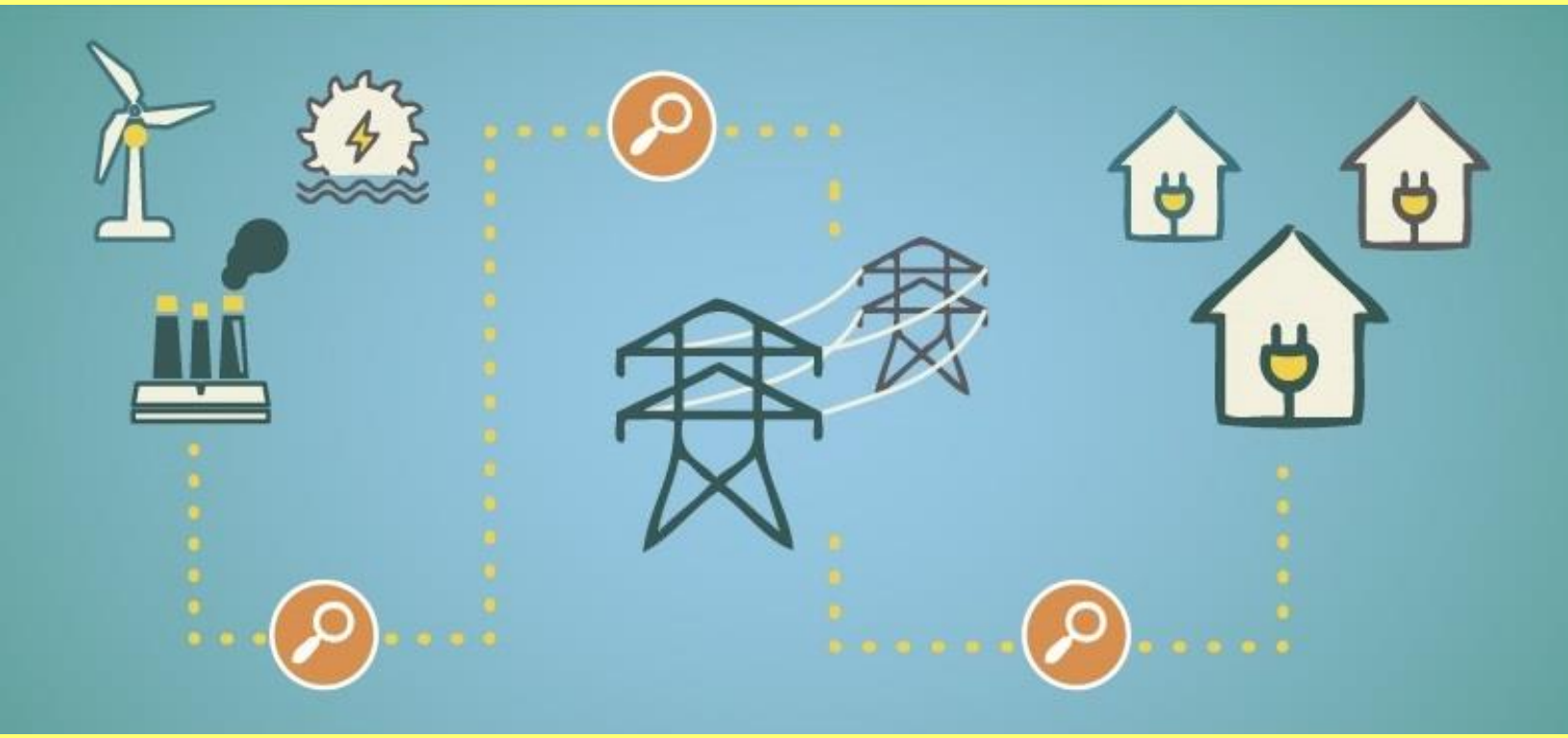
FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

PDAE UC

Programa de Derecho Administrativo Económico
www.derechoadministrativoeconomico.cl



XVII Jornadas de Derecho de Energía

Mirada Administrativa Nº 4

Agosto 2017

Mirada Administrativa es una publicación del Programa de Derecho Administrativo Económico UC (PDAE)

XVII Jornadas de Derecho de Energía

"Nuevo Coordinador Independiente"

El día 1 de agosto de 2017 se realizaron las XVII Jornadas de Derecho de Energía, organizadas por el Programa de Derecho Administrativo Económico (PDAE), cuyo tema central fue la creación del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, órgano introducido por la Ley 20.936 del año 2016, y que trajo como consecuencia el fin de la existencia de los Centros de Despacho Económicos de Carga, desde enero de este año. La importancia fundamental en torno a la institución del coordinador radica en asegurar su necesaria independencia tanto de frente al Poder Ejecutivo como a las empresas del sector, es decir, ser una verdadera Autoridad Administrativa Independiente.

En virtud de los temas tratados en la jornada así como el debate en torno a ellos y la jurisprudencia en la materia, los temas serán profundizados en la edición N° 7 de las Actas de Derecho de Energía, siendo esta solo una primera aproximación a los temas vistos.

Contenido

1. Mercado Regulado de Energía en América Latina: Experiencias para el coordinador independiente en Chile.

2. Coordinador Independiente como agente del monitoreo de la competencia.

3. Realidades a considerar por el Coordinador Independiente.

4. Jurisprudencia y actualidad regulatoria.

Panel 1 / Mercado Regulado de Energía en América Latina: Experiencias para el Coordinador Independiente en Chile

Pilar Bravo

Abogada.
Vicepresidenta del Consejo Directivo del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional.

1. Institucionalidad, Competencia y función pública del coordinador.

La nueva institucionalidad del Coordinador Eléctrico Nacional posee una amplia regulación legal que no se limita solo a su creación, y además, cuenta con personalidad jurídica pública, instituyo jurídico del cual carecían los Centros de Despacho Económico de Carga (CDECs). Otros cambios jurídicos relevantes dicen relación con su autonomía e independencia, su gobierno corporativo, la forma de financiamiento, las normas sobre transparencia y las aplicables a su personal.

En cuanto a su competencia y funciones, tanto respecto de las empresas coordinadas y de las autoridades, éstas han sido profundizadas y además se han agregado otras nuevas. Por otra parte, el rol público del Coordinador Eléctrico Nacional está dado, además de su naturaleza jurídica, por el hecho que su nombramiento es por organismos públicos, su financiamiento es a través de un cargo por "servicio público", se les extiende a los trabajadores la calidad de empleados públicos para efectos de los delitos aplicables a estos, y cuenta con supervisión de la SEC.

En conclusión, podemos afirmar que el Coordinador Eléctrico Nacional es una corporación de derecho público, de carácter técnico, autónomo e independiente,

sujeto a la supervisión de la SEC. En el marco de la autonomía e independencia el Coordinador se ha planteado tener una cultura de transparencia e información acorde con las exigencias legales, atendiendo especialmente a su financiamiento, haciendo una revisión constante de nuestras mejores prácticas en políticas internas y externas. Por último, destacar que nos hemos fijado como visión: ser un referente internacional en la coordinación de la operación de sistemas eléctricos.

2. Desarrollo de energías renovables en Colombia y su coordinación en el Sistema Interconectado Nacional

Milton Montoya

Abogado, Magíster en Derecho de la Energía y Doctor en Derecho Mercantil por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor y Director de Investigaciones de Derecho Minero-Energético de la Universidad Externado de Colombia.

En Colombia las mayores discusiones en la actualidad giran alrededor de la oportunidad en que el regulador toma las decisiones que necesita el mercado teniendo en cuenta el reciente fenómeno del niño y las medidas adoptadas sobre el cargo por confiabilidad. En cuanto a las energías renovables, en Colombia hay una política pública clara, hay un desarrollo normativo y legislativo, pero al implementarlo y regularlo de forma oportuna se ha producido una demora mayor a la esperada, de ahí el llamado a que se tenga en cuenta que la actividad regulatoria tiene una oportunidad y que el coordinador tiene que responder adecuadamente en la implementación de las regulaciones. Ello significa que atendiendo a las circunstancias, se debe responder oportunamente a las necesidades que requiere cualquier sistema eléctrico, sin que se evidencien retrasos en la toma de decisiones que también podría interpretarse como casos de "captura" del regulador en virtud de intereses de todo tipo: políticos, gubernamentales, de los agentes del mercado, o que obedezca a una simple incapacidad regulatoria.

3. Los alcances jurídicos del Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional Peruano

Alberto Cairampoma

Abogado, Master en Economía y Regulación de Servicios Públicos. Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú e integrante del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la misma casa de estudios. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo.

El Perú es un país muy grande en territorio y cuenta con un gobierno unitario y descentralizado, lo que tiene implicancias en el tema regulatorio energético. La presencia de selva ha dificultado la interconexión del país, por ejemplo, hay ciudades como Iquitos que sigue teniendo un sistema aislado. Sin embargo, en general, todas las ciudades importantes están interconectadas. El gran cambio se produce el año 92' con la ley de concesiones eléctricas, que introduce la participación de empresas privadas (antes solo era una empresa estatal) y divide la actividad eléctrica en generación, transmisión y distribución. Aún con la introducción de la competencia, se han mantenido empresas estatales eléctricas en el área de la distribución, que es la que da

cobertura. Sin embargo, la inversión en esta área se ha mantenido en el tiempo y eso debe solucionarse, ya sea privatizando la actividad o aumentando la inversión, lo que a la fecha no ha ocurrido; en cambio, donde hay libre competencia (generación y transmisión) los montos de inversión son relevantes. En el caso de usuarios, en distribución, pudimos haber crecido más, creemos que hay mucho que hacer. Los clientes libres han aumentado, pero siguen siendo pocos en comparación a Chile.

El balance de las reformas del sector eléctrico peruano es positivo. Se ha incentivado la competencia y el COES tiene un rol medular. Se ha optado por tener un Coordinador privado de Derecho Público integrado por los operadores del mercado y viene funcionando bien, sin embargo, aún falta desarrollar muchos proyectos por parte del Estado. La expansión del sistema interconectado requiere que el COES y todas las instituciones públicas y privadas interactúen en la planificación, ejecución y seguimiento de proyectos. Existe, además, un reto de unir países Sudamericanos, lo que será posible si cada sistema en cada país funciona bien y para esto es importante el buen desempeño de los Coordinadores del Mercado.

4. Mecanismos de control del Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (COES)

Paul Villegas

Abogado, Profesor Adjunto de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú e integrante del grupo de investigación en Derecho Administrativo de la misma casa de estudios.

El COES cuenta con 132 integrantes a diciembre de 2016, entre generadores, transmisores, distribuidores y usuarios libres. Las decisiones de la Asamblea, Directorio y Dirección Ejecutiva emitidas en el ámbito de sus respectivas competencias son de cumplimiento obligatorio para todos los integrantes. La coordinación del sistema eléctrico es una operación técnica independiente, lo que garantiza su funcionamiento.

Su control previo se basa en su régimen jurídico y configuración organizativa, ya que el COES es una entidad privada sin fines de lucro, con personería pública, conformada por todos los Agentes del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN). Sus funciones consisten en coordinador la operación a corto y mediano plazo del SEIN, preservar su seguridad, garantizar el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos, planificar el desarrollo de la transmisión del SEIN y administrar el Mercado de Corto Plazo. El control posterior se basa en procedimientos de impugnación y arbitraje, mediante la impugnación respecto de las decisiones de la Asamblea, el Directorio y la Dirección Ejecutiva respecto de las decisiones adoptadas en el marco de las funciones del COES. Las decisiones de la Dirección Ejecutiva pueden impugnarse mediante los recursos de reconsideración y apelación. Las decisiones del Directorio pueden ser impugnadas mediante recurso de reconsideración o proceso arbitral.

Como conclusión, es necesario establecer mecanismos de control frente a las decisiones del Operador del Sistema, así como el reconocimiento del régimen jurídico y la configuración organizativa del Operador como mecanismo de control previo y, por último, reflexionar sobre las modalidades y opciones para el control de las decisiones del Operador.

Panel 2 / Coordinador Independiente como agente del monitoreo de la competencia

Andrés Alonso

Ingeniero Civil Industrial, mención electricidad, de la Universidad Federico Santa María. MSc. in Economics del London School of Economics, UK y M.A. en Astrofísica de la Universidad de Columbia, USA. Ejerce como Profesor Universitario y es Investigador Asociado del Advanced Center for Electrical and Electronic Engineering (AC3E) de la Universidad Federico Santa María.

1. Una visión respecto al monitoreo de la competencia en el sector eléctrico

Los principios de la coordinación de la operación del sistema eléctrico son: seguridad, economía y acceso abierto. A estos principios se suma, para el Coordinador Eléctrico Nacional, la función de monitorear las condiciones de competencia en el mercado eléctrico y en caso de detectar indicios de actuaciones que podrían ser constitutivas de atentados a la Libre Competencia, se debe poner en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica. ¿Por qué tiene el Coordinador esta función? Por el acceso privilegiado a la información, el conocimiento profundo del mercado eléctrico y la capacidad de disponer de recursos para el desarrollo de esta función. Adicionalmente, el monitoreo de la competencia dependerá del Consejo Directivo, es decir, estará al más alto nivel y retirada de la línea operativa. Lo más importante es que el Coordinador funcione de una manera institucional, independiente de las personas que pasen por éste.

El mercado sufre continuos cambios y por tanto la regulación se va adaptando, por lo que el análisis del mercado debe ser dinámico. La revolución tecnológica también afecta al mercado eléctrico, por ejemplo, tenemos baterías, generación distribuida, medidores inteligentes, sensores, transmisión y procesamiento de datos cada vez más

eficientes; por lo que obtener, transmitir y procesar la información será posible gracias a la tecnología. La separación generación, transmisión y distribución no va a existir, hoy miraremos el mercado eléctrico como uno, un mercado totalmente integrado, por lo tanto la aproximación desde todo punto de vista y principalmente desde el monitoreo de la competencia deben ser: en primer lugar, tener visión dinámica y dos, tener una visión integral, solo así podremos tener un mercado eléctrico más competitivo y, por lo tanto, más eficiente.

Carlos Barría

Ingeniero Civil Industrial. Profesor de Política energética en la Escuela de Ingeniería UC y profesor de Sistemas Eléctricos de Potencia en Universidad de los Andes.

María Paz Cerda

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile – Mastes (LLM) en Derecho Comercial y Corporativo del London School of Economics and Political Science.

2. Alcances del monitoreo de la competencia del Coordinador Eléctrico Nacional

La facultad de monitorear permanentemente las condiciones de competencia existentes en el mercado eléctrico están establecidas en el artículo 72°-10 de la ley 20.936 en relación con el DL 211. Son la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia los encargados de resguardar la libre competencia, sin embargo frente a esto surgen algunas interrogantes ¿Cuál es el rol del Coordinador? ¿Es un coadyuvante de la FNE o una nueva institucionalidad de la libre competencia? ¿Cuál es el objeto del monitoreo y que tipo de información puede analizar o requerir el coordinador para estos efectos? ¿Hay límites?

La conclusión de este análisis es que el Coordinador es un coadyuvante de la FNE en el resguardo de la competencia en el mercado eléctrico. En el ejercicio de la facultad de monitoreo, el Coordinador debe someterse al principio de legalidad y respetar los principios que limitan el actuar de la FNE. El coordinador se erige como un vigilante de la libre competencia en el mercado eléctrico y, como consejero-asesor-crítico de la autoridad regulatoria en beneficio de la libre competencia. Tiene como función el monitorio del desempeño del mercado para identificar fallas del mismo y proponer perfeccionamientos al diseño regulatorio, así como el monitoreo del comportamiento de los agentes para informar a la FNE, Comisión Nacional de Energía y/o Superintendencia de Electricidad y Combustibles con el objeto de establecer medidas correctivas. Sin embargo, el reglamento deberá delimitar las facultades de monitoreo e intercambios de información, y establecer procedimientos de implementación de esta nueva facultad.

Jorge Quintanilla

Profesor de Derecho y Regulación Eléctrica en Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Profesor en el Programa de Derecho Administrativo Económico de la PUC. Magister en Economía y Regulación de Servicios Públicos de la Facultad de Economía de la Universitat de Barcelona.

3. Dimensiones relevantes para el ejercicio de la función de monitoreo de las condiciones de competencia en el mercado eléctrico

El significativo incremento del número de competidores en los diversos segmentos del mercado eléctrico nacional ha impuesto varios desafíos, tales como garantizar un efectivo acceso y participación de todos los agentes económicos a las plataformas, mecanismos y procedimientos vigentes en diversas materias. En cuanto al diagnóstico y proyecciones del estado de competencia en el mercado eléctrico chileno, la Hoja de Ruta (2015) propuso acciones concretas en materia de libre competencia para la consecución del lineamiento sobre promoción de precios competitivos, tales como eliminar barreras a la competencia en generación, incluyendo una adecuación a la regulación de transmisión; monitoreo del funcionamiento del mercado y defensa de la competencia, y la remoción de barreras de entrada a tecnologías renovables competitivas. El documento Política Energética de Chile (2015) junto con las acciones anteriores, agregó reducir las barreras para mejorar la competitividad de las fuentes energéticas priorizadas, sin contemplar subsidios que distorsionen el mercado eléctrico.

En cuanto a la función de monitoreo del mercado eléctrico, sus tres objetivos principales serían: la identificación de fallas en el diseño del mercado, la identificación de problemas asociados al ejercicio de poder de mercado, y la formulación de remedios frente a fallas de mercado o comportamientos anticompetitivos identificados. Respecto a la naturaleza de esta función, es propia de las denominadas "instituciones inclusivas": aquel tipo de institución que exige no solamente la presencia de un mercado, sino que la existencia de mercados inclusivos, en cuya virtud se dispongan reglas de juego más equitativas y oportunidades económicas para la mayoría de las personas y agentes económicos participantes del mercado eléctrico. Así, entre los comportamientos esperables de esta institución destaca la vigilancia del Coordinador sobre la fiabilidad y oportunidad en la entrega de información por parte de los coordinados.

Juan Sebastián Valdés

Abogado de la P. Universidad Católica de Chile. Profesor del Diplomado de Libre Competencia de dicha casa de estudios. Profesor de Derecho de la Libre Competencia PUC (2010 a 2012) y Relator del TDLC (2007 a 2010).

4. El rol del nuevo Coordinador Eléctrico nacional en su misión de monitorear las condiciones de competencia en el mercado eléctrico.

La nueva función entregada al Coordinador de monitorear permanentemente las condiciones de competencia existentes en el mercado eléctrico constituye un importante y decisivo paso dado por el Ejecutivo y el Legislador para introducir mayores niveles de competencia en este mercado. El objetivo de esta ley es lograr que la transmisión eléctrica favorezca el desarrollo de un mercado de generación más competitivo, con la finalidad de bajar los precios de la energía. De esta manera, se busca que el Coordinador se constituya en un verdadero colaborador de las autoridades de libre competencia, por su especial conocimiento técnico y su privilegiada posición, que le permite acceder a cuantiosa información en tiempo real, y observar situaciones sobre el funcionamiento del mercado eléctrico a las que la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) no podrían o les resultaría muy difícil y costoso acceder.

Para cumplir con su función, se han entregado al Coordinador importantes facultades y herramientas. Si bien el ámbito de esta función es amplísimo, estimamos que el rol del Coordinador será esencial en al menos tres áreas: asegurar el acceso abierto a los sistemas de transmisión, velar por el correcto funcionamiento de los procesos de licitación que deba llevar adelante y prevenir eventuales afectaciones de la operación económica del sistema.

Si el Coordinador detecta indicios de actuaciones anticompetitivas, debe ponerlas en conocimiento de la FNE, o de las autoridades que corresponda, lo que incluiría al TDLC. Como contrapartida a la función de monitoreo, el Coordinador y los miembros de su Consejo Directivo se encuentran sujetos a un completo y estricto sistema de responsabilidad, tanto civil como administrativa

Daniel Gutiérrez

Abogado. Máster en Derecho (LL.M), Anglia Ruskin University (Inglaterra). Postgraduado (PGD), Warwick University (Inglaterra). Profesor en regulación eléctrica en departamento de ingeniería eléctrica, Universidad de Santiago de Chile y en Magíster Derecho Ambiental UDD.

Panel 3 / Realidades a considerar por el Coordinador Independiente

1. Propuesta reglamentaria de Sistemas de Almacenamiento y su inclusión como servicio complementario

Los Sistemas de Almacenamiento de Energía tienen la obligación de sujetarse a la coordinación del Coordinador. Asimismo, se definen como un equipamiento tecnológico capaz de retirar energía de un sistema eléctrico, almacenarla, e inyectarla nuevamente a dicho sistema. Por otro lado, la legislación señala que los Servicios Complementarios (SSCC) son las prestaciones que permiten efectuar la coordinación de la operación del sistema eléctrico, y añade que son SSCC, al menos, el control de frecuencia, el control de tensión y el plan de recuperación de servicio. ¿Cómo se incorpora el almacenamiento de energía en los SSCC? ¿Cómo remuneran los SSCC? ¿Quién los paga?

Las inversiones asociadas a nueva infraestructura la pagarán los clientes finales a través de un cargo de SSCC, remunerándose la inversión y el mantenimiento de dicha infraestructura y no se aplicarían los tres períodos tarifarios consecutivos de la transmisión. En cuanto a la remuneración por la prestación de los recursos técnicos requeridos en la operación del sistema eléctrico, será de cargo de las empresas

generadoras que efectúen retiros destinados a usuarios finales desde el sistema eléctrico o el subsistema y se definirá en atención a la naturaleza del servicio y sus efectos sistémicos o locales.

El almacenamiento de energía, a través de batería, podría incluirse en la planificación de la tx, y remunerarse como tal, y eventualmente, esa misma batería podría prestar SSCC, debiendo remunerarse también por dicho servicio, sin vulnerar el Art. 72-7 inciso final. Se debiese permitir y reconocer el almacenamiento como arbitraje o comercialización de energía, sin perjuicio que se preste algún SSCC, y tampoco se vulneraría el artículo 27-7 inciso final.

La propuesta reglamentaria de remuneración de recursos técnicos, asignándose el costo a prorrata de las empresas que efectúen retiros, parece consistente con lo que señala la ley. Creemos que la naturaleza del servicio prestado y sus efectos sistémicos o locales debe ser definida por el Coordinador y no por la comisión, así como estimamos esencial la centralización de los pronósticos de generación variable y previsiones de demanda por parte del Coordinador.

Luis Machuca

Abogado. Diplomado en Derecho de los Recursos Naturales, mención Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica. Abogado de Conaf, desde el año 2013.

2. Corta de bosques, bajo tendidos eléctricos

Existe un conflicto normativo, para algunos de jerarquía legal, para otros de temporalidad, especialidad, de análisis del bien jurídico prevalente ante la protección que el ordenamiento jurídico debe proporcionarnos. En razón de esto existe jurisprudencia disímil.

Cualquiera será la intervención que se efectúe, debe ser previa aprobación de un plan de manejo por parte de la CONAF, lo que se obtiene mediante una planificación de las actividades. Tanto el bosque nativo, como las plantaciones, no llegan a crecer de forma tal de perturbar las líneas eléctricas en un período breve de tiempo. Solo se puede efectuar labores de mantención de tendidos, si es que dichas actividades se ejecutan dentro de la faja eléctrica, aprobada, mediante un plan de manejo de obras civiles, en que se haya cumplido con el fin último, cual es la reforestación o manejo de la regeneración de una superficie al menos igual a la explotada.

Alberto Olivares

Doctor en Derecho, profesor asistente del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Talca.

3. El coordinador eléctrico nacional como garante del reformulado acceso abierto a las redes ¿Hacía la separación efectiva de redes de transporte?

Los aciertos de la ley sobre Acceso Abierto son establecerlo como principio de la coordinación de la operación y establecer dos modalidades de acceso abierto. Los desaciertos dicen relación con entregar la función de garante de este sistema al Coordinador del Sistema Eléctrico Nacional, ya que este debe ser un operador del mercado distinto del operador de las redes de transmisión; además, se debe pasar del modelo ISO (*Independent System Operator*) al modelo (*Transmission System Operator*).

Por lo tanto, se propone una separación efectiva de las redes de transmisión, que el propietario de las redes sea el operador del sistema de transmisión, y que se permita el acceso abierto a las redes. De esta forma existirá una aplicación correcta del acceso abierto a las redes de transmisión, permitiendo condiciones para el correcto funcionamiento del mercado, incentivo a las ERNC y una mejora en la calidad de las redes.

Matías Cox

Abogado de la Universidad Andrés Bello, Magíster LLM-UC en Derecho con mención en derecho regulatorio.

María Fernanda Riveros

Abogada de la Universidad de Chile. Diplomado "Regulación del Sector Eléctrico", Universidad de Chile.

4. Gestión de la demanda y su aporte a la introducción de ERNC variable

La variabilidad de generación de la energía solar y eólica requiere desarrollar herramientas para mitigar su impacto y no poner en riesgo la seguridad del suministro eléctrico. En este sentido, la gestión de la demanda se alza como un instrumento ampliamente utilizado y regulado en Estados Unidos y en países europeos, donde es definido como una tarifa o programa que incentiva cambios en los patrones de consumo y demanda a través de cambios de precios o pago de incentivos, para inducir una menor demanda cuando los precios de la electricidad son altos o la seguridad de suministro se ve comprometida.

La gestión de la demanda puede categorizarse en implícita y explícita: el primer tipo es aquel basado en la variación de precios y el segundo implica comprender a la gestión de la demanda como una fuente de generación más, participando así directamente en los mercados de generación, en los denominados mecanismos de capacidad y en los mercados de servicios complementarios. En el marco de la gestión de la demanda explícita se hace necesario permitir la participación de agregadores de demanda, para una mayor penetración de la herramienta.

La nueva ley N° 20.936 incorpora el concepto de mercado de servicios complementarios, permitiendo la participación de nuevos actores, donde la gestión de la demanda y consiguientemente los agregadores de demanda podría jugar un rol importante. Por otro lado, la Política Nacional de Energía incluye una serie de lineamientos a ser desarrollados en el corto y mediano plazo, entre ellos las redes inteligentes y la gestión de la demanda, en el marco de la nueva regulación de la distribución de energía eléctrica.

Por tanto, el desafío de la incorporación de la gestión de la demanda en el mercado eléctrico chileno está aún pendiente y para ello es importante tener en cuenta la experiencia internacional para diseñar soluciones que nos permitan contar un sistema eléctrico seguro y flexible, y con una matriz eléctrica sustentable.

Panel 4 / Jurisprudencia y actualidad regulatoria

Ignacio Díaz Sahr

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Derecho y Política Ambiental en University College London y profesor del Diplomado en Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable en la Pontificia Universidad Católica de Chile.

1. Régimen de acceso a predios sirvientes y servidumbres de tránsito en la Ley General de Servicios Eléctricos

Este trabajo efectúa un análisis del derecho del concesionario eléctrico de acceder a predios sirvientes y de imponer servidumbres de tránsito a la luz de las disposiciones de la LGSE y su reglamento. Lo anterior por cuanto no existe en estos instrumentos un tratamiento sistemático y pormenorizado de los derechos de acceso y de tránsito que tendría el titular de una servidumbre legal eléctrica.

En el caso de servidumbres de obras hidroeléctricas, se regula la facultad de ocupar y cerrar terrenos para caminos de acceso en el art. 50 N° 3 LGSE, sin perjuicio de la facultad de acceder al área de servidumbre por caminos existentes en virtud del art. 828 del Código Civil y el art. 69 N° 2 LGSE.

En las servidumbres derivadas de concesiones de líneas de transmisión, de subestaciones y de servicio público de distribución, no existe referencia expresa al establecimiento de caminos de acceso, por lo que para efectos de analizar el régimen de acceso y de tránsito es necesario recurrir al art. 828 del Código Civil y a los arts. 69 N° 3, 56 y 58 LGSE.

En relación a este último artículo, si bien su real sentido y alcance no es del todo claro y admite diversas interpretaciones respecto a los supuestos de hecho que deben concurrir, a los derechos que concede y a la forma de interponerse (judicial o administrativamente), se sostiene que: (i) la referencia a "sitio ocupado por las obras" debe entenderse relativa al área de servidumbre, y por consiguiente, esta servidumbre será procedente cuando sea el área de servidumbre la que no tenga caminos adecuados para comunicarla con un camino público o vecinal; y (ii) que esta servidumbre se constituye mediante el respectivo decreto de concesión definitiva y que su indemnización, en el evento que se haya comprobado que los supuestos de hecho se cumplen en el caso en concreto, deberá calcularse con base al valor de los terrenos ocupados con un veinte por ciento de aumento, conforme a los arts. 69 N°1 y 70 LGSE.

Ernesto Vargas Weil

Abogado, Universidad de Chile; Master en Políticas Públicas, Universidad de Chile y Master en Derecho, Universidad de Nueva York. Instructor, Departamento de Derecho Privado, Universidad de Chile.

2. Hacia un sistema de propiedad privada sobre el viento en Chile

El cambio tecnológico y la creciente demanda por energía eléctrica de fuentes renovables no convencionales están volviendo necesario preguntarse quién tiene

el derecho a explotar el viento en un contexto de disputa. El derecho nacional no cuenta con una respuesta explícita para este problema. En la actualidad, este se resuelve bajo las categorías generales del derecho civil y favorece, en los hechos, al dueño del predio bajo el cual pasa la columna de viento. Esta solución sigue, en buena medida, la lógica de la accesión: el dueño de lo principal (el suelo) se beneficia de lo que accede a él (el viento). Los efectos de esta solución parecen criticables desde una perspectiva de eficiencia y carecen de una teoría distributiva que los respalde. Dentro de la lógica tradicional del derecho privado, la gran alternativa es la asignación al primer ocupante. Esta solución exige, al menos, crear un derecho real autónomo de aprovechamiento sobre el viento que se asigne al primer solicitante y resolver cómo su titular puede acceder al predio superficial. Esta opción podría generar una asignación más eficiente de la posición para explotar el viento, la que está respaldada por una teoría asignativa que goza de general aceptación y parece más fácil de compatibilizar con las diferentes preferencias distributivas que pueda tener Chile en un momento dado.

Cristian Arratia

Subgerente de Asuntos Legales, Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos de Transelec S.A.

3. Comentarios a sentencias sobre reclamaciones de la Ley 18.410

En la mayoría de los conflictos puestos en conocimiento de los Tribunales de Justicia entre empresas eléctricas y la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC), esta última gana ¿qué debemos hacer para equiparar la cancha? ¿Hasta dónde llega el buen desempeño profesional de los abogados de las empresas y donde empieza la "deferencia técnica administrativa"? Este concepto describe lo que, a nuestro criterio, es una especie de subsidiariedad en donde las Cortes de Apelaciones tienden a apoyar a la SEC en su trabajo, lo que puede dar lugar a extremos injustos y complica la labor de los abogados de las empresas eléctricas.

Se espera que una sentencia judicial eduque también a la autoridad. En el último tiempo han habido cambios en cuanto a la deferencia técnica administrativa, lo que se refleja en que más causas han quedado en acuerdo, cuando antes el fallo se dictaba inmediatamente después de los alegatos, sin un estudio pormenorizado del tema, y rechazando el recurso de reclamación.

Los resultados sin embargo para las empresas eléctricas, en general, no son exitosos. Un ejemplo se da en Transelec con SEC (2013), la empresa argumentó que las fallas son responsabilidad de la empresa, pero no se debe considerar para los efectos del quantum de la multa el impacto de la falla, ¿por qué? Porque el diseño del sistema eléctrico no es de las empresas, es de la autoridad, por eso no hace sentido. Transelec pidió a la Corte que se no se consideren los efectos de esa falla en el quantum de la

multa, añadiendo que la empresa había sido especialmente diligente ya que contaba con sistema de respaldo, sin embargo, la Corte le dio la razón a la SEC.
Es dificultoso para los abogados que los ministros de la Corte nos entiendan, por lo tanto, urge un conocimiento íntegro y profundo de la regulación eléctrica, tarea ardua y que las empresas no podemos abarcar caso a caso solamente mediante la elaboración de informes, es responsabilidad de las universidades, abogados, la academia, entre otros.

4. Dos aspectos sobre el control judicial de las actuaciones de la Administración Eléctrica: Determinación de la cuantía de las sanciones y demoras administrativas

Gerardo Sanz

Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile. Ayudante de la cátedra de Derecho Administrativo. Investigador en Programa de Derecho Administrativo

Esta ponencia trata sobre una mirada a la jurisprudencia correspondiente a fallos dictados por la Corte Suprema durante los años 2016 y 2017, en cuanto al control judicial de la determinación de la cuantía sobre las sanciones en materia eléctrica. Esta revisión se efectuó en base a las normas que otorgan la potestad sancionadora a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles establecidas en la Ley N° 18.410, de 1985, la que además contiene las bases jurídicas para la imposición de multas a empresas eléctricas, y, especialmente, la determinación de la cuantía de las mismas, en base a criterios de proporcionalidad y gradualidad.

En este contexto, se observa que entre los 2016 y 2017 la Corte Suprema ha dictado fallos de escaso análisis de criterios de cuantía y otros donde estos sí se aplican. Dentro de los fallos de escaso análisis de criterios de cuantía se distinguen: (i) una errónea aplicación de la escala de sanciones; y (ii) no se considera la desproporcionalidad como una ilegalidad en si misma. Sin perjuicio de lo anterior, durante este periodo si se dictaron fallos donde se han aplicado correctamente los criterios señalados en la ley para la determinación del monto de las sanciones. Ante esta realidad jurisprudencial cabe hacer presente la necesidad de unificar los criterios de la Corte Suprema al momento de controlar la cuantía de las multas en el sector eléctrica, para efectos de evitar líneas jurisprudenciales contrapuestas.

5. La regla de la decisión binaria en la jurisprudencia del Panel de Expertos

Jorge Jaramillo

Abogado e Ingeniero Civil Industrial, PUC. Miembro del Comité de Buenas Prácticas de la Bolsa de Comercio. Profesor de arbitraje, UAI.

Catalina Medel

Abogada y estudiante de Doctorado de la Universidad de Chile, MSc Regulation de la London School of Economics. Profesora invitada de la U. Chile y de la UAI.

El Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos está sujeto en sus decisiones a una regla que lo obliga a adoptar alguna de las alternativas planteadas por

las partes, estándole prohibido optar por valores intermedios. Ciertos autores han señalado que este modelo de solución de conflictos incorporado a través de la Ley 19.940 es un arbitraje de oferta final.

Sin embargo, como se mostró en la presentación, ninguna de las formas de resolución de discrepancias del Panel fue pensada como un arbitraje de oferta final. En efecto, la historia de la ley y la regulación actual no muestran signos de que la regla de decisión haya estado relacionada con la idea de un arbitraje de oferta final. Así, los conflictos entre empresas o entre éstas y el Coordinador, pueden ser incluso resueltos a través de soluciones propias establecidas por el Panel. En cambio, en el caso de los conflictos de las empresas con la autoridad, si bien están sujetos a una regla de decisión que no fue pensada como un arbitraje de oferta final, las decisiones del Panel han ido configurando el proceso como uno con dichas características.

Boletín Mirada Administrativa
N°6. Agosto 2017

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 340, Santiago. Chile

Edición general: Programa de
Derecho Administrativo
Económico UC (PDAE)

Cada artículo es responsabilidad
de su autor y no refleja
necesariamente la opinión del
PDAE