácter regulado, es decir que la tarifa de acceso o peaje son fijados por la administración.
- En segundo término, destacar cuales son los sujetos que por mandato de la ley, tienen el derecho de acceder a las redes de propiedad de terceros, calidad que al ser otorgada por la ley no puede ser recortada por ninguna norma de inferior jerarquía. Los sujetos con este derecho consagrado en la Ley del Sector Eléctrico son los productores y autoprodutores, los distribuidores, los comercializadores y los sujetos no nacionales autorizados a actuar en el mercado nacional.
- El tercer aspecto que quería resaltar, es el referido a las causales de denegación del acceso. La ley en concordancia con lo establecido en la Directiva Comunitaria, sólo admite una posibilidad para la denegatoria del acceso, esta es la falta de capacidad de las redes para atender el acceso solicitado. La ley ha querido con esto restringir, creemos que hasta el mínimo posible, las causales de denegatoria, esto con el fin de facilitar el acceso de la forma mas transparente, objetiva y no discriminatoria de todos los agentes con derecho de acceso.

6.4 En torno a las normas de desarrollo que hemos revisado, queremos anotar un aspecto que consideramos el más destacado, y es el referido a la

posibilidades de contratación del acceso de terceros a la red en el mercado liberalizado.

Como hemos visto, cuando un consumidor cualificado requiere de un suministro eléctrico puede optar entre recurrir al mercado regulado y suscribir con el distribuidor de la zona un Contrato de Suministro a Tarifa, o recurrir mercado liberalizado y contratar libremente con algún comercializador el suministro de energía y a su vez con el distribuidor de la zona el correspondiente Contrato de Acceso a las Redes.

En referencia a la segunda opción, podemos concluir que en el proceso de contratación el consumidor tiene las siguientes alternativas para celebrar su correspondiente contrato de Acceso de Terceros a la Red:

- En primer lugar contratar directamente con el distribuidor de la zona el ATR. El Consumidor Cualificado como tal tiene el derecho concedido por la ley y en todo caso ratificado por las normas de desarrollo de acceder a las redes de terceros y por tanto puede contratar directamente este acceso.
- En segundo lugar contratar el ATR a través de un comercializador, actuando este como mandatario del consumidor. Esta alternativa está contenida en el Real Decreto Real Decreto 1435/2002, y en ella resulta obvio que quien contrata sigue siendo el consumidor cualificado, el comercializar actúa en su representación. Debemos anotar que en todo caso este Real Decreto establecía esta y la siguiente opción, como las únicas posibilidades de contratación, lo que ha sido declarado nulo por el Tribunal Supremo, quien ha señalado que la alternativa como tal resulta valida, pero de ninguna manera puede entenderse limitativa del derecho conferido por ley a los comercializadores a contratar por si mismos el ATR.
- En tercer lugar contratar el ATR a través del comercializador, pero actuando este como sustituto del consumidor. Esta alternativa también proviene del Real Decreto 1435/2002, y particularmente la

considero difícil de encuadrar dentro de un análisis doctrinario; lo que en todo caso puedo señalar es que se creo con el fin de superar los problemas de doble facturación y tributarios que la figura del mandato presentaba. Me explico, mientras que en el mandato la facturación del ATR tiene que hacerse a nombre del mandatario, en la del sustituto esta puede efectuare a nombre del comercializador. Ahora bien, mas allá del análisis doctrinario, donde podría discutirse no sin falta de razón la validez de la figura, con fines prácticos resulta en todo caso una alternativa interesante.

- Y por ultimo como cuarta alternativa, está la que el comercializador contrate directamente el ATR con el distribuidor de la zona, por su propio derecho y pueda así cumplir con entregar la electricidad a su cliente final. Esta alternativa que esta considerada en la ley del sector, al otorgársele a este agente el derecho de acceso, pretendió ser restringida por el Real Decreto 1435/2002, negando al comercializador la posibilidad de contratar directamente el ATR, pero en todo caso esto ha sido superado y debidamente aclarado por el Tribunal Supremo, en la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo planteado por Iberdrola, S.A. en contra del Real Decreto 1435/2002. Donde se ha establecido claramente el derecho del comercializador a contratar directamente por si mismo el ATR y la anulación de la limitación impuesta por el Real Decreto 1435/ 2002.

6.5 Siguiendo con las normas de desarrollo, la otra cuestión que quisiéramos destacar de estas, es la referida a la retribución el derecho de acceso. Si por un lado existe la obligación de distribuidores y transportistas de permitir el acceso a sus líneas por terceros, la contraparte esta en el derecho que tienen de recibir un pago por este servicio. Como hemos indicado España y la Directiva Comunitaria ha optado por el precio regulado, es decir que es la Administración quien debe fijar este precio, el que es denominado peaje o tarifa de acceso. El Real Decreto 1164/2001 precisa de manera taxativa los conceptos que deben estar considerados o incluidos en este peaje, con lo cual se cumple con el principio de transparencia que debe existir en la conformación de las tarifas. Todo sujeto tiene en consecuencia previa y claramente definidos los conceptos que puede incluir la Administración

cuando fije la tarifa de acceso, esta lista es pues una garantía de la objetividad en su fijación.

- 6.6** Por ultimo en referencia al tratamiento que el legislador peruano le da al acceso de terceros a la red, creemos pertinente detenernos en tres cuestiones principales.

En primer lugar destacar que la concepción de la figura del ATR es básicamente la misma en la legislación española y en la peruana, mas allá de matices en denominaciones el concepto es el mismo, es decir la obligación conferida a transportistas y distribuidores de permitir a terceros la utilización de sus redes, a cambio de percibir un precio por este servicio, la legislación peruana lo llama “compensación”.

En segundo termino lo referido a la “compensación” o peaje, en la legislación peruana de forma similar que en la española se ha optado por un precio regulado, es decir que es la Administración y particularmente el organismo regulador peruano (OSINERG) quien tiene la función de fijar estas.

Y en tercer lugar hacer referencia a las causales de denegación del acceso, el legislador peruano a diferencia del español no ha sido explicito en la ley al señalar estas. Sin embargo, podemos afirmar que en la practica y en todo caso por normas de inferior jerarquía ha quedado plenamente determinado que la única causal que justifica la denegación del acceso es la insuficiente capacidad de la red. En todo caso que se incluyera en la propia ley, consideramos que representaría una garantía mayor de respeto a la objetividad y transparencia que el acceso a redes requiere para servir efectivamente al proceso de liberalización de un mercado.

Bibliografía

- Ariño, Gaspar y López de Castro, Lucía (1998), "El Sistema Eléctrico Español. Regulación y Competencia". Fundación ICO, Fundación de estudios de regulación. Editorial Montecorvo, S.A. España.
- Barreiro, Rubén A, (2002), "Derecho de la Energía Eléctrica". Editorial Abaco. Argentina.
- Blanco Peñalba, Antonio (2001), "¿Cómo regulara el Real decreto el Acceso de Terceros a la Red?". Ponencia dictada en el IV Encuentro Especializado del Sector Gasista Español. Madrid, 18 de octubre de 2001. España.
- Club Español de la Energía. "Liberalización Energética. ¿Genera Valor la Competencia?". Cap Gemini Ernst & Young. España.
- Comisión Europea. "Hacia la Libertad de Elección. El Mercado Único Europeo de la electricidad". www.cne.es/cne/doc/interes/Copening_electric.pdf. España.
- Comisión MEM-OSINERG creada por Ley Nº 28447 (2005), "Libro Blanco. Proyecto de Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica". Perú.
- Comisión Nacional de la Energía, "La liberalización del Sistema Eléctrico y las alternativas de suministro para los consumidores cualificados". www.cne.es/guia_consumidor_cualificado_elec.html. España.
- Comisión Nacional de la Energía, Dirección de Relaciones Externas y Documentación. "Boletín informativo sobre evolución del mercado minorista de electricidad en la zona peninsular. Periodo analizado: primer trimestre del año 2005". España.
- Comisión Nacional de la Energía, "Informe 7/2005 sobre la propuesta de Real Decreto por el que se adapta la normativa relativa al sector eléctrico a lo dispuesto en el Real Decreto Ley 5/2005 de 11 de marzo de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, y al acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2005, por el que se adoptan mandatos para poner en marcha medidas de impulso a la productividad (14 de junio de 2005)". www.cne.es/cne/doc/publicaciones/cne31_05.pdf. España.
- Comisión Nacional de la Energía, "Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de transporte C.A.T.R. 6/2001 instado por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., frente a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U." del 31 de julio de 2003. www.cne.es/cne/contenido.jsp. España.
- Comisión Nacional de la Energía, "Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de distribución C.A.T.R. 16/2003 instado por Ismael Biosca, S.L. frente a Iberdrola Distribución Eléctrica. S.A.U." del 25 de marzo de 2004. www.cne.es/cne/contenido.jsp. España.
- Comisión Nacional de la Energía (2003), "Las alternativas de suministro de electricidad para los consumidores españoles". www.cne.es. España.
- Comisión Nacional de la Energía (2003), "Elegibilidad 2003. Propuestas normativas relativas a la gestión y administración de contratos y equipos de medida". 1 de agosto de 2002. www.cne.es
- Comisión Nacional de la Energía (2004), "Informe sobre los obstáculos existentes para el acceso de los consumidores cualificados a los mercados liberalizados de electricidad y gas natural". 17 de junio de 2004. www.cne.es
- Consejo de Estado. Dictamen del Consejo de Estado Nº 2703/2000 del 21 de setiembre de 2000, sobre el "Proyecto Real Decreto que regula las actividades de transporte distribución comercialización suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica". España.
- Consejo de Estado. Dictamen del Consejo de Estado Nº 2257/2001 del 27 de setiembre de 2001, sobre el "Proyecto de Real Decreto por el que se establecen tarifas de acceso a las redes". España.

- Consejo de Estado. Dictamen del Consejo de Estado N° 3613/2002 del 19 de diciembre de 2002, sobre el “Proyecto Real Decreto por el que se establecen los requisitos de medidas en baja tensión de consumidores y centrales de producción en régimen especial”. España.
- Dávila Philippon, Santiago. “Competencia en el mercado de clientes finales de energía eléctrica no sujetos a regulación de precios”. Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia. www.indecopi.gob.pe. Perú.
- De la Cruz Ferrer, Juan (1999), “La liberalización de los Servicios Públicos y el Sector Eléctrico. Modelos y Análisis de la Ley 54/1997”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. España.
- De Quinto, Javier. “Prestación de servicios de redes. Las infraestructuras energéticas nacionales y su entorno. Introducción al transporte y la operación del sistema eléctrico”. Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- Díaz Lema, José Manuel (2004), “La Liberalización de las Redes Europeas de Gas y Electricidad (Un Estudio de las Directivas Comunitarias 2003/54 y 2003/55)”. Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red - REDETI. Número 21, de octubre de 2004. España.
- Di Lorenzo, Thomas J, “El Mito del Monopolio Natural”. www.liberalismo.org/articulo/270.
- Duato Beneyto, Carlos (2003), “El acceso a las redes / infraestructuras energéticas. Regulación de los conflictos de acceso”. Ponencia dictada en la VII Reunión Iberoamericana de Reguladores de la Energía. Oaxaca, México, 25 a 27 de mayo de 2003. España.
- Durban Romero, Rafael (2005), “El acceso a las redes / Infraestructuras energéticas. Regulación de los conflictos de acceso”. Ponencia dictada en la IX Reunión Iberoamericana de Reguladores de la Energía. Unión Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA); Asociación Iberoamericana de Entidades Reguladoras de la Energía (ARIAE). Punta del Este (Uruguay), 7 de abril de 2005. España.
- Gippini Fournier, Eric (2000). “Essential facilities y aplicación del artículo 82 CE a la negativa unilateral a contratar. Algunas consideraciones tras la sentencia Bronner”. GJ N° 205. Enero/febrero 2000.
- González Espejo, Alfonso (2005). “El regulador energético español: La Comisión Nacional de la Energía (CNE)”. Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- González Sánchez, Mariano – Comendador García, Ramón (2002). “Determinación de variables estratégicas en el precio eléctrico. Análisis del mercado español”. Economía e Industria N° 345. España.
- González Varas, Santiago (2005), “Crisis de la ley. Crisis de la potestad estatal de asunción de servicios públicos. Crisis de la función directiva estatal en materia económica”. Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- González Varas, Santiago (2005), “El suministro en el sector energético”. Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- Lapeña, Rafael. “Mercado Interior”. Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- López Milla, Julian (2003). “1988-2002: Avances y obstáculos en la expansión de la competencia en el mercado eléctrico español”. ICE Infraestructuras: Transporte e Industrias de Red. Julio 2003. Numero 808. España.
- Marti Scharfhausen, Fernando (2004). “Regulación Económica del Sector Energético”. Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- Nebreda Pérez, Joaquín María (2003), “Distribución Eléctrica. Concurrencia de Disciplinas Jurídicas”. Segunda Edición. Civitas Ediciones, S.L. España.

- Rodríguez Paraja, Maria Angeles (2001), "Acceso de Terceros a Redes de Transporte y Distribución". Ponencia dictada en Jornada sobre R.D. 1955/2000 de 2 de diciembre. Santiago de Compostela. 8 de marzo de 2001. España.
- Sánchez Rodríguez, Antonio Jesus. "La energía eléctrica. Actividades y régimen económico". Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- Solé Martín, Carlos (1998), "Acceso, peaje y pérdidas de la red de transporte en el nuevo marco competitivo". Ponencia dictada en el Seminario Internacional: Optimización de la planificación de Red e Inversiones en Sistemas Eléctricos". Bilbao, 1 de abril de 1998. España.
- Suárez Saro, Joaquín (2005), "El Acceso de Terceros a las Redes de Gas y Electricidad". Materiales de estudio del Master en Derecho de la Energía, 2004-2005. Instituto Superior de la Energía. España.
- Tovar Mena, Terea V. (2005), "El Derecho de Acceso a Infraestructuras de Transporte en el Perú. Teoría y Práctica". Ponencia dictada en el Primer Congreso Iberoamericano de Regulación Económica. Santiago de Chile, 14 al 16 de Noviembre de 2005. Perú.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección: Tercera, dictada en el Recurso Ordinario (c/d) Núm.: 24/2003, del 29 de junio de 2004. Recurso contencioso-administrativo planteado por Iberdrola, S.A. en contra del Real Decreto 1435/2002. Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 203, de 23 de agosto de 2004. España.