

25 de junio, 2015  
C-165-2015

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

Estimado señor:

Por oficio N. DM-552-2015 de 15 de mayo último, recibido en la Procuraduría General el 19 del mismo mes, consulta Ud. el criterio de la Procuraduría en relación con los siguientes temas:

*"A una actividad que no constituye servicio público, ¿puede exigírsele concesión? En el supuesto de que la generación distribuida para autoconsumo no constituye servicio público, ¿puede la Administración buscar otro acto de habilitación?"*

*"Bajo el supuesto de que la generación distribuida para autoconsumo no constituye servicio público, ¿A quién le corresponde regular la interconexión al Sistema Eléctrico Nacional?"*

Por oficio N. DM-489-2015 (sic) de 1 junio siguiente, remite Ud. una ampliación al informe técnico legal sobre Generación Distribuida para autoconsumo y agrega que la consulta N. 3 presenta un error material, por lo que debe leerse de la siguiente manera:

*"Bajo el supuesto de que la generación distribuida para autoconsumo no constituye servicio público, ¿a quién le corresponde regular el contrato de servicio por depósito de electricidad entre la empresa distribuidora y el abonado?"*

Considera el Ministerio que la generación distribuida para autoconsumo constituye una alternativa para que los abonados generen electricidad mediante fuentes renovables para satisfacer exclusivamente sus necesidades, funcionando en paralelo con el Sistema Eléctrico Nacional. Diferencia el Ministerio la generación distribuida modalidad medición neta sencilla y la generación bajo modalidad neta completa. Esta última tiene un doble propósito: satisfacer necesidades de energía

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 2

del generador y vender excedentes, por lo que uno de sus fines constituye servicio público. Para el Ministerio es prioridad resolver el tema de la mediación neta sencilla, por lo que emitió la propuesta "Reglamento para la interconexión de sistemas de generación de electricidad con fuentes renovables para autoconsumo", que promueve la eficiencia en el uso de los recursos energéticos. El objeto es reglamentar el acceso de los abonados a la red de distribución nacional, que generen electricidad con fuentes renovables para autoconsumo, bajo el concepto de depósito y devolución de energía, para integrarlos al sistema eléctrico nacional, acceso que debe ser regulado para que no afecte la continuidad y calidad del servicio que se presta al resto de abonados de un circuito o de la red de distribución en general. Argumenta que la conexión en paralelo de un sistema de autoconsumo con la red eléctrica produce beneficios tanto para el abonado como para la empresa eléctrica y permite la máxima eficiencia social de los recursos energéticos disponibles.

Adjuntó Ud. un Informe Técnico Legal del Viceministerio de Energía, que en la parte jurídica sostiene que las empresas privadas que generen electricidad para la venta a terceros solo pueden desarrollarse en el marco de la Ley N. 7200 y sus reformas, en el caso de asociaciones cooperativas de electrificación rural o corporaciones formadas por estas deben acatar los supuestos de la Ley de participación de las cooperativas de Electrificación Rural y de las Empresas de Servicios Públicos Municipales. Añade que no existe regulación apropiada para el desarrollo de la generación distribuida con fuentes renovables para autoconsumo. Actividad que tiene condiciones y características regulatorias muy distintas. Considera que no hay servicio público y que los abonados tendrán acceso a la red de distribución, siempre y cuando cumplan con los requisitos técnicos establecidos por las empresas distribuidoras y los de la Administración. En su criterio, es responsabilidad de la empresa distribuidora establecer los criterios técnicos que determinen la capacidad máxima permitida de interconexiones por cada circuito eléctrico. Lo anterior partiendo de que la empresa distribuidora pone a disposición de terceros las redes eléctricas para el desarrollo de la generación distribuida con fuentes renovables para autoconsumo. La actividad de generación de electricidad para autoabastecimiento nunca va a sustituir el objetivo de las empresas distribuidoras. Agrega que si las concesiones para la explotación de la red de distribución están dadas bajo una regulación definida, es cuestionable la asociación de la actividad de un tercero, bajo el concepto de depósito y devolución de energía con el negocio que desarrollan las empresas distribuidoras. Concluye que la generación distribuida con fuentes renovables para autoconsumo, en su modalidad de neteo simple, no constituye un servicio público, por ser actividad realizada por los abonados a efecto de cubrir sus propias necesidades de energía eléctrica,

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 3

mediante la aplicación de tecnologías disponibles de generación eléctrica para autoconsumo y que son instaladas por iniciativa propia.

En el informe adjuntado con el oficio DM-489-2015 (sic) el 2 de junio siguiente se añade que en este tipo de generación el abonado requiere de la empresa distribuidora un servicio de almacenamiento de electricidad en la red, a efecto de poder disponer de ella cuando lo necesita. Relación que se perfecciona con el contrato. La acción de depósito de energía en la red no puede ser catalogada como servicio público, por lo que el generador distribuido para autoconsumo no requiere una concesión para distribución y comercialización de energía eléctrica, que es la que regula la interconexión. La finalidad de esta generación no es el suministro de energía a los administrados o usuarios finales, ya que el objetivo no es la venta de energía (que incluye la medición, lectura, facturación, cobro de energía entregada); es generación eléctrica para consumo propio y cuyo fin último es obtener una disminución en la facturación eléctrica. En su concepto, el Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica establece dos tipos de concesión: concesión de servicio público para la generación de energía eléctrica y concesión de servicio público para la distribución y comercialización de energía eléctrica. En la generación distribuida el objetivo del abonado es generar electricidad para autoabastecerse y en caso de excedentes temporales requiere por parte de la empresa distribuidora un servicio de almacenamiento de electricidad en la red, para poder disponer de ella cuando la necesita. Acto que se perfecciona por medio de un contrato con la empresa distribuidora para habilitar el depósito en la red de su propiedad. La responsabilidad de la empresa distribuidora es establecer los criterios que determinen la capacidad máxima y las características técnicas que le permitan brindar ese servicio al abonado por cada sistema de distribución, de forma que no altere la calidad de la energía que le brindan al usuario final ni afecte la red eléctrica de su propiedad. Concluye que ante la ausencia de regulación para el desarrollo de la generación distribuida para autoconsumo es prioridad para el Ministro Rector regular la generación con medición neta sencilla (neteo simple).

De la consulta formulada por el señor Ministro de Ambiente y Energía se concedió audiencia a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, según oficio PGA-020-15 de 20 de mayo de 2015.

Por oficio N. 484-RG-2015 de 4 de junio siguiente, el Regulador General remite el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de la ARESEP, emitido en oficio N. 500-DGAJR-2015. Sostiene la Asesoría que la tesis de MINAE presenta un error de conceptualización al diferenciar la generación distribuida para autoconsumo de la generación distribuida para venta de

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 4

excedentes como si esta última no tuviera también la finalidad de satisfacer el autoconsumo del generador. La generación distribuida entendida como generación a pequeña escala para autoconsumo, según se denomina en la norma técnica es para satisfacer la necesidad de consumo del propio generador, independientemente de que posteriormente los excedentes de energía producida se vendan o se intercambien. Considera que no se puede hablar de generación distribuida para autoconsumo ni de generación distribuida para la venta de excedentes, pues dicha clasificación no existe, el autoconsumo es la regla en la generación a pequeña escala. Por lo que estima que la idea a partir de la cual MINAE realiza la consulta, considerando la actividad como servicio público solo si existe venta de excedentes debe ser descartada, porque el aspecto determinante para que la generación a pequeña escala para autoconsumo sea catalogada como servicio público es el acceso a la red.

Concluye que: *"1. Desde la perspectiva de la norma técnica AR-NT-POASEN emitida por la ARESEP, la generación distribuida, debe ser entendida como la generación a pequeña escala para autoconsumo, regulada en el Capítulo XII de dicha norma. 2. La generación a pequeña escala para autoconsumo, de conformidad con la norma técnica AR-NT-POASEN, puede ser desarrollada por cualquier abonado o usuario, siempre que este cumpla con las condiciones técnicas y legales establecidas para ello. En ese caso, dicho abonado o usuario en su condición de generador, pasa a ser un prestador, tal y como lo define el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-POASEN. 3. La generación a pequeña escala para autoconsumo, tal y como fue prevista en la norma técnica AR-NT-POASEN, tiene como finalidad principal, el autoconsumo del generador; si una vez satisfecha su necesidad quedan excedentes de la energía producida, este tiene la opción de intercambiarlos o venderlos (según la modalidad de régimen contractual que se haya pactado con la empresa distribuidora). 4. Según se establece en el artículo 131 de la norma técnica AR-NT-POASEN, existen dos modalidades de régimen contractual, que pueden ser pactadas por el generador a pequeña escala para autoconsumo con la empresa distribuidora, para disponer de los excedentes de la energía producida, sea intercambiándolos o vendiéndolos. 5. Desde una perspectiva técnica, el aspecto que define la generación a pequeña escala como servicio público, no es la modalidad contractual que se emplee, o específicamente la venta de los excedentes, como lo sostiene el MINAE, sino, la interconexión a la red de distribución nacional que realiza el generador para desarrollar dicha actividad. 6. Aunque no exista venta de excedentes (medición neta sencilla), igualmente la sola interconexión a la red para generar e incluso la inyección de energía a la red, tiene efectos sobre el funcionamiento del SEN y el servicio público que se presta a través de la red de distribución nacional para satisfacer las necesidades de otros usuarios. 7. La modalidad de medición neta sencilla, no implica un depósito, almacenamiento o acumulación de energía en la red, que le permita al generador*

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 5

*acudir a esa misma energía cuando la requiera, pues los excedentes en tiempo real, se integran al SEN mediante la interconexión, con el fin satisfacer (sic) el equilibrio de la oferta y la demanda. 8. Desde una perspectiva legal, el suministro de energía eléctrica en la etapa de generación, en este caso a pequeña escala para autoconsumo, ha sido definido por el legislador como servicio público, a partir del inciso a) del artículo 5 de la Ley N. 7593. 9. Según los artículos 4, 5 y 6 de la Ley N. 7593, la ARESEP tiene competencias exclusivas y excluyentes para regular los servicios públicos definidos legalmente como tales. 10. Al ser la generación a pequeña escala para autoconsumo, un servicio público, de conformidad con el artículo 9 de la Ley N. 7593, este debe contar con la debida habilitación, emitida en este caso por el MINAE, según el artículo 5 de la Ley N. 7593 y las facultades establecidas en el artículo 2 de la Ley N. 7152. 11. La generación a pequeña escala para autoconsumo, incluyendo la interconexión a la red de distribución nacional, entendiéndose dicha actividad como servicio público, debe ser regulada tanto, por la ARESEP como por el MINAE, según las competencias legales establecidas para cada uno”.*

Como se extrae del oficio de consulta, el Ministerio de Ambiente y Energía requiere de la Procuraduría un pronunciamiento a efecto de determinar si una actividad que no es servicio público requiere concesión de servicio público y a quién corresponde la regulación del contrato entre el generador consumidor y la empresa distribuidora. Al respecto, debe tomarse en cuenta que en la generación distribuida con balance neto falta el elemento de prestación propio de la actividad de servicio público (I). La generación distribuida se caracteriza porque el generador vierte energía eléctrica a una red de distribución, para lo cual requiere interconexión. El contrato de interconexión entre empresa distribuidora y generador distribuido se sujeta a las normas técnicas que rigen la distribución como servicio público (II).

## **I-. EN LA GENERACIÓN DISTRIBUIDA CON NETEOSIMPLE FALTA EL ELEMENTO DE PRESTACIÓN, PROPIO DEL SERVICIO PÚBLICO**

El Ministerio del Ambiente y Energía afirma que la generación distribuida modalidad medición neta sencilla no constituye un servicio público. Por lo que no debe exigírsele la concesión de servicio público. Por el contrario, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos sostiene que dicha generación es servicio público y como tal debe ser regulada.

Elemento fundamental para determinar si una actividad constituye servicio público es la actividad de prestación dirigida a satisfacer una necesidad

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 6

considerada de interés general. Prestación que no se presenta en la generación para autoconsumo propia de la generación distribuida modalidad neteo simple.

#### A-. EL SERVICIO PÚBLICO: UNA ACTIVIDAD DE PRESTACIÓN AL PÚBLICO

Tanto el oficio de consulta como el criterio externado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos hacen referencia a dictámenes emitidos por esta Procuraduría en relación con el concepto de servicio público.

En los distintos dictámenes que han analizado el tema del servicio público en relación con la electricidad se ha enfatizado en la noción de servicio público. Se ha indicado que el concepto no es unívoco sino que es una noción cambiante y lábil (C-169-1999 de 20 de agosto de 1999). Lo que no excluye poder considerar que el servicio público es una actividad de prestación dirigida a la satisfacción de una necesidad de interés general, que es asumida por la Administración Pública bajo un régimen jurídico especial. Dos elementos son fundamentales: el carácter de interés general de la actividad y que ésta sea asumida o prestada por una Administración Pública. En el servicio público encontramos una actuación pública dirigida al público y que tiende a satisfacer una necesidad que –se parte- es sentida colectivamente por la sociedad. Es esa circunstancia lo que justifica la asunción pública de dicha actividad (*publicatio*).

Una actividad: corresponde a los poderes públicos definir qué concretas actividades por ser de interés general constituyen servicios públicos. No existe una actividad que por naturaleza constituya siempre servicio público (servicio público por naturaleza), de la misma forma que no puede considerarse que es de la esencia de una actividad el no constituir servicio público (G, GUGLIELMI-GKOUBI: **Droit de service public**, Editions Montchrestien, 2011, p. 92). La circunstancia de que una determinada actividad constituya servicio público va a derivar de la decisión pública que considera que esa actividad es de interés general, en tanto tiende a satisfacer las necesidades de interés general y de las coordenadas de tiempo y lugar. El servicio público responde a las aspiraciones de individuos y grupos y se dirige a asegurar la satisfacción de necesidades sociales.

La importancia que el interés general presenta para el servicio público no puede llevar, sin embargo, a considerar que toda actividad de interés general es servicio público. Es decir, si bien el servicio público es una actividad de interés general eso no significa que toda actividad de interés general sea servicio público (S, BRACONNIER: **Droit des services publics**, Thémis, droit, 2007, p. 170). Es el mismo caso de una declaratoria de interés público. El legislador puede calificar, en efecto, una determinada actividad privada de interés público sin que eso signifique

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 7

la instauración de un servicio público. Es el caso, por ejemplo, de la industria turística que si bien ha sido calificada de interés público no se ha erigido en servicio público.

Por el contrario, para que una actividad pueda ser considerada servicio público debe ser una actividad de prestación: es decir, una actividad de servicio o un conjunto de servicios propuestos a los administrados, a los que se reconoce un derecho de acceso a esa prestación. Actividad de prestación sin la cual no hay servicio público. La prestación es elemento fundamental de la actividad de servicio público:

*"El servicio público se analiza en una actividad pero el producto de esa actividad no se concretiza automáticamente en un bien material. La actividad de que se trata es en primer lugar y ante todo una actividad de prestación, lo que significa que el objetivo de la actividad es la satisfacción de una necesidad colectiva que concierne, en alguna medida, el bienestar social. Más allá de la diversidad de objetos que podrían concernir una prestación, el elemento objetivo de la definición de servicio público es definitivamente "la satisfacción de un interés general". G, GUGLIELMI-GKOUBI, op. cit.pp. 99-100.*

En términos de Gaspar ARIÑOORTIZ(**Principios de Derecho Público Económico**, Editorial Comares S.L., Granada, 2004, p.544) se trata de una actividad *destinada al público*. Una prestación al público que se caracteriza por su regularidad y continuidad, precisamente porque se trata de actividades dirigidas a satisfacer necesidades de interés general:

*"En primer lugar, se trata de una actividad de prestación: diríamos que frente a la acción de policía, o frente a la acción de fomento, en que la Administración queda siempre fuera de la gestión (la Administración autoriza, condiciona, estimula la gestión, pero no gestiona), en la actividad de servicio público la Administración asume directamente, por organización propia o por delegación (concesionario interpuesto), la prestación. Prestación de la cual es primariamente responsable, aún cuando la gestione mediante concesión..."* op. cit. p. 549.

El servicio público releva de la autoridad administrativa, que asume la responsabilidad de su prestación y, por ende, de la satisfacción de las necesidades de los usuarios. Ello aún cuando la gestión sea delegada posteriormente. La apreciación por la autoridad pública del carácter público de una actividad,

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 8

publicatio, otorga la titularidad de la actividad a la Administración, determinando el deber de su prestación y correlativamente, haciendo surgir el derecho subjetivo de cualquier ciudadano, potencialmente usuario de la actividad, de obtener dicho servicio.

Este elemento de la prestación ha sido retenido por la Procuraduría General en relación con la Ley N. 7200 y el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En el dictamen C-069-97 de 7 de mayo de 1997, la Procuraduría manifestó:

*"En lo que respecta a la noción de servicio público, cabe retomar la caracterización que hacíamos en nuestro pronunciamiento n° C-190-96, del 27 de noviembre de 1996. En tal oportunidad precisábamos:*

*"Indiscutiblemente se ha reconocido a la doctrina francesa como la más autorizada sobre el tema; por lo cual nos permitimos arrancar con la siguiente cita de BENOIT:*

*"El servicio público es una actividad administrativa que tiene por objeto una prestación, que asegurar a los particulares.*

*Con relación a los demás procedimientos de acción de Administración, el servicio público se caracteriza por el hecho que tiende a procurar una prestación a la población, es decir, que su finalidad es asegurar de forma positiva la satisfacción de una necesidad de la colectividad. El servicio público es un servicio prestado al público. La construcción y la conservación de las vías públicas, los cuidados a los enfermos en los hospitales públicos, los correos y telecomunicaciones, la enseñanza pública, las redes públicas de distribución de agua, gas y electricidad, los puertos y los aeródromos públicos, las bibliotecas públicas. He aquí algunos ejemplos de servicios públicos". ("El Derecho Administrativo Francés", Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, p. 931).*

*De la anterior definición podemos rescatar tres notas características del servicio público:*

*a) Que es una actividad propia de la Administración;*

*b) Que tiende a procurar una prestación a la población; y*



Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 9

*c) Que esa prestación deber ser garantizada de manera efectiva. Sin embargo, conviene anotar que no obstante ser en principio el servicio público una actividad propia de la Administración, ello no excluye la posibilidad de participación de los particulares en la gestión pública, por medio -especialmente- de la concesión de servicio público, como sucede a menudo con los transportes y servicios en puertos y aeropuertos.*

*En sentido concordante, se ha precisado que el servicio público -en su acepción estricta- constituye"... una variedad de la actividad administrativa que consiste... en poner a disposición de los particulares prestaciones que les son útiles. Se trata en definitiva, de la expresión jurídico-administrativa de la idea de la procura existencial (Dasainvorsorge) y de la Administración que abastece, que proporciona y que actúa directamente para satisfacer las necesidades de los administrados (Leistende Verwaltung), según la concepción de FORSTHOFF, así como de la noción de la solidaridad social elaborada por DUGUIT" (Carmen Chinchilla Marín, "El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?", en: "Estudios sobre la Constitución española", t. II, Madrid, Civitas, 1991, p. 964).*

*Dicha actividad administrativa supone la publicatio, es decir, una decisión del poder público de garantizar, asumiéndola, la prestación de una actividad de interés general, en condiciones de igualdad (ibid., p. 959); actividad que, por encima de lo contingente, presenta dos elementos esenciales:*

*a) Titularidad pública: "La titularidad pública sobre determinada actividad significa que ésta ha sido reservada a los poderes públicos y sustraída a la libre iniciativa privada; es decir, que el Estado... o las Corporaciones Locales han asumido su provisión y se obligan a prestarla como servicio al público, a todos, sin excepción, de una manera regular y continua. Si no hay titularidad pública, las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetas a autorización previa, no serán servicios públicos, sino servicios privados de interés público. Por el contrario, toda actividad declarada servicio público continuará siéndolo aun cuando sea ejercida por particulares a los que se haya otorgado la correspondiente concesión".*

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 10

*b) La actividad consiste en la prestación que satisface los intereses generales de la comunidad:*

*"Esta reserva de servicios a los poderes públicos tiene su razón de ser... [Se] hace para servir a los intereses generales y asegurar a todos una digna calidad de vida. Porque a través de los servicios públicos... se proporciona a la comunidad una serie de prestaciones, de la más diversa índole, que son necesarias para la existencia y desarrollo personal de sus miembros" (ibid., p. 963)".*

Si el servicio público es una actividad de prestación en el sentido indicado, una actividad que no sea de prestación al público, aun cuando sea de interés general, no puede ser considerada servicio público y esta es la conclusión a que llegó la Procuraduría en el citado dictamen:

*"La producción (generación) de energía eléctrica de carácter no hidroeléctrico destinada a usos personales o particulares, es una actividad no reservada al sector público, por lo que el particular interesado no requiere de concesión alguna para emprenderla".*

En el dictamen 448-2007 de 17 de diciembre de 2007, ante una consulta formulada por la ARESEP sobre cuáles concesiones requería un particular para generar energía eléctrica, se expresó:

*"Conforme lo consultado, el punto es si el particular que desea generar electricidad con una fuente distinta del agua, como lo puede ser la energía eólica, por ejemplo, requiere concesión.*

*Al efecto, debe recordarse que la generación de energía eléctrica es un servicio público. En consecuencia, la generación para venta a terceros no puede ser considerada una actividad libre que pueda ser realizada por cualquier persona en virtud de su autonomía de la voluntad. Por el contrario, requiere de un acto que lo habilite para generar".*

Con lo cual se diferencia entre generación para consumo propio y generación para la venta a otros. Una venta que en nuestro ordenamiento está muy delimitada, máxime cuando se trata de generadores privados. Salvo lo dispuesto en la Ley de Participación de las Cooperativas de Electrificación Rural y de las Empresas de Servicios Públicos Municipales en el Desarrollo Nacional, Ley N. 8345 de 26 de febrero de 2003, la energía eléctrica generada por los privados

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 11

se sujeta a lo dispuesto en la Ley 7200 y sus reformas. Por ende, supuesto legal bajo el cual se está en presencia de una generación de energía eléctrica por parte de sujetos privados destinada a la venta al Instituto Costarricense de Electricidad o a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz.

Es determinante, entonces, el destino de la energía eléctrica generada.

Aspecto que cobra importancia en relación con la "generación distribuida", la cual podría tener como destino exclusivo el autoconsumo pero también plantear una venta de excedentes.

#### B-. GENERACION DISTRIBUIDA CON NETEO SIMPLE: AUSENCIA DE PRESTACION

Señala la consulta que uno de los ejes estratégicos de la política energética nacional es la generación distribuida, en tanto alternativa para que los propios abonados generen electricidad mediante fuentes renovables para satisfacer sus necesidades, funcionando en paralelo con el Sistema Eléctrico Nacional. Agrega que la generación distribuida presenta dos modalidades: la medición neta sencilla y la medición neta completa. Es en relación con la primera que plantea la consulta y respecto de la cual afirma que no se está ante un servicio público.

El término generación distribuida, conocido también como *generación descentralizada, generación in situ, generación dispersa o energía distribuida*, en razón de la cercanía entre fuente de producción y de consumo, hace referencia a una generación de energía eléctrica por medio de pequeñas fuentes de energía en lugares próximos al consumo (consumo en la propia instalación) o a la red de distribución a la que se conecta.

Una forma de generación que ha provocado gran interés en diversos ordenamientos como parte de la gestión de la demanda de energía eléctrica, en la cual los propios consumidores participan en la satisfacción de su propia necesidad (demanda de electricidad), de ampliación de la matriz energética, con énfasis en energías renovables, que facilita los objetivos medioambientales de los distintos países y, por ende, puede constituirse en un mecanismo de lucha contra el cambio climático y de reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub>. La política energética la toma como un medio de reducción del consumo de combustibles fósiles, de reducir la importación de estos y de incremento de la eficiencia energética del sistema eléctrico, dado que se postula que genera un ahorro energético porque la cercanía de la generación con los puntos de consumo reduce las pérdidas de energía en su transporte. Así en la exposición de motivos del Real Decreto N. 1699/2011 de 18 de noviembre, por el que se regula la conexión a red de instalaciones de

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 12

producción de energía eléctrica de pequeña potencia, se señala que la generación distribuida presenta beneficios para el sistema eléctrico, como son la reducción de pérdidas en la red, la reducción de necesidades de inversiones en nuevas redes y una minimización del impacto de las instalaciones eléctricas en su entorno (cfr. [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-1924](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-1924)).

El calificativo de "distribuida" asociada a la generación alude, repetimos, a la conexión que se produce con una red de distribución de energía eléctrica, cercana al consumo. Lo que asegura una reducción de pérdidas en la red al reducir los flujos de energía en la red, la circunstancia de que la energía no revierte flujos hacia la red de transporte. De ese modo, podría decirse que la peculiaridad de la generación distribuida en relación con la generación para autoconsumo que tradicionalmente conocemos estriba, precisamente, en la conexión a una red de distribución.

La generación distribuida plantea una producción de energía eléctrica a pequeña escala. Lo que hace suponer, a una escala correspondiente al consumo propio del generador. Por ende, la instalación generadora debe tener, en principio, relación con ese consumo.

Dicho término no ha sido, ciertamente, recogido por nuestras leyes ni reglamentos. Lo que explica que en la Opinión Jurídica OJ-051-2013 de 2 de setiembre de 2013 la Procuraduría haya considerado poco claro el empleo del término, ante lo cual interpretó que el consultante se estaba refiriendo a la generación eléctrica en general, respecto de la cual se pronunció sin entrar a emitir criterio sobre la especificidad de la generación distribución. Por lo que no puede considerarse que en dicha Opinión Jurídica la Procuraduría se haya pronunciado sobre este tema. Empero, el término existe y presenta modalidades de explotación, las que han sido objeto de desarrollo a nivel doctrinal y en Derecho Comparado. Veamos:

Generación distribuida es el término utilizado por el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo para esta forma de generación (Directiva N. 2009/72 de 13 de julio de 2009, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32009L0072>), revisado 4 de junio 2015); en España se encuentra en el Real Decreto N. 1699/2011 de 18 de noviembre por el que se regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia. Pero no solo en Europa; por el contrario la encontramos en Guatemala: Generación distribuida renovable (Resolución CNEE-227-2014). <http://www.cnee.gob.gt/estudios electricos/Normas%20Tecnicas/08%20NTGDR.pdf> (revisado 5 de junio 2015) y República Dominicana: Reglamento de Interconexión

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 13

Generación Distribuida.

[www.cne.gov.do/serve/listfile\\_download.aspx?id=2433&num=1](http://www.cne.gov.do/serve/listfile_download.aspx?id=2433&num=1)

La Ley de la Industria Eléctrica de Méjico, vigente a partir del 16 de junio de 2015, utiliza el término en su artículo 68 para garantizar el acceso e interconexión a las redes de distribución y la venta de la producción (<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/63/default.htm?s=>, revisado 21 de junio de 2015).

Por lo que hoy día no podemos desconocer ese término ni pretender ignorarlo, máxime que en la corriente legislativa se han presentado iniciativas de ley, dirigidas a propiciar esta forma de generación y consumo de energía eléctrica. Así, proyecto de Ley N.º 18.093 "Ley de Contingencia Eléctrica", al que se refirió la Procuraduría General de la República, mediante la Opinión Jurídica OJ-115-2014 de 23 de setiembre, 2014. En esa propuesta conceptúa la generación distribuida de la siguiente forma:

*"Artículo 3.- Generación distribuida de pequeña escala.*

*Cualquier persona física o jurídica puede desarrollar proyectos de generación distribuida de pequeña escala, utilizando fuentes renovables de energía e interconectarse a bajo voltaje (entre 100 y 500 voltios), con la red de distribución, sin que se requiera para ello contar con una concesión de servicio público para generación.*

*Estos proyectos solo podrán generar electricidad para autoconsumo y entregar sus excedentes a la red de la distribuidora a la que estén conectados, con la cual deberá suscribir un contrato normalizado. La ARESEP deberá definir, en un plazo máximo de seis meses a partir de la publicación de la presente ley, los procedimientos técnicos y administrativos necesarios para permitir la interconexión a las redes de distribución para estos proyectos que estarán dirigidos a todos los clientes, sean residenciales, comerciales o industriales.*

*En ese mismo plazo, la ARESEP fijará las tarifas y elaborará los reglamentos para el pago de los excedentes."*

La propuesta de ley presenta notas características de este tipo de generación:

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 14

- Producción de energía en instalaciones del consumidor. Es decir, instalaciones cercanas al consumo.
- Construcción de plantas con costes de inversión y producción reducidos.
- Inversión por parte del consumidor.
- una generación de pequeña escala.
- Generación a partir de energías renovables.
- Un suministro de energía a la red de distribución

No obstante que la iniciativa de ley afirmaba que los proyectos de pequeña escala con fuentes renovables se desarrollarían para autoconsumo, se previa la entrega de excedentes a la red de distribución a que estuvieran conectado, para lo cual se establecería una tarifa. Energía que se generaría sin necesidad de concesión de servicio público, aun cuando hubiera interconexión y venta de excedentes. Con lo cual se decantaba, ciertamente, por una modalidad de generación distribuida.

En efecto, la generación distribuida presenta diversas modalidades. Sobre esos distintos mecanismos se ha reseñado:

*"En este sentido, existen a nivel internacional experiencias similares para el fomento de la generación distribuida a partir de fuentes de energía renovables, como por ejemplo las siguientes:*

*a) México: El banco de energía pretende "almacenar" la energía excedentariaproducida a partir de fuentes renovables y canalizarlas posteriormente para uso de los consumidores asociados cuando éstos la necesiten. El banco de energía supone la cesión de energía que en un momento diferido en el tiempo se consume en el mismo periodo horario. Se ha concebido, en un principio, para facilitar el almacenamiento de la producción eólica y geotérmica en una zona de México, y se pretende extender a la captura de energía solar termoeléctrica en regiones desérticas próximas.*

*b) Alemania: existía un incentivo económico para el consumo diferido de laproducción de energía fotovoltaica. Hasta 2009, sólo se permitía para instalaciones de hasta 30 kW y se valoraba dicho consumo diferido a 25,01cent/kWh. Más adelante, se permitía hasta 500 kW, pero se incrementó el precio aplicado al consumidor, distinguiéndose si el autoconsumo excedía o no del 30% del consumo total (el precio eramenor si se sobrepasaba el 30%). Desde el pasado 23/02/2012, este incentivo ha desaparecido para las nuevasinstalaciones.*

*c) California: el net metering se define como un acuerdo entre compañía*

*y consumidor-generador mediante el que se otorgan créditos a éste último por la totalidad de la electricidad generada (el consumidor paga únicamente la cantidad neta, además de los gastos de distribución y otros servicios); el período de regularización es de 12 meses; pueden acogerse a esta modalidad instalaciones solares fotovoltaicas y mini-eólicas de hasta 1 MW. El sistema permite conocer el momento del día (o de la semana) en que es utilizada la energía. Existen hasta 3 modalidades específicas de acuerdo con este esquema:*

*- Net energy metering: incluye una compensación al final de año si se produce más electricidad de la consumida*

*- Virtual net metering (hasta ahora sólo como programa piloto): permite que la electricidad producida por una única instalación solar genere créditos para varios inquilinos en viviendas multifamiliares sin necesidad de que el sistema de medición esté físicamente conectado a cada uno de los medidores de cada inquilino.*

*- Renewable energy self-generation: permite a los consumidores transferir los créditos obtenidos por su instalación a otra cuenta".*  
*INFORME 3/2012 DE LA CNE SOBRE LA PROPUESTA DE REAL DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE LA REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES ADMINISTRATIVAS, TÉCNICAS Y ECONÓMICAS DE LA MODALIDAD DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA CON BALANCE NETO, 28 de marzo de 2012. ([http://www.cne.es/cne/doc/publicaciones/cne09\\_12.pdf](http://www.cne.es/cne/doc/publicaciones/cne09_12.pdf), revisado 4 de junio 2015).*

El citado Informe enfatiza que el suministro-producción con balance neto permite el cumplimiento eficiente de los objetivos energéticos y medioambientales y es parte de un sistema global de gestión de la demanda.

Volviendo a nuestro ordenamiento, aun cuando el término no se menciona, lo cierto es que de esta generación trata el Capítulo XII, intitulado Generación A Pequeña Escala Para Autoconsumo de la Norma Técnica: Planeación, Operación y Acceso, al Sistema Eléctrico Nacional AR-NT-POASEN, emitida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Norma Técnica que diferencia entre generación con *medición neta sencilla* y generación con *medición neta*

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 16

*completa*, artículo 131. En la primera modalidad, la acumulación del excedente mensual de energía producida, si existiere, debe ser utilizada en el mes o meses siguientes del mismo año calendario. En tanto que en la medición neta completa con liquidación anual, el saldo anual de excedentes es vendido a la empresa distribuidora mediante una liquidación el día 1 de diciembre de cada año. El artículo 153 agrega que el precio aplicable para esa venta será el precio y estructura tarifaria que establezca la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Posibilidad que no existe en la medición neta simple conocida en otros lados como balance neto, a la cual se refiere esta consulta.

En efecto, esta modalidad se caracteriza porque los excedentes no se compensan económicamente al productor. El principio es que se genera para autoconsumo en una pequeña instalación, normalmente con energías renovables, inyectando a la red los excedentes con la finalidad de poder hacer uso de ese exceso en otro momento, sea para un consumo diferido. Los intercambios de energía eléctrica se contabilizan de manera que si el generador demanda mayor energía que la inyectada, deberá pagar al distribuidor y si el consumo es menor a lo inyectado, se genera un crédito de energía que se compensará en posteriores facturas. Si en algún caso el generador entrega a la red más energía de la que requiere para su consumo durante un determinado período, esa mayor energía no será retribuida económica por el distribuidor. Ergo, no hay venta de energía.

Como se deriva del desarrollo de la Ley 7200, en nuestro ordenamiento jurídico es posible la producción de energía eléctrica para autoconsumo. Generación que no constituye servicio público en tanto la generación sea exclusiva de un autoabastecimiento, autoconsumo. Por ende, que se trate exclusivamente de la producción para satisfacer necesidades de energía eléctrica propias y por tanto, no plantee una venta de excedentes a terceros y en particular, al sistema eléctrico nacional. Si este es el caso, a la generación no le resulta aplicable el régimen propio de los servicios públicos, porque no es servicio público. Ausencia de servicio público que no excluye que la actividad y la infraestructura que la sostiene puedan ser reguladas e incluso sujetas a autorizaciones en orden a la protección del ambiente, la utilización racional y eficiente de la energía y la salud y seguridad en general. Por demás, si la generación es hidroeléctrica se debe contar con la concesión de agua correspondiente, según lo dispuesto por la Ley Marco de Concesión para el Aprovechamiento de las Fuerzas Hidráulicas para la Generación Hidroeléctrica, N. 8723 de 22 de abril de 2009.

A contrario de lo indicado en el párrafo precedente, en el tanto haya venta de excedentes se estará ante un servicio público que se sujeta a las disposiciones de la Ley N. 7200 y sus reformas y a lo dispuesto en la Ley de la Autoridad



Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 17

Reguladora de los Servicios Públicos. Es de señalar que si esa generación no fuere regulada por la Ley 7200, habría que determinar cuál sería el fundamento legal de una generación privada de electricidad dirigida a la venta de excedentes a los distribuidores.

Aspecto que es importante para los efectos de esta consulta: en tanto se esté en presencia de un mecanismo de generación distribuida que implique la venta de excedentes, se está ante una actividad de prestación que constituye servicio público ya la que le resultará aplicable el régimen del servicio público a que se acaba de hacer referencia. Por consiguiente, la generación distribuida con venta de excedentes requiere concesión de servicio público, conforme lo dispuesto en la Ley 7200 y la Ley 7593. De los términos de la consulta se deriva que el Ministerio consultante comparte dicha afirmación, ya que en el oficio DM-552-2015 se indica que la modalidad de medición neta completa tiene un doble propósito: satisfacer necesidades del generador y vender excedentes, por lo que en uno de sus fines constituye un servicio público. Lo que explica, además, que la consulta no comprenda esta modalidad y, por el contrario, se centre en la generación distribuida con modalidad de medición neta sencilla. Una generación que para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos constituye un servicio público, sujeto al régimen de este, en razón de que hay interconexión a la red de distribución nacional. Lo que obliga a analizar este elemento y la competencia para regularlo.

## **II-. LA INTERCONEXION SE SUJETA A REGULACIONES NECESARIAS PARA LA SEGURIDAD Y CALIDAD DE LA RED DE DISTRIBUCIÓN**

El MINAE consulta si la generación distribuida para autoconsumo bajo la modalidad de medición neta sencilla requiere de un título de habilitación, así como a quién le corresponde regular el contrato de servicio por depósito de electricidad entre la empresa distribuidora y el abonado.

Para ese efecto, define la modalidad de medición neta sencilla como la que permite a los abonados depositar sus excedentes de producción en la red de distribución, de manera que el abonado pueda consumir la energía depositada en la red cuando lo requiera. Si el abonado consume más de la energía depositada, tendría que pagar el precio de venta por la diferencia pero si deposita más energía de la que consume no recibe contraprestación por ello. Por su parte, ARESEP afirma que la sola interconexión a la red de distribución para generar y la inyección de energía a la red tiene efectos sobre el funcionamiento del sistema eléctrico nacional y el servicio público que se presta a través de la red de distribución nacional para satisfacer las

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 18

necesidades de otros usuarios. En su criterio, hay servicio público por lo que la Autoridad Reguladora tiene competencias exclusivas y excluyentes para regularlo. Agrega que el servicio público se define por la interconexión a la red de distribución y que la modalidad de medición neta sencilla no implica un depósito, almacenamiento o acumulación de energía en la red, que le permita al generador acudir a la misma energía cuando lo requiera, porque los excedentes se integran al servicio eléctrico nacional en tiempo real.

Dados los puntos objeto de controversia, corresponde referirse a la relación entre la generación distribuida y la empresa distribuidora titular de la red de distribución; así como a la competencia para regular dicha relación.

#### A-. EN CUANTO AL "DEPOSITO" Y COMPENSACION DE ENERGIA ELECTRICA

El oficio N. DM-552-2015 del MINAE señala que es prioritario reglamentar el acceso de los abonados a la red de distribución nacional bajo el concepto de *depósito y devolución de energía*, con el fin de integrarlos al Sistema Eléctrico Nacional. En dicho oficio se consulta sobre la competencia para regular la interconexión al Sistema Eléctrico Nacional. Solicitud que se corrige en el oficio N. DM-489-2015 (sic), en el que se solicita pronunciamiento sobre la competencia para regular el contrato de servicio por depósito de electricidad, entre la empresa distribuidora y el abonado.

Así, para el Ministerio de Ambiente y Energía en la generación distribuida la interacción entre la red propia del productor-consumidor y la red del distribuidor implica un depósito de energía de la primera a la segunda. Posibilidad de depósito y almacenamiento que discute la ARESEP.

Ha sido tradicional señalar como característica peculiar de la energía eléctrica el que no es almacenable:

*"la energía eléctrica no se puede almacenar: se desplaza a la velocidad de la luz y se puede transmitir de forma instantánea a cientos de kilómetros desde las centrales de generación hasta los puntos de suministro, a través de las redes de transporte y distribución. Cada segundo, la demanda tiene que ser equilibrada exactamente con la correspondiente producción..."*, DE la CRUZ FERRER: *El sector eléctrico: entre la introducción de la competencia y la formación de mercados*, en Las Técnicas de regulación para la competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados. IUSTEL, 2011, P. 78.

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 19

Al no ser almacenable, el suministro debe satisfacer instantáneamente la demanda.

Empero, el Ministerio señala que nuevas tecnologías permiten la utilización de baterías químicas, capaces de almacenar la energía para su posterior uso. Almacenamiento en baterías que no requiere interconexión con la red. No obstante, el sistema presenta el riesgo de que, ante un daño, el consumidor carezca de energía eléctrica cuando el sistema no está funcionando. Por demás, el uso de baterías implica un riesgo mayor para el ambiente. Por lo que se considera que este sistema de almacenaje no es adecuado.

De allí la necesidad de un intercambio de energía con la red de distribución, intercambio que el Ministerio conceptualiza como un depósito de energía que asegura al abonado la continuidad del servicio eléctrico. El generador depositaría la energía que las leyes de la física permitan producir bajo el entendido de que esta energía depositada puede ser utilizada por el generador cuando no esté generando. De esa forma, a través del citado depósito, no estaría resolviendo la demanda de otros usuarios sino su propio autoabastecimiento. ARESEP argumenta que no existe depósito o almacenamiento de energía en la red, porque los excedentes en tiempo real se integran al Sistema Eléctrico Nacional mediante la interconexión, para satisfacer el equilibrio de la oferta y la demanda.

Es importante recordar que para el Derecho el concepto de depósito tiene distintos contenidos y efectos, dependiendo de los bienes de que se trata. En particular, del carácter fungible o no fungible del bien depositado.

En principio, el depósito es un contrato por el cual una persona entrega una cosa mueble a otra para que esta la conserve en su poder y se la restituya cuando el depositante así lo requiera o se haya convenido. La obligación fundamental del depositario consiste en conservar y custodiar la cosa que ha recibido y devolverla al depositante. Ergo, el depositante encuentra una imposibilidad de consumir la cosa recibida y de disponer de esta.

El Código Civil en su artículo 1348 dispone que el depósito se constituye para la guarda y custodia de una cosa mueble. Agrega que "el depositario no puede usar de la cosa depositada". Para el depositario existe la obligación de restituir en especie la cosa depositada, numeral 1351. Además, dispone que la obligación de devolver no se compensa con el crédito que tenga contra el depositante, artículo 1358. Obligaciones que hacen referencia a bienes no fungibles ni consumibles. Concepto que excluye, por ejemplo, el depósito bancario y excluiría un depósito con el contenido señalado por el Ministerio.

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 20

En tanto que en Código de Comercio, artículo 523, se estipula que el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito en el estado en que la reciba. Se le prohíbe usar la cosa depositada, salvo cuando se trata de cosas fungibles y previa autorización del dueño.

La diferencia entre cosa fungible y no fungible no reside solo en la posibilidad o no de uso. Por el contrario, abarca la facultad de restituir no la cosa recibida, sino restituir cosas de la misma especie y calidad. Ante lo cual, el depositario asume el carácter de propietario respecto de pérdidas, daños o menoscabos que sufran las cosas depositadas, sin que por ello cesen las obligaciones del depositante, artículo 528 del mismo cuerpo normativo Ergo, en el depósito de cosas fungibles el depositante puede consumir las cosas recibidas en depósito y su obligación consiste en devolver un tanto igual de la misma especie y calidad.

En estos supuestos se habla de depósito irregular porque el depositario adquiere la propiedad de la cosa, pudiendo disponer de ella, en tanto que el derecho del depositante se convierte en un derecho de crédito: derecho a recibir una cantidad igual a la depositada, de la misma especie y calidad.

Es refiriéndose a un depósito irregular que puede emplearse el término "depósito" para referirse a la energía vertida a la red de distribución. Es decir, a partir de que se reconoce en Derecho que depósito no implica necesariamente que el bien depositado deba permanecer en un sitio determinado, así como tampoco obliga a que el depositario devuelva la misma cosa recibida, obligación que impera solo en el depósito regular. En el sentido antes indicado, no se considera que resulte afectadas o desconocidas las leyes físicas que rigen el recorrido de la energía, argumentación que señala que una vez vertida la producción de energía a la red, no se puede devolver ni distinguir a qué productor se debe atribuir la energía que se suministra a un determinado consumidor y que el suministro debe satisfacer instantáneamente la demanda, sin posibilidad de postergación. Simplemente con el empleo del término "depósito" no se pretende que al generador distribuido se le devuelva la misma energía que vertió o pretender que la energía inyectada permanezca estática o separada de la energía que va a ser distribuida. Por el contrario, el interés reside en que al productor se le compense esa energía depositada de manera que la cantidad que depositó pueda ser consumida en forma diferida. De allí que no es de extrañar que cuando se analiza la generación distribuida se hable de una compensación y de un derecho de crédito en favor del generador.

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 21

En ese sentido, notamos que el artículo 131 de la Norma Técnica de la ARESEP diferencia entre las modalidades para la conexión y operación de un micro o mini generador la "medición neta sencilla, con compensación física de excedentes (intercambio)" y la medición neta completa, con liquidación anual (venta de excedentes). Con lo que da a entender que en la medición neta sencilla se produce una compensación.

Ahora bien la interacción que se produce en el neteo simple es una relación que origina un derecho del consumidor-productor de diferir el consumo de la energía producida e incorporada a la red. Esa incorporación a la red, ciertamente, implica que el generador pueda acceder a esta y conectarse.

El suministro de energía eléctrica forma parte de los servicios de red, que dependen de una infraestructura de red. Estos servicios se han definido como:

*"actividades comerciales prestadas al público en general, relevantes para el desenvolvimiento de la entera sociedad, que requieren la mediación de una infraestructura en red, cuyas características determinan la existencia de un monopolio natural, y que son objeto de una regulación específica para la introducción de la competencia". F, LOPEZ-JURADO: "Técnicas específicas de los servicios en red". En **Regulación. Fundamentos e instituciones de la Regulación**, I, IUSTEL, 2009, p.761.*

La red es un conducto de paso obligado para participar en el servicio. Así se indica:

*"El dato de la conexión física entrelazada mediante infraestructura fija y continua se erige en criterio de discriminación de los servicios en red en sentido estricto frente a otros servicios necesitados también de instalaciones esenciales para la competencia pero que carecen de esta característica, como pueden ser, por ejemplo, los transportes aéreos, marítimos o fluviales". IBID. P. 763.*

Elementos esenciales de esa red son el acceso no discriminatorio y la interconexión. Acceso a la red: posibilidad de su uso por empresas distintas de sus titulares. Un acceso que ciertamente ha sido postulado en relación con la competencia en el mercado, tema que no es relevante para la generación distribuida con balance neto de la consulta, pero que sí es importante en orden a la relación con el distribuidor. La interconexión hace posible la conexión física y funcional de distintas redes, para ampliar su cobertura y las prestaciones en red. Si

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 22

bien es "el sustrato técnico y económico" (ibid. P. 798) del acceso a la red y la libertad de prestación, esa interconexión no puede ser considerada servicio público. La interconexión es una acción técnica para la cual se requiere que se establezcan condiciones y procedimientos técnicos. Condiciones y especificaciones que se deberían plasmar en el contrato entre el titular de la red y el que se conecta. La importancia que adquiere en la generación distribuida no puede llevar a considerar que, por la interconexión, la generación distribuida es servicio público. El concepto de servicio público, se repite, es un concepto que depende de una valoración política (la apreciación del interés general por el legislador) y no de un criterio técnico.

Empero, la interconexión debe ser regulada en al menos "cómo debe realizarse la interconexión, qué estándares se utilizan y, naturalmente, qué precio debe pagarse", G. ARIÑO, op. cit. p. 666. En un mercado que no es competitivo, los imperativos de seguridad y calidad de la prestación son la base de la regulación. Permítasenos la siguiente cita:

*"El acceso regulado da a los potenciales clientes un derecho de acceso, con arreglo a condiciones establecidas administrativamente para la utilización de las redes. En este caso, la denegación del acceso solo podrá tener lugar si se carece de la capacidad necesaria, debiendo ser motivada y justificada en relación a (sic) una serie de causas tasadas previstas en la regulación como pueden ser la seguridad, regularidad o calidad de los suministros. Estamos ante una obligación de contratar prevista ex lege en unas condiciones también predeterminadas que se asemeja al régimen legal de las ventas forzosas en los años de economía intervenida. Al igual que sucede con el acceso, también la interconexión admite dos niveles, negociado y regulado, cada uno con diferentes intensidades. El nivel de regulación en un servicio concreto puede ser común al acceso e interconexión o pueden existir niveles e intensidades diferentes de regulación para uno y otro". LOPEZ-JURADO, op. cit, p. 805.*

Se trata de determinar, entonces, a qué organismo corresponde regular esa interconexión.

## B-. EN CUANTO A LA REGULACIÓN

En el criterio que acompaña el oficio de consulta se indica que corresponde a las empresas distribuidoras el planeamiento, construcción, operación y mantenimiento de la red de distribución y el trasiego y venta de electricidad. Ante

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 23

la ausencia de una regulación específica para la generación distribuida para autoconsumo con fuentes renovables que realiza el abonado, el Ministerio considera necesario emitir una reglamentación que permita a las empresas distribuidoras establecer los criterios que determinen la capacidad máxima y las características técnicas para brindar el servicio de almacenamiento de electricidad en la red. En su criterio, la norma técnica emitida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no se ajustaría a esta nueva relación por cuanto conceptúa la acción del depósito de energía en la red como un servicio público que requiere concesión. Las normas sobre interconexión contenida en la norma AR-NT-POASEN no se ajustarían técnicamente porque en la generación distribuida modalidad de neteo simple no hay distribución y comercialización de energía eléctrica, que es lo que regula la interconexión.

La ARESEP, por su parte, argumenta que la generación distribuida debe cumplir con las condiciones técnicas y legales establecidas por la norma técnica AR-NT-POASEN. Estima que la sola interconexión a la red para generar e incluso la inyección de energía a la red tiene efectos sobre el funcionamiento del Sistema Eléctrico Nacional y el servicio público que se presta a través de la red de distribución nacional. En fin, argumenta que la generación distribuida incluyendo la interconexión a la red de distribución nacional debe ser regulada tanto por la ARESEP como por el MINAE según las competencias legales otorgadas a cada uno de esos organismos.

Como ya se indicó, la generación distribuida para autoconsumo bajo la modalidad consultada no es un servicio público, por lo que no requiere concesión de servicio público. Este requisito no podría ser impuesto para efectos de la interconexión. Empero, en el tanto haya interconexión con una red de distribución se deben adoptar regulaciones a efecto de garantizar que esa interconexión no afecte la continuidad, seguridad del servicio público que presta la distribuidora y, por ende, los derechos e intereses de los usuarios de esta. Se trata, entonces, de determinar si corresponde al Ministerio o a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos regular esa interconexión.

Corresponde al Poder Ejecutivo, Presidente de la República y Ministro de Ambiente y Energía la definición de la política en materia de energía y su utilización, así como la planificación, coordinación y dirección de este ámbito. Consecuentemente, planificar la utilización de las diversas fuentes de energía en el país y, por ende, la posición de cada clase de energía dentro de la estructura energética: el tipo de energía que se podrá producir, la potencia que puede ser generada; definir cuál será la contribución de los generadores distribuidos en la satisfacción de sus propias necesidades de electricidad, entre otros aspectos de la

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 24

política energética. Lo anterior con base en las potestades que se derivan de la Ley Orgánica del Ambiente, la Ley Orgánica del MINAE y demás disposiciones que rigen su accionar en materia de energía y ambiente.

En ese sentido, la Ley Orgánica del Ministerio de Ambiente y Energía, N. 7152 de 5 de junio de 1990, atribuye a este Ministerio la competencia para formular, planificar y ejecutar las políticas energéticas, así como el control, la fiscalización, la promoción y el desarrollo en los campos mencionados. Asimismo, le impone realizar y supervisar las investigaciones, las exploraciones técnicas y los estudios económicos de los recursos del sector. En general, velar por el desarrollo sostenido de los recursos energéticos y su uso racional. Para lo cual puede dictar normas y regulaciones en orden al uso racional y la protección de los recursos naturales y la energía. Así como otorgar los permisos y concesiones en los ámbitos de su competencia, por ende en relación con los recursos y servicios energéticos; aspecto que le corresponde normar dentro del marco de las leyes. De lo que se desprende que le corresponde normar el otorgamiento de las autorizaciones, permisos, concesiones que le competen.

Además, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ambiente, N. 7554 de 4 de octubre de 1995, le compete planificar y regular las fuentes energéticas y en particular las fuentes alternas renovables y propiciar su utilización en consonancia con un desarrollo económico sostenible, artículo 58 en relación con los numerales 56 y 57. Los objetivos esenciales de eficiencia y razonabilidad y de respeto al ambiente obligan a propiciar el empleo de estas fuentes energéticas, en relación con las cuales la generación distribuida puede constituir un elemento de producción, gestión y eficiencia del sistema eléctrico. La regulación del desarrollo de estas fuentes es competencia del Poder Ejecutivo.

Además, conforme con el artículo 2 de la Ley de Regulación del Uso Racional de la Energía, N. 7447 de 3 de noviembre de 1994, está llamado a elaborar y fiscalizar la ejecución de un programa nacional de uso racional de la energía, y a establecer mecanismos para sustituir la energía fósil en protección del ambiente. En consonancia con esa obligación, el artículo 38 de la Ley exonera del pago de impuestos selectivo de consumo, ad valorem, de ventas y el estipulado en la Ley N.º 6946, de 14 de enero de 1984, los equipos y materiales necesarios para un uso de fuentes energéticas renovables, entre ellas la solar. Así dentro de los equipos y materiales exonerados se encuentran distintos bienes para producción y uso de energía solar: calentadores solares de agua para todo uso, tanques de almacenamiento de agua para sistemas de calentamiento solar del tipo termosifón; paneles de generación eléctrica fotovoltaica de cualquier capacidad, sistemas de



Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 25

control para paneles fotovoltaicos, generadores eólicos e hidroeléctricos de corriente directa, convertidores estáticos de corriente directa en alterna para esos mismos sistemas; baterías para almacenamiento, entre otros. Con lo cual se pretende incentivar el uso de estas energías, que pueden ser desarrolladas a través de la generación distribuida.

Entre las leyes que le atribuyen otorgar la habilitación para prestar servicios en el ámbito de su competencia, se encuentra la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que en su artículo 5 dispone en lo que interesa, que el Ministerio es la autoridad competente para autorizar la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica en sus distintas etapas. Una autorización que es excepcionada por el artículo 9 de la misma Ley respecto de las instituciones y empresas públicas a las que la ley atribuya ese servicio, por una parte, y a la generación que regula la Ley 7200 y sus reformas, supuesto en el cual el competente es la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por otra parte. En este caso, la ARESEP puede otorgar concesiones para explotar centrales eléctricas de capacidad limitada, hasta de un máximo de veinte mil kilovarios, a condición de que el interesado cuente con una declaratoria de elegibilidad otorgada por el Instituto Costarricense de Electricidad que le permitirá luego la venta de la energía producida (Opiniones Jurídicas N. OJ-071-1996 de 22 de noviembre de 1996 y OJ-047-1998 de 22 de mayo 1998).

Ni a uno ni a otro organismo se le ha atribuido competencia para otorgar concesiones para una generación que no constituya servicio público. Lo que se debe, precisamente, a que no se está en presencia de servicio público. Sin embargo, como se indicó anteriormente, esa generación puede estar sujeta a las autorizaciones o registros que deriven de disposiciones en protección de los recursos naturales, energéticos, el ambiente o la salud y seguridad de las personas. Recuérdese que el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ambiente atribuye competencia al Ministerio para dictar reglamentos y otras regulaciones sobre el uso racional y la protección de los recursos naturales, energía y minas, regulaciones que vinculan al generador distribuido.

Ahora bien, la consulta se plantea en relación con la interconexión a una red de distribución, la cual es sujeta a regulación por la ARESEP.

Conforme lo dispuesto en la Ley de la ARESEP a la Autoridad Reguladora le corresponde velar por el cumplimiento de las normas de calidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio de los servicios públicos que regula. Competencia respecto de la cual el artículo 5 remite al artículo 25 de la misma Ley, el cual dispone:

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 26

### **"Artículo 25.- Reglamentación**

*La Autoridad Reguladora emitirá y publicará los reglamentos técnicos, que especifiquen las condiciones de calidad, cantidad, contabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, con que deberán suministrarse los servicios públicos, conforme a los estándares específicos existentes en el país o en el extranjero, para cada caso".(Así reformado por el artículo 41 aparte e) de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008).*

De conformidad con dicho numeral, la Autoridad Reguladora cuenta con la facultad de formular normas relativas a la calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima respecto de los servicios públicos que tiene bajo su regulación. Normas que constituyen reglamentos técnicos. En términos del Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, Decreto Ejecutivo N. 29847 de 19 de noviembre de 2001, artículo 3, se trata de preceptos conformados por especificaciones, parámetros e indicadores que definen condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima con que deben suministrarse los servicios eléctricos. Elementos que se repiten en la definición de norma técnica contenida en la norma AR-NT-POASEN de la ARESEP.

Esa competencia se ejerce en relación con los servicios públicos que le corresponde regular. En el caso de la energía eléctrica se ejerce sobre el suministro en sus diversas fases. Por ende, sobre la generación cuando constituye servicio público.

La circunstancia de que en la generación distribuida con neteo simple no exista servicio público lleva al Ministerio consultante a cuestionarse la competencia de la ARESEP para regular la citada generación y la interconexión a la red de distribución.

La generación distribuida, incluso en modalidad de neteo simple, implica la conexión a la red de distribución de energía eléctrica, según lo indicado. Servicio de distribución y red que son reguladas. La distribución es, por disposición de ley, un servicio público regulado que debe responder a una prestación óptima en orden a su calidad, confiabilidad, continuidad y confiabilidad. Para lo cual se somete a las normas técnicas elaboradas por la ARESEP.

Esas condiciones de calidad no pueden ser puestas en riesgo por el intercambio realizado entre la distribuidora y el generador distribuido. La empresa distribuidora debe observar en su operación esas condiciones y,

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 27

consecuentemente, las normas técnicas que al respecto haya emitido la ARESEP. Y esa observancia debe verificarse no solo respecto de su operación sino en relación con la generación distribuida. Debe verificarlo respecto de la interconexión que realice un generador a la red de distribución.

De allí que no es de extrañar que en los diversos países en que se ha promovido la generación distribuida se hayan dictado disposiciones técnicas en orden a la interconexión, normas que en algunos casos se constituyen en la sola o la principal normativa sobre la materia. Ergo, cabría afirmar que la interconexión responde a normas técnicas que son parte de la regulación.

En este sentido, tocaría citar la Directiva N. 2009/72 de 13 de julio de 2009 del Parlamento Europeo y el Consejo Europeo que en su artículo 5 se refiere a las Normas Técnicas disponiendo que las autoridades reguladoras, cuando los Estados miembros así lo hayan dispuesto, o los Estados miembros velarán porque se definan criterios técnicos de seguridad y se elaboren y publiquen normas técnicas referentes a los requisitos técnicos mínimos de diseño y funcionamiento en materia de conexión a la red de instalaciones generadoras, de redes de distribución, de equipos de clientes conectados directamente, de circuitos de interconexiones y de líneas directivas. Normas que deben garantizar la interoperabilidad de las redes y ser objetivas y no discriminatorias.

Debe existir claridad en cuanto a que la elaboración de contratos de adhesión para generadores por parte del distribuidor responde a normas técnicas y no a cualquier norma sino a aquéllas que hayan sido definidas por el organismo competente. Así, las condiciones que fija el distribuidor en sus contratos deben corresponder a las normas técnicas emitidas por la ARESEP, que lo vinculan. En su red el distribuidor debe ajustarse a especificaciones técnicas, constructivas y operativas, que deben ser respetadas en la interconexión: como son, los puntos de conexión de medida, características de la energía cedida y consumida en potencia, por ejemplo, causas de suspensión, rescisión del servicio de la red. La sujeción a la regulación se constituye, entonces, en un elemento de la prestación del servicio en la red de distribución.

Ahora bien, el mecanismo mediante el cual el generador distribuido se sujeta a las regulaciones emitidas por la ARESEP en orden a la interconexión es, precisamente, el contrato de interconexión, que, repetimos, debe ser formulado por la empresa distribuidora con estricta sujeción a las normas elaboradas por la ARESEP.

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 28

Entiende la Procuraduría que incluso en la definición del contrato de interconexión presente en la propuesta de "Reglamento para la interconexión de sistemas de generación de electricidad de abonados a la red de distribución nacional que generen electricidad con fuentes renovables para autoconsumo", está implícita la necesidad de sujeción a las normas técnicas. Ello por cuanto el artículo 21 propuesto, luego de señalar que el contrato establecerá las condiciones y requisitos técnicos para brindar el acceso, supervisión y operación para integrarse a la red, así como las obligaciones, derechos y deberes de las partes, dispone: "El contrato no podrá contravenir la Norma Técnica: Planeación, Operación y Acceso al Sistema Eléctrico Nacional AR-NT-POASEN", la cual debe ser cumplida para interconectarse a la red, artículo 22. Agregando el artículo siguiente, que cuando se presenten causales de desconexión establecidas por el POASEN, el distribuidor debe proceder a desconectar al generador distribuido. Por demás, se dispone que para los contratos de interconexión se utilizará la medición neta sencilla con compensación física de excedentes establecida en la POASEN. En tanto que el artículo 7 dispone en lo que interesa que: "Los permisos que se otorguen bajo el esquema de generación para autoconsumo, no deben afectar la continuidad y calidad del servicio que se le brinda al resto de los abonados de un circuito o de la red en general". Todo lo cual revela que el Ministerio considera que directa o indirectamente la interconexión debe sujetarse a las normas técnicas competencia de la ARESEP.

Acerca del respeto a las normas técnicas por un sujeto que no es regulado, procede recordar que la propia condición de abonado a red implica dicho respeto. Hoy día esa sujeción está presente no solo en el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos sino en la Norma Técnica de la ARESEP. El primer Reglamento señala como responsabilidad de los abonados y usuarios respetar las condiciones establecidas en la normativa vigente, incluso ese Reglamento y en las normas que emita la Autoridad Reguladora, artículo 20. El artículo 21 dispone que la regulación a los abonados y usuarios comprende, entre otros, el respeto a los requisitos de calidad y seguridad en la interconexión entre las redes eléctricas de la empresa y las instalaciones de los abonados o usuarios. Por lo que no debería haber duda en cuanto a que el contrato de interconexión responde a normas técnicas y que estas son formuladas por la ARESEP.

## **CONCLUSION:**

Conforme lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 29

1. El servicio público es una actividad de prestación a los administrados, a quienes se reconoce el derecho de acceso a esta prestación.
2. La prestación es un elemento fundamental de la actividad de servicio público, por lo que una actividad que no sea de prestación al público no puede ser considerada servicio público. Ese es el caso de la generación de energía eléctrica para autoconsumo.
3. Generación distribuida designa una generación de electricidad en la propia instalación, generalmente de pequeña potencia, con la particularidad de que hay conexión a la red de distribución. Así el calificativo de "distribuida" asociada a la generación alude a la circunstancia de que el generador vierte energía a la red de distribución.
4. Esa generación puede presentar diversas modalidades. Entre ellas la medición neta sencilla, conocida también como de balance neto, y la medición neta compleja.
5. En esta última modalidad los excedentes generados por la generación distribuida y vertidos a la red son objeto de compra por la empresa de distribución, por lo que no se trata solamente del autoconsumo.
6. Supuesto en que estamos ante una prestación de servicio público sujeta a lo dispuesto en la Ley N. 7200 de cita y la Ley de la ARESEP. Por lo que la generación distribuida con venta de excedentes requiere concesión de servicio público, conforme lo dispuesto en las citadas Leyes.
7. En la generación con neteo simple, que es objeto de la presente consulta, el generador vierte la energía consumida, originándole un derecho a un consumo diferido de la energía producida e incorporada a la red. Derecho que es de crédito. Se habla de una compensación entre la energía vertida y la energía consumida con posterioridad a la inyección realizada.
8. Para efectos de verter los excedentes generados, el generador requiere acceso y conexión a la red de distribución. Red y servicio de distribución que son regulados.
9. La distribución es, por disposición de ley, un servicio público regulado que debe responder a una prestación óptima en orden a su calidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad. Para lo cual se somete a las normas técnicas elaboradas por la ARESEP.

Doctor  
Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
Ministro de Ambiente y Energía

25 de junio, 2015  
C-165-2015  
Página 30

10. El acceso e interconexión a la red de distribución se formalizan en un contrato entre la empresa distribuidora y el generador distribuido.
11. con las normas técnicas emitidas por la ARESEP para garantizar la seguridad y calidad de la prestación, la eficiencia del servicio de distribución y de la red correspondiente.
12. La definición de la política en materia de energía, la planificación de las distintas fuentes energéticas, en particular de las fuentes renovables, su posición en la estructura energética del país y la contribución de los generadores distribuidos en la producción con fuentes renovables es competencia del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Ambiente y Energía.
13. Corresponde al citado Ministerio elaborar normativa en relación con el uso racional y la protección de los recursos naturales y las energías, incluyendo las fuentes de energía renovables, así como propiciar su utilización en el marco del desarrollo económico sostenible.
14. Los objetivos esenciales de eficiencia y razonabilidad y de respeto al ambiente obligan a propiciar el empleo de estas fuentes energéticas, que puede desarrollarse a través de la generación distribuida.

Atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves  
PROCURADORA GENERAL ADJUNTA

MIRCH/gap

C.: Sr Dennis Meléndez Howell.Regulador, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos