



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS FÍSICAS Y MATEMÁTICAS
DEPARTAMENTO DE INGENIERÍA INDUSTRIAL**

**ESTUDIO DE CASO:
EL PANEL DE EXPERTOS DEL SECTOR ELÉCTRICO:
LECCIONES PARA EL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN OTRAS ÁREAS
REGULADAS.**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGISTER EN GESTIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS**

JOSÉ GUSTAVO ADOLFO ÁVILA BARRERA

**PROFESOR GUÍA:
RONALD FISCHER BARKAN**

**MIEMBROS DE LA COMISIÓN:
FRANCISCO AGÜERO VARGAS
PABLO RUIZ - TAGLE VIAL**

**SANTIAGO DE CHILE
ENERO DE 2013**

RESUMEN EJECUTIVO

La regulación de un mercado siempre contempla, implícita o explícitamente, la utilización de determinados mecanismos institucionales para la solución de los conflictos que producirá la implementación de la misma¹.

Estos mecanismos son un elemento crucial en cualquier régimen normativo y un determinante del nivel de riesgo de los inversores privados (Fischer, Palma y Guevara 2007: 2).

En los últimos 20 años, diversas reformas a la regulación de mercados han incorporado a comisiones o paneles de expertos como mecanismos especiales de solución de conflictos. Estos paneles se han constituido en un elemento esencial de la regulación de los sectores de infraestructura en Chile: servicios sanitarios, telecomunicaciones, electricidad, obras públicas (Jadresic, 2007:1). Entre estos, destaca el Panel de Expertos del sector eléctrico por constituir la experiencia más exitosa y reconocida en el ámbito académico y empresarial.

El presente estudio de caso tiene como objetivo identificar los factores que han incidido en el mejor desempeño del Panel de Expertos como mecanismo de solución de conflictos y explorar la posibilidad de los aspectos institucionales relacionados con su éxito puedan ser utilizados como ejemplo o referente al momento de evaluar y diseñar los mecanismos de solución de conflictos de otros sectores regulados.

La metodología utilizada para este estudio fue la revisión de las fuentes secundarias existentes sobre la materia (artículos en publicaciones académicas, normativa legales y reglamentaria aplicable a la materia, dictámenes del Panel de Expertos), y la aplicación de una entrevista semi estructurada a stakeholders del sector eléctrico, consultando su opinión sobre las razones del éxito del Panel de Expertos y la posibilidad de replicar esta institución del Panel en otros sectores regulados.

El estudio permite concluir que el éxito del Panel de Expertos se debe, en gran parte, a determinados aspectos del diseño institucional del mismo: carácter eminentemente técnico, integración multidisciplinaria, forma de solución de los conflictos, ausencia de recursos en contra de sus decisiones, existencia de plazos breves para resolver, duración de los integrantes en sus cargos, independencia del regulador y de los regulados, regulación detallada de los procedimientos, mecanismos para la selección de sus integrantes, remuneración de los integrantes, publicidad del procedimiento, número de integrantes y especificidad de su función. Estos elementos deben ser tomados en cuenta como ejemplo o referente al momento de evaluar o diseñar los mecanismos especiales de solución de conflictos en otros sectores regulados, existentes o en estudio.

1 Para efectos de este estudio, entendemos la regulación como: “una política pública con un contenido normativo ejercido por el sector público en relación a una actividad productiva, normalmente privada, en caso de fallas de mercado o por razones sociales” (Lahera, 2008: 268).

TABLA DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. OBJETIVOS.....	1
1.2. METODOLOGÍA	2
2. MARCO CONCEPTUAL: LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	4
2.1. ASPECTOS JURÍDICOS	4
2.2. ASPECTOS ECONÓMICOS	6
3. ANTECEDENTES.....	7
3.1. REGULACIÓN DE MERCADOS Y RÉGIMEN DE PRIVATIZACIONES EN CHILE	7
3.2. EL PANEL DE EXPERTOS EN LOS MERCADOS REGULADOS EN CHILE.....	8
3.3. EL PANEL DE EXPERTOS EN EL SECTOR ELÉCTRICO	12
4. ANÁLISIS	32
4.1. SELECCIÓN DE ENTREVISTADOS.....	32
4.2. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS	34
5. CONCLUSIONES	52
6. BIBLIOGRAFÍA.....	54
7. ANEXOS	58

1. INTRODUCCIÓN

El diseño e implementación de políticas públicas de calidad exige un cuidadoso estudio y definición de sus aspectos institucionales ya que *“...las orientaciones analíticas mejor fundadas pueden fracasar o no consolidarse en un medio institucional insuficiente o adverso”* (Lahera, 2008: 34).

En este contexto, los estudios de benchmarking o de mejores prácticas pueden resultar útiles para identificar experiencias exitosas que sirvan de referente para seleccionar o diseñar los instrumentos institucionales más adecuados para la realización de una determinada política (Lahera, 2008: 35). Para estos efectos, entendemos benchmarking como: *“...un proceso sistemático de medición y evaluación de productos, servicios, y prácticas de líderes reconocidos en el terreno, para determinar cuáles pueden ser copiadas o adoptadas para obtener un desempeño superior”* (Pollitt, Cave y Joss (1994), en Lahera, 2008: 263).

En otras palabras, los estudios de benchmarking buscan identificar las mejores prácticas, es decir, los métodos utilizados por una determinada entidad que le permiten alcanzar un resultado superior respecto de sus pares (Lahera, 2008: 263).

En Chile, una experiencia institucional exitosa la constituye el Panel de Expertos creado en la reforma del sector eléctrico del año 2004, como mecanismo especial para la solución de determinados conflictos producidos a propósito de la regulación del sector. El Panel de Expertos ha tenido éxito en reducir el número de conflictos producidos en relación a estas materias y los tiempos de tramitación de las controversias que finalmente le toca conocer (Fischer, Palma y Guevara, 2007: 7-8). Por otro lado, el Panel goza de gran prestigio y reconocimiento entre los agentes públicos y privados².

Por ser el Panel de Expertos una experiencia exitosa, la aplicación de un estudio de benchmarking permite identificar las mejores prácticas que le han permitido un desempeño relevante y que pudieran ser incorporadas en otros mecanismos de solución de conflictos.

1.1. OBJETIVOS

En este contexto, el objetivo general del presente estudio es identificar las mejores prácticas presentes en el diseño institucional del Panel de Expertos que puedan ser utilizadas como ejemplo o referente en el diseño de mejores mecanismos para la solución de conflictos en otras regulaciones.

La hipótesis de trabajo es que este mejor desempeño se debe -a lo menos parcialmente- a aspectos del diseño institucional del mismo, los que pueden ser considerados como referente o modelo para evaluar y rediseñar los mecanismos de solución de conflictos existentes en otros marcos regulatorios, y para el diseño de los nuevos mecanismos que se incorporen en los mismos.

² Ver Anexo VIII: Transcripción de entrevistas.

A partir de este objetivo general, definimos los siguientes objetivos específicos:

- Describir los aspectos más relevantes del diseño institucional del Panel de Expertos.
- Identificar los elementos del diseño institucional que inciden en el mejor desempeño del Panel de Expertos.
- Determinar si estos elementos pueden ser utilizados como ejemplo o referente para la evaluación y diseño de mecanismos de solución de conflictos de otros sectores regulados.

1.2. METODOLOGÍA

En atención al objetivo propuesto, efectuamos un estudio de tipo cualitativo, descriptivo e inductivo, basado en la utilización de las siguientes herramientas metodológicas:

- Análisis de fuentes secundarias: artículos y publicaciones en medios especializados, artículos y publicaciones de los organismos públicos involucrados, leyes y reglamentos, historia de la tramitación de los proyectos de ley y jurisprudencia judicial.
- Aplicación de entrevista semi estructurada a stakeholders del sector público, de las empresas reguladas y del mundo académico, consultando su opinión sobre el desempeño del Panel y sobre los aspectos que han influido en el mismo.

A continuación, se presenta un cuadro resumen (CUADRO 1), donde se reseñan los objetivos específicos, los resultados esperados y la metodología seleccionada para la realización del presente trabajo.

CUADRO 1: OBJETIVOS ESPECÍFICOS, RESULTADOS ESPERADOS Y METODOLOGÍA SELECCIONADA PARA EL PRESENTE ESTUDIO DE CASO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	METODOLOGÍA	RESULTADOS ESPERADOS
<p>Describir los aspectos más relevantes del diseño institucional del Panel de Expertos.</p>	<p>Revisión de fuentes secundarias: páginas web de instituciones, artículos y publicaciones de expertos, artículos y publicaciones de los organismos públicos involucrados, leyes y reglamentos, historia de la tramitación de los proyectos de ley.</p>	<p>Cuadro resumen: aspectos más relevantes del diseño institucional del Panel de Expertos.</p>
<p>Identificar los elementos del diseño institucional que inciden en el mejor desempeño del Panel de Expertos.</p>	<p>Revisión de fuentes secundarias: artículos y publicaciones de expertos. Entrevista semi estructurada a stakeholders.</p>	<p>Listado de los elementos que inciden en el mejor desempeño del Panel de Expertos, diferenciando los elementos de diseño institucional de los otros.</p>
<p>Determinar si los elementos exitosos del diseño institucional del Panel de Expertos pueden ser utilizados como ejemplo o referente para la evaluación y diseño de mecanismos de solución de conflictos de otros sectores regulados.</p>	<p>Revisión de fuentes secundarias: bibliografía especializada, artículos y publicaciones de expertos. Entrevista semi estructurada a stakeholders.</p>	<p>Informe con las conclusiones.</p>

2. MARCO CONCEPTUAL: LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1. ASPECTOS JURÍDICOS

Según Squella (2000: 516-519), la función social que cumple el Derecho se encuentra estrechamente relacionada con la prevención y solución de los conflictos inherentes a la convivencia social, originados en la ocasional contraposición de intereses que en ella se producen. En relación a estos conflictos sociales, el Derecho cumple dos funciones:

1. Función preventiva: función persuasiva y orientadora. Busca ordenar y controlar el comportamiento y las expectativas de los individuos a través de un control social formalizado, con el objeto de evitar o, al menos disminuir, los conflictos al interior de la comunidad.

2. Función reguladora: cuando no se logra evitar el conflicto, el Derecho establece normas, procedimientos e instancias que permitan alcanzar una solución al mismo, aminorando sus efectos negativos, a través de dos vías: la represión de los comportamientos desviados y la facilitación de mecanismos para la solución de los conflictos de intereses.

Con respecto a esta segunda alternativa, que es la que nos interesa, el Derecho establece modelos o mecanismos institucionales que limitan y encauzan el conflicto con el propósito de aminorar las consecuencias negativas para los intervinientes y para la sociedad y permitir una solución pacífica y definitiva del mismo. En otras palabras, en estos casos el Derecho no impone una solución, sino que se limita a establecer las vías o maneras de alcanzar la misma.

En las legislaciones comparadas, se reconoce una amplia gama de mecanismos institucionales para la solución de conflictos. A modo de ejemplo, el Consensus Building Institute, (2003: 8-11), organización norteamericana sin fines de lucro, dedicada a promover las formas colaborativas de solución de conflictos, identifica diez formas de solución de conflictos, que se diferencian por el mayor o menor control de las partes sobre el procedimiento y el contenido de la decisión final (ver Anexo I).

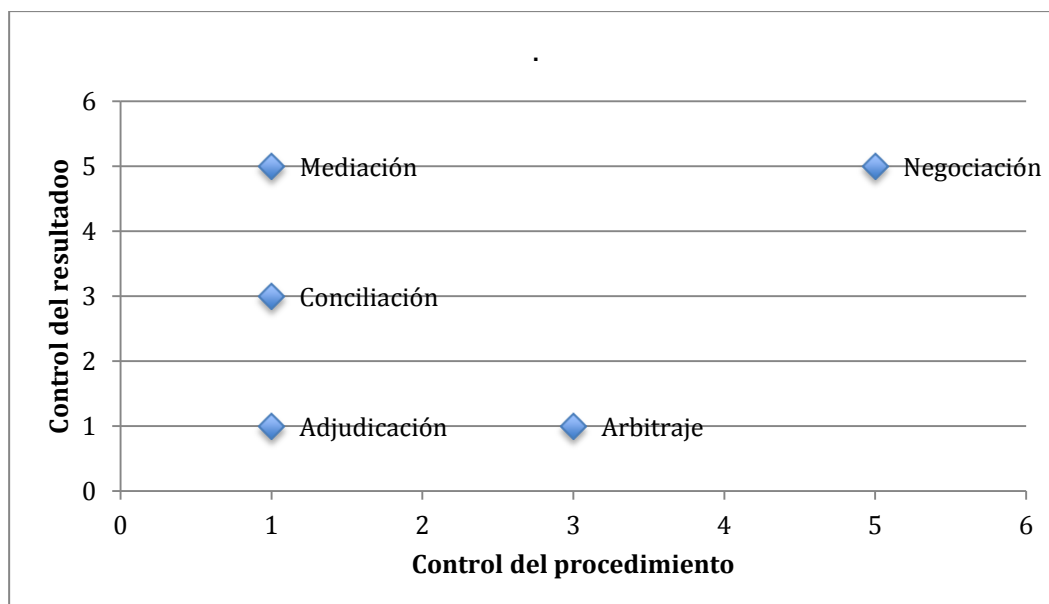
Respecto de Chile, (Squella, 2000: 521- 522; Cox y Salgado, 2001:153-155), los principales mecanismos de solución de conflictos reconocidos por la ley, ordenados de acuerdo al control de las partes sobre el procedimiento y sobre el contenido de la decisión final, son los siguientes:

1. **La adjudicación:** el conflicto es resuelto por un juez, funcionario público, designado por el Estado, de acuerdo a las normas establecidas en la ley y en un proceso regulado por ley. Es el juez el que resuelve el conflicto, de acuerdo a un pronunciamiento cuyo acatamiento es obligatorio para las partes.
2. **El arbitraje:** las partes designan, de común acuerdo, a una o más personas, quien o quienes resuelven la controversia. En este caso, el conflicto se resuelve mediante una decisión cuyo acatamiento es obligatorio para las partes. Se aplica, principalmente, en materias comerciales, civiles y laborales.

3. **La conciliación:** las partes llegan a un acuerdo a través de tratativas directas, con la intervención de un juez, quien propone a las partes las bases del mismo e insta a las partes a aceptarlo. Se contempla en procesos civiles, de familia, laborales, penales, de protección a los indígenas y de protección al consumidor.
4. **La mediación:** las partes aceptan la intervención de un tercero, ajeno al conflicto, quien actúa como facilitador, colaborando para que las partes lleguen a un acuerdo a través de concesiones recíprocas o de la aceptación de la posición de una de ellas. El mediador no resuelve el conflicto, lo resuelven las partes con la ayuda del mediador. Se aplica en materias de familia.
5. **La negociación directa entre las partes:** las partes llegan directamente y sin asistencia a un acuerdo que soluciona el conflicto el que, una vez formalizado de acuerdo a la ley, pasa a ser obligatorio para las partes. Está autorizado para todo tipo de conflictos, salvo cuando existe interés público comprometido (materias penales, de familia y laborales).

De acuerdo al control de las partes sobre el procedimiento y sobre el resultado, estos mecanismos se distribuyen de la siguiente forma:

DIAGRAMA 1: PRINCIPALES FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO CHILENO.



Fuente: Elaboración propia a partir de Squella, 2000: 521- 522; Cox y Salgado, 2001:153-155.

El diagrama anterior permite apreciar que, en general, los mecanismos de solución de conflictos reconocidos por la ley chilena tienen un carácter marcadamente formal, ya que, salvo en la negociación, los procedimientos para lograr acuerdos se encuentran establecidos en la ley y existe escaso margen para las partes para modificarlo.

Respecto del resultado, salvo la conciliación, los mecanismos se ubican en posiciones extremas ya que, o tienen control total del resultado (negociación y mediación), o el resultado depende exclusivamente de un tercero (adjudicación y arbitraje).

2.2. ASPECTOS ECONÓMICOS

La Microeconomía ha puesto especial atención al surgimiento y solución de conflictos en los mercados, particularmente a través de los estudios relacionados con la Teoría de Juegos (Samuelson y Nordhaus, 2002: 182).

Para efectos del presente estudio, consideramos los siguientes postulados, desarrollados por la Microeconomía en relación a la solución de conflictos:

1º. Los conflictos surgen a partir de una ruptura del proceso de negociación eficaz entre las partes (Fischer, Palma y Guevara, 2007: 2-3).

Dicha ruptura se origina en la incompatibilidad de la información que manejan las partes: cada una de ellas cree tener una mejor posición en relación a la transacción. Debido a esta incompatibilidad de la información, existe incertidumbre respecto de lo que cada agente pueda, finalmente, llegar a recibir en la transacción. Si a lo anterior se suma la superposición de los valores estimados por cada parte, existe la posibilidad de ruptura de la negociación.

La premisa detrás de esa afirmación es que, en una situación de mercado perfecto, donde todos los agentes poseen toda la información relevante, cada uno de ellos sabe exactamente que esperar de sus contrapartes, por lo que no es posible que se produzcan discrepancias respecto del precio por los bienes o servicios transados.

2º. La existencia de conflictos favorece el comportamiento estratégico de los agentes del mercado (Samuelson y Nordhaus 2010: 182,189).

En una situación de conflicto, las partes carecen de información suficiente para predecir el comportamiento de los demás agentes del mercado; sólo lo puede suponer. Ello los lleva a adoptar comportamientos estratégicos, como la guerra de precios o el equilibrio cooperativo (colusión).

3º. La solución de conflictos es un costo de transacción (Coase (1937), citado por Roemer, 2000: 18).

Ronald Coase planteó en su teorema, que en una situación ideal de costo de transacción cero, la asignación inicial de recursos era irrelevante ya que los agentes económicos, libremente, a través de sus transacciones, asignarían los recursos a quienes les asignaran mayor valor. Por el contrario, mientras mayores son los costos de transacción existentes, las decisiones adoptadas en la realidad se alejan más de la solución óptima de mercado. Por otro lado, los costos de transacción afectan no sólo las decisiones de las partes al momento de efectuar la transacción de mercado, sino que también, la evolución y supervivencia de los arreglos institucionales efectuados

para facilitar el flujo de recursos al uso cotizado en su valor más alto (Roemer, 2000: 45).

4º. Los mecanismos de solución de conflictos deben propender a la eficiencia (Roemer, 2000: 32-33).

Ya que las soluciones de conflictos constituyen un costo de transacción, la selección de los mecanismos institucionales que se pongan a disposición de las partes debe estar inspirada por un criterio de eficiencia, en el sentido de generar los menores costos posibles.

3. ANTECEDENTES

La creación del Panel de Expertos del sector eléctrico se enmarca dentro de un proceso general de evaluación y perfeccionamiento de la regulación de mercados existente en Chile desde la década de los 80 y que fue elaborada a propósito del proceso de privatización efectuado durante esos años.

Este proceso se desarrolla a fines de la década del 90 y a principios de la del 2000, y su hito más visible fue la creación -y posterior informe- de la Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado, el año 1998³.

En lo que interesa a este estudio, uno de los aspectos revisados por la Comisión fue la forma en que se resolvían los conflictos surgidos a propósito de la regulación, detectando una serie de falencias (Jadresic, Blanlot y San Martín, 2001: 99-100). Como forma de subsanar dichas deficiencias, la Comisión recomendó que las controversias específicas y de gran complejidad técnica fueran resueltas por comisiones periciales y otros cuerpos arbitrales especializados (Jadresic, Blanlot y San Martín, 2001: 187 – 188).

Así, a partir del año 1998, se incorporan en la institucionalidad de los sectores regulados, distintas instancias periciales de solución de conflictos, cuyo antecedente externo, común y remoto parece ser la institución del Dispute Board existente en instrumentos y sistemas arbitrales internacionales (ver Anexo II).

3.1. REGULACIÓN DE MERCADOS Y RÉGIMEN DE PRIVATIZACIONES EN CHILE

A partir de la década de los 80's se inicia en Chile un proceso de diseño y regulación de nuevos mercados de infraestructura (electricidad, servicios sanitarios, telecomunicaciones, obras públicas), el que se produce y se explica en el marco de la implementación de una "macro" política pública conocida como "La Privatización".

³ Las conclusiones de esta comisión fueron publicadas como libro bajo el título de "La Nueva Regulación" (Editorial Dolmen, 2001). Bajo ese nombre figura en la bibliografía del presente estudio.

Los orígenes de esta política pública se encuentran en las propuestas de política económica elaboradas por economistas formados en la Escuela de Chicago, para el candidato presidencial Jorge Alessandri Rodríguez, y que se encuentran contenidas en el documento conocido como “El Ladrillo”⁴ (Galetovic y Sanhueza, 2002: 106).

La adopción de esta política pública se justificó en razones de eficiencia: el Estado debía abandonar la producción de bienes privados (rivales y excluibles en el consumo) y entregarla a los agentes privados, quienes son más eficientes en la provisión de los mismos⁵.

Para lograr este objetivo, el diseño de esta política pública contempla los siguientes elementos:

- El Estado abandona su rol de productor de bienes y servicios privados, la que realizaba a través de empresas monopólicas de propiedad estatal, enajenando la propiedad de estos activos en favor de agentes privados.
- Paralelamente, el Estado diseña mercados, con el mayor grado de competencia posible, para la producción de estos bienes y servicios, manteniendo un rol regulador para garantizar la eficiencia y la competencia.
- Tratándose de monopolios naturales, el diseño contempla la fijación de tarifas la que se efectúa de acuerdo a los costos estimados para una empresa “modelo” o “eficiente”, con el propósito de que la empresa sólo obtenga una rentabilidad normal si actúa eficientemente, y que los costos de la ineficiencia sean asumidos por los dueños de las empresas (Galetovic y Sanhueza, 2002: 106).
- Finalmente, se limitan drásticamente las atribuciones del regulador a fin de evitar la discrecionalidad y la politización. Para ello, se busca que la ley y los reglamentos detallen minuciosamente la metodología, la periodicidad y los procedimientos asociados a la regulación (Galetovic y Sanhueza, 2002: 106).

Este proceso se lleva adelante en cuatro sectores productivos (Jadresic 2007:1): electricidad, telecomunicaciones, servicios sanitarios y obras públicas (Concesiones).

3.2. EL PANEL DE EXPERTOS EN LOS MERCADOS REGULADOS EN CHILE

Como ya señalamos, en la institucionalidad de estos mercados se fueron incorporando, progresivamente, mecanismos especiales para la solución de los conflictos que se producen a propósito de la regulación, lo que se justificó en razones de eficiencia, ya que éstos mecanismos permiten proponer respuestas más adecuadas a la naturaleza técnica del conflicto; otorgan soluciones más expeditas; y permiten controlar la

⁴ “El Ladrillo”: Bases de la Política Económica del Gobierno Militar Chileno, Centro de Estudios Públicos, 1992. Capítulo 2: Políticas Económicas Específicas.

⁵ El otro postulado microeconómico implícito en la política de privatización es que mientras más bienes privados existan, más eficiente será el funcionamiento de una economía (Revisar la discusión académica sobre “La Tragedia de los Comunes”).

discrecionalidad del poder público (Estado) dando garantías y certezas a la inversión privada.

En este contexto, la solución de controversias mediante comisiones o paneles de expertos se constituyó en un elemento esencial de la regulación de los sectores de infraestructura en Chile: eléctrico, telecomunicaciones, servicios sanitarios y concesiones (Jadresic, 2007:1).

La incorporación del panel de expertos en la regulación de los sectores indicados, presenta las siguientes características:

1º. El panel de expertos se incorpora en versiones propias o adaptadas.

La incorporación del panel de expertos se realiza a través de instituciones propias, desarrolladas a partir de las modalidades definidas por la legislación comercial internacional para los Dispute Boards, pero adaptadas, recogiendo algunas características de las mismas y obviando otras (ver Anexo III).

2º. El panel de expertos se incorpora para la solución de conflictos de cierto tipo de mercados.

Cabe destacar que todos los mercados señalados por Jadresic presentan ciertas características comunes: constituyen mercados oligopólicos, con muy pocos actores y con gran poder de mercado, con consenso respecto del rol que le corresponde a cada actor y con una intervención del Estado justificada para la promoción de la eficiencia de los mismos.

3º. En general estos paneles intervienen en las controversias relacionadas con la fijación de valores, precios y tarifas⁶.

En la mayoría de los casos, esta intervención se puede producir en dos ocasiones: Al momento de definir las bases de los estudios utilizados para el cálculo y el momento de efectuar la fijación de tarifas propiamente tal.

Una situación especial se produce respecto del Panel de Expertos del Sector Eléctrico donde gran parte de su labor ha consistido en solucionar los conflictos producidos entre las empresas que participan de un mismo CDEC, siendo esta una de sus particularidades. En estos casos, el Panel ha debido realizar un trabajo de tipo normativo, ya que lo que le corresponde es determinar cuáles son las normas aplicables a la situación particular y cuál es la correcta interpretación que hay que dar a las mismas⁷.

Otra situación especial lo constituye el Sistema de Concesiones, ya que, en este caso, al Panel le corresponde intervenir en las discrepancias relacionadas con las

⁷ Ver acápite 3.3.7. del presente trabajo (Labor realizada por el Panel)

circunstancias técnicas y económicas producidas durante la ejecución del contrato; sin embargo, también podríamos considerar esto como un problema de precios, porque lo que revisa, en definitiva, es si dichas circunstancias justifican una variación en el precio de la concesión.

4º. Existen grandes diferencias entre las instituciones incorporadas en las respectivas regulaciones.

En efecto, los paneles de expertos incorporados en los sistemas regulatorios chilenos no sólo presentan grandes diferencias con los paneles de expertos establecidos en la legislación comercial internacional, sino que además, estos paneles son muy diferentes entre sí, en cuanto a composición, atribuciones y procedimientos, como se señala en el siguiente CUADRO 2.

CUADRO 2: PANELES DE EXPERTOS EN CHILE

SECTOR	ELÉCTRICO	TELE COMUNICACIONES	SANITARIAS	CONCESIONES
Nombre	Panel de Expertos	Comisión de Peritos	Comisión de Expertos	Panel Técnico
Composición	7 miembros	3 miembros	3 miembros	5 miembros
Designación	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	Empresa (1) SUBTEL (1) Común acuerdo (1)	Empresa (1) Regulador (1) SISS (1)	Consejo de Alta Dirección Pública
Remuneración	Regulados, a prorrata de su participación en el mercado	Estudios tarifarios: partes Fijación de tarifas: reclamante	Por mitades SISS y regulado	Por mitades MOP y regulados, a prorrata de su participación en el mercado
Duración	De carácter permanente	Ad hoc: para el caso	Ad hoc: para el caso	De carácter permanente
Plazo para resolver	En general 30 días	30 días	30-45 días	En general 30 días
Forma de resolver	Se escoge la posición de una de las partes	Se escoge la posición de una de las partes	Se escoge la posición de una de las partes	Emite un pronunciamiento propio
Principales controversias conocidas	Fijación de tarifas Conflictos entre empresas	Discrepancias sobre bases de los estudios Fijación de tarifas	Fijación de tarifas Discrepancias en los estudios	Discrepancias técnico económicas ocurridas durante la ejecución
Alcance de la decisión	Vinculante: pone fin a la controversia	No vinculante: es sólo una recomendación	Vinculante: pone fin a la controversia	No vinculante: es sólo una recomendación

Fuente: Elaboración propia, a partir de Jadresic, A. (2007).

3.3. EL PANEL DE EXPERTOS EN EL SECTOR ELÉCTRICO

3.3.1. La Regulación del sector eléctrico: aspectos generales⁸

Con la finalidad de introducir el mayor grado de competencia posible al momento de efectuar la privatización del sector eléctrico, se definieron tres segmentos diferenciados y con una regulación particular para cada uno de ellos: Generación, Transmisión y Distribución.

Segmento Generación

Respecto de las empresas generadoras, el regulador consideró que existían niveles satisfactorios de competencia por lo que no se establecieron condiciones especiales para el ingreso y la salida del mercado de estas empresas. En este sector, la regulación sectorial se limitó a los aspectos de fijación de tarifas cobradas a los consumidores regulados y a la obligación de las empresas de interconectar las instalaciones eléctricas con el objeto de garantizar la eficiencia y seguridad del sistema.

Sin perjuicio de ello, en su operación, estas empresas deben cumplir con las demás exigencias legales que alcanzan a la misma, particularmente la legislación ambiental; la legislación de Defensa de la Libre Competencia y la legislación sobre el gobierno corporativo de las sociedades anónimas.

Además, para efectos de la coordinación del sistema de generación al interior de los sistemas interconectados, la regulación contempló la creación de los Centros de Despacho Económico de Carga (CDEC). Estas son corporaciones de derecho privado, constituidas por los agentes privados del sector, existiendo una por cada sistema interconectado. Este organismo organiza y coordina la operación del conjunto de centrales generadoras, líneas de transmisión y subestaciones, con el objeto de garantizar el suministro del servicio eléctrico, la operación más económica del conjunto de las instalaciones y el acceso abierto a los sistemas de transmisión⁹.

Segmento Transmisión

Respecto de las empresas transmisoras, la estructura de costos y las economías de densidad las transforman en monopolios naturales, por lo que sus ingresos se regulan en base al modelo de la empresa eficiente y las condiciones de acceso al servicio.

La transmisión se encuentra, a su vez, segmentada en troncal, sub-transmisión y adicional. La transmisión troncal es la que sirve de medio de transmisión para el intercambio del mercado mayorista. El sistema de sub-transmisión permite la alimentación de las zonas de distribución específicas. Los sistemas de transmisión

⁸ Esta sección se preparó a partir de la información contenida en el Informe Final de la Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico (2011), Anexo I: Descripción del Marco Regulatorio Vigente.

⁹ Cabe hacer presente que gran parte de los conflictos que le toca conocer al Panel de Expertos se producen entre las empresas que coordinan los CDEC.

adicionales se utilizan para conectar a las centrales generadoras y para el abastecimiento de grandes clientes.

Segmento Distribución

Las empresas distribuidoras son las encargadas de hacer llegar la energía a los consumidores finales a través de la red de subestaciones y líneas de su propiedad. Este segmento del mercado también constituye un monopolio natural, por la estructura de costos y las economías de densidad asociadas a la operación, por lo que el regulador fija el área de operación de las empresas y las tarifas por la distribución.

La fijación de tarifas en este segmento, se hace, nuevamente, a través del modelo de empresa eficiente. Para efectos de determinar las tarifas, las empresas distribuidoras pueden ser agrupadas en Áreas Típicas (AT) con costos de distribución similares.

A modo de resumen, podemos señalar que la regulación del sector eléctrico apunta básicamente a:

- Asegurar la eficiencia calidad y continuidad del suministro del servicio.
- Permitir la interconexión de los distintos agentes que participan del sector.
- Fijar, de manera eficiente, las tarifas de transmisión (peaje de transmisión), las tarifas de distribución (peaje de distribución) y las tarifas de generación para consumidores regulados (precio de nudo).

3.3.2. Organismos reguladores del Sector

En relación con la regulación de este sector, tres son las instituciones públicas que participan, directamente, en la misma:

El Ministerio de Energía

De reciente creación (2010), este nuevo organismo sectorial ha pasado a desempeñar las funciones que antes correspondían al Ministerio de Economía. En relación con la regulación del Sector, a este Ministerio le corresponde básicamente estudiar y proponer, al presidente de la República, las políticas relacionadas con el Sector; dictar los decretos que fijan las tarifas del sector; y, dictar las normas, de carácter reglamentario, aplicables al sector.

La Comisión Nacional de Energía (CNE)

Administrativamente, este es un servicio público, funcionalmente descentralizado, dirigido por un jefe de servicio que recibe el nombre de secretario ejecutivo, y que se relaciona con el presidente de la República a través del Ministerio de Energía, cuya principal función es actuar como organismo técnico asesor de este Ministerio, en materias energéticas.

En lo que respecta a la regulación del sector eléctrico, las principales funciones de la CNE son: monitorear y proyectar el funcionamiento, actual y esperado, del sector eléctrico y proponer al Ministerio de Energía la dictación de la normativa que se requiera para su mejor funcionamiento; fijar las normas técnicas y de calidad indispensables para el funcionamiento y la operación de las instalaciones energéticas en los casos que señala la ley; y, efectuar los estudios que servirán de base para la fijación de las distintas tarifas. En este sentido, la CNE actúa como la contraparte técnica del Estado al momento de discutir, con los agentes privados, el monto asignado a las tarifas y los fundamentos técnicos de los mismos.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)

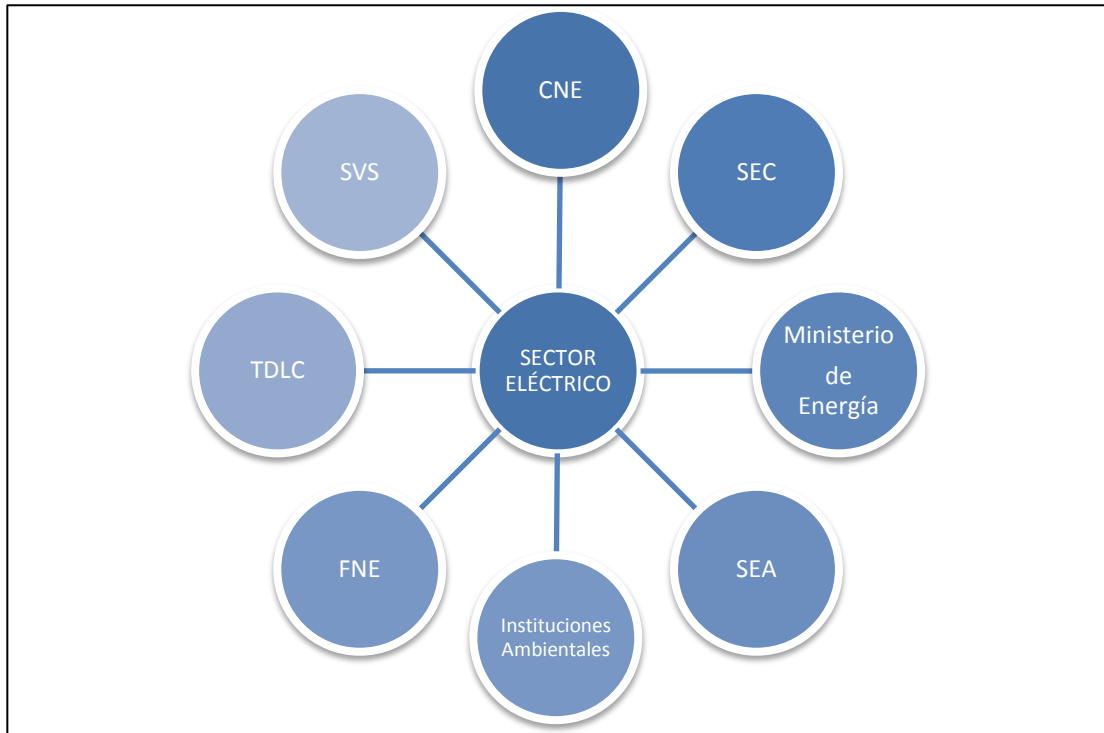
También es un servicio público descentralizado, dirigido por un jefe de servicio, que recibe el nombre de superintendente, y que se relaciona con el presidente de la República a través del Ministerio de Energía. Su principal función es fiscalizar el cumplimiento de la normativa legal y técnica aplicable a la generación y distribución de energía, a objeto de asegurar la calidad y continuidad de los servicios y la seguridad de la operación.

En relación con la regulación del sector eléctrico, las principales funciones de la SEC son: otorgar las concesiones provisionales de distribución de electricidad, instalación de centrales hidráulicas, subestaciones eléctricas y líneas de transmisión; informar al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción sobre las solicitudes de concesión definitivas respecto de estas mismas materias; informar al Ministerio sobre las transferencias del dominio o del derecho de explotación de las concesiones del servicio público de distribución; formar las estadísticas técnicas de explotación de las empresas eléctricas; verificar y examinar los costos de explotación y el valor nuevo de reemplazo de las empresas concesionarias de servicio público de distribución de electricidad.

Además, existen otros organismos públicos que participan en la regulación del sector, a partir de sus respectivas competencias sectoriales como las instituciones de regulación en materia ambiental (Ministerio del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente); las instituciones regulatorias en materia de libre competencia (Fiscalía Nacional Económica, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia); y, las instituciones de regulación de gobiernos corporativos (Superintendencia de Valores y Seguros).

En el siguiente diagrama se resume el listado de los principales organismos públicos que participan de la regulación del sector eléctrico ordenados, de derecha a izquierda, según su grado de importancia en la participación de la regulación del sector.

DIAGRAMA 2: ORGANISMOS QUE PARTICIPAN DE LA REGULACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO



Fuente: Elaboración propia, a partir del Informe Final de la Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico (2011); Anexo I: Descripción del Marco Regulatorio Vigente.

3.3.3. La solución de conflictos en el sector eléctrico antes del Panel de Expertos¹⁰.

Hasta el día de hoy, conviven en el sector eléctrico distintas formas de solución de conflictos establecidas para distintas categorías de éstos, y que son conocidos y resueltos por diferentes órganos.

Antes de la creación del Panel, coexistían las siguientes formas de solución de conflictos:

¹⁰ Esta sección fue preparada a partir de la información contenida en los artículos “Regulación de los Servicios Públicos ¿Hacia Donde Debemos Ir”, de Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza. Revista Estudios Públicos N° 85, Verano 2002, y “El Contencioso Administrativo en Materia Eléctrica: Naturaleza Jurisdiccional de las funciones del Panel de Expertos”, de Alejandro Vergara Blanco, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Año IX, N° 9, 2005.

1. Ponderación de las posiciones de las partes

Esta forma se estableció en el segmento distribución para solucionar los conflictos producidos a partir de la determinación del Valor Agregado de Distribución (VAD).

Las tarifas de distribución son fijadas cada cuatro años por el Ministerio de Economía, a partir del informe elaborado por la CNE. El VAD es uno de los valores considerados para la fijación de dichas tarifas.

El VAD se determina a partir de un estudio contratado por la Comisión Nacional de Energía. Las empresas pueden también contratar su propio estudio y, si existen discrepancias entre los mismos, el valor final lo determina la Comisión Nacional de Energía, la que, por ley, debe **ponderar** los valores contenidos en los estudios, asignando 2/3 a los valores contenidos en el informe de la CNE y 1/3 al valor contenido en el informe de la empresa. Este sistema continúa vigente hasta hoy.

2. Decisión de un Tribunal Arbitral

La regulación del sector contemplaba la posibilidad de acudir ante un tribunal arbitral, respecto de dos clases de controversias producidas en el sector transmisión: los conflictos producidos entre empresas, a propósito de la fijación de los peajes de transmisión y los conflictos producidos en los sectores de transmisión y distribución, en relación a la constitución y ejercicio de las servidumbres de paso de energía eléctrica.

Estos tribunales no tenían existencia permanente, sino que se constituían para conocer y resolver un conflicto en específico. Estaban integrados por tres miembros designados uno por cada parte y el tercero de común acuerdo o por decisión judicial y eran remunerados por las mismas partes. La decisión del tribunal arbitral era definitiva (no admitía recursos) y ponía fin a la controversia.

3. Decisión de una Comisión Pericial

A la Comisión Pericial le correspondía conocer de los conflictos producidos en el sector distribución, entre las empresas distribuidoras y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a propósito de la determinación del Valor Nuevo de Reemplazo utilizado para fijar las tarifas de distribución de las mismas, cada cuatro años.

La Comisión estaba compuesta por tres ingenieros: uno designado por la SEC, otro por el concesionario y el tercero, por ley, debía ser el decano más antiguo de una universidad estatal.

En teoría, la decisión del Comité debía resolver el conflicto de manera definitiva; sin embargo, en los hechos, con posterioridad al dictamen, las partes seguían negociando sus posiciones y podían llegar a acuerdos que contradijeran lo señalado por la Comisión.

La ley además, disponía que, en caso de guerra externa o calamidad pública, el Gobierno podía tomar a su cargo el uso de los servicios eléctricos, abonando al concesionario una compensación que se determinará tomando por base el término

medio de las utilidades que hubiere tenido la empresa en los últimos tres años precedentes. Si la empresa requerida no hubiere completado tres años de explotación o no efectuare servicios remunerados, la compensación se determinaría por una Comisión Pericial constituida en la misma forma ya reseñada.

4. Decisión de una Comisión de Hombre Buenos

La regulación consideró también un mecanismo especial para solucionar los conflictos que se pudieran producir entre las empresas y los propietarios de los terrenos afectados por servidumbres, respecto del valor que tendrían los mismos, para efectos del cálculo de las respectivas indemnizaciones.

Según la ley, en caso de desacuerdo sobre esta materia, el Ministro de Economía (Hoy el Ministro de Energía), debía designar una comisión compuesta de tres Hombres Buenos, la que debía efectuar el avalúo de las indemnizaciones que deben pagarse al propietario del predio sirviente. Los honorarios de esta comisión debían ser pagados por el interesado.

5. Decisión del ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción

Al ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción le correspondía resolver, por la vía administrativa, las controversias producidas entre las distintas empresas, al interior de un CDEC.

6 Decisión de la Contraloría General de la República

Aunque no estaba expresamente contemplado en el diseño de la regulación del sector, a la Contraloría General de la República le ha correspondido resolver, en definitiva, ciertos conflictos, al conocer y pronunciarse respecto de reclamos de ilegalidad deducidos por los regulados en contra de las decisiones del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de la Comisión Nacional de Energía o de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

7. Decisión de los Tribunales de Justicia

La regulación del sector contempla, expresamente, la posibilidad de deducir ante la Corte de Apelaciones respectiva, reclamo de ilegalidad en contra de las decisiones de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

Además de esta acción especial, las empresas del sector han utilizado profusamente las acciones jurisdiccionales ordinarias, particularmente el recurso de protección, para tratar de impugnar las decisiones de la autoridad que le son adversas, por lo que muchos conflictos se han resuelto, finalmente, por esta vía.

3.3.4. Críticas a la forma de solución de conflictos, antes del Panel¹¹

Las formas de solución de conflictos existentes en el sector eléctrico, antes de la creación del Panel, fueron objeto de una serie de críticas por parte de la literatura especializada.

Además, y aunque no fueron consultados expresamente sobre este punto, al momento de formular su opinión sobre la labor del Panel, los entrevistados se refirieron a las críticas que existían en el sector respecto de las formas de solución de conflictos pre existentes.

Estas críticas apuntaban, principalmente, a la solución por decisión administrativa (pronunciamiento del ministro de Economía) y la solución por decisión de los tribunales de justicia.

Las principales observaciones recogidas, fueron las siguientes:

1. Respeto de la ponderación de la posición de las partes

Galetovic y Sanhueza (2002: 129 -130) critican la solución de conflictos mediante la ponderación de las posiciones de las parte, utilizada para dirimir las controversias producidas a propósito de la determinación del Valor Agregado de Distribución (VAD). Sus principales críticas son que este mecanismo ignora por completo las asimetrías de la información con que cuenta el regulados con respecto a la que poseen las empresas reguladas; y que, por otro lado, el promedio de valores incentiva a que regulador y empresas reguladas diverjan y extremen sus posiciones.

Los entrevistados no formularon observaciones respecto de esta forma de solución de conflictos.

2. Respeto de las decisiones del Tribunal Arbitral

Galetovic y Sanhueza (2002: 130) criticaron el hecho que el mismo resolviera sin contar con toda la información relevante, ya que, en esta caso, también existían evidentes asimetrías de información que favorecían a las empresas transmisoras.

Los entrevistados, por su parte, formularon las siguientes críticas:

- Era un procedimiento largo, caro y que generaba gran incertidumbre, ya que para cada controversia se constituía un tribunal ad hoc, y ocurría que distintos tribunales, frente a conflictos similares, resolvían de manera distinta (ver transcripción de Entrevista 1).
- No permitía que existiera aprendizaje y acumulación de conocimiento por parte de los peritos (ver transcripción Entrevista 11).

¹¹ El contenido de esta sección se preparó a partir de la revisión de la bibliografía citada y de los comentarios formulados por los stakeholders entrevistados para el presente estudio (ver Anexo VII)

3. Respeto de las decisiones de la Comisión Pericial

Los entrevistados señalaron que:

- Al igual que con el Tribunal Arbitral, el hecho de que las comisiones se constituyeran para conocer de un único conflicto, impedía que existiera aprendizaje y acumulación de conocimiento por parte de los peritos (ver transcripción Entrevista 11).
- En los hechos, las partes podían desconocer sus dictámenes y seguir negociando sus posiciones, lo que le restaba valor a la decisión de la Comisión y hacía poco atractivo acudir a la misma, ya que su decisión no resolvía el conflicto (ver transcripción Entrevista 15).

4. Respeto de la decisión de la Comisión de Hombres Buenos.

En la bibliografía consultadas no se encontraron referencias al funcionamiento de la Comisión de Hombres Buenos. Los entrevistados tampoco hicieron referencias al funcionamiento de esta comisión.

5. Respeto de las decisiones del ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción

Vergara (2005: 215), critica el hecho de que sea un órgano administrativo el que resuelva controversias entre privados, lo que es ajeno a su naturaleza y sus funciones.

Por otro lado los entrevistados recordaron las siguientes críticas existentes respecto de esta forma de solución de conflictos:

- Se prestaba para mucho lobby político, ya que existía un proceso paralelo e informal que era a través del cual se resolvían, en los hechos, los conflictos (ver transcripción de Entrevista 3).
- Provocaba que se mezclara la regulación y la solución de conflictos, ya que esta última era utilizada para regular “caso a caso” (ver transcripción de Entrevistas 5 y 9).
- Resultaba muy lenta ya que el Ministerio tardaba mucho en resolver porque privilegiaba el ejercicio de sus otras funciones (ver transcripción de Entrevista 6).

6. Respeto de las decisiones de la Contraloría General de la República

Jadresic, Blanlot y San Martín (2001: 141), criticaron que este órgano se hubiera constituido, en los hechos, en una instancia de apelación con lo que asumía un rol regulador que no le corresponde y para el cual no está preparado.

7. Respeto de las decisiones de los Tribunales de Justicia

Según Jadresic, Blanlot y San Martín (2001: 140), las decisiones judiciales sobre los conflictos del sector presentaban falencias tales como mala calidad técnica de las decisiones de los tribunales, la que se explica en las complejidades técnico económicas de las materias en conflicto y la falta de tiempo para efectuar un adecuado estudio de

los mismos; impredecibilidad del resultado final del conflicto, producto de esta misma mala calidad; y largos tiempos necesarios para obtener un pronunciamiento final.

Los autores señalan que la solución judicial de los conflictos produce, para el sector, un “riesgo regulatorio”, ya que la misma genera incertidumbre respecto del tiempo que tardará en solucionarse el conflicto y del resultado final de la controversia.

Por su parte, los entrevistados recordaron que la forma de solución judicial de conflictos:

- Resultaba muy lenta (ver transcripción de entrevistas 7 y 9).
- Generaba incertidumbre, ya que los conflictos se resolvían muy tarde y con una visión poco técnica (ver transcripción del Entrevista 8).
- En contra de la decisión del Ministerio, se podían presentar toda clase de recursos administrativos y judiciales que permitían demorar la ejecución de las decisiones de la autoridad, afectando el patrimonio de las empresas más pequeñas (ver transcripción de Entrevista 14).

Así, hacia fines de la década del 90, existía una posición crítica y una exigencia de cambio de parte de la Academia y del sector privado, respecto de las formas en que se estaban solucionando los conflictos producidos en el sector eléctrico, ya que las mismas provocaban altos niveles de incertidumbre para los agentes del mercado.

En este contexto, la creación del Panel de Expertos en la reforma del sector eléctrico del año 2004 debe ser entendida como una respuesta de la autoridad frente a las demandas del sector, las que se entendieron como legítimas y justificadas.

3.3.5. Creación del Panel de Expertos

A principios de 2002, el Ejecutivo presentó un proyecto de ley que pretendía efectuar una serie de reformas en la regulación del sector eléctrico con el objetivo declarado de superar una serie de falencias existentes en la misma y que dificultaban la operación del sector.

En el Mensaje de dicho proyecto de ley, se señala expresamente que “...*el Gobierno se ha fijado una política regulatoria de mediano y largo plazo, cuyo objetivo es modernizar íntegramente la regulación del sector*”, y que uno de los principales temas identificados en dicha política, es la “*creación de una instancia independiente de resolución de discrepancias sobre fijación de precios regulados*”. Asimismo, en dicho Mensaje se declara como objetivo del proyecto “*reducir el riesgo regulatorio relacionado con los procesos de regulación de precios a nivel de generación*”¹².

A pesar de estas declaraciones, el proyecto original no contenía modificaciones en las formas de solución de controversias del sector. Sin embargo, durante la discusión del proyecto en la Cámara de Diputados los académicos y representantes de las empresas, formularon una serie de críticas y observaciones al proyecto del Ejecutivo. Entre los

¹² Ver Mensaje N° 102-346 de 6 de mayo de 2002, contenido en la Historia de la Ley N° 19.940, disponible en http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19940&anio=2012 .

aspectos observados, se señaló que el proyecto no se hacía cargo de las falencias existentes en las formas de solución de conflictos establecidas para el sector: injerencia del Gobierno en la solución de los conflictos; demoras de la autoridad en su decisión administrativa, las que crean incertidumbre jurídica y económica; posibilidad de impugnar las decisiones en la sede judicial, con las consiguientes demoras; procedimiento caro y engorroso; divergencias en los criterios de los tribunales arbitrales; altos niveles de incertidumbre.¹³

Estas críticas fueron acompañadas por las peticiones expresas de incluir en el proyecto la creación de una instancia no judicial ni administrativa, de naturaleza arbitral, de carácter técnico, que resolviera los conflictos con independencia y neutralidad, y cuyas decisiones fuesen vinculantes para las partes. Algunos de los intervinientes hablan específicamente de la creación de una comisión pericial permanente o un tribunal arbitral de expertos¹⁴.

Las críticas y sugerencias formuladas por los académicos y representantes del sector sobre esta materia fueron recogidas por el Ejecutivo el que, mediante una indicación presentada durante la Discusión en Particular, incluyó en el proyecto la creación de un panel de expertos, para conocer y decidir respecto de determinadas controversias entre regulador y empresas, a propósito de la fijación de tarifas, y las que se suscitaban entre las empresas que participan del CDEC, a petición de las mismas. La propuesta del presidente fue votada en la Cámara de Diputados, sin cambios de fondo.

En la discusión en el Senado, el proyecto fue modificado, agregando dos abogados a la integración del Panel, disponiendo su renovación parcial cada 3 años y haciendo extensiva a los panelistas las inhabilidades establecidas para los funcionarios públicos en el artículo 12 de la Ley N° 19.880. Pese a que, en la discusión, los representantes de Chilectra y CGE criticaron la falta de instancias que permitieran revisar las decisiones del Panel, este aspecto no fue modificado¹⁵.

Finalmente, el proyecto fue aprobado, dando origen a la Ley N° 19.940, la que fue publicada el 13 de marzo de 2004. Por el artículo 3° de dicha ley se agregó un nuevo Título VI a la Ley General de Servicios Eléctricos en el que se reguló la organización y funcionamiento del Panel de Expertos. Como norma complementaria, se dictó el Decreto Supremo N° 181 de 7 de julio de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprobó el Reglamento del Panel. La designación de los

¹³ Ver intervenciones de Guillermo Espinoza Ihnen (TRANSELEC), Fernando Abara Elías (académico UC), Eugenio Evans Espiñeira (académico UC), Rudolf Araneda Kauert (Gas Atacama), Enrique García Álvarez, (ENERSIS), y María de la Luz Domper (LyD), las que figuran en el Informe de la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados de 24 de octubre de 2003, contenido en la Historia de la Ley N° 19.940.

¹⁴ Ver intervenciones de Guillermo Espinoza Ihnen (TRANSELEC); Fernando Abara Elías (académico UC), Eugenio Evans Espiñeira (académico UC), Juan Clavería Aliste (EDELNOR), Jorge Brahm Barril (SAESA), y María de la Luz Domper (LyD), las que figuran en el Informe de la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados de 24 de octubre de 2003, contenido en la Historia de la Ley N° 19.940.

¹⁵ La intervención de los representantes de CHILECTRA S.A. y CGE se puede revisar en el Informe de la Comisión de Minería y Energía del Senado, de 15 de diciembre de 2003, contenido en la Historia de la Ley N° 19.940.

integrantes del primer Panel se efectuó el 15 de julio de 2004, por Resolución Exenta N° 43 de mismo Ministerio.

3.3.6. Aspectos más relevantes del diseño institucional del Panel de Expertos.

A continuación, revisamos las principales características del diseño institucional del Panel de Expertos, considerando en qué medida las mismas constituyen una respuesta a las falencias detectadas en los mecanismos de solución del conflictos pre existentes y que ya hemos revisado.

1º.- Carácter permanente del Panel de Expertos

Respecto de los órganos pre existentes (Tribunal Arbitral, Comisión de Peritos), se había criticado que estos se constituyeran para conocer y resolver un sólo conflicto en específico, ya que eso producía dos problemas: se perdía el conocimiento adquirido por los peritos en el estudio de las discrepancias y existía disparidad de criterios para solucionar divergencias de la misma naturaleza.

A objeto de solucionar estas falencias, la ley dispuso que el Panel funcionara en forma permanente.

2º.- Integración del Panel

La composición dada al Panel buscó solucionar los problemas producidos por falta de comprensión de los aspectos técnicos de las controversias que habían demostrado algunos órganos, particularmente los Tribunales de Justicia, y que habían conducido a soluciones inapropiadas y de mala calidad.

Así, el Panel de Expertos está conformado por siete miembros, de los cuales cinco deben ser ingenieros o licenciados en ciencias económicas y dos abogados. La ley establece que los integrantes del Panel deben ser profesionales de amplia trayectoria profesional o académica y con experiencia mínima de tres años en materias técnicas, económicas o jurídicas del sector eléctrico.

Además, el Panel de Expertos cuenta con un secretario abogado, designado por el Tribunal de Libre Competencia mediante un concurso público, y quien debe cumplir con los mismos requisitos de trayectoria profesional o académica de los integrantes del Panel y con experiencia mínima de dos años en materias técnicas, económicas o jurídicas del sector eléctrico.

Por otro lado, y como forma de asegurar la independencia del Panel respecto del regulador, se estableció que los miembros del Panel de Expertos fueran designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia a través de concurso público, por un período de seis años, debiendo renovarse –parcialmente- por mitades, cada tres años.

3º.- Competencia

A este órgano eminentemente técnico se le entregó el conocimiento y la solución de los conflictos que antes le correspondía al Tribunal Arbitral, a la Comisión Pericial y al ministro de Economía, a los que se le agregaron otras materias relacionadas con la fijación de tarifas y determinación de valores. La característica común de estas materias es su carácter eminentemente técnico. En reformas posteriores a la Ley N° 19.940 se agregaron nuevas competencias al Panel, pero siempre relacionadas con materias técnicas.

Así, al Panel de Expertos le corresponde conocer y resolver respecto de las discrepancias producidas entre los organismos reguladores y los agentes privados del sector, respecto de las siguientes materias:

- Determinación de las bases de estudios asociados a la fijación de tarifas de los sectores de transmisión troncal y sub-transmisión, y de los sistemas medianos
- Determinación del valor anual de determinados activos: sistemas de sub-transmisión y sistemas eléctricos cuyo tamaño es inferior a 200 mega watts y superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación.
- Determinación de otros valores: peajes de sub-transmisión; peajes de distribución; y, precios de los servicios no consistentes en suministros de energía.
- Resultados de estudios elaborados por el Regulador y que también inciden en la determinación de las tarifas: el contenido del Informe Técnico elaborado por la Comisión Nacional de Energía, a partir de los resultados del estudio de transmisión troncal; la determinación de los costos de explotación para las empresas distribuidoras; la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR); el plan de expansión anual para el sistema de transmisión troncal; y, el Informe Técnico de la Comisión con las fórmulas tarifarias para los sistemas medianos.
- Cumplimiento de las obligaciones establecidas a las empresas: discrepancias que surjan en la aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales de transporte; controversias que se susciten sobre el cumplimiento de la obligación de que un porcentaje de la energía retirada para ser comercializada corresponda a energía generada con fuentes renovables no convencionales (Ley 20.257); evaluación del daño económico que, en caso de crecidas, se produce por la operación de un embalse como consecuencia de la aplicación de medidas dispuestas por la Dirección General de Aguas (Ley N° 20.304).

Además, el Panel de Expertos puede conocer de discrepancias producidas entre los agentes privados que operan en el mercado eléctrico: discrepancias que las empresas eléctricas tengan entre sí con motivo de la aplicación técnica o económica de la normativa del sector eléctrico y que, de común acuerdo, sometan a su dictamen; y, conflictos que se susciten en el interior de un CDEC, respecto de aquellas materias que se determinen en el Reglamento.

Debemos destacar que esta competencia para conocer y resolver conflictos entre empresas es otro de los elementos propios y distintivos del Panel de Expertos, ya que a ningún otro panel de los existentes en Chile cumple esta función.

Finalmente, queda abierta la posibilidad de que otras leyes puedan entregar nuevas materias al conocimiento del Panel de Expertos.

4º.- Incompatibilidades e Inhabilidades

Otro recurso utilizado para asegurar la independencia de los integrantes del Panel, fue el establecimiento de incompatibilidades e inhabilidades para el ejercicio de esta función.

Así, la ley establece que la función de integrante del Panel, y la de secretario abogado del mismo, es incompatible con la condición de funcionario público y también con la calidad de director, gerente, trabajador dependiente, asesor independiente, o la condición de tenedor, poseedor o propietario de acciones o derechos, por sí o a través de una persona jurídica, de empresas generadoras, transmisoras, comercializadoras y distribuidoras de energía eléctrica, sean o no concesionarias, o de sus matrices, filiales o coligadas.

Además, la ley establece que los integrantes del Panel y el secretario abogado deben inhabilitarse de intervenir en el conocimiento de las discrepancias que se presenten a su conocimiento cuando concorra alguna de las causales establecidas en la ley, y que se refieren a circunstancias que puedan incidir en su parcialidad al momento de conocer el asunto.

La inhabilidad del integrante puede ser declarada de oficio por el Panel, o a solicitud de alguna de las partes interesadas.

5º.- Plazos para resolver

A objeto de asegurar una pronta solución al conflicto, se establecieron breves plazos para que el Panel conociera y resolviera la controversia.

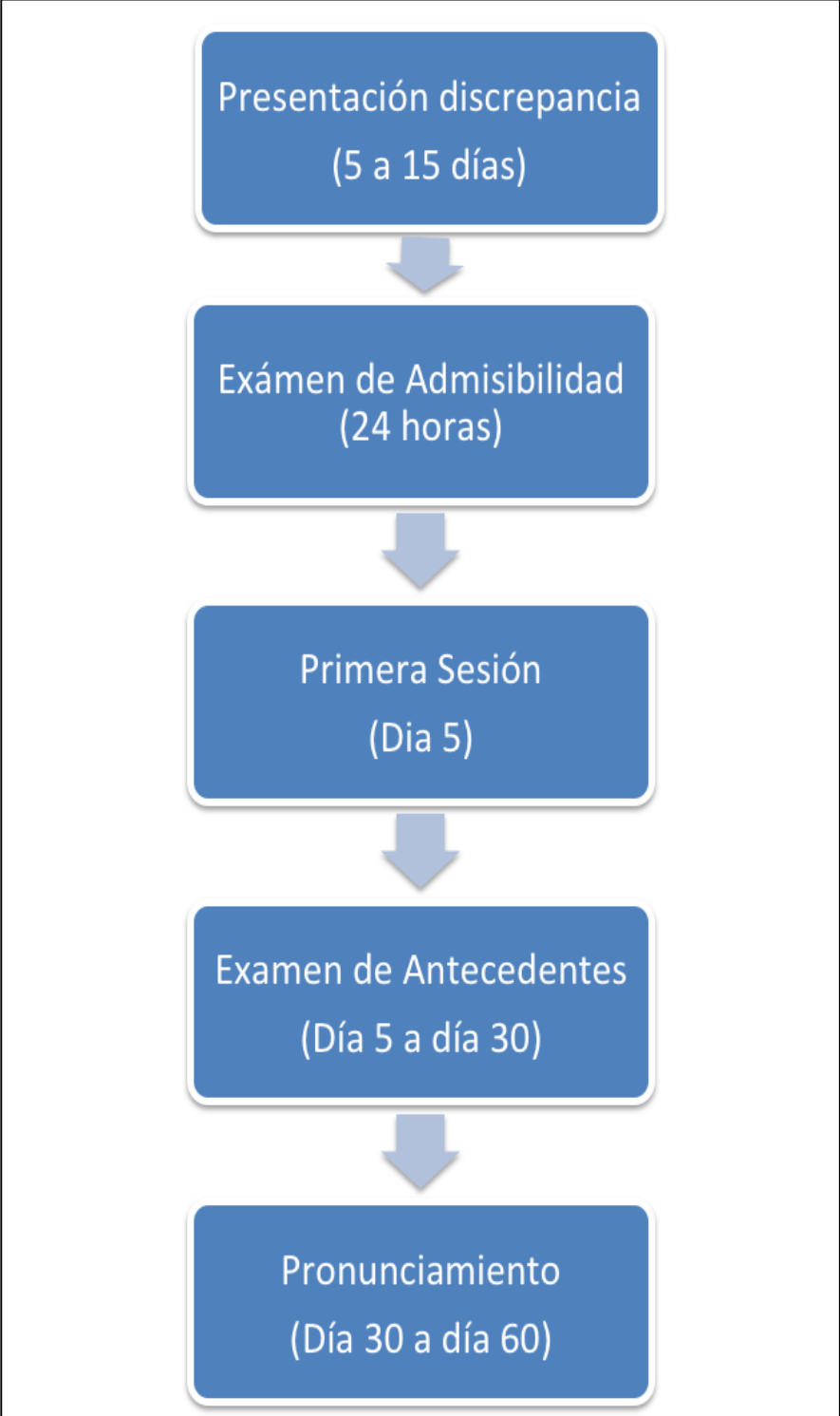
Así, el cronograma para conocer y resolver una discrepancia es el siguiente:

- Desde el momento que se verifica el hecho o acuerdo, las empresas tienen un plazo de entre 5 y 15 días hábiles para presentar sus discrepancias ante el Panel.
- Una vez recibida la presentación, el secretario abogado tiene un plazo de 24 horas para efectuar el examen de admisibilidad y hacer llegar la presentación al presidente del Panel.
- El presidente debe citar a una sesión especial, la que debe realizarse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación. En dicha sesión se declara la inadmisibilidad de la presentación o se acoge a tramitación, fijando el programa de trabajo para conocer de la misma.
- El dictamen del Panel debe evacuarse dentro del plazo de 30 días hábiles. Excepcionalmente, dicho plazo puede extenderse hasta 60 días.

Así, desde la presentación de la discrepancia, el Panel tiene un plazo máximo de, aproximadamente, tres meses para resolver la misma.

A continuación se incluye un diagrama donde se resumen las etapas y los plazos con que cuenta el Panel para resolver.

DIAGRAMA 3: ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL PANEL DE EXPERTOS



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Ley General de Servicios Eléctricos y el Reglamento del Panel de Expertos.

6º.- Carácter definitivo de la decisión del Panel

El otro recurso utilizado para obtener una rápida solución a los conflictos fue otorgar, a la decisión del Panel, el carácter de definitiva y final.

Para ello, la ley estableció que el dictamen o pronunciamiento del Panel es obligatorio para todos los que participen en el procedimiento respectivo y definitivo, ya que en contra del mismo no procede ninguna clase de recursos, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria. Aunque, respecto de algunas materias, la ley estableció que el ministro presidente de la Comisión Nacional de Energía, con acuerdo del Consejo Directivo, puede suspender sus efectos, este mecanismo no ha sido utilizado, con lo que el carácter definitivo de la decisión del Panel se ha mantenido y reforzado.

7º.- Remuneración de los panelistas

Como forma de incentivar la participación de profesionales y académicos de categoría, se establecieron remuneraciones relativamente altas para los integrantes del Panel. Así, los honorarios mensuales de sus integrantes, se fijaron en trescientas veinte unidades tributarias mensuales, y los del secretario abogado, de ciento veinte unidades tributarias mensuales.

Además, y como forma de asegurar la independencia financiera del Panel respecto de los organismos públicos, se dispuso que los costos correspondientes al funcionamiento del Panel de Expertos fueran determinados por la Comisión Nacional de Energía, pero financiados por las empresas eléctricas de generación, transmisión y concesionarias de servicio público de distribución de energía eléctrica, a prorrata, según el valor de sus activos, el número estimado de discrepancias que les afecten y la naturaleza o complejidad de éstas.

En síntesis, existen aspectos claves del diseño institucional del Panel de Expertos que fueron incluidos con el evidente objetivo de superar las deficiencias existentes en las formas de solucionar los conflictos que se producían en el sector eléctrico, a propósito de la regulación.

A continuación, se incluye un cuadro resumen, donde se señalan los problemas identificados en las formas de solución de conflictos pre existentes en el sector y el aspecto del diseño institucional del Panel de Expertos que busca solucionar los mismos.

CUADRO 4: PROBLEMAS EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR ELÉCTRICO Y SOLUCIONES DEL PANEL

PROBLEMA	SOLUCIONES
<p>Conflictos son resueltos por órganos creados al efecto, con lo que se pierde el conocimiento adquirido en la solución de conflictos y conflictos similares se resuelven con criterios distintos.</p>	<p>Se crea un órgano de carácter permanente.</p>
<p>Mala calidad técnica de las decisiones.</p>	<p>Se crea un órgano de carácter eminentemente técnico.</p> <p>Se le entrega el conocimiento de los conflictos de naturaleza técnica.</p> <p>Se establecen buenas remuneraciones para los integrantes del Panel.</p>
<p>Dependencia de las partes.</p>	<p>Se establecen inhabilidades e incompatibilidades para los integrantes del Panel.</p> <p>Se establece un sistema de financiamiento autónomo.</p>
<p>Demora en la solución de conflictos.</p>	<p>Se fijan breves plazos para que resuelva el Panel.</p> <p>Panel resuelve el conflicto de manera definitiva (su dictamen no admite recursos).</p>

Fuente: Elaboración propia, a partir de la Ley General de Servicios Eléctricos y el Reglamento del Panel de Expertos.

3.3.7. Labor realizada por el Panel¹⁶

Desde su creación, se han presentado ante el Panel 136 discrepancias. De ellas, 3 fueron declaradas inadmisibles y las otras 133 resueltas por dictamen del Panel.

Respecto del origen de estas discrepancias, en el siguiente CUADRO 5 se señala la distribución de las discrepancias presentadas, a la fecha, según la materia que invocada en la respectiva presentación.

CUADRO 5: DISCREPANCIAS POR MATERIA.

FUENTE	MATERIA	Nº	%
ART 208º Nº 1 LGSE	Determinación de las bases técnicas y administrativas definitivas para los estudios de transmisión troncal (Art. 86º LGSE).	3	2,2
ART 208º Nº 2 LGSE	Informe técnico basado en los resultados del estudio de transmisión troncal de la CNE (Art. 91º LGSE).	1	0,7
ART 208º Nº 3 LGSE	Bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión (Art. 111º LGSE)	3	2,2
ART 208º Nº 4 LGSE	Fijación del valor del peaje de distribución (ART. 115º LGSE).	0	0
ART 208º Nº 5 LGSE	Fijación del valor del peaje de subtransmisión (Art. 112º LGSE)	14	10,3
ART 208º Nº 6 LGSE	Bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas eléctricos de menos de 200 mw y de más de 1.500 kw (Art. 159º LGSE)	1	0,7
ART 208º Nº 7 LGSE	Fijación de precios de los servicios no consistentes en el suministro de energía (Arts. 147º Nº 4 y 184º LGSE).	7	5,1
ART 208º Nº 8 LGSE	Determinación de los costos de explotación para las empresas distribuidoras (Art. 194º LGSE)	12	8,8
ART 208º Nº 9 LGSE	Fijación del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) (Art. 195º LGSE)	39	28,7
ART 208º Nº 10 LGSE	Discrepancias que surjan en la aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales (Art. 77º LGSE)	2	1,5
ART 208º Nº 11 LGSE	Demás discrepancias que las empresas tengan entre sí, con motivo de la aplicación técnica o económica de la normativa del sector y que de común acuerdo sometan a su dictamen	0	0
ART 208º 1º FIN LGSE	Conflictos que se susciten al interior de un CDEC, respecto de aquellas materias que determine el reglamento.	48	35,3
ART 99º LGSE	Plan de Expansión Anual para el Sistema de Transmisión Troncal (Art. 99º LGSE).	4	2,9
ART 107º LGSE	Pagos por peajes y reliquidaciones de ingresos tarifarios de cada sistema troncal de transmisión (Art. 101º Y 106º LGSE).	1	0,7
ART 150 bis LGSE	Cálculos y liquidaciones que realice anualmente la Dirección de Peajes del CDEC, para determinar el monto de los cargos y transferencias de dinero a que haya lugar para cumplir con la obligación de que la energía retirada para ser comercializada provenga de ERNC.	0	0
ART 12 Ley Nº 20.304	Avaluación del daño económico que, en caso de crecidas, se produce por la operación de un embalse como consecuencia de la aplicación de las medidas dispuestas por la DGA.	0	0
TOTAL		136	100

Fuente: Elaboración propia a partir de los dictámenes del Panel de Expertos disponible en la página www.panelexpertos.cl.

¹⁶ La información para esta parte del estudio se obtuvo de la revisión de los dictámenes del Panel de Expertos, disponibles en la página web www.panelexpertos.cl, en la sección discrepancias tramitadas

Este cuadro permite apreciar que el mayor porcentaje de discrepancias, 35,3 %, se presenta en los conflictos producidos entre empresas al interior de un CDEC; en segundo término, la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo con 28,7 %; en tercer lugar, la fijación del peaje de subtransmisión con 10,3 % y en un segundo nivel, con porcentajes menores a 10 % pero mayores de 5 %, la determinación de los costos de explotación para las empresas distribuidoras (8,8 %) y la fijación de precios de los servicios no consistentes en el suministro de energía (5,1 %). En síntesis, la gran mayoría de las discrepancias, 88,2 %, se origina en las cinco materias mencionadas.

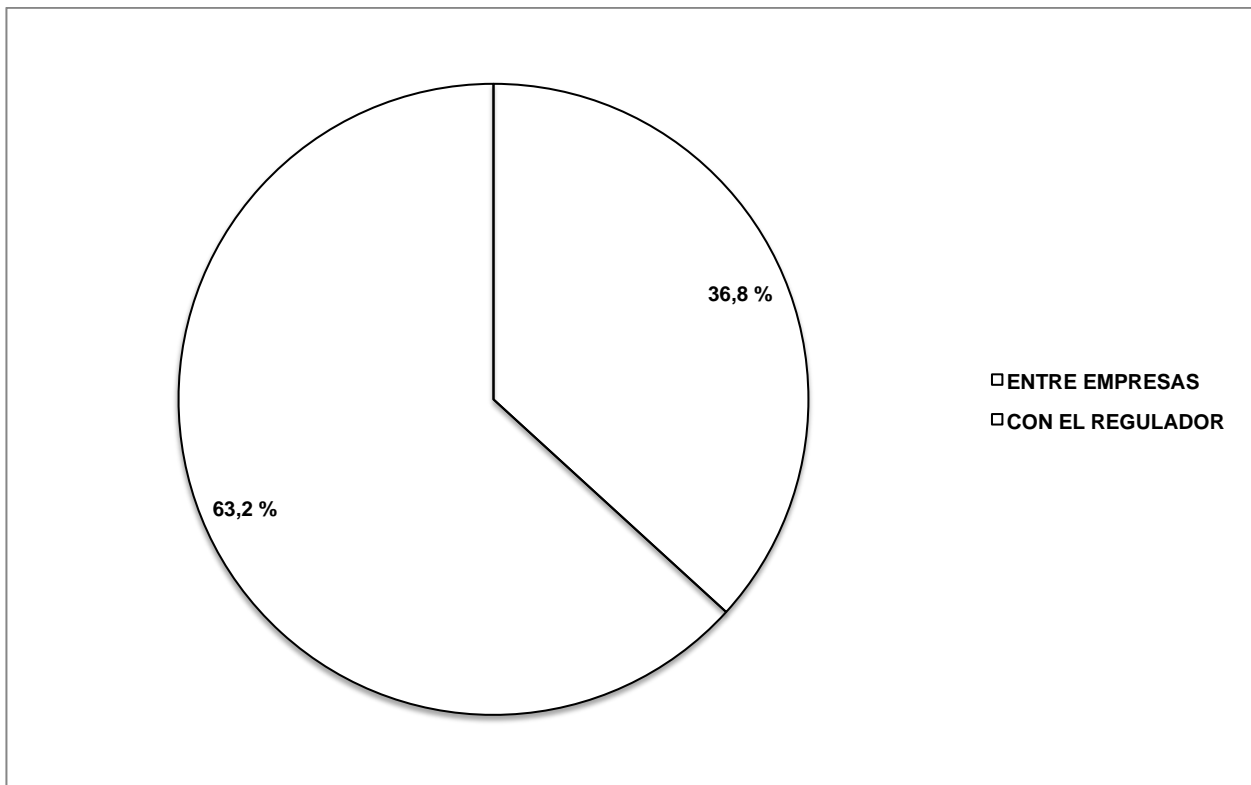
El resto de las discrepancias, que representan solamente el 11,8 %, se ha originado en otras causales como son la determinación del Plan de Expansión Anual para los sistemas de transmisión troncal; la determinación de las bases técnicas y administrativas definitivas para los estudios de transmisión troncal; el contenido de las bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión; la aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales; el contenido del informe técnico basado en los resultados del estudio de transmisión troncal de la CNE; y la determinación de las bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas eléctricos de menos de 200 MW y de más de 1.500 KW.

Finalmente, existen materias sobre las que aún no se han presentado discrepancias, estas son la fijación del valor del peaje de distribución; la aplicación técnica o económica de la normativa del sector; los cálculos y liquidaciones que realice anualmente la Dirección de Peajes del respectivo CDEC para determinar el monto de los cargos y transferencias de dinero a que haya lugar, para cumplir con la obligación de que la mayoría de la energía retirada para ser comercializada provenga de ERNC; y, la valuación del daño económico que, en caso de crecidas, se produce por la operación de un embalse, como consecuencia de la aplicación de las medidas dispuestas por la DGA.

Así, aunque la ley otorga al Panel competencia para conocer los conflictos producidos a propósito de una serie de materias, en los hechos, la labor de éste se ha concentrado en resolver las discrepancias referidas a las cinco materias específicas señaladas. En los demás casos, las materias han dado origen a muy pocas discrepancias e incluso, a ninguna.

Ahora bien, analizando el contenido específico de estas discrepancias, podemos identificar dos grandes categorías de conflictos que le ha tocado conocer al Panel: discrepancias de las empresas con el regulador y discrepancias entre empresas. En el GRÁFICO I, que se incluye a continuación, se muestra la proporción que representan estas dos categorías en el total:

GRÁFICO I: DISCREPANCIAS SEGÚN TIPO DE CONFLICTO



Fuente: Elaboración propia, a partir de los dictámenes del Panel de Expertos disponible en la página www.panelexpertos.cl

Así agrupadas, la mayoría de las discrepancias conocidas por el Panel (63,2 %), corresponde a diferencias producidas entre empresas y organismos reguladores a propósito de las decisiones tomadas por estos últimos y que dicen relación con la determinación de valores, precios y tarifas y con el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley a las empresas: fijación del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR); fijación del valor del peaje de subtransmisión; determinación de los costos de explotación para las empresas distribuidoras; fijación de precios de los servicios no consistentes en energía eléctrica; determinación del Plan de Expansión Anual para los sistemas de transmisión troncal; determinación de las bases técnicas y administrativas definitivas para los estudios de transmisión troncal; contenido de las bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión; discrepancias surgidas en la aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales; discrepancias respecto del contenido del informe técnico basado en los resultados del estudio de transmisión troncal de la CNE; y, determinación de las bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas eléctricos de menos de 200 MW y de más de 1.500 KW.

Como se puede apreciar, en este tipo de discrepancias las empresas solicitan al Panel revisar y corregir la decisión de un determinado organismo regulador (CNE, SEC, Ministerio de Energía), la que, según el discrepante, presenta errores de hecho. La discusión, entonces, se centra en los aspectos materiales de la decisión de la autoridad:

errores u omisiones en las bases de los estudios de determinación de valores y tarifas o en las conclusiones de los mismos y omisión o error en la valoración de alguna partida al momento de determinar un costo, o al momento de apreciar algún hecho.

Otra parte importante de las discrepancias conocidas por el Panel (36,8 %), corresponde a diferencias producidas entre las empresas al interior del CDEC, por decisiones adoptadas por la Dirección de Operaciones, la Dirección de Peajes o el propio Directorio, y que dicen relación con la forma de entender y aplicar las distintas normas que regulan la operación de los mismos.

En estos casos, lo que se solicita al Panel es que determine si las decisiones adoptadas por estos órganos internos de los CDEC se ajustan a la regulación establecida para una determinada materia y que, de no ser así, establezca cuales son las normas pertinentes y corrija la decisión adoptada.

Así, para solucionar este tipo de controversias, el Panel debe efectuar un trabajo de tipo normativo ya que debe determinar cuáles son las normas que se aplican al caso y cuál es el alcance de las mismas. Estas normas pueden ser la Constitución Política (ver dictamen N° 26 de 2011); el Código Civil (ver dictamen N° 26 de 2011); la Ley General de Servicios Eléctricos (ver dictámenes N° 3 y 11 de 2011 y 26 de 2011); los reglamentos y otras normas establecidas por Decreto Supremo del Ministerio de Economía (ver dictámenes N° 2 de 2007, 2, 17 y 18 de 2008, 13 de 2009, 1 de 2010, 26 de 2011, 2 de 2012 y 4 y 5 de 2012), o del Ministerio de Energía (ver dictamen N° 6 de 2012); las resoluciones del Ministerio de Economía (ver dictámenes N° 1 de 2004, 1, 2, 3 y 4 de 2005, 3 de 2008 y 3 y 11 de 2009); las resoluciones de la Comisión Nacional de Energía (ver dictamen N° 2 de 2008); las resoluciones de la SEC (ver dictámenes N° 1 de 2012); los reglamentos internos de los CDEC (ver dictámenes N° 1 y 2 de 2006); los manuales de procedimientos de los CDEC (ver dictámenes N° 3 de 2004, 1 de 2005, 3 de 2006, 4, 5 y 34 de 2007, 1 de 2008 y 2 de 2009); e incluso, los mismos dictámenes pronunciados por el Panel (ver dictámenes N° 5 al 13 de 2004, 6 de 2005, 16 de 2008, 26 de 2011 y 3 y 7 de 2012).

De esta forma, y a diferencia de otras instituciones similares, el Panel de Expertos ha desempeñado una doble función: en la mayoría de los casos, y como los otros paneles, ha actuado como instancia de reclamación por determinadas decisiones adoptadas por los organismos regulatorios respecto de aspectos materiales relacionados con la operación de las empresas reguladas y que inciden en las fijación de valores, precios y tarifas, y en la determinación del alcance de las obligaciones asociadas a la regulación del sector. Además, parte importante de la labor del Panel ha sido solucionar los conflictos producidos entre las empresas que participan de un mismo CDEC a propósito de la interpretación de las normas que regulan su funcionamiento, determinando cuales de ellas son aplicables al caso y cuál es la correcta interpretación que hay que dar a las mismas.

3. ANÁLISIS

Como parte de la metodología del presente estudio, se aplicó una entrevista semi estructurada a stakeholders del sector eléctrico, con los siguientes objetivos: valoración del desempeño del Panel de Expertos; identificación de los factores que inciden en su desempeño; elementos del Panel que pueden servir de ejemplo o referente para otros sectores; y aspectos a mejorar en el Panel.

Las entrevistas fueron realizadas entre junio y agosto del año 2012, en los lugares de trabajo de los respectivos entrevistados, a partir de una pauta elaborada para tal efecto, la que figura como Anexo VI del presente estudio. La pauta se estructuró en base a cuatro grandes objetivos definidos para la misma.

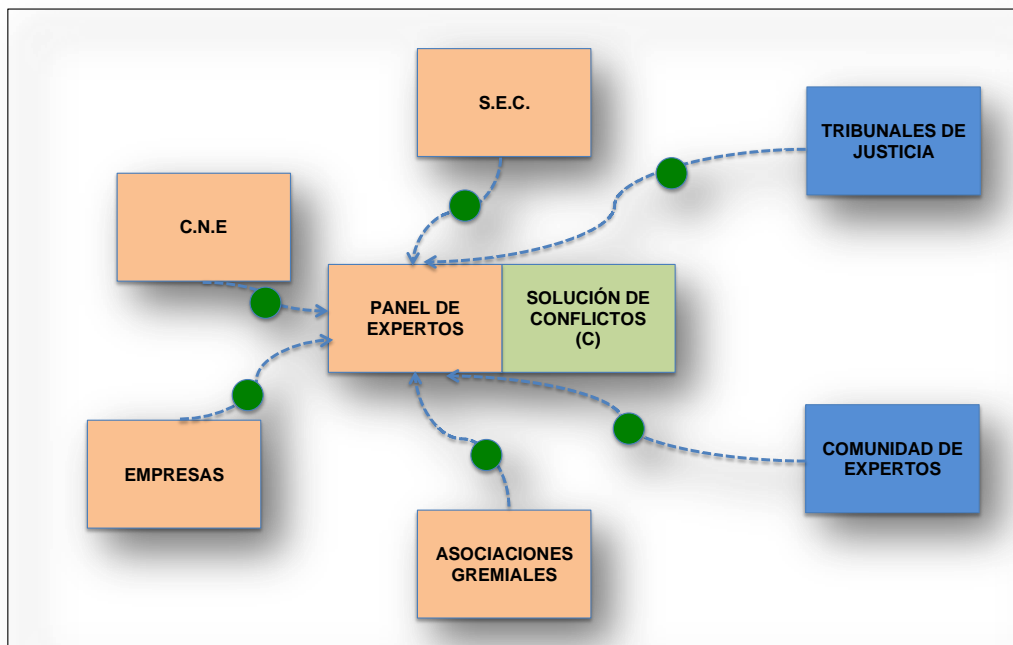
Las entrevistas fueron grabadas y transcritas para su análisis. La transcripción de las entrevistas figura como Anexo VIII del presente estudio.

3.1. SELECCIÓN DE ENTREVISTADOS

Para seleccionar a los entrevistados se elaboró, en primer término, un Mapa de Stakeholders en base a la información recopilada y aplicando la metodología propuesta por los profesores Mario Waissbluth y José Inostroza en su Guía Metodológica para el Análisis de Organizaciones (2008:32), la que se describe en el Anexo III.

Para el caso, el mapa resultante es el siguiente:

DIAGRAMA 4: MAPA DE STAKEHOLDERS DEL PANEL DE EXPERTOS



Fuente: Elaboración propia, a partir de Waissbluth e Inostroza: Guía Metodológica para el Análisis de Organizaciones (2008:32).

Donde:

- Casilla verde corresponde al proyecto
- Casillas naranjas indican stakeholders directamente involucrados con la ejecución del proyecto
- Casillas azules indican stakeholders que interactúan con los demás agentes sin tener corresponsabilidad en los resultados del proyecto
- Líneas punteadas indican interrelación (no existen relaciones de dependencia)
- Puntos verdes indican relación fluida y adecuada (no existen relaciones deficientes o críticas)

A partir del mapa elaborado, se identificaron los siguientes stakeholders:

1. **Directivos de las principales empresas del sector:** para determinar cuáles son las principales empresas del sector, tomamos como base la prorrata establecida para efectos del financiamiento del Panel, la que se realiza en función del valor de sus activos; del número estimado de discrepancias que les afecten, y de la naturaleza o complejidad de éstas. De entre ellas, seleccionamos a las empresas con un aporte de más del 5%. Estas son: Empresa Nacional de Electricidad S.A. (17,50), Colbun S.A. (12,33), Transelec S.A. (7,12) y Chilectra S.A. (5,50).
2. **Directivos de pequeñas empresas:** en base a la misma prorrata, consideramos para este estudio, empresas pequeñas las que tienen menos de un 1% de participación en dicha prorrata.
3. **Directivos de las Asociaciones Gremiales que agrupan a las empresas del sector:** se han identificado tres asociaciones gremiales que agrupan a las empresas del sector: Asociación Gremial de Empresas Eléctricas A.G.; Asociación Gremial de Generadoras de Chile A.G.; y Asociación Gremial de Pequeñas y Medianas Centrales Eléctricas A.G.
4. **Directivos de los organismos públicos que interactúan con el Panel:** Comisión Nacional de Energía y Superintendencia de Servicios Eléctricos.
5. **Comunidad de Expertos:** ex miembros del Panel de Expertos, académicos con publicaciones relacionadas con el tema, y otros profesionales y académicos de destacada trayectoria en el sector.
6. **Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago o Corte Suprema:** por ser a quienes corresponde conocer y resolver los recursos que se presentan en contra de las decisiones del Panel.

Una vez definidas las categorías de stakeholders, se elaboró un listado de 23 posibles entrevistados, considerando representantes de todas las categorías definidas (ver Anexo IV: Listado Preliminar de Entrevistados), a los que se intentó contactar telefónicamente o por correo electrónico. Finalmente, se logró concertar y realizar 15 entrevistas (ver Anexo V: Listado definitivo de los entrevistados). Cabe hacer presente

que en la categoría ministros de Corte no fue posible entrevistar a ningún stakeholder, pese a los reiterados intentos en ese sentido, por lo que dicha categoría fue excluida del análisis.

3.2. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

Como parte de la metodología de trabajo, la información obtenida de las entrevistas se presenta resumida en el cuadro-resumen de la información recogida en las entrevistas (ver Anexo VII).

A continuación, se reseña la información obtenida a partir del análisis de las entrevistas, ordenada en cuatro grandes temas, correspondiente a los cuatro objetivos planteados para la misma.

TEMA I: EFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DEL PANEL

1. OPINIÓN GENERAL

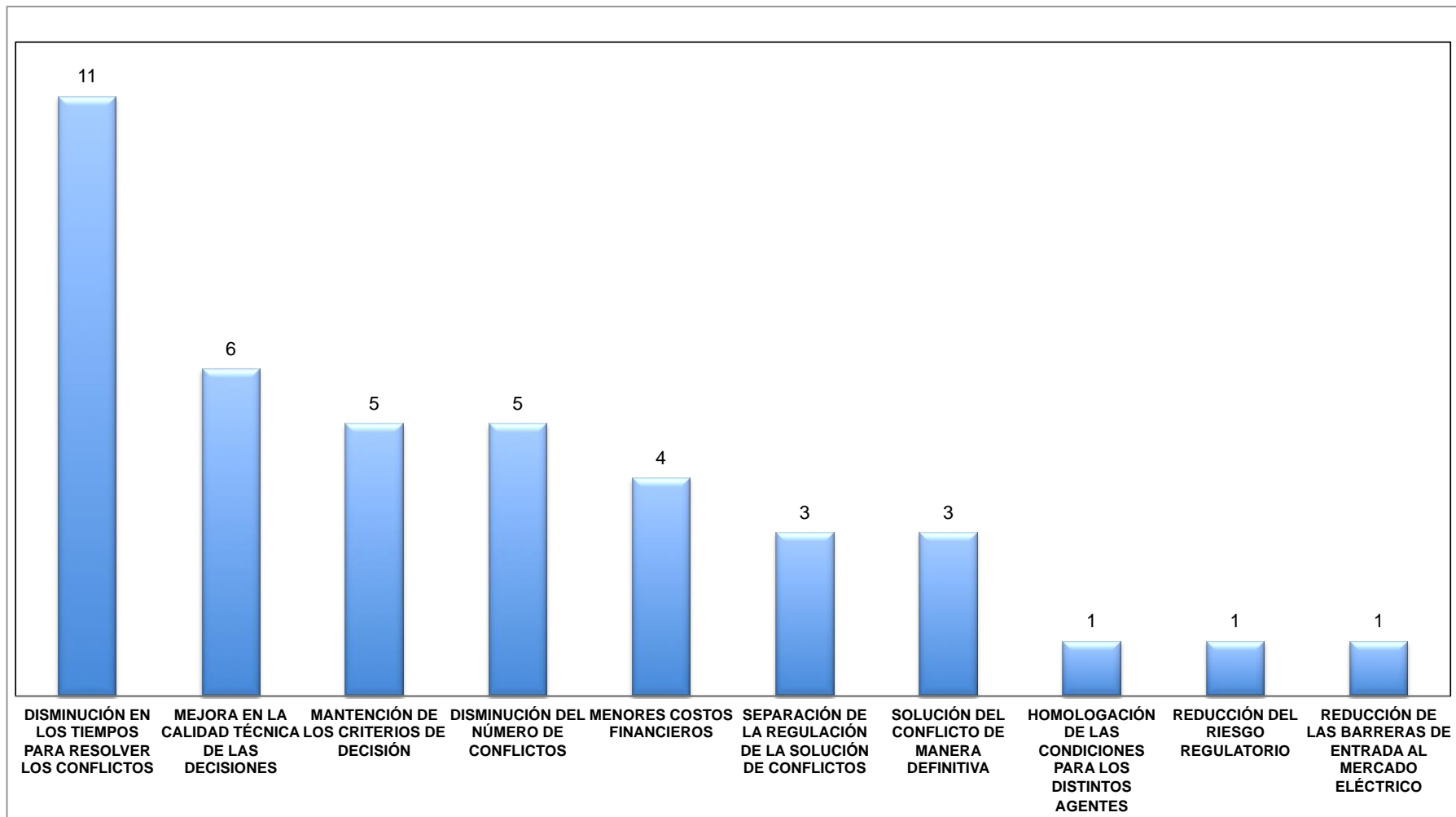
Consultados sobre los efectos de la incorporación del Panel de Expertos a la institucionalidad del sector eléctrico, la mayoría de los entrevistados (14 de 15), consideró que esta incorporación había sido muy positiva ya que había provocado una notoria mejora respecto de la situación preexistente.

Sólo uno de los entrevistados (Entrevistado 2), señaló que consideraba dicha incorporación como positiva, pero con reparos, ya que, siendo una buena idea, se habían cometido una serie de errores en su implementación, lo que hace que las decisiones del Panel no sean del todo adecuadas.

2. ASPECTOS QUE MEJORARON CON LA INCORPORACIÓN DEL PANEL

Consultados sobre los aspectos de la solución de conflictos que habían mejorado con la creación del Panel, los entrevistados efectuaron las siguientes menciones, las que se resumen en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 2: ASPECTOS QUE MEJORARON CON EL ESTABLECIMIENTO DEL PANEL.



Fuente: Elaboración propia, a partir de entrevistas a stakeholders.

1º. Disminución de los tiempos asociados a la solución de los conflictos

La mejora reconocida por el mayor número de entrevistados (once menciones), es la disminución de los tiempos necesarios para solucionar los conflictos, los que se redujeron drásticamente debido, según señalan, a dos factores: los plazos establecidos al Panel para emitir su dictamen (30 o 60 días) y la ausencia de recursos administrativos o judiciales respecto de las decisiones del Panel.

2º. Mejora en la calidad técnica de las decisiones

El segundo aspecto mayormente considerado por los entrevistados (6 menciones), como avance en la solución de conflictos, es la calidad técnica de las decisiones del Panel, la que los entrevistados atribuyen a la formación técnica y profesional y el conocimiento que del sector eléctrico poseen las personas encargadas de resolver éstos. Según señalan los entrevistados, el conocimiento que los panelistas tienen del sector y de sus particularidades, les permite reconocer y entender cuál es el fondo de la controversia; por otro lado, la formación académica y profesional de los panelistas les permite encontrar una decisión más adecuada a la naturaleza del conflicto y fundamentarla de mejor manera.

Según señalan los entrevistados, este progreso en la calidad de las decisiones permite que las decisiones del Panel sean más efectivas, ya que apuntan a resolver el fondo de la controversia, más allá de los aspectos formales; además, le da legitimidad a la decisión del Panel, lo que contribuye a la aceptación de las mismas; disuade a las empresas de adoptar comportamientos estratégicos; y desincentiva la reclamación judicial en contra de las decisiones del Panel.

3º. Mantención de los criterios de decisión en el tiempo

Otro aspecto considerado por los entrevistados como un avance respecto de la situación anterior es la generación de criterios de decisión consistentes (cinco menciones). Dos de los entrevistados (Entrevistas 4 y 5), hablaron expresamente de la existencia de una suerte de “jurisprudencia” del Panel que permitía, en algún grado, anticipar el resultado de una determinada discrepancia.

Según los entrevistados, el efecto de este avance es hacer más predecibles las decisiones del Panel y, por lo mismo, otorgar mayor certeza al mercado.

Además, el hecho de poder adelantar la opinión del Panel es considerado como un factor que ha contribuido a disminuir la conflictividad del sector, aspecto que se analiza a continuación.

4º. Disminución del número de conflictos

Según los entrevistados, otro de los efectos positivos provocados por la incorporación del Panel, fue la disminución en la conflictividad del Sector (cinco menciones).

Varios de los entrevistados señalaron que la razón de esto es que, al existir un organismo técnico capaz de resolver los conflictos en breve plazo y de manera adecuada, provoca un efecto disuasivo sobre los actores del Sector quienes, ahora “tenían que pensarlo muy bien” (Entrevista 14), antes de generar una divergencia. Por lo mismo, las empresas han preferido negociar directamente y llegar a acuerdos en vez de acudir al Panel (Entrevista 3).

5º. Menores costos financieros

Según cuatro de los entrevistados, y aun considerando las altas remuneraciones de sus integrantes, el mecanismo del Panel de Expertos resulta menos oneroso que los mecanismos anteriores, donde existían largas controversias que implicaban contratación de estudios y el pago de remuneraciones a jueces árbitros, peritos y abogados.

6º. Separación de la regulación de la solución de conflictos

Tres de los entrevistados consideraron que otro avance importante, respecto de la situación pre existente, fue la separación de la función reguladora de la función de solución de las controversias.

Con ello -según señalan los entrevistados-, se impide que la autoridad ocupe la regulación para resolver conflictos particulares y, por otro lado, que se utilice la situación de conflictos específicos para regular, como ocurría en el pasado (Entrevistado 9).

7º. Solución de los conflictos de manera definitiva

Tres de los entrevistados señalaron, como otro efecto positivo de la incorporación del Panel, que la resolución del conflicto se efectúe de manera definitiva y final, debido a la ausencia de recursos administrativos y judiciales en contra de sus decisiones.

Según señalan los entrevistados, este es otro de los elementos que ha generado mayor certeza al mercado eléctrico.

8º. Homologación de las condiciones para los distintos agentes

Dos de los entrevistados señalaron que la situación existente antes del Panel favorecía a las empresas de mayor tamaño las que, por su capacidad de negociación, se encontraban en mejores condiciones para obtener una decisión favorable de la autoridad (Entrevistado 5); además, por su capacidad

financiera, estas empresas podían soportar los costos asociados a la dilación de la decisión del conflicto (Entrevistado 14).

Según estos entrevistados, la incorporación del Panel habría equiparado las condiciones para todas las empresas del sector, al otorgar igual derecho a reclamar, y en las mismas condiciones, con independencia de sus capacidades financieras.

9º. Reducción del riesgo regulatorio

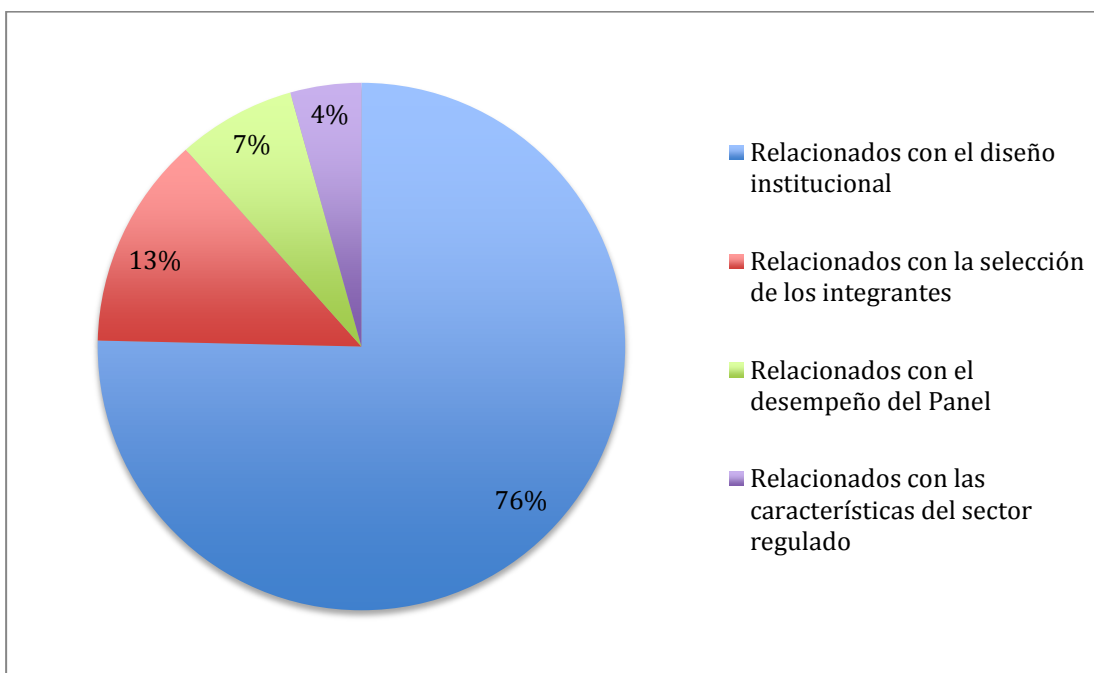
Finalmente, uno de los entrevistados (Entrevista 13), señaló que el objetivo central de la creación del Panel de Expertos ha sido la reducción del riesgo regulatorio provocado por la forma preexistente de solución de conflictos (solución administrativa con múltiples posibilidades de impugnación, administrativa o judicial), objetivo que se encuentra plenamente logrado.

TEMA: II FACTORES QUE HAN INCIDIDO EN EL BUEN DESEMPEÑO DEL PANEL

A continuación, se pidió a los entrevistados que señalaran cuales eran, en su opinión, los factores o elementos que han permitido que el Panel pueda dar una adecuada solución a las controversias que le toca resolver.

Las menciones efectuadas por los entrevistados se agrupan en cuatro grandes categorías: factores relacionados con el diseño institucional del Panel, es decir, con las características dadas al Panel por la ley que lo creó; factores relacionados con la forma en que se implementó en los hechos el Panel, específicamente, con los criterios utilizados para seleccionar a sus integrantes; factores relacionados con el desempeño del Panel, es decir, con la forma en que éste ha realizado su trabajo; y, factores relacionados con las características particulares que presenta el sector eléctrico. A continuación, se incluye un gráfico donde se representa la distribución de las menciones efectuadas por los entrevistados, según su categoría:

GRÁFICO 3: FACTORES QUE INCIDEN EN EL BUEN DESEMPEÑO DEL PANEL, SEGÚN CATEGORÍAS



Fuente: Elaboración propia a partir de entrevistas a stakeholders.

Cabe destacar que la mayor cantidad de menciones efectuadas por los entrevistados (52 sobre un total de 69), se refirieron a factores relacionados con el diseño institucional del Panel.

A continuación se presentan los factores mencionados por los entrevistados, agrupados en estas cuatro grandes categorías y ordenados por frecuencia de la mención.

1. FACTORES RELACIONADOS CON EL DISEÑO INSTITUCIONAL

1º. Carácter técnico del Panel

Nueve de los entrevistados señalaron que el carácter técnico del Panel es uno de los factores que más incide en el buen desempeño del mismo.

Según señalaron los entrevistados, los conflictos que le corresponde conocer al Panel son de gran complejidad técnica, por lo que estos solo pueden ser resueltos de manera adecuada en un organismo compuesto por personas con sólidos conocimientos respecto de estas materias; por esta razón, el diseño del Panel apunta a crear un órgano de carácter técnico, que pueda entender los aspectos de fondo de la controversia y, con ello, proponer una adecuada solución para la misma.

Particularmente, el carácter técnico del Panel se manifiesta en los siguientes aspectos de su institucionalidad:

- Competencia: las materias que le toca conocer y resolver son de naturaleza técnica.
- Criterio de selección de los integrantes: el Panel debe ser integrado por profesionales o académicos que conozcan el Sector.
- Forma de resolver los conflictos: en palabras de un entrevistado, “se trata de un organismo técnico que va a decidir de acuerdo a reglas técnicas” (Entrevistado 4).

Además, uno de los entrevistados señaló que el carácter técnico del Panel ha contribuido a disminuir la conflictividad del mismo pues obliga a las partes a estudiar muy bien sus posiciones antes de plantearlas al Panel (Entrevista 5).

2º. Carácter multidisciplinario del Panel

Otro factor frecuentemente mencionado por los entrevistados como clave para el adecuado desempeño del Panel (nueve menciones), y que se relaciona estrechamente con el anterior, es el carácter multidisciplinario del mismo.

Según señalaron los entrevistados, la complejidad de los conflictos que le corresponde conocer al Panel está dada, en gran medida, porque estos involucran una serie de variables de distinta naturaleza: técnica, jurídica o económica.

El hecho de haber conformado el Panel con profesionales y académicos de distintas disciplinas (abogados, economistas, ingenieros), ha permitido que, al momento de estudiar y resolver la discrepancia, se puedan comprender más cabalmente los distintos aspectos de la controversia que le toca conocer y, por lo mismo, dar una solución más adecuada a la misma.

3º. Forma de solucionar los conflictos

Ocho de los entrevistados consideraron que la forma en que el Panel debe resolver las discrepancias, el arbitraje de oferta final, es otro factor que ha contribuido a que el Panel pueda dar adecuada solución a los conflictos.

Según señalan los entrevistados, el hecho de que el Panel deba escoger entre alguna de las posiciones presentadas por las partes, sin que pueda proponer posiciones distintas o intermedias, produce los siguientes efectos benéficos respecto de la solución de los conflictos del sector:

- Evita que los discrepantes adopten comportamientos estratégicos y extremen sus posiciones, para obtener un mejor resultado.
- Obliga a fundamentar muy bien las posiciones que se presentan al Panel.
- Obliga a ser responsables en el ejercicio del derecho a acudir al Panel, ya que no se puede improvisar (Entrevista 5).

- Evita que el Panel se transforme en un organismo regulador, ya que su dictamen se debe limitar a escoger alguna de las posiciones presentadas (Entrevista 7).
- Facilita el trabajo del Panel, ya que el mismo no debe encontrar la solución óptima al conflicto, sino que optar por la solución “menos mala” (Entrevista 8).

4º. Ausencia de recursos judiciales y administrativos en contra de sus dictámenes

Seis de los entrevistados señalaron que la ausencia de recursos administrativos y judiciales era otro de los factores que había contribuido al éxito del Panel.

Según se señaló, el hecho de que el dictamen del Panel no sea recurrible es la única garantía de que la discrepancia se resuelva rápidamente pues, existiendo una instancia de discusión posterior, lo más probable es que la parte que se sienta perjudicada por la decisión la utilice, y la decisión de la discrepancia se dilate.

Por otro lado, de hacer los dictámenes del Panel recurribles ante la justicia ordinaria, no especializada, aumentaría la incertidumbre respecto de la decisión final de la controversia pues, como ya ocurrió en el pasado, dichos tribunales resuelven sin tener cabal comprensión de los aspectos técnicos de la controversia y, por lo tanto, su decisión es menos predecible y no necesariamente la más acertada (Entrevista 3).

5º. Existencia de plazos breves para resolver

El hecho de que la ley haya fijado al Panel breves plazos para resolver fue considerado por cinco de los entrevistados como factor clave en su buen desempeño.

Según señalan los entrevistados, la existencia de breves plazos para resolver, sumada a la ausencia de recursos judiciales y administrativos en contra del dictamen del Panel, permite la rápida solución de las discrepancias que le toca conocer.

6º. Adecuada duración de los integrantes en sus cargos

Cuatro de los entrevistados mencionaron que la duración de los integrantes en sus cargos (seis años), era un factor que favorece el buen desempeño del Panel pues permite dar continuidad al trabajo del mismo.

Específicamente, los entrevistados señalan que, gracias a la permanencia de los integrantes del Panel en sus cargos, ha sido posible que los criterios de decisión se mantengan y se consoliden en el tiempo, lo que fue identificado como una de los más importantes avances logrados con la incorporación del Panel. Dicho de otro modo, la duración de los panelistas en sus cargos permite

que exista coherencia en las decisiones de las distintas discrepancias presentadas a su conocimiento, otorgando mayor certeza a los regulados.

7º. Independencia respecto de los órganos públicos

Los entrevistados señalaron en cuatro ocasiones que, la independencia del Panel respecto de los órganos públicos encargados de la regulación del sector, también ha favorecido su buen desempeño.

Sólo uno de los entrevistados justificó su opinión, señalando que esta independencia evita que los conflictos sean resueltos en favor de las empresas de mayor tamaño, ya que estas se encuentran en mejor posición para obtener una solución negociada con la autoridad (Entrevistado 3).

8º. Independencia respecto de las partes en conflicto

Cuatro de los entrevistados señalaron que otro factor que ha contribuido al buen desempeño del Panel, es la independencia de los panelistas respecto de las partes en conflicto.

Los entrevistados señalan que, en la situación pre existente, las personas designadas para resolver una controversia (árbitros, peritos), dependían de las partes que los designaban y remuneraban, por ello, al momento de pronunciarse, naturalmente tendían más a defender la posición de quien lo había designado.

Dos de los entrevistados (Entrevista 10 y 11), se refirieron específicamente a la situación del Comité de Peritos que existía antes de la reforma, cuyos integrantes eran designados y remunerados por las partes en conflicto lo que, naturalmente, hacía que en sus pronunciamientos favorecieran la posición de la parte que los había contratado.

9º. Regulación detallada de los procedimientos

Tres de los entrevistados señalaron como factor contribuyente al éxito del Panel que sus procedimientos se encuentren regulados en detalle, pues con ello se otorga certeza respecto de los casos en que se puede recurrir al Panel y la forma de hacerlo.

10º. Mecanismo adecuado de selección de los integrantes

Tres de los entrevistados señalaron que la existencia de un mecanismo riguroso para seleccionar a los integrantes del Panel también favorece su buen desempeño, pues ello asegura que el Panel esté integrado con profesionales y académicos de excelencia, capaces de entender cabalmente las complejidades de los conflictos que les toca conocer.

11º. Adecuada remuneración de los integrantes

Dos de los entrevistados consideraron que el nivel de remuneraciones de los integrantes favorece el buen desempeño del Panel pues permite que gente de excelencia se interese en ocupar los cargos (Entrevista 14) y, por otro lado, garantiza la autonomía e independencia del Panel respecto de los regulados (Entrevista 10).

12º. Publicidad del procedimiento

Dos de los entrevistados consideraron que la publicidad de los procedimientos seguidos ante el Panel favorece su buen desempeño pues otorga transparencia a su trabajo (Entrevista 3), favoreciendo con ello la aceptación de sus pronunciamientos (Entrevista 15).

13º. Adecuado número de integrantes

Uno de los entrevistados (Entrevista 7), consideró que el número de integrantes establecidos para el Panel es un factor que incide positivamente en su desempeño, porque permite una adecuada diversidad de profesionales (ingenieros, economistas y abogados), entre sus integrantes.

14º. Especificidad de su función

Finalmente, uno de los entrevistados (Entrevista 6), señaló que el buen desempeño del Panel se encuentra determinado, también, por constituir un órgano dedicado exclusivamente a la solución de conflictos. Según señala el entrevistado, antes de la creación del Panel las controversias debían ser resueltas por el Ministerio de Economía, al que le corresponden múltiples funciones y donde la solución de estas controversias no era prioridad, por lo que los pronunciamientos destinados a resolver los conflictos se postergaban y, a veces, nunca se producían. Por el contrario, hoy existe un órgano ad hoc dedicado exclusivamente a la solución de dichas controversias.

2. FACTORES RELACIONADOS CON LA SELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES

1º. Trayectoria profesional de los panelistas

Ocho de los entrevistados señalaron que la trayectoria profesional de los integrantes del Panel ha resultado determinante en el buen desempeño del mismo.

Según señalan los entrevistados, la adecuada solución de las controversias presentadas ante el Panel requiere de un profundo conocimiento del mercado eléctrico y de sus particularidades; por ello, resulta clave que en el mismo exista presencia de profesionales de amplia trayectoria en el sector.

Uno de los entrevistados (Entrevista 11), señaló expresamente que el nivel de los profesionales seleccionados para integrar el Panel es uno de los elementos que contribuye a la validez alcanzada por el mismo.

Otro de los entrevistados (Entrevista 3), señaló expresamente que la presencia de Guillermo Espinoza y German Henríquez en el Panel ha sido clave en el buen desempeño del mismo.

2º. Formación económica de los panelistas

Uno de los entrevistados (Entrevista 11), señaló expresamente que para el adecuado desempeño del Panel, es necesario que, junto a los panelistas con amplio conocimiento del Sector, existan también panelistas con una amplia formación en economía.

3. FACTORES RELACIONADOS CON EL DESEMPEÑO DEL PANEL

1º. Calidad de los dictámenes

Dos de los entrevistados señalaron que la calidad de los dictámenes elaborados por el Panel es otro factor que ha contribuido al éxito del mismo, pues la misma permite a los regulados predecir la opinión del Panel ante una determinada controversia (Entrevista 3).

Además, la calidad técnica del dictamen “blinda” las resoluciones del Panel de los intentos de impugnarlas ante los tribunales ordinarios (Entrevista 9) y hace más aceptable la decisión del Panel, lo que favorece su acatamiento (Entrevista 14).

2º. Prestigio alcanzado por el Panel

Uno de los entrevistados señaló expresamente que el prestigio alcanzado por el Panel es otro elemento que favorece el buen desempeño del mismo porque contribuye al acatamiento de sus decisiones y hace más difícil controvertir judicialmente sus dictámenes (Entrevistado 13).

3º. Unanimidad en la mayoría de las decisiones

Finalmente, uno de los entrevistados (Entrevistado 7), mencionó como factor que contribuye al buen desempeño del Panel, que la mayoría de sus decisiones son adoptadas por unanimidad; sin embargo, no justificó su opinión.

4. FACTORES RELACIONADOS CON LAS CARACTERÍSTICAS PARTICULARES DEL SECTOR ELÉCTRICO

1º. Existencia de una cultura de coordinación en el Sector

Dos de los entrevistados señalaron que uno de los factores que ha favorecido el desempeño del Panel era la existencia de una cultura de coordinación entre los distintos agentes del mercado eléctrico.

Según señalaron los entrevistados, uno de los fundamentos de la regulación del sector eléctrico es la necesaria coordinación entre los distintos agentes que operan en el mercado y cuya expresión institucional más clara es el Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC) (Entrevista 15).

La existencia de esta “tradición” permite entender el particular rol dado al Panel como solucionador de conflictos **entre empresas**. En efecto, y como ya señalamos, en el capítulo Antecedentes (Ver página 28), un 36,8 % de las discrepancias presentadas al Panel se refieren a conflictos producidos entre las empresas que participan de un CDEC, respecto de las decisiones adoptadas por La Dirección de Operaciones, la Dirección de Peajes, o el Directorio del mismo.

En este mismo sentido, y como dato adicional, debemos mencionar que, aunque no se refirieron expresamente a este aspecto, otros tres entrevistados se refirieron a la labor del Panel entendiéndolo, básicamente, como una instancia de solución de los conflictos producidos entre las empresas que participan de un mismo CDEC (Ver entrevistas 1, 3, y 8).

Así la existencia de esta “cultura” ha permitido que el Panel hay sido entendido, aceptado y utilizado, y se haya validado como una instancia más de coordinación (Entrevista 9), destinada a resolver los conflictos surgidos entre las empresas, a propósito de las decisiones de los órganos de los CDEC, relacionadas con la operación del mismo. Ello explica que la incorporación del Panel no haya creado ningún “trauma” ni exigido ningún aprendizaje en ese sentido (Entrevista 9).

2º. Aprendizaje efectuado por parte de las empresas

Una de las entrevistadas (Entrevista 10), señaló que otro factor que ha contribuido al buen desempeño del Panel es el aprendizaje que han realizado las empresas y los organismos públicos, a partir de los resultados obtenidos en las discrepancias presentadas ante el mismo.

Según señaló la entrevistada, la solución de conflictos por arbitraje de oferta final, ha obligado a empresas y organismos públicos a efectuar mejores investigaciones para poder efectuar presentaciones mejor fundadas. Así, la presencia del Panel, ha provocado una suerte de retroalimentación en el sector, obligando a todos los agentes a realizar un trabajo más exhaustivo al momento de preparar sus presentaciones. Este aprendizaje y la consecuente

mejora en la calidad de las presentaciones, ha permitido que, con el transcurso del tiempo, el Panel pueda escoger entre posiciones cada vez mejor fundadas y más cercanas a la situación óptima.

TEMA III: FACTIBILIDAD DE INCORPORAR EL PANEL DE EXPERTOS COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN OTROS SECTORES REGULADOS

1. OPINIÓN GENERAL

Consultados sobre si recomendarían la incorporación de mecanismos similares al Panel de Expertos para la solución de conflictos en otros sectores regulados, solo cuatro de los entrevistados respondieron afirmativamente, sin señalar condiciones.

La mayoría de los entrevistados (nueve menciones), señaló que aun cuando es recomendable, esto depende de las características del sector regulado y del tipo de controversias que se producen al interior del mismo, pues el Panel de Expertos no es un mecanismo apto para resolver cualquier clase de conflictos.

Dos de los entrevistados (Entrevistas 14 y 15), prefirieron no opinar sobre este punto ya que, según señalaron, la existencia del Panel de Expertos se justifica por las particularidades del sector eléctrico e ignoraban si estas se presentan en otros sectores.

2. CONDICIONES QUE DEBERÍAN DARSE

Consultados sobre las condiciones que deberían presentarse en un determinado sector para que mecanismos como el Panel de Expertos contribuyera a una mejor solución de sus conflictos, los entrevistados señalaron las siguientes:

1º. Existencia de procesos de fijación de tarifas

Cinco de los entrevistados consideraron que la existencia de un Panel de Expertos se justifica en sectores donde existen conflictos asociados a los procesos de fijación de tarifas.

2º. Existencia de pluralidad de partes que necesitan coordinarse

Tres de los entrevistados señalaron que otra condición que debe darse para que se justifique la creación de un órgano como el Panel de Expertos, es la existencia en el respectivo sector de múltiples agentes que necesiten coordinarse para operar, ya que la principal función que desempeña el Panel

es, precisamente, solucionar los conflictos que se producen entre estos agentes.

3º. Existencia de conflictos de alta complejidad técnica, económica y legal

Dos de los entrevistados señalaron que la creación de un mecanismo como el Panel de Expertos se justifica en sectores donde existan conflictos de alta complejidad técnica, económica y legal.

4º. Existencia de conflictos que puedan ser resueltos por arbitraje de oferta final

Dos de los entrevistados señalaron expresamente que la creación de un Panel de Expertos se justifica cuando existen conflictos que puedan ser resueltos por arbitraje de oferta final. Uno de los entrevistados (Entrevista 4), recomendó expresamente la utilización del arbitraje de oferta final para solucionar los conflictos que se producen a propósito de la fijación de tarifas en el sector telecomunicaciones.

5º. Principios técnicos y económicos ampliamente compartidos

Uno de los entrevistados (entrevista 7), señaló que uno de los requisitos que deben darse para que la incorporación del Panel de Expertos sea factible, es la existencia de un conjunto de principios técnicos y económicos ampliamente compartidos por los distintos agentes del sector.

6º. Estabilidad de la industria en el tiempo

Finalmente, uno de los entrevistados (Entrevista 8) señaló que uno de los requisitos para que la presencia de un Panel de Expertos contribuya a una mejor solución de sus conflictos es necesaria la estabilidad de la industria en el tiempo, ya que si existen continuos cambios tecnológicos, como ocurre en el sector telecomunicaciones, estos impiden que se pueda dar continuidad en los criterios para la solución, lo que precisamente es una de las ventajas obtenidas con la presencia del Panel.

3. SECTORES EN QUE PODRÍA SER INCORPORADO

Consultados sobre los casos específicos en que podría ser útil la creación de un órgano similar al Panel de Expertos, los entrevistados mencionaron a telecomunicaciones (4 menciones), empresas sanitarias (3 menciones), transportes (2 menciones) y el mismo sector eléctrico, en otras áreas (2 menciones).

TEMA IV: ASPECTOS DEL FUNCIONAMIENTO DEL PANEL DE EXPERTOS QUE PODRÍAN SER MEJORADOS

Finalmente, y como parte de la evaluación del trabajo del Panel, se pidió a los entrevistados que formularan las críticas que pudieran tener y que efectuaran las propuestas de reforma que consideraran pertinentes.

1. CRÍTICAS AL FUNCIONAMIENTO DEL PANEL

1º. Existencia de “cuellos de botella”

Tres de los entrevistados señalaron que uno de los problemas del funcionamiento del Panel es la existencia de situaciones en que se presentan varias discrepancias al mismo tiempo, lo que obliga al Panel a trabajar a paso forzado y contra el tiempo, lo que incide en una menor calidad de los dictámenes que resultan de este trabajo forzado. Uno de los entrevistados (Entrevista 1), señaló expresamente que esta situación se produce con discrepancias surgidas a propósito de los resultados de los estudios de sub transmisión.

2º. Existencia de un sesgo pro autoridad

Dos de los entrevistados señalaron como crítica que el Panel favorece a la autoridad cuando esta interviene como parte en alguna discrepancia.

Este favoritismo se manifiesta en los siguientes comportamientos:

- En el caso en que la autoridad actúa como parte, el Panel tiende a dar la razón a la misma (Entrevista 1).
- El Panel tiende a no cuestionar los planteamientos de la autoridad, al contrario de lo que ocurre con los planteamientos de las empresas, los que son exhaustivamente revisados (Entrevista 2).
- La autoridad puede evitar que el Panel se pronuncie. Basta que el órgano (SEC, CNE) señale que el conflicto va a ser solucionado por ella misma, por la vía administrativa, lo que deja a las empresas a merced de la voluntad de la autoridad (Entrevista 2).

3º. Autoridad utiliza al Panel para regular

Dos de los entrevistados señalaron como crítica al funcionamiento del Panel, que el mismo es utilizado por la autoridad para resolver temas regulatorios a través de la presentación de discrepancias, lo que desvirtúa el sentido de su trabajo.

Uno de los entrevistados (Entrevista 1), señaló expresamente que gran parte de los reglamentos establecidos en la ley, no se han elaborado, por lo que muchos de los conflictos se refieren a aspectos regulatorios. En estos casos, la opinión de la autoridad reemplaza al reglamento; por ello, el Panel ha tenido

que tomar decisiones de carácter regulatorio respecto de situaciones que deberían haber sido resueltas por la autoridad con anterioridad.

4º. Falta de transparencia en la selección de los panelistas

Uno de los entrevistados (Entrevistado 2) criticó la falta de transparencia que existe en el proceso de selección y nombramiento de los panelistas. Ello, porque las empresas no tienen posibilidad de conocer quiénes son los candidatos antes de su nombramiento, lo que les impide formular las objeciones que pudieran tener respecto de la designación de los mismos.

5º. Falta de representatividad en la integración del Panel

El mismo entrevistado señaló -como otro aspecto cuestionable- el que todos los panelistas sean escogidos por una única autoridad, ya que ello atenta contra la transversalidad y representatividad que debería existir entre los integrantes del Panel.

6º. Excesivo formalismo en el trabajo del Panel

El mismo entrevistado también criticó el excesivo formalismo que ha ido adquiriendo el trabajo del Panel, el que atribuye a la influencia de los panelistas abogados. El entrevistado señala que dicho formalismo desvirtúa el carácter técnico del Panel y perjudica la calidad técnica de sus decisiones. El entrevistado señala un caso específico en el que la propuesta de una empresa fue desestimada por la forma en que expresó una cifra.

7º. Imposibilidad de solucionar adecuadamente todos los conflictos

Uno de los entrevistados (Entrevista 4), señaló que el Panel puede resolver adecuadamente discrepancias relacionadas con determinación de valores o cifras, como la fijación de tarifas, pero no otro tipo de controversias más conceptuales como, por ejemplo, las relacionadas con determinación de metodologías o mecanismos de cálculo.

En estos últimos casos, las controversias no pueden ser resueltas por arbitraje de oferta final, por lo que el Panel se ve obligado a realizar un trabajo que es más propio de un tribunal, pues debe interpretar normas y definir criterios para lograr una decisión, lo que provoca que las decisiones del Panel sean más vagas y, por lo mismo, que a la autoridad y a las empresas les resulte difícil implementar las decisiones del mismo.

8º. Postergación de los aspectos jurídicos de los conflictos

El mismo entrevistado señaló que, debido al carácter multidisciplinario y colegiado del Panel, en ocasiones, los aspectos estrictamente legales de las discrepancias no son debidamente considerados en la decisión final.

9º.- Menor calidad en el análisis y fundamentación de los dictámenes

Finalmente, uno de los entrevistados (Entrevista 2) señaló que, con el transcurso del tiempo, la calidad de los dictámenes ha ido decayendo pues cada vez llegan más controversias al Panel para ser resueltas, lo que ha causado una menor dedicación al análisis y fundamentación de los dictámenes.

2. MEJORAS SUGERIDAS

Para superar las falencias existentes en el funcionamiento del Panel, los entrevistados propusieron las siguientes medidas:

1º. Revisar las competencias del Panel

Tres de los entrevistados recomendaron revisar las competencias atribuidas al Panel pues, existen materias que este debe conocer, pero que no pueden ser resueltas adecuadamente por él (Entrevista 5) y, además, existen otras controversias en el sector eléctrico que podrían ser resueltas de mejor manera si esta decisión le correspondiera al Panel como ser las tarifas finales de distribución (Entrevista 8).

2º. Flexibilizar los plazos para emitir el dictamen

Dos de los entrevistados recomendaron flexibilizar los plazos establecidos en la ley para que el Panel emita su dictamen porque existen discrepancias que requieren un mayor tiempo de estudio para su adecuada resolución.

3º. Permitir al Panel obtener asesoría externa en materias específicas

Uno de los entrevistados (Entrevista 1) recomendó permitir al Panel obtener asesoría externa en materias específicas que no son propias de su experticia, pero que resultan claves para resolver algunos aspectos tarifarios como, por ejemplo, la valorización de instalaciones.

4º. Establecer la obligación de notificar al CDEC antes de presentar una discrepancia

Uno de los entrevistados (Entrevista 3) recomendó establecer la obligación de notificar a los demás integrantes del CDEC antes de presentar una discrepancia al Panel, lo que presenta ventajas pues permite que todas las empresas tengan un plazo razonable para preparar adecuadamente sus presentaciones ante el Panel y les facilita llegar a acuerdos directos, antes que la discrepancia sea presentada al Panel; y, en caso de presentarse la divergencia, permite que un mayor número de empresas puedan presentar sus posiciones, por lo que el Panel dispone de una gama más grande de alternativas al momento de decidir.

5º. Asegurar una dedicación mínima de los panelistas a sus cargos

Uno de los entrevistados (Entrevista 7) recomendó revisar los criterios de selección de los integrantes del Panel, limitar las actividades académicas de los panelistas y establecer una dedicación mínima de estos a sus cargos, todo ello con el objeto que los panelistas cumplan de mejor manera las funciones que tienen asignadas.

6º. Establecer dos salas para posibilitar un control cruzado

Finalmente, uno de los entrevistados (Entrevista 14), recomendó que el Panel funcionara en dos salas, a objeto de que cada una de ellas pudiera, eventualmente, revisar las decisiones de la otra.

4. CONCLUSIONES

A partir del análisis de las fuentes secundarias revisadas para el presente estudio, y de las entrevistas realizadas, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

1. El Panel de Expertos fue incorporado como mecanismo especial de solución de determinados conflictos en el sector eléctrico con el propósito de superar una serie de falencias que presentaban las formas pre existentes y que generaban incertidumbre: mala calidad técnica de las decisiones, imprevisibilidad de las mismas, demoras y falta de certeza respecto de la duración del conflicto, utilización del lobby político para obtener soluciones favorables, confusión con la función reguladora. Los aspectos más relevantes y novedosos considerados en el diseño institucional del Panel de Expertos persiguen el logro de este objetivo.
2. El Panel de Expertos ha tenido éxito en mejorar la solución de conflictos en el sector en varios aspectos: ha reducido notablemente el tiempo necesario para resolver estos; ha avanzado en la calidad técnica de las decisiones; ha permitido mantener los criterios de decisión en el tiempo; ha reducido la conflictividad del sector; ha implicado menores costos financieros; ha permitido separar la solución de conflictos de la regulación y solucionar estos de manera definitiva; y ha homologado las condiciones para los distintos agentes del sector. Debido a estos logros, se concluye que el Panel de Expertos es una experiencia exitosa, siendo reconocida como tal por profesionales, académicos y directivos de los órganos públicos, de las empresas y de las asociaciones gremiales vinculadas al sector.
3. El éxito del Panel de Expertos se debe, en gran parte, a determinados aspectos institucionales considerados en su diseño: carácter técnico y multidisciplinario; forma de solucionar los conflictos; ausencia de recursos judiciales y administrativos en contra de sus dictámenes; existencia de breves plazos para resolver; duración de los integrantes en sus cargos; independencia respecto de los órganos públicos y de las empresas; regulación detallada de sus procedimientos; número de integrantes; mecanismo de selección y remuneración de los anteriores; publicidad del procedimiento; y, especificidad de su función. Estos aspectos institucionales del Panel pueden ser considerados como ejemplos o referentes al momento de diseñar mecanismos de solución de conflictos eficaces y eficientes en otros sectores regulados.
4. Aun cuando el Panel de Expertos ha tenido éxito, esta institución no es necesariamente replicable, tal cual, en otros sectores regulados, ya que su mejor desempeño se debe, también, a la adecuación de la institución a determinadas características del mercado eléctrico y de los conflictos que a su interior se producen y que no necesariamente están presentes en otras regulaciones: principios técnicos y económicos ampliamente

compartidos; existencia de una “cultura de coordinación” en el sector; existencia de instancias institucionales privadas de coordinación (CDEC); existencia de procesos de fijación de tarifas; existencia de conflictos de alta complejidad técnica, económica y jurídica; existencia de conflictos que puedan ser resueltos por arbitraje de oferta final; existencia de conflictos asociados a la interpretación y aplicación de las normas públicas y privadas que regulan el funcionamiento de las instancias privadas de coordinación. Por ello, la conveniencia de incorporar determinados aspectos institucionales del Panel en los mecanismos de solución de conflictos de otros sectores regulados, es relativa, y dependerá de las características del sector, de la regulación que se aplica al mismo y de los conflictos que se producen a propósito de esta regulación.

5. A pesar de su buen desempeño, existen ciertos aspectos del diseño institucional del Panel de Expertos que deben ser revisados y, eventualmente mejorados: competencias, plazos para resolver, posibilidad de contar con asesorías externas, participación del CDEC y las empresas en la discusión de las discrepancias, dedicación de los panelistas a sus cargos, posibilidad de revisión de las decisiones del Panel.

5. BIBLIOGRAFÍA

Textos consultados:

Armijo, M. (2004): Buenas Prácticas de Gestión Pública en América Latina. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública. Madrid, España, 2 -5 de Noviembre de 2004. Disponible en: <http://www.padem.org.bo/focam2/documentos/MaterialCONSULTA/ConceptosBuenasPracticas.pdf> (Revisado el 11 de Abril de 2012).

Ballesteros, R. (2012): Discurso de Inauguración del Año Judicial 2012. Disponible en http://www.poderjudicial.cl/noticias/File/Discurso%20inauguracion%20ano%20judicial%202012.pdf?opc_menu=&opc_item= (Revisado el 3 de marzo de 2012).

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2004). Historia de la Ley N° 19.940, Regula sistemas de transporte de Energía Eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos. Disponible en: http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19940&año=2012

Cámara de Comercio Internacional (2004): Reglamento Relativo a los Dispute Boards. Paris, Francia, 2004. Disponible en: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/db_rules_spanish.pdf (Revisado el 7 de noviembre de 2011)

Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico (2011). Informe de la Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico. Disponible en: <http://www.minenergia.cl/comision-asesora-para-el-desarrollo.html> (Revisado el 3 de septiembre de 2012).

Cox S. y Salgado C., (2001): “Resolución Alternativa de Conflictos en América: Chile”. Dossier. Revista “Sistemas Judiciales, N° 2 “Resolución Alternativa de Conflictos”, Editorial INECIP – CEJA, 2001. Disponible en: <http://www.inecip.org/admin/publicaciones/archivos/Sistemas%20Judiciales%202.pdf> (Revisado el 1º de noviembre de 2011).

El Ladrillo”: Bases de la Política Económica del Gobierno Militar Chileno, Centro de Estudios Públicos, 1992. Disponible en: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0032306.pdf> y en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_794_pag_1.html

Figuroa, J.E. (2010). Los Dispute Boards o Paneles Técnicos en los Contratos Internacionales de Construcción. Gaceta Jurídica, N° 364, Octubre de 2010.

Figueroa J. E. (2011). El Arbitraje en los Contratos de Concesión de Obras Públicas en Chile. Incorporación de los Dispute Boards o Paneles de Expertos". Disponible en: [www.camsantiago.com/articulos_online/El Arbit. en ctos. Concesiones \(DRB\).doc](http://www.camsantiago.com/articulos_online/El_Arbitr_en_ctos_Concesiones_(DRB).doc). (Revisado el 1° de noviembre de 2011).

Fischer R., Palma R. y Guevara J. (2009). El Panel de Expertos como Mecanismo de Resolución de Conflictos en el Sector Eléctrico – El Caso de Chile. Documento de Trabajo Serie Economía N° 260, Centro de Economía Aplicada, Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Disponible en: http://www.webmanager.cl/prontus_cea/cea_2009/site/asocfile/ASOCFILE120090316213255.pdf (Revisado el 10 de marzo de 2012).

Galetovic A. y Sanhueza R. (2002). Regulación de los Servicios Públicos: ¿Hacia dónde debemos ir? Revista Estudios Públicos N° 85, verano 2002.

Jadresic, A. (2007). Solución de controversias mediante comisiones de expertos en Chile. Serie en Foco N° 101, Expansiva, Santiago, Chile. Disponible en: http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/08052007140306.pdf (Revisado el 10 de marzo de 2012).

Lahera. E. (2008). Introducción a Las Políticas Públicas. Colección Breviarios del Fondo de Cultura Económica. Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 2008.

Rodríguez, M. (2006). Resolución de Disputas en el Contrato Internacional de Construcción: La Labor del Engineer y de los Dispute Board. Revista E – Mercatoria, volumen 5, número 2 (2006). Disponible en: <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/emerca/article/viewFile/2077/1861>

Roemer A. (1994). Introducción al Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, México, 1994.

Samuelson, P. y Nordhaus, W. (2002). Economía. Décimo Séptima Edición. Editorial McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U., Madrid, España.

Squella, A. (2000). Introducción al Derecho. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

The Consensus Building Institute (2003): Using Dispute Resolution Techniques to Address Environmental Justice Concerns: Case Studies. Prepared by The Consensus Building Institute, Cambridge, Massachusetts. Disponible en: <http://www.epa.gov/adr/case-study-report%20ADR%20in%20EJ.pdf> (Revisado el 1° de noviembre de 2011).

Vergara Blanco, A. (2005): El Contencioso Administrativo en Materia Eléctrica: Naturaleza Jurisdiccional de las Funciones del Panel de Expertos, en: Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, N° 9, Santiago de Chile, pp. 207-229. Disponible en: <http://vergarablanca.cl/Publicaciones/IV.%20Derecho%20Electrico/AVB%20IV%2019.1%202005%20ELECTRICO%20contencioso%20materia%20naturaleza.pdf> (Revisado el 1º de noviembre de 2011).

Vergara Blanco, A. (2011). Código de Energía: Sistematización de Leyes Anotadas y Actualizadas. Editorial Legal Publishing Chile, Santiago de Chile, 2011.

Waissbluth, M. e Inostroza J. (2008). Guía Metodológica para el Análisis de Organizaciones. Documento de Trabajo. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile., Santiago de Chile, 2008.

Leyes consultadas:

Decreto con Fuerza de Ley N° 4 de 5 de febrero de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Fija el Texto Refundido Coordinado y Sistematizado del Decreto Con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=258171&idVersion=> (Revisado el 7 de noviembre de 2011).

Ley N° 19.940 que Regula los Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica, establece un nuevo Régimen de Tarifas para Sistemas Eléctricos Medianos e Introduce las Adecuaciones que Indica a La Ley General de Servicios Eléctricos. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=222380&buscar=19940>

Decreto Supremo N° 181 de 7 de julio de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el Reglamento del Panel de Expertos establecido en El Título VI de La Ley General de Servicios Eléctricos. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=230373>

Decreto Supremo N° 381 de 28 de septiembre de 1998, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Subsecretaría de Telecomunicaciones, que Aprueba el Reglamento para las Comisiones de Peritos Constituidas de Conformidad al Título V de la Ley N° 18.168. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=124969> (Revisada el 1º de abril de 2012).

Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591> (Revisada el 1º de abril de 2012).

Ley N° 20.410, que Modifica la Ley de Concesiones de Obras Públicas y Otras Normas que Indica.

Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010304> (Revisado el 1º de abril de 2012).

Artículos consultados en Páginas Web:

Mercado Eléctrico: Descripción General del Sector Eléctrico en Chile y su Marco Regulatorio y Legal:

<http://www.emelectric.cl/mercadoelectrico/Paginas/MercadoElectrico.aspx>

Regulación Sector Eléctrico

<https://sites.google.com/site/regulacionsectorelectrico/chile>

Sitios Web consultados:

Sitio web del Panel de Expertos: www.panelexpertos.cl

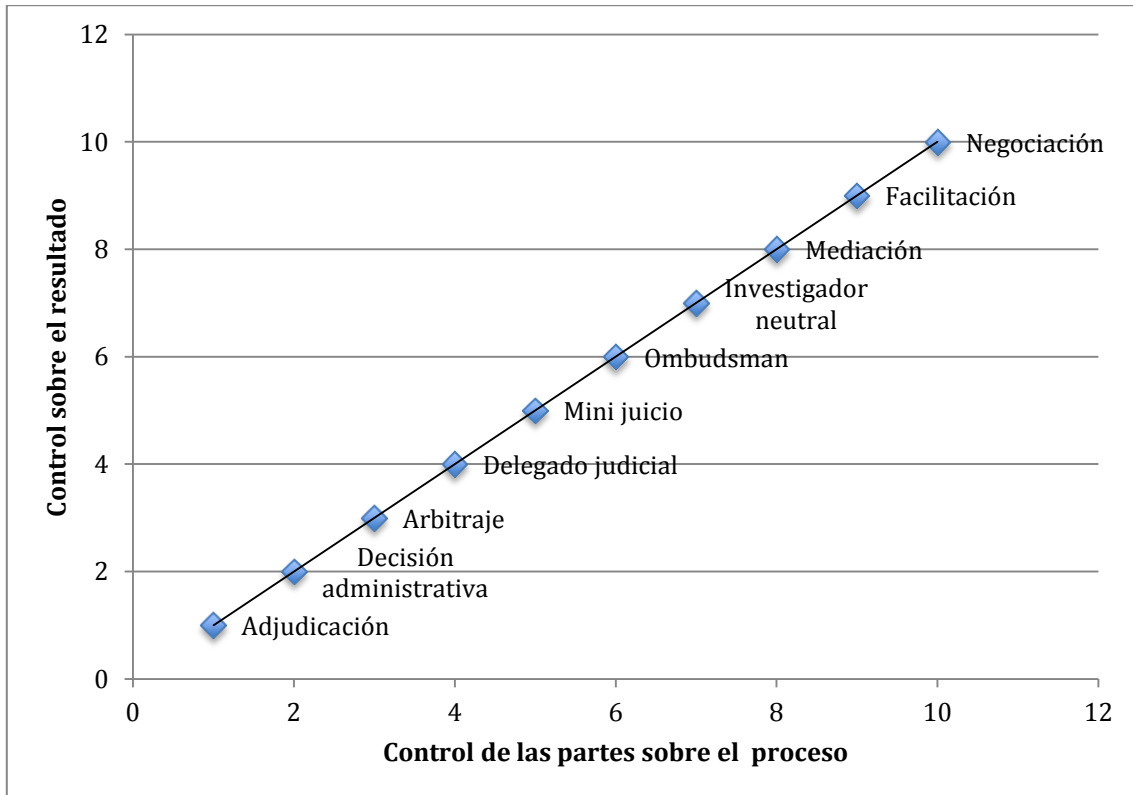
Sitio web de Association for Conflict Resolution: www.acrnet.org

Específicamente <http://www.acrnet.org/Page.aspx?id=691>

6. ANEXOS

ANEXO I: FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS IDENTIFICADOS POR EL CONSENSUS BUILDING INSTITUTE

DIAGRAMA 5: FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS IDENTIFICADOS POR EL CONSENSUS BUILDING INSTITUTE



Fuente: The Consensus Building Institute (2003): Using Dispute Resolution Techniques to Address Environmental Justice Concerns: Case Studies. Prepared by The Consensus Building Institute.

Características

1. **Adjudicación:** el conflicto es solucionado por un juez o un jurado, que puede ser objeto de apelación y es ejecutable por los tribunales.
2. **Decisiones administrativas:** el conflicto es solucionado a través de procesos administrativos, incluyendo acciones tomadas por las agencias estatales y entes reguladores, pudiendo las decisiones ser objeto de apelación.

3. **Arbitraje:** el conflicto es resuelto por un tercero, facultado por las partes para ello, en atención a su experiencia, prestigio y ascendiente, quien resuelve.
4. **Delegado judicial:** funcionario judicial, designado para actuar en representación del Tribunal, que puede escuchar a las partes, revisar los antecedentes, y resolver el conflicto, siendo su decisión revisable por el Tribunal.
5. **Mini–juicio:** los antecedentes y argumentos son presentados a un consejero neutral, quien adelanta el resultado del juicio si este se realizara, correspondiendo a las partes adoptar la decisión final.
6. **Ombudsman:** el conflicto es resuelto por un funcionario vinculado a una determinada organización (empresa, universidad, organismo público), pero que actúa con independencia de la misma, facultado para escuchar los reclamos de los interesados y adoptar medidas para corregir los abusos cometidos por la institución.
7. **Investigador neutral:** las partes acuden a un tercero neutral, con experiencias y conocimientos en determinadas materias, para que estudie los antecedentes y emita un reporte o pronunciamiento no vinculante.
8. **Mediación:** las partes son asistidas por un tercero, neutral, independiente, y entrenado, quien los asiste en los esfuerzos por alcanzar un acuerdo en forma directa.
9. **Facilitación:** las partes son asistidas por un tercero que contribuye a mejorar el flujo de comunicación entre las partes, a objeto de que adopten un acuerdo directo.
10. **Negociación no asistida:** el conflicto es resuelto directamente por las partes, mediante tratativas directas, sin asistencia ni la colaboración de terceros.

ANEXO II: LOS DISPUTE BOARDS

Qué son los Dispute Boards

El Dispute Board es un mecanismo alternativo de solución de conflictos (ADR), que se incorpora convencionalmente a determinados contratos, generalmente contratos de obras de mediano y largo plazo, que consiste básicamente en la designación de un comité de carácter técnico, independiente, el que se constituye al inicio del contrato, y conoce y resuelve las diferencias que surjan entre los contratantes, durante la ejecución del mismo.

El Dispute Board aparece en la década de los 60 en Estados Unidos, como modo de solución de los conflictos aparecidos en la ejecución en los contratos de construcción (Rodríguez, 2006: 8).

Desde el punto de vista jurídico, el Dispute Board es un mecanismo alternativo de solución de controversias convencional, ya que la obligatoriedad del cumplimiento de los acuerdos del panel está dada por la voluntad de las partes.

Figuroa (2010: 9), los considera una instancia pre arbitral, ya que, en caso de no existir acuerdo en acoger la propuesta del panel técnico de expertos, el conflicto pasa a ser conocido por un tribunal arbitral.

Según lo señalado por el mismo autor (Figuroa, 2010: 12-14), diversos organismos internacionales tienen, en sus contratos tipo, cláusulas que permiten incorporar el mecanismo de los Dispute Board.

Principales Características de los Dispute Boards

A partir de la revisión de la normativa para los paneles de expertos establecidos por la Cámara de Comercio Internacional (CCI, 2004), podemos identificar las siguientes características de la institución:

1º. Tienen un carácter eminentemente técnico

Debido a lo específico de las materias que les toca conocer, sus miembros tienen un carácter marcadamente técnico, siendo generalmente profesionales de la ingeniería.

2º. Son órganos, por lo general, colegiados

En la mayoría de los casos están compuestos por 3 personas, aunque también pueden estar constituidos por un único miembro.

3º. Los miembros del panel son y deben mantenerse independientes de las partes

Aunque son nombrados por las partes, los miembros del panel no dependen ni representan los intereses de las mismas, estando obligados a adoptar sus decisiones con total independencia de las posiciones que estas manifiesten.

4º. El panel se constituye para un determinado contrato

El panel no existe previamente, sino que se constituye para un contrato determinado. Por lo mismo, la constitución y regulación del panel se establece mediante la incorporación de una cláusula en el respectivo contrato.

5º. El panel entra en funciones desde el inicio del contrato

Al contrario de otras instancias de resolución de conflictos, como las instancias arbitrales, el Dispute Board comienza a funcionar desde el inicio del contrato y se mantiene en funciones hasta el término de la ejecución del mismo.

6º. El panel se mantiene permanentemente informado de la marcha del contrato

Para ello, se establece la obligación de las partes de entregar –periódicamente- informes, reportes y documentación relativa al avance de las obras, así como inspecciones personales de las obras por parte de los miembros del panel.

7º. Naturaleza informal

Al contrario de los procedimientos de naturaleza jurisdiccional, el panel cuenta con amplia libertad para determinar la forma en que recaba la información necesaria para su decisión.

8º. Por lo general, adoptan sus decisiones de común acuerdo

El procedimiento para adoptar las decisiones es deliberativo. Por el carácter técnico del pronunciamiento, se busca que los miembros del panel estén de acuerdo en el contenido del mismo. Por ello, el pronunciamiento no es resultado de una votación, sino que de una reflexión conjunta. Con todo, es posible que el pronunciamiento final considere la opinión contraria o divergente de alguno de sus integrantes.

9º. El panel debe tomar sus decisiones dentro de un breve plazo

En general, las cláusulas tipo establecen un plazo de 3 meses para que el panel se pronuncie.

Tipos de Dispute Boards

De acuerdo a los efectos que tienen las decisiones que adoptan sus integrantes, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) distingue 3 tipos de Dispute Boards:

a. Dispute Review Board (DRB)

En este caso, el panel entrega a las partes una “recomendación” que las partes pueden aceptar o rechazar. Si alguna de las partes rechaza la recomendación, ésta no produce ningún efecto, salvo servir de antecedente para una posible reclamación ante un tribunal ordinario o arbitral.

b. Dispute Adjudication Board (DAB)

El panel entrega una “decisión” que las partes también pueden aceptar o rechazar pero que, a diferencia del caso anterior, de ser impugnada, debe ser cumplida provisoriamente, mientras se conoce de la reclamación ante el tribunal respectivo.

c. Combined Dispute Boards (CDB)

En este caso, el panel entrega recomendaciones, pero también está facultado para emitir “decisiones”, a solicitud de alguna de las partes. En el caso de que alguna de las partes objete la decisión del panel, este puede replantearla como recomendación o insistir en la misma como decisión, en cuyo caso se produce la situación antes descrita: la decisión debe ser cumplida, provisoriamente, por las partes, mientras la impugnación es conocida por el tribunal respectivo.

Ventajas de los Dispute Boards

De acuerdo a la bibliografía revisada (Rodríguez, 2006; Figueroa, 2010), el Dispute Board presenta las siguientes ventajas respecto de otras formas de solución de controversias:

1º. Permiten obtener una solución más rápida al conflicto

El Dispute Board permite resolver más rápidamente las diferencias técnicas producidas durante la ejecución de un contrato, ya que se encuentra constituido desde el inicio de este, por lo que no es necesario escoger y nombrar a sus miembros; está permanentemente informado del estado de avance del contrato y de las circunstancias asociadas a la marcha del mismo (incidentes, accidentes, variaciones en las condiciones previstas inicialmente); el panel cuenta con un breve plazo para pronunciarse, generalmente 3 meses; la revisión o reclamación en contra de la decisión del panel, no necesariamente interrumpe la ejecución del contrato: se puede pactar que se continúe con su ejecución, en tanto se revisa la decisión.

2º. Permiten entregar una solución más apropiada a la naturaleza del conflicto

Por su carácter eminentemente técnico, los miembros del Dispute Board poseen la formación profesional y los conocimientos necesarios para entender las particularidades del contrato; por lo mismo, las decisiones del panel son

más precisas, desde el punto de vista técnico, que las que podría adoptar un tribunal compuesto por no expertos.

Por otro lado, el propósito del Dispute Board no es reconocer y adjudicar un derecho reclamado por una de las partes como haría un tribunal, sino resolver una diferencia producida respecto de los términos de la ejecución del contrato. Por ello, su esfuerzo se centra en encontrar la respuesta más apropiada a esa diferencia, teniendo en cuenta las condiciones particulares del contrato.

3º. Las partes se encuentran más predispuestas a aceptar el pronunciamiento del panel

Al encontrarse incorporado al contrato, existe un principio de reconocimiento previo a la validez del pronunciamiento del Dispute Board.

Además, el panel está integrado por profesionales independientes, de gran prestigio y altamente calificado para el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual incentiva a las partes a acatar y cumplir el pronunciamiento del Dispute Board.

Finalmente, el pronunciamiento del Dispute Board respecto de los aspectos técnicos de la controversia, en general, no vuelve a ser revisado por los jueces, por lo que, de no existir aspectos jurídicos involucrados, se hace poco recomendable reclamar en contra o desconocer la decisión del panel.

4º. Es un instrumento más barato

Por todas las razones señaladas, el Dispute Board es una manera más barata de resolver las controversias de carácter técnico que aparecen durante la ejecución de un contrato.

En síntesis, según los autores revisados, la utilización del panel de expertos permite resolver los conflictos producidos durante la ejecución del contrato de una manera más eficiente que otros medios, ya que se obtiene una solución más rápida, más precisa, más efectiva y más barata.

Los Dispute Boards en Instrumentos y Sistemas Arbitrales Internacionales

Según lo señalado por Figueroa (2010: 12-14), los siguientes organismos internacionales tienen en sus contratos tipo cláusulas que permiten incorporar el mecanismo de los dispute boards:

a. Banco Mundial

A partir del año 1995, el Banco Mundial incorporó, en su contrato standard para la construcción de obras civiles (Standard Bidding Documents-Procurement of Works), el uso obligatorio de Dispute Board, como primer mecanismo de resolución de las controversias asociadas a

la ejecución del contrato. De acuerdo a la última versión de dicho contrato standard (2005), estos dispute boards pueden estar compuestos de 1 o 3 miembros, y sus decisiones son obligatorias para las partes, pero recurribles ante un tribunal arbitral.

b. Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)

En el año 1995, la FIDIC introdujo el uso de Dispute Adjudication Boards (DAB) en sus modelos de contrato para los proyectos de diseños y obras de infraestructura ("Orange Book"). Posteriormente, el año 1996, esa cláusula se incorporó a los contratos de obras de construcción civil ("Red Book") y, el año 1997, a los contratos de construcción de obras públicas ("Yellow Book").

c. Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

Desde el año 2000, la Asociación Americana de Arbitraje ofrece el servicio de administración de dispute boards, en su modalidad de Dispute Resolution Boards (DRB). De acuerdo a la cláusula tipo, las decisiones que adopta el panel son obligatorias para las partes, salvo que las partes pacten lo contrario.

d. Cámara Internacional de Comercio de Paris (CCI)

En el año 2004, la Cámara de Comercio de Paris introdujo el uso de dispute boards en sus contratos, mediante la publicación de un reglamento relativo a los Dispute Boards, el que incluyó las respectivas cláusulas tipo y el modelo de contrato de miembro del Dispute Board. En el caso de la ICC, las partes pueden pactar el uso tanto de un Dispute Review Board (DRB), como de un Dispute Adjudication Board (DAB) o de un Combined Dispute Board (CDB). Además, en el caso que se faculte a los dispute boards para emitir decisiones (DAB o CDB), el reglamento faculta a las partes para pactar que estas sean revisadas por la CCI antes de que adquieran su carácter obligatorio. Además, el reglamento permite que, antes de pronunciarse, los integrantes del panel realicen gestiones para lograr una solución a través del acuerdo directo de las partes.

Diferencias entre los Dispute Boards y los Paneles de Expertos.

A continuación se incluye el CUADRO 6, donde se resumen las diferencias existentes entre los Dispute Boards y los Paneles de Expertos creados por la legislación chilena

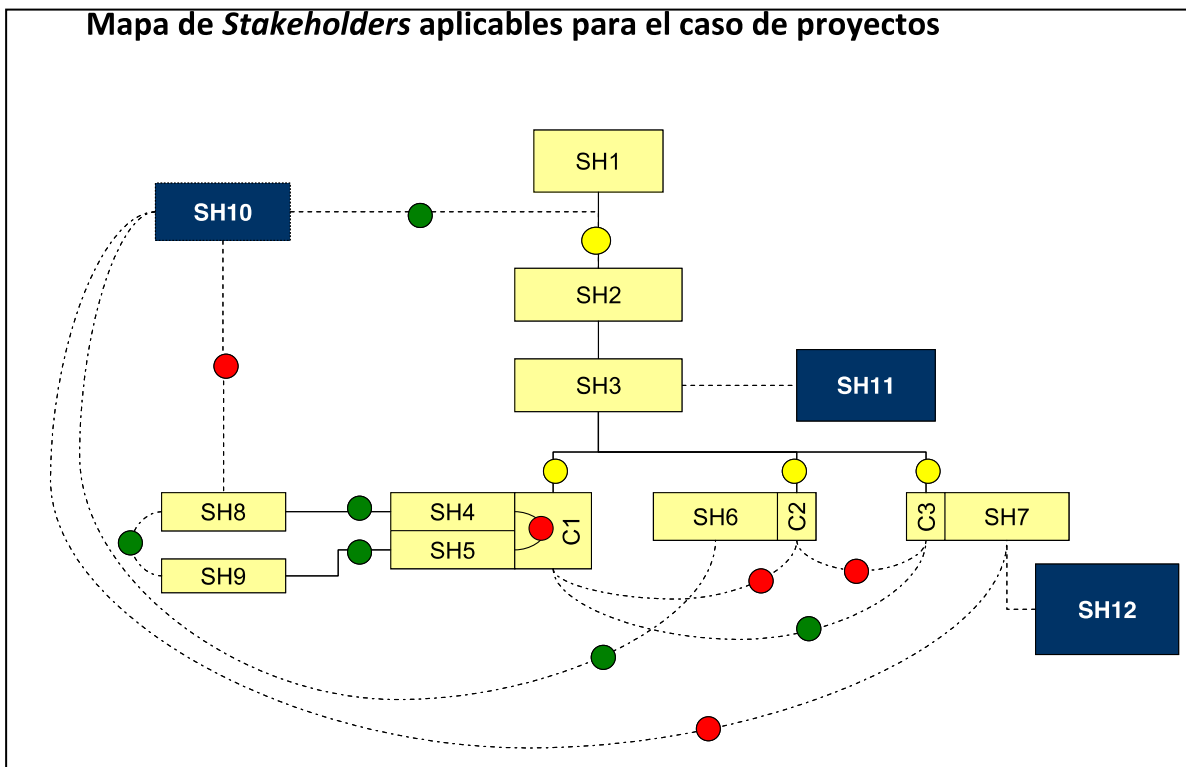
CUADRO 6: DISPUTE BOARDS CCI V/S PANELES DE EXPERTOS CHILE.

CARACTERÍSTICAS	CCI	CHILE
Composición	Colegiado: 1 o 3 miembros	Colegiado: 3,5 o 7 miembros.
Duración	Se constituyen para un determinado contrato	De carácter permanente
Inicio de funciones	Entra en funciones desde el inicio del contrato	Entra en funciones cuando se produce la discrepancia.
Conocimiento de la marcha del contrato.	Se mantiene permanentemente informado de la marcha del contrato	Se informa al momento de producirse la discrepancia y sólo respecto de los términos de la misma.
Formalidad del trabajo	Naturaleza informal: El panel cuenta con amplia libertad para determinar la forma en que recaba la información y necesaria para su decisión.	Naturaleza formal: La ley establece un detallado procedimiento que debe ser seguido por el Panel para decidir la controversia
Forma de adoptar las decisiones	En principio, de común acuerdo (Carácter deliberativo).	Por mayoría de sus miembros.
Forma de resolver la controversia	Se emite un pronunciamiento propio, de carácter técnico. No están obligados por las posiciones de las partes	Existen 2 modalidades: - Se emite un pronunciamiento propio, de carácter técnico. No están obligados por las posiciones de las partes. - Se opta por la posición de una de las dos partes.
Plazo para resolver	En general, 3 meses.	Entre 30 y 45 días
Efecto del pronunciamiento del panel	Es una recomendación que no obliga a las partes. No necesariamente pone fin a la controversia.	Existen 2 modalidades - Recomendación que no obliga a las partes. - Decisión obligatoria para las partes (Vinculante).

Fuente: Elaboración propia, a partir de Cámara de Comercio Internacional (2004) y Jadresic (2007).

ANEXO III: MODELO DE MAPA DE STAKEHOLDERS DE WAISSBLUTH E INOSTROZA.

DIAGRAMA 6: MAPA DE STAKEHOLDERS



Fuente: Waissbluth, M. e Inostroza J. (2008). Guía Metodológica para el Análisis de Organizaciones.

SH_i identifica al Stakeholder *i*-ésimo; C_i identifica los distintos componentes del proyecto (si existiera más de una); la línea continua identifica relación de dependencia organizacional y la línea segmentada interrelación en el ámbito del proyecto. Los cuadros en color claro, indican los stakeholders directamente involucrados con la ejecución del Proyecto, y los stakeholders en color oscuro, destacan a los actores relevantes que interactúan directamente con ellos, sin necesariamente tener corresponsabilidad sobre los resultados.

Los círculos entre las interconexiones de los Stakeholders señalan lo siguiente:

Leyenda	Tipo de interrelación
●	Fluida y adecuada (alta comunicación y coordinación, se cumplen las reglas técnico-financieras establecidas para el desarrollo del proyecto, óptima complementariedad técnica, cumplimiento del ámbito financiero, etc.)
●	Deficiente (inadecuada comunicación y coordinación, se cumplen parcialmente las reglas técnico-financieras establecidas para el desarrollo del proyecto, inadecuada complementariedad técnica, eventualmente se generan incumplimientos en el ámbito financiero del proyecto, generando atrasos en su implementación, etc.)
●	Crítica (se presentan por ejemplo, relevantes problemas de comunicación, tensiones inter-institucionales relevantes, falta de gestión del proyecto, nula coordinación técnica, incumplimiento de las reglas técnico-financieras establecidas para el desarrollo del proyecto, etc.)

ANEXO IV: LISTADO PRELIMINAR DE ENTREVISTADOS.

Nº	CATEGORIA/ NOMBRE	CARGO	INSTITUCIÓN
	1.- Directivos		
	1.1.- Principales empresas		
1	Raúl Valpuesta Araya	Subgerente Asuntos Regulatorios	TRANSELEC
2	Guillermo Pérez del Río	Gerente de Regulación y Gestión de la Energía	CHILECTRA S.A
3	Carlos Aguirre Pallavicini	Gerente de Gestión de Margen y Transmisión	AES GENER S.A.
	1.2.- Empresas pequeñas.		
4	Felipe Zambrano V.	Ingeniero Asistente de Gerencia	ENORCHILE
	2.- Asociaciones Gremiales		
5	Rodrigo Castillo	Director Ejecutivo	Asociación Gremial de Empresas Eléctricas A.G.
6	Javier Tapia	Director Legal	Asociación Gremial de Generadoras de Chile A.G.
7	Juan Francisco Mackenna	Vicepresidente	APEMEC A.G.
	3.- Organismos públicos		
8	Iván Saavedra Dote	Jefe del Área Eléctrica	Comisión Nacional de Energía
9	Jack Nahmías	Jefe de División de Electricidad	Superintendencia de Electricidad y Combustibles
	4.- Comunidad de Expertos		
	4.1.- Ex miembros del Panel		
10	Ignacio Alarcón Arias	Académico	Escuela de Ingeniería U. de Chile
11	Alejandro Jadresic Marinovic	Decano	Facultad de Ingeniería y Ciencias U. Adolfo Ibáñez
12	Rodrigo Palma Bencke	Académico	Escuela de Ingeniería U. de Chile
13	Alejandro Vergara Blanco	Académico	Facultad de Derecho U. Católica de Chile
	4.2.- Académicos con publicaciones		
14	Alexander Galetovic	Académico	Escuela de Ingeniería Comercial U. de los Andes
15	Ricardo Sanhueza	Académico	Escuela de Ingeniería Comercial U. de los Andes
16	Jessica Guevara	Académico	Escuela de Ingeniería U. de Chile
17	José Miguel Sanchez	Académico	Facultad de Economía U. Católica de Chile
	4.3.- Otros profesionales y académicos		
18	Alejandra Moya Bruzzonne	Consultora Derecho e Ingeniería del Agua	DIAGUA Consultores
19	Francisco Zúñiga Urbina	Académico	Facultad de Derecho U. de Chile
20	Eugenio Evans Espiñeira	Académico Facultad de Derecho PUC	Facultad de Derecho U. Católica de Chile
21	Hugo Rosende Fernández	Académico	Facultad de Derecho U. de Chile
	5.- Ministros de Corte		
22	Rubén Ballesteros	Presidente	Corte Suprema
23	Ministro Milton Juica	Minsitro	Corte Suprema

ANEXO V: LISTADO DEFINITIVO DE ENTREVISTADOS.

Nº	CATEGORIA/ NOMBRE	CARGO	INSTITUCIÓN
	1.- Directivos principales empresas		
1	Raúl Valpuesta Araya	Subgerente Asuntos Regulatorios	TRANSELEC
2	Guillermo Pérez del Río	Gerente de Regulación y Gestión de la Energía	CHILECTRA S.A
3	Carlos Aguirre Pallavicini	Gerente de Gestión de Margen y Transmisión	AES GENER S.A.
	2.- Asociaciones Gremiales		
4	Rodrigo Castillo	Director Ejecutivo	Asociación Gremial de Empresas Eléctricas A.G.
	3.- Organismos públicos		
5	Iván Saavedra Dote	Jefe del Área Eléctrica	Comisión Nacional de Energía
6	Jack Nahmías	Jefe de División de Electricidad	Superintendencia de Electricidad y Combustibles
	4.- Comunidad de Expertos		
	4.1.- Ex miembros del Panel		
7	Ignacio Alarcón Arias	Académico	Escuela de Ingeniería U. de Chile
8	Alejandro Jadresic Marinovic	Decano	Facultad de Ingeniería y Ciencias U. Adolfo Ibáñez
9	Rodrigo Palma Bencke	Académico	Escuela de Ingeniería U. de Chile
	4.2.- Académicos con publicaciones		
10	Jessica Guevara	Académico	Escuela de Ingeniería U. de Chile
11	José Miguel Sanchez	Académico	Facultad de Economía U. Católica de Chile
	4.3.- Otros profesionales y académicos		
12	Alejandra Moya Bruzzone	Consultora Derecho e Ingeniería del Agua	DIAGUA Consultores
13	Francisco Zúñiga Urbina	Académico	Facultad de Derecho U. de Chile
14	Eugenio Evans Espiñeira	Académico Facultad de Derecho PUC	Facultad de Derecho U. Católica de Chile
15	Hugo Rosende Fernández	Académico	Facultad de Derecho U. de Chile

ANEXO VI: PAUTA DE ENTREVISTAS

INTRODUCCIÓN

Debido a la importancia de los temas regulatorios en la actual agenda pública, resulta conveniente revisar la institucionalidad existente sobre la materia, a objeto de identificar los elementos que han permitido cumplir con los objetivos de la regulación de una manera más adecuada, y utilizar los mismos como ejemplo o referente al momento de diseñar o rediseñar la institucionalidad regulatoria específica para los distintos sectores regulados.

Por ello, resulta conveniente conocer los principales aspectos que caracterizan al Panel de Expertos como mecanismo especial de solución de conflictos, identificar los factores, internos y externos, que inciden en su buen desempeño, revisar la valoración que del mismo hacen los distintos agentes privados y públicos y explorar la conveniencia de incorporar aspectos de su diseño institucional en la regulación de otros sectores.

OBJETIVO 1: VALORACIÓN DEL DESEMPEÑO DEL PANEL DE EXPERTOS

PREGUNTA PRIMARIA

A su juicio, ¿cuál ha sido el rol que ha jugado el Panel de Expertos como mecanismo de resolución de controversias en el sector?, ¿qué elementos positivos y cuáles negativos destacaría Ud. respecto de ese rol?

PREGUNTAS SECUNDARIAS

1. ¿Qué cambios en la forma de resolver los conflictos al interior del sector eléctrico se produjeron a partir de la incorporación del Panel de Expertos?
2. En su opinión, la incorporación del Panel de Expertos, ¿ha tenido algún efecto o consecuencia negativa?, ¿cuáles?
3. A su juicio, ¿existe algún otro mecanismo que permitiría alcanzar, de manera más adecuada, los objetivos regulatorios del Panel de Expertos? Por ejemplo, el Tribunal Arbitral, la Justicia Ordinaria, los procedimientos administrativos ¿Estos son mecanismos complementarios o sustitutivos del Panel? ¿Por qué? (buscar que fundamente y se extienda en la respuesta).

OBJETIVO 2: FACTORES QUE HAN INCIDIDO EN EL DESEMPEÑO DEL PANEL DE EXPERTOS

PREGUNTA PRIMARIA

En la literatura revisada se señala que el Panel de Expertos presenta una serie de particularidades o diferencias respecto de otros mecanismos de solución de conflictos: carácter eminentemente técnico del Panel, requisitos de los integrantes, forma de selección de los integrantes, composición mixta (Ingenieros y abogados), mayor número de ingenieros que de abogados, forma de adoptar los acuerdos, tipo de solución (arbitraje de oferta final), carácter final de la solución del Panel, independencia de los organismos reguladores, independencia del Poder Judicial.

A su juicio, ¿qué factores o elementos han incidido en el buen o mal desempeño del Panel de Expertos?, ¿de qué manera?

Ejemplos:

- Número de integrante
- Criterios de selección de los integrantes.
 - Formación profesional
 - Carrera académica
- Duración de los integrantes en su cargo
- Mecanismos para declarar inhabilidades e incompatibilidades
- Imparcialidad en su trabajo
- Forma de adoptar los acuerdos
- Independencia de los órganos públicos
- Características personales de los integrantes
 - Motivación para el trabajo
 - Compromiso con el Panel
 - Otras
- Características del mercado
- Comportamiento del mercado
- Otros

PREGUNTAS SECUNDARIAS

1. En su opinión, ¿qué elementos propios o característicos del diseño del Panel de Expertos han incidido en su desempeño?

Ejemplos:

- Número de integrantes
- Criterios de selección de los integrantes
 - Formación profesional
 - Carrera académica
- Duración de los integrantes en su cargo
- Mecanismos para declarar inhabilidades e incompatibilidades

- Imparcialidad en su trabajo
- Forma de adoptar los acuerdos
- Independencia de los órganos públicos
- Características personales de los integrantes
 - Motivación para el trabajo
 - Compromiso con el Panel
 - Otras
- Características del mercado
- Comportamiento del mercado
- Otros

2. En su opinión, ¿qué otros factores o elementos han incidido en el desempeño del Panel?, ¿de qué manera?

OBJETIVO 3. ELEMENTOS QUE PUEDEN SERVIR COMO EJEMPLO O REFERENTE EN OTROS MARCOS REGULATORIOS

PREGUNTA PRIMARIA

Actualmente se estudian o implementan reformas regulatorias en distintos sectores (medio ambiente, seguridad minera, educación superior, telecomunicaciones). ¿Cuáles de los elementos o características que presenta el Panel de Expertos deberían ser considerados en el diseño de mecanismos de solución de conflictos para otros sistemas regulatorios?

PREGUNTAS SECUNDARIAS

1. ¿En qué tipo de regulaciones podrían incorporarse mecanismos de solución de conflictos similares al Panel de Expertos?
Ejemplos:
 - Medio Ambiente
 - Telecomunicaciones
 - Educación Superior
2. ¿Qué factores o elementos presentes en el Panel podrían incorporarse en otros mecanismos de solución de conflictos?
3. A su juicio, ¿qué elementos del diseño del Panel de Expertos no pueden ser incorporados en el diseño de otros mecanismos de solución de conflictos?

4.- OBJETIVO 4. ASPECTOS A MEJORAR

PREGUNTA PRIMARIA

A modo de conclusión, ¿cuáles son los aspectos que es necesario cambiar o perfeccionar para mejorar el desempeño del Panel de Expertos?

PREGUNTAS SECUNDARIAS

1. ¿Qué elementos del diseño del Panel de Expertos considera que pueden ser mejorados o perfeccionados?
2. ¿Qué innovaciones o cambios podrían contribuir a mejorar el desempeño del Panel de Expertos?

ANEXO VII: RESUMEN ENTREVISTAS

TEMA I: EFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DEL PANEL	E 1	E 2	E 3	E 4	S.T.	E 5	E 6	S.T.	E 7	E 8	E 9	S.T.	E 10	E 11	E 12	E 13	E 14	E 15	S.T.	TOTAL
1.- Opinión sobre la incorporación del Panel																				
Positiva					3			2				3							6	14
Positiva pero con reparos					1			0				0							0	1
2.- Aspectos mejorados																				
Disminución en los tiempos para resolver los conflictos					2			2				3							4	11
Mejora en la calidad técnica de las decisiones					2			0				2							2	6
Mantenimiento de los criterios de decisión					2			2				0							1	5
Disminución del número de conflictos					0			2				0							3	5
Menores costos financieros					1			0				0							3	4
Separación de la regulación de la solución de conflictos					0			1				1							1	3
Solución del conflicto de manera definitiva					2			0				0							1	3
Homologación de las condiciones para los distintos agentes					0			1				0							1	2
Reducción del riesgo regulatorio					0			0				0							1	1
TEMA II: FACTORES QUE INCIDEN EN SU DESEMPEÑO	E 1	E 2	E 3	E 4	S.T.	E 5	E 6	S.T.	E 7	E 8	E 9	S.T.	E 10	E 11	E 12	E 13	E 14	E 15	S.T.	TOTAL
1.- Relacionados con el diseño institucional																				
Carácter técnico					4			2				1							2	9
Carácter multidisciplinario					2			2				1							4	9
Forma de solucionar los conflictos					2			1				3							2	8
Ausencia de recursos judiciales y administrativos					3			0				0							3	6
Existencia de plazos breves para resolver					3			0				1							1	5
Adecuada duración de los integrantes en sus cargos					1			0				1							2	4
Independencia de los órganos públicos					2			0				2							0	4
Independencia de las empresas					0			0				1							3	4
Regulación detallada de los procedimientos					1			1				0							1	3
Mecanismo adecuado para la selección de los integrantes					0			1				1							1	3
Adecuado nivel de las remuneraciones de los integrantes					0			0				0							2	2
Publicidad del procedimiento					1			0				0							1	2
Adecuado número de integrantes					0			0				1							0	1
Especificidad de su función					0			0				1							0	1
SUB TOTAL					15			5				12							20	52
2.- Relacionados con la selección de los integrantes																				
Trayectoria profesional de los panelistas seleccionados					3			2				0							3	8
Formación académica de los panelistas seleccionados					0			0				0							1	1
SUB TOTAL					3			2				0							4	9
3.- Relacionados con el desempeño del Panel																				
Calidad de los dictámenes					1			0				1							1	3
Prestigio alcanzado por el Panel					0			0				0							1	1
Unanimidad en la mayoría de las decisiones					0			0				1							0	1
SUB TOTAL					1			0				1							1	5
4.- Relacionados con las características del sector regulado																				
Existencia de un cultura de coordinación					0			0				1							1	2
Aprendizaje efectuado por parte de las empresas					0			0				0							1	1
SUB TOTAL					0			0				1							2	3
TOTAL																				69

TEMA III: INCORPORACIÓN EN OTROS SECTORES	E 1	E 2	E 3	E 4	S.T.	E 5	E 6	S.T.	E 7	E 8	E 9	S.T.	E 10	E 11	E 12	E 13	E 14	E 15	S.T.	TOTAL	
1.- Opinión																					
Si					2			0				1								1	4
Depende					2			2				2								3	9
No sabe/No opina					0			0				0								2	2
2.- Condiciones que deberían presentarse																					
Procesos de fijación de tarifas					1			1				1								2	5
Pluralidad de partes que necesitan coordinarse					0			2				0								1	3
Presencia de temas de complejidad técnica, económica y legal					0			0				2								0	2
Conflictos que se puedan resolver por arbitraje de oferta final					1			0				0								1	2
Principios técnicos y económicos ampliamente compartidos					0			0				1								0	1
Estabilidad de la industria					0			0				1								0	1
3.- En qué sectores																					
Telecomunicaciones					1			0				1								2	4
Empresas sanitarias					0			0				1								2	3
Transporte					0			0				1								1	2
Sector eléctrico (aplicación en otras áreas)					2			0				0								0	2
Otros sectores (sin especificar)					0			0				0								1	1
TEMA IV: ASPECTOS A MEJORAR	E 1	E 2	E 3	E 4	S.T.	E 5	E 6	S.T.	E 7	E 8	E 9	S.T.	E 10	E 11	E 12	E 13	E 14	E 15	S.T.	TOTAL	
1.- Críticas al funcionamiento del Panel																					
Existencia de "cuellos de botella"					1			0				0								2	3
Existencia de sesgo pro autoridad					2			0				0								0	2
Falta de transparencia en la selección de los panelistas					2			0				0								0	2
Falta de representatividad en la integración del Panel					1			0				0								0	1
Indadecuada designación de panelistas					1			0				0								0	1
Excesivo formalismo					1			0				0								0	1
Imposibilidad de solucionar adecuadamente todos los conflictos					1			0				0								0	1
Postergación de los aspectos jurídicos de los conflictos					1			0				0								0	1
Imposibilidad de obtener la solución óptima					0			0				0								1	1
Progresivo deterioro en la calidad de los dictámenes					1			0				0								0	1
2.- Mejoras sugeridas																					
Revisión de las competencias					0			1				1								1	3
Flexibilizar los plazos para emitir el dictamen					1			0				1								0	2
Organización de los tiempos					0			0				0								1	1
Contratación de asesorías en materias específicas					1			0				0								0	1
Establecimiento del informe previo al CDEC					1			0				0								0	1
Asegurar una dedicación mínima de los panelistas a sus cargos					0			0				1								0	1
Establecimiento de dos salas para posibilitar control cruzado					0			0				0								1	1

ANEXO VIII: TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTAS

Entrevista 1

Entrevistado: Raúl Valpuesta (R)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Lo primero que quiero preguntarle don Raúl es, como usuario del Panel de Expertos, ¿cuál es su opinión sobre el mismo?, ¿ha sido o no una mejora para el sector?

R: Ha sido una mejora sustancial. En todo lo que es el segmento transmisión, ha sido una solución muy eficiente que se buscó. Esto surge con una modificación a la ley el año 2004, con el afán de resolver uno de los temas más complejos que tenía la ley anterior que era la forma de resolver el conflicto, ya que en la ley antigua estaba estipulado que los conflictos de peaje, que es en el fondo el negocio de la transmisión, se resolvían en tribunal arbitral, es decir que, en cada conflicto, se constituía ad hoc un tribunal arbitral. Por lo tanto, y en primer lugar, resolver los conflictos era un proceso largo ya que los tribunales arbitrales se toman periodos sumamente excesivos en resolver conflictos. Eran procesos largos y onerosos (los árbitros cobran remuneraciones no menores). El tribunal arbitral estaba constituido por tres árbitros: dos representaban a cada una de las partes, y los designados escogían al tercero. Teníamos entonces a tres árbitros, designados de forma distinta, y con remuneraciones onerosas. Obviando todos esos temas, como se constituía un tribunal ad hoc para resolver el conflicto, para resolver conflictos similares existían criterios distintos, un tribunal podía tener un criterio y otro tribunal otro criterio. Por lo tanto, el transmisor que recibe su remuneración de distintos actores que operan en el sector, al sumar lo que resolvía cada arbitraje, no necesariamente sumaba la remuneración que le correspondía de verdad al transmisor. En comparación con ese sistema de resolver conflictos, el Panel de Expertos ha sido un tremendo salto, es mucho más eficiente, más rápido, es un tribunal con cierta memoria, ya que sus componentes se reemplazan de manera parcial, lo que ayuda a mantener un criterio común. Así que, desde el punto de vista del sector transmisión, el Panel ha sido un tremendo aporte.

J: Considerado lo novedoso del Panel, ya que éste es un organismo que no existía antes en la legislación chilena, ¿cuál cree Ud. que es o son las características del Panel que le han ayudado a tener un buen desempeño, un desempeño exitoso?

R: La composición del Panel es muy relevante. Participan expertos donde hay aportes de tipo económico, legal, académico y gente con experiencia en el sector que conoce sus problemas, así que la composición es muy relevante. Además, que son personas independientes del sector público, elegidos por mérito, por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, por concurso público. Eso le da independencia y le da altura de miras al Panel.

El otro aspecto relevante es que está bien normado en la ley qué cosas puede resolver, qué debe resolver, cuáles son los plazos, las formas de presentar las controversias, las formalidades.

J: Perdón y ¿eso no era así antes?

R: Es que antes era algo completamente distinto, otra cosa. Con los tribunales arbitrales, antes de iniciarse, las partes se ponían de acuerdo y fijaban el procedimiento.

El tercer punto relevante en cuanto al Panel, es cómo se le pide al Panel que resuelva, esto es, en función de lo que le presentan las partes: tiene que optar entre una y otra posición no pudiendo optar por algo intermedio, aunque hay algunas controversias donde no es tan así el asunto y ha ocurrido que ellos resuelven optando por una posición intermedia; pero, como norma general, ellos resuelven entre una u otra posición. ¿A qué lleva eso? Nos lleva a evitar o que las partes no extremen sus posiciones, sino que se acerquen lo más posible a lo real, lo que es una buena señal. Nos lleva a efectuar peticiones más realistas y mejor fundamentadas.

Otro aspecto es que resuelven con resoluciones vinculantes y no apelables. Siempre queda la posibilidad de apelar a los tribunales públicos. Después de la resolución del Panel se puede apelar a la justicia, pero, en general, estos reclamos no han prosperado, con lo cual se ha fortalecido el rol del Panel de Expertos.

J: Con respecto a eso le quiero preguntar, en su condición de usuario del Panel, ¿considera que lo dictámenes son buenos, bien fundados?, ¿usted ha quedado conforme con sus dictámenes?

R: Hay casos y casos. No es por cuestionar el Panel, pero algunas veces he visto análisis más profundos y otras veces no tanto.

J: Pero eso parece que es, como me han dicho algunos de los que han participado de este órgano, porque tienen ventanas (de tiempo) en las cuales a veces no tienen nada que resolver y otras veces todo. ¿Tendrá que ver con el tiempo que le pueden dedicar a los casos o con la complejidad de ciertas controversias?

R: Yo pienso que, a pesar de que las controversias a resolver por el Panel son entre los usuarios y la autoridad y entre los usuarios mismos, cuando la controversia es entre usuario y autoridad pesa bastante el juicio de la autoridad. A veces me gustaría que el Panel fuese más objetivo cuando se enfrenta a este tipo de conflictos con el Estado. No siempre es así. En las controversias que son entre empresas no se da el caso. De igual forma hay que entender al Panel porque gran parte de los reglamentos que la ley dispone que se publiquen, no están, no existe la reglamentación del Panel, no se han

dictado los reglamentos para el Panel, entonces muchos de los conflictos van surgiendo respecto de aspectos regulatorios. En ese caso, la opinión de la autoridad es reglamento y el Panel se ha enfrentado a eso, se ha visto enfrentado a que ha tenido que tomar decisiones casi de carácter regulatorio, respecto de situaciones que deberían haber estado resueltas antes, y se ven ellos con la necesidad de resolver, y eso significa, me imagino que la opinión del regulador “de verdad” influye.

J: La siguiente pregunta si quiere me la contesta, pero si considera que no tiene elementos, no importa. ¿Usted cree que el Panel, considerando su metodología, es un instrumento que se podría ocupar para resolver conflictos en otros sectores o en otros aspectos de la regulación eléctrica?

R: Sí, sin duda, pero igualmente habría que ver en detalle a qué aspectos de la regulación eléctrica se puede aplicar, porque no es una herramienta que sirva para todo. Entonces, aplicarlo a una determinada área eléctrica, quizás requiera adaptaciones en los procesos para que pueda intervenir el Panel. Si se quisiese aplicar en otras áreas habría que analizar el funcionamiento de éstas.

J: ¿Qué le propondría al Panel para mejorar su desempeño? ¿Haría alguna sugerencia?

R: Hay discrepancias que son voluminosas, todo el proceso de tarificación de la sub transmisión por ejemplo. Hay dos etapas dentro de ese proceso, en que las empresas pueden acudir al Panel: una, es al definir las bases de los estudios (eso no tiene mayor complicación), y otra, es sobre los resultados de los estudios. En este caso, la CNE realiza un informe técnico sobre los estudios. De acuerdo a la ley, la CNE puede revisarlos, corregirlos y modificarlos y, a veces, la CNE prácticamente realiza un estudio nuevo, modifica muchas cosas; entonces, para el Panel debe ser súper engorroso entender los estudios originales y las modificaciones que hace la CNE, y después, recoger las posiciones de las empresas planteando que lo que está en el estudio original es lo que está bien y, entonces, se le juntan 7 controversias distintas, que deben ser resueltas en el mismo tiempo; ahí deben verse bastante apurados. Por ello, debería haber una flexibilización en aquellos casos donde los plazos, evidentemente, no son suficientes.

J: ¿Y eso influye en la calidad del estudio?

R: Yo creo que sí, porque no se alcanza a analizar con profundidad todas las divergencias, además son 7 sistemas de sub transmisión distintos, y para cada uno de ellos hay muchos temas controvertidos, entonces debe ser complicado.

Lo otro es que es cierto que en el Panel participan personas con experiencia, con conocimientos académicos, abogados también, pero hay muchas cosas que son de orden práctico, por ejemplo, cuando hay controversias sobre la valorización de las instalaciones, en que parte importante de estas valorizaciones es el costo de montaje.

Yo no sé de dónde pueden los integrantes del Panel tener experiencia sobre lo que es el montaje y construcción de obras; entonces, tienen que confiar en lo que dicen los consultores o lo que dice la CNE, pero no tienen tiempo como para acudir a un experto de verdad o subcontratar estudios de personas que tengan esa experticia en esas materias que el Panel no la tiene, no sé si eso cabe. No pueden ser expertos en todo, hay conocimientos de mercado que el Panel no necesariamente tiene. Entonces mi opinión es que se vieran la forma y los tiempos para que el Panel pudiese asesorarse, en materias específicas, por otro tipo de expertos, a fin de que se reflejen efectivamente los costos de mercado.

Entrevista 2

Entrevistado: Guillermo Pérez (G)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Bueno, como le contaba, estoy haciendo mi estudio de caso sobre el Panel de Expertos como posible ejemplo de buenas prácticas en la solución de conflictos; entonces, le quería preguntar a usted, en su calidad de usuario del Panel, ¿qué opinión le merece el Panel como forma de solución de conflictos?

G: Tenemos distintas aproximaciones. Creo que el Panel de Expertos, como ente solucionador de conflictos, es una idea muy buena; y es más, fue una idea que las mismas empresas propusieron en su oportunidad al Ministerio, al ver que éste estaba muy sobrecargado con las materias que le correspondía resolver y que, más encima, tenía que resolver conflictos entre las empresas. Entonces, transmitimos esta idea a la autoridad. No sé si los legisladores, paralelamente, habrán tenido la misma idea de conformar un cuerpo colegiado, de profesionales altamente calificados en estos temas, que pudieran dirimir estos conflictos, y eso fue lo que se llamó "Panel de Expertos". Yo creo que como idea es buena, pero en cuanto a la práctica la opinión puede ser distinta. Primero, en la práctica no ha habido transparencia en cuanto a cómo se eligen los panelistas. Nunca hemos tenido la oportunidad de saber formalmente quienes son las personas que están postulando. Las conocemos sólo con base al rumor y a información de pasillo. ¿Por qué no existe la claridad suficiente para hacer público el nombre de los postulantes? Eso hoy no existe, no hay una instancia formal para saber quiénes son los postulantes al Panel, lo que permitiría estudiar la trayectoria del candidato y poder formular observaciones respecto de su posible designación. Esa sería la primera crítica positiva que le hacemos al Panel.

La segunda es que no nos parece que los integrantes del Panel sean elegidos solamente por una autoridad, como lo es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Nosotros creemos que lo más apropiado sería un esquema, en que, a modo de ejemplo, una terna de abogados fuera propuesta por las empresas y de ahí la Corte Suprema escoge un candidato; otro, fuera escogido por el Congreso de una terna

propuesta por la autoridad, y así. O sea una manera más democrática y transversal. Siempre hemos propuesto que la forma de elegir a los integrantes del Panel sea de una forma distinta a la actual porque se presta para sutilezas, malas interpretaciones, rumores... No nos parece que sea lo correcto que una sola entidad las escoja sino que debiera estar más distribuido, eso sería más transparente, además que se evitaría que el peso de la decisión recaiga en un sólo organismo. Nosotros consideramos que las distintas ternas o quinas deberían ser propuestas por distintos organismos y empresas, organismos públicos,...etc. y, que de ahí, instancias colegiadas escojan a uno o más candidatos. Además que, dada la gran importancia, responsabilidad y significancia del Panel, nos parece que desde la partida debiera tener mecanismos claros y transparentes de designación de sus integrantes.

Hay otra crítica que es de práctica también, que me cuesta un poco hacerla, pero te la tengo que decir. Nosotros notamos que con el transcurso del tiempo la calidad de los dictámenes ha ido decayendo lo cual lo podemos atribuir a la cantidad de trabajo que han tenido, ya que cada vez llegan más controversias para ser resueltas, lo que ha causado una menor dedicación al análisis y fundamentación de los dictámenes que se les presentan. Para efectos del estudio, voy a precisar mi opinión. Te voy a poner un ejemplo: en una ocasión una empresa presentó una discrepancia en la que solicitaba se le reconociera un ítem valorado en “\$193.092 millones”. El Panel concordó con la empresa que discrepaba, más, la solicitud de la empresa formalmente valoraba la pedida en ciento noventa y tres mil noventa y dos millones de pesos, en lugar de ciento noventa y tres millones, o sea, la empresa se equivocó y en lugar de poner \$193,092 puso \$193.092. Y sólo por esta formalidad, aun dándole la razón a la empresa, no le acogió la discrepancia. Entonces el Panel, en mi opinión, peca de un excesivo formalismo; nosotros entendíamos que el Panel iba a establecer una justicia técnica para este tipo de situaciones, pero se llenan de un exceso increíble de formalismos, al extremo de que en una discrepancia, en vez de escribir en un número una coma ponen punto, rechazan la presentación, cuando lo más simple es preguntar qué quisieron poner en dicho lugar. El Panel con esto pierde su concepción original, la de estar conformado por expertos.

J: Y esa formalidad, ¿viene de las dinámicas que se han formado al interior del Panel o por la presencia de abogados?

G: Sí, yo creo que sí. Creo que los abogados han marcado su impronta. La experiencia enseña que los abogados son necesarios. Nosotros planteamos, antes de que se legislara, que debía ser un panel de ingenieros y creemos que fue buena idea tener abogados porque muchos de los temas son jurídicos. Pero se ha pecado de exceso, al extremo que este Panel se ha ido distorsionando como en el caso que le mencioné; resolver por un punto o una coma no es propio de un panel de expertos. Claramente la interpretación que uno podía hacer acerca de lo que estaba pidiendo esa empresa, era que era un punto y no una coma, como la que había puesto.

También nos ha pasado en dos ocasiones, que hemos planteado una discrepancia, una contra la SEC y en otra en contra de la CNE. En la discrepancia con la CNE, la CNE escribe al Panel diciendo que el problema lo iban a arreglar ellos, frente a lo cual el Panel optó por no pronunciarse porque no hay problema. Esto nos pareció pésimo porque basta que la autoridad diga que una discrepancia no corresponde para que el Panel se abstenga de pronunciarse. Y lo mismo nos pasó con la SEC. La SEC le dijo al Panel la empresa tiene la razón, pero eso lo vamos a corregir, entonces el Panel se abstuvo de emitir el dictamen; ¿y qué pasó?: que la SEC no reconoció lo que tenía que reconocer; no lo hizo. Tuvimos que pedirle a la SEC tres veces que hiciera lo que había dicho que iba a hacer. También notamos que en esto de las discrepancias hay una asimetría pues el Panel tiende a creerle en un cien por ciento a la autoridad sin indagar más allá; con la empresa, todas las indagatorias del mundo, pero tiene un bajo nivel de cuestionamiento en torno a lo que dice la autoridad. En general, a nosotros nos ha ido mal en el Panel pues éste acoge pocas cosas; es muy difícil ganarle una discrepancia a la autoridad, no obstante que en algunas tenemos la plena certeza de que vamos a ganar, pero el Panel nos ha sorprendido con sus dictámenes.

J: ¿Pero eso es específicamente por ser empresa de distribución? ¿Por qué dice que a usted, particularmente como empresa, no le ha resultado?

G: En el área de distribución tenemos la sensación de que esto también se produce, aunque yo me refiero a nuestra propia experiencia.

Por otra parte, también he pensado, aunque se trata de un pensamiento sobre temas que no contiene la ley, que las personas que integran el Panel son personas muy bien preparadas. Ellos son expertos. Quienes integran el Panel son gente de la más alta prosapia en técnicas de ingeniería y legal. Alguna vez se me ocurrió que hay una tremenda capacidad instalada que podría ocuparse en hacer muchas cosas, por ejemplo, si hay que hacer una ley o algún tipo de observación, a veces no tienen muchas cosas que hacer y otras veces tienen tres divergencias en un mismo mes, entonces no es continuo en su trabajo y tienen tiempos ociosos y pensando cómo aumentar el factor de carga, se me ocurrió una alternativa: que formen parte de un grupo de personas que tengan que estar viendo puntos específicos, por ejemplo, qué opinan de las energías renovables. La autoridad llama a un CADE que reúne a un conjunto de personas, y aquí tenemos un “CADE” que opera permanentemente, que con toda la experiencia que tiene, podría juntarse un par de veces para expresar su opinión en algunas materias. Es una “volada”.

J: Claro, porque no está contemplado en la ley.

G: Por eso, pero siempre he pensado que ahí hay una capacidad y unos conocimientos tan grandes de todos los sectores, ya que son siete personas, ¿por qué no, al menos consultarles, por ejemplo, qué piensan de las energías renovables? Porque alguna opinión tendrá que tener, ya sea como organismo colegiado o como individuos, sobre lo que le está pasando al país en el ámbito energético. Me gustaría conocer la opinión del

Panel en muchos temas y en especial en torno a cuál podría ser el desarrollo energético del país.

J: Y, considerando todos los aspectos positivos y negativos del Panel, ¿recomendaría esta solución para otros sectores, o dentro de otras materias del mismo sector eléctrico?

G: Mira a mí me han preguntado sobre esta recomendación, pero no para otros sectores sino que para otros países y mi recomendación ha sido que se vayan con cuidado, porque solucionado lo que yo considero baches me parece una muy buena solución. Yo parto desde los comienzos: me parece una buena idea que exista un panel, un cuerpo colegiado de siete sabios que puedan resolver los problemas; pero creo que hay que darle un mayor nivel de transparencia en la postulación y en la selección de modo que uno quede conforme con la selección y su composición; y a lo mejor uno podría tener derecho de impugnar a alguien que se elige para formar parte del Panel. Entonces solucionado eso yo lo recomiendo como mecanismo de solución de divergencias.

Un tema adicional: nos asiste la sensación que en algunos casos para la autoridad importa menos llegar al final del proceso con los temas resueltos, toda vez que está el Panel para resolver las discrepancias.

Entrevista 3

Entrevistado: Carlos Aguirre (C)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Don Carlos, bueno como le expliqué en la reseña que le hice antes, estoy recogiendo las opiniones de gente que tenga relación con el Panel y la primera pregunta que quiero hacerle es que si usted, como usuario del Panel, ¿considera que dicho organismo es un buen instrumento de solución de conflictos, considerando que se introdujo para solucionar una serie de problemas que existían antes del 2004, si resultó o no resultó el ejercicio, el diseño? ¿Qué piensa, cuál es su opinión?

C: Mira, el sistema que teníamos antes, era un sistema en que todas las discrepancias que se producían al interior del CDEC las resolvía el Ministerio de Economía y, claro, se prestaba siempre para mucho lobby político. Las empresas trataban siempre de juntarse con las autoridades mostrando sus posiciones y el proceso por tanto no era muy formal y todos sabíamos que había un proceso paralelo ahí, que se usaba finalmente para resolver los conflictos; y no terminaban nunca porque se resolvía uno, pero, al poco tiempo, la autoridad sacaba una nueva resolución que cambiaba parte de la anterior y la cosa quedaba siempre abierta. De hecho hasta el día de hoy hay discrepancias que se iniciaron bajo el procedimiento antiguo y nunca más fueron

resueltas, ni siquiera le dieron un término en razón del cambio de la ley. Y la gran diferencia que hay ahora, gracias a la existencia de un panel independiente, es básicamente el tema del plazo, porque está estipulado que existan plazos para presentar la discrepancia. Hay plazos fatales, hay casos en los que tú te pasas de ese plazo y la discrepancia no es considerada no más, antes estaban los temas abiertos dos años. También el Panel mismo tiene un plazo de treinta días hábiles para resolver también la discrepancia misma.

Y bueno lo otro también es que es un tribunal bastante técnico y ahí la ley dice que, en el fondo, no proceden recursos legales en contra de las decisiones del Panel de Expertos. Se ha transformado en realidad en una instancia final o bastante definitiva en la resolución de los problemas. Antes del Panel de Expertos actual había un Comité de Expertos; pero entonces, ese Comité no resultó porque al final ese Comité ¿qué hacía?, llevábamos las discrepancias, teníamos la resolución del Comité de Expertos y después igual teníamos la opción de ir al Ministerio y obviamente nadie que perdiera en el Comité iba a dejar de dar la pelea al Ministerio, y finalmente, ese Comité de Expertos no sirvió para nada, sino que básicamente para generar un informe a considerar por la autoridad que muchas veces después resolvía cosas totalmente contrarias a lo que había dicho el Comité de Expertos. Era un tema que al final le agregó burocracia más que otra cosa a la resolución de conflictos. Ahora en cambio el Panel de Expertos es una instancia definitiva que ha funcionado bastante bien en ese sentido. Creo que solamente CHILECTRA intentó una vez un recurso en contra de un fallo del Panel y no le fue bien y eso le dio fortaleza justamente al sistema. Ahora, lamentablemente, la Comisión Nacional de Energía anda con unos planes de modificar el Decreto 291 y por ahí está proponiendo unas cositas que podrían otra vez volver atrás, algo bien peligroso y que vamos a tratar de hacerle ver a la autoridad que no corresponde. Lo que pasa es que lo que está proponiendo ahora la Comisión es que los procedimientos del CDEC que haga la Dirección de Operaciones, y el reglamento interno que hace el directorio, una vez que pasaron por el Panel de Expertos, después tienen que ir a la Comisión para un informe favorable; entonces, la Comisión lo que está proponiendo ahora es que, antiguamente el informe favorable de la Comisión era un mero trámite, daba procedimientos que sometía a discrepancias, el Panel de Expertos fallaba y después la dirección respectiva del CDEC incorporaba lo que el Panel dijo en el procedimiento, y se enviaba al CEN para su conocimiento y el informe favorable de ellos era básicamente un trámite porque ya estaba el tema resuelto. En cambio, ahora, la autoridad lo que quiere es que ellos puedan hacer resoluciones y pedirle modificaciones al CDEC de esos procedimientos sin estar sujetos a discrepancias, entonces la última palabra, otra vez, está volviendo a la autoridad administrativa, a la CNE, y vamos a caer otra vez en tremendos problemas, o sea es un tremendo retroceso.

J: Mire, es primera persona que me lo comenta. Bueno, a lo mejor los demás no están al tanto.

C: No, la autoridad está haciendo circular esta información y nos está poniendo en observación a todos los integrantes.

J: Mire, que extraño porque toda la gente con la que he conversado, incluso lo que proponen es que aumenten las competencias del Panel.

C: Exactamente, hoy en día mientras menos atributos tenga la autoridad administrativa y las tenga un comité de expertos o un panel, mejor. No, yo creo que son malas ideas no más, que espero que no prosperen.

Y como te digo, en el tema de los fallos, en general, yo te diría que han sido bastante razonables, de muy buena calidad técnica porque, más allá de los intereses de la empresa propia, muchas veces uno es capaz de predecir hacia donde va a ir el fallo.

J: ¿Pero, a usted el fallo le convence? Digamos, usted como representante de una empresa, cuando falla el Panel, usted dice “bueno, en realidad, sí, tienen razón”

C: En la mayoría de los casos sí, la mayoría de los casos sí convencen pues están técnicamente bien sustentados. De a poco ellos también han ido estableciendo unas doctrinas respecto de algunos temas, por ejemplo, la irretroactividad de los fallos. El Panel ha sido bien claro que cualquier cambio en las metodologías sólo rige para el futuro.

J: Y en su opinión, ¿por qué cree usted que le ha ido bien al Panel? ¿Cuáles cree usted que son las razones por las cuales ha logrado hacer bien su trabajo (el Panel)?

C: Bueno, yo creo que una de las principales razones es que tiene a una persona allí, hoy día, que es Guillermo Espinoza, y también a Germán Henríquez, que son dos personas con un tremendo conocimiento técnico y regulatorio del sector eléctrico. Porque el resto son muchos académicos y está bien. Uno puede entender que los académicos aporten desde el punto de vista de la solución económica, lo cual está bien porque constituyen un equipo de expertos, hay abogados también, hay expertos economistas, pero yo creo que el fuerte ahí es la gente del sector eléctrico, gente que ha estado muchos años en el sector. O sea, si a mí me preguntaran cómo me imagino un panel de expertos futuro, trataría siempre de que hubiera por lo menos un par de personas con amplia experiencia en el sector mismo, no solo experiencia académica, que es un buen aporte, pero que está más lejos de los problemas reales.

J: Una experiencia profesional dice usted.

C: Una experiencia profesional sólida y de una buena cantidad de años. Guillermo Espinoza ha trabajado toda su vida en empresas eléctricas, Germán Henríquez fue director del CDEC.

Mira, yo creo que en principio está bien formado el Panel o sea, se compone de economistas, académicos, abogados, ingenieros; pero, ese ingeniero no puede ser cualquier ingeniero, tiene que ser gente con harta experiencia, porque estos temas legales eléctricos son demasiado específicos, tienen una ley que no es fácil de

entender, es complicada y hay todo un concepto también detrás de la misma generación eléctrica que busca promover la competencia en generación, promover la iniciativa privada, la tarificación a costo marginal que también es un gran tema. Es parte de las cosas que ha hecho que esta ley haya sido exitosa, que ya dure varios años, con pequeñas modificaciones. Y yo creo que el Panel ha contribuido a eso; en general, yo creo que ha sido una cosa bien resuelta.

J: Y, por ejemplo, este asunto que mencionamos. Porque para nosotros los abogados es un tema medio chocante, pero parece que ha sido más un aporte que un asunto negativo el hecho de que los fallos sean definitivos y no haya recursos.

C: Bueno, ese es el gran tema de que la ley eléctrica es tan especializada y tiene tanto tema técnico detrás, que dejarlo sujeto a la resolución de tribunales no especializados es riesgoso. Es lo que pasa hoy, por ejemplo, con todos los temas medioambientales, que hay tanta legislación que queda todo en manos de la justicia, y ésta abre otra vez la discusión sobre las resoluciones ambientales, las echa para abajo, las suspende, cuestiona las atribuciones de la institución que está hecha para eso, y el tema se ha prestado para eso: discusiones eternas, judicialización, atraso de proyectos y, lamentablemente, el tema está abierto por años. En mi opinión en todos estos temas medio ambientales, eléctricos, siempre hubiera paneles o tribunales especializados. Y respecto de los recursos en contra, habiendo una instancia de discusión posterior, todo el mundo la va a querer utilizar, y el tema no se va a resolver nunca... Es obvio. Hubo temas que se discutieron antes de la reforma y que no se cerraron nunca...

J: Y, a partir de su experiencia, ¿alguna experiencia o recomendación para el mejor funcionamiento del Panel? Porque, siendo bueno, siempre hay algo que puede mejorar.

C: Bueno, hay un tema que creo que está en vías de ser solucionado: antiguamente, todas las discrepancias que se producían al interior del CDEC, eran canalizadas a través del directorio del CDEC; entonces, cada empresa que quería presentar una discrepancia, le informaba al CDEC que iba a discrepancia, todo el mundo en el CDEC se informaba, existía una instancia para tratar de llegar a acuerdo y si, efectivamente, no se llegaba a acuerdo, se iba al Panel, y todas las empresas llegaban al Panel al mismo tiempo, y con posiciones distintas a la discrepancia. Habían varias posiciones, no solamente la de la Dirección de Operaciones y la de la empresa que discrepó, lo que enriquecía el campo de acción del Panel, porque había más gente opinando, otros puntos de vista, otras posiciones intermedias y, como la ley habla de que el Panel de Expertos tiene que elegir entre las posiciones que están en discrepancia, habiendo más posiciones, era más fácil para el Panel escoger una que ellos consideraran que era la más adecuada. En cambio hoy, que modificaron la ley y sacaron la pasada por el directorio, ahora cualquier empresa puede entrar directamente al Panel con una discrepancia, en cierto plazo, y el resto de las empresas se entera solamente cuando ya el Panel de Expertos saca un comunicado diciendo que se presentó una discrepancia, y les da los días legales para inscribirse como interesados, pero no como participantes, con lo que se puede participar en la audiencia pública, pero sólo en calidad de

interesados. Entonces, lo que no me gusta de esa situación es que se pierde la riqueza en la discusión y solución de los problemas, además que, los que se enteran a última hora de la discrepancia, disponen de cinco días para presentar algo, cuando la persona que discrepó tiene los quince días hábiles que le da la ley; entonces, hay una disparidad en la posibilidad de entenderse o de buscar soluciones al problema.

J: O en la posibilidad de hacer propuestas.

C: Claro, de hecho nosotros habíamos propuesto que, por reglamento interno, dentro del CDEC, antes de ir a discrepancia, se avisara a todos para que todas las empresas, por último, para que todas las empresas tuvieran la posibilidad de llegar con posición al tema, pero como sólo está establecido en el reglamento interno, muchas empresas creen que no les obliga. Yo mismo he hablado con gente del Panel y me dicen que no se pueden rechazar las discrepancias por no haber sido consultadas a las otras empresas, no es una obligación legal.

J: Y, a propósito de su comentario, con el Panel, ¿ha aumentado el número de acuerdos directos entre otras empresas?, ¿ha favorecido que se lleguen a acuerdos directos entre las empresas?

C: Sí.

J: ¿Y eso ha sido positivo o negativo?, en su opinión.

C: Yo creo que es mejor, porque, habiendo un tribunal técnico, se centra más la discusión y las posiciones, vas a algo que efectivamente puedas defender, con buenos argumentos, antes uno llegaba con todo. Ahora está bastante más centrado el tema. Si te vas a una posición muy extremista corres el gran riesgo de que tu discrepancia no sea tomada, y por eso se ha centrado mucho el debate. Y pasa también, muchas veces, que tú piensas que tú tienes todas las de ganar, y las resoluciones del Panel te sorprenden, por eso muchas veces las empresas prefieren negociar directamente las soluciones. Como ahora son bastante acotados los plazos para presentar las discrepancias, las empresas prefieren derechamente negociar, pero la posibilidad de llegar a acuerdos depende también del monto de dinero involucrado. En definitiva, privilegiar los acuerdos depende del monto de dinero involucrado.

J: Y, ¿considera usted que el Panel ha colaborado a equiparar las condiciones de negociación entre empresas grandes y chicas?

C: Es que yo creo que cuando se dan acuerdos directos que se dan entre empresas, más que negociaciones, es la misma Dirección de Operaciones que, si es una materia operacional, se discute y se llega a acuerdo al interior del CDEC, por lo que las empresas más chicas siempre han tenido la posibilidad de representar sus opiniones. Lo que pasa es que las empresas más grandes tenemos más información, porque estamos todo el día metidos en los temas, revisando la información, revisando los

cálculos. Ahora bien, a los chicos les llega buena información, pero eso es lo que decía que ahí está la, entre comillas, desventaja de los chicos, tienen menores instrumentos y personas, no le dedican recursos al tema. Pero eso no es una restricción para la llegada de información, piensa que toda está disponible incluso en las páginas web y está el teléfono, cualquiera puede llamar y contactarse con los respectivos representantes. Lo que pasa es que no tienen gente para que hacer los estudios. Incluso muchas veces las empresas chicas se amparan en las grandes por falta de instrumento y cuando nosotros apelamos una causa, ellos van con nosotros.

Entrevista 4

Entrevistado: Rodrigo Castillo (R)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Mire, son cuatro preguntas las que tengo que hacerle. La primera, usted, en forma personal o como representante de una asociación gremial, ¿qué impresión u opinión tiene del Panel de Expertos?

R: Yo tengo experiencias personales con el Panel y de mis empresas, en el sentido que yo he participado en audiencias de paneles, he alegado ante el Panel. En mi anterior trabajo, por ejemplo, discutimos temas en los cuales había diferencias de opiniones entre el sector telecomunicaciones y el sector eléctrico. Y después, me ha tocado representar a algunas de nuestras empresas, como abogados, frente al Panel.

Entonces lo primero que te diría es que la existencia de un organismo especializado en la resolución de controversias, en este tipo de mercado, era un anhelo tanto de la industria como de la sociedad desde hace mucho tiempo. La existencia de este organismo es algo completamente deseable en mercados de esta complejidad y con regulaciones técnicas y económicas tan complejas. Por lo tanto, mi experiencia con el Panel de Expertos ha sido definitivamente favorable, aun cuando en ocasiones nos ha ido mejor y otras nos ha ido peor, pero en general tenemos una muy buena opinión sobre la existencia del Panel y, en general, también tenemos una muy buena opinión de quienes lo han integrado. En lo estrictamente relativo al mundo de la distribución eléctrica, que es uno de los principales mercados, y que yo represento, la verdad es que, por cuestiones más bien coyunturales, hemos sentido que al interior del Panel ha habido poca experiencia en el mercado de la distribución propiamente tal, es decir, sus integrantes son más bien expertos en generación y transmisión; pero bueno, eso es parte de la puesta a punto, de los mecanismos de composición del Panel. Eso siempre ha sido un pequeño “ruido” para nosotros, pero eso no obsta al comentario general que es favorable.

J: Pero, ¿hay especialistas en esas áreas que podrían integrar el Panel?

R: Los hay sí, pero yo creo que parte del problema es que los especialistas en esas áreas están todavía en el mundo de las empresas, lo cual probablemente sea uno de los motivos por los que no ha habido candidatos expertos en distribución. La mayoría de los integrantes del Panel vienen del mundo académico y aquí el foco y la atención ha estado en la transmisión y la generación como mercado. La distribución es un mercado enorme, pero casi al detalle; entonces, siempre hemos sentido que nos gustaría que hubiera más experiencia estrictamente en el mundo de la distribución.

J: En general, la opinión que he recogido sobre el Panel es más bien positiva, en base a esto le quería preguntar, ¿cuál cree usted que es, dentro de las particularidades, de las características especiales que tiene el Panel, cuál consideras tú que puede ser como más importante para el buen resultado que ha tenido el Panel?

R: Hay dos que yo te diría han sido fundamentales. Una es la composición. El hecho de que el Panel esté conformado, por su propia reglamentación, por especialistas que vienen de distintas áreas, es algo que evidentemente te permite tener una visión de los temas discutidos particularmente amplia. El hecho de que haya ingenieros, economistas y abogados en el Panel, normalmente permite que se produzca una comprensión multidisciplinaria de la normativa. Ahora bien, viéndolo desde la perspectiva de quienes somos abogados, el Panel es un organismo híbrido, no es plenamente jurisdiccional, no es un tribunal, pero al mismo tiempo falla en última instancia, lo cual genera un cierto “ruido teórico” para los abogados, y por lo mismo, es que a veces sentimos que los aspectos estrictamente legales quedan un poquito detrás de la composición más técnica; pero, eso, de nuevo es un tema que tiene que ver con el carácter híbrido y colegiado del Panel.

Lo segundo, con respecto a la pregunta, es que tengan plazos perentorios para resolver. Ese es otro de los grandes elementos de un organismo como éste, porque permite dar certeza jurídica: te vaya bien o mal en el Panel, te permite tener muy claro cuáles van a ser los plazos para obtener una respuesta lo cual, como tú sabes, en el mundo jurisdiccional son mucho más vagos.

J: Y sobre la forma que tienen de resolver conflictos, el hecho de que no puedan proponer posiciones intermedias, ¿lo considera un aporte?

R: Bueno, no lo mencioné como aporte porque mi opinión es que la situación es más compleja. Yo te diría que hay ciertos temas para los cuales esa lógica funciona muy bien. A modo de ejemplo, cuando se trata exclusivamente de la determinación de tarifas, costos, precios o cálculos numéricos, el hecho de que el Panel tenga que optar por una u otra alternativa y no tomar posiciones intermedias, tiene dos ventajas: la primera es que obliga, por concepto, a las partes, a ser razonables; es decir, que obliga a las partes a acercar posiciones de manera que ninguna de las dos posiciones esté muy al extremo, dado que es un juego de todo o nada, de perder o ganar, por lo que no cabe la política del “tejo pasado”. Ahora bien, la dificultad que tiene esa lógica, es que hay ciertos temas que son conceptuales y no son estrictamente numéricos, casos en

los cuales se genera un doble problema. Por una parte, la decisión del Panel se vuelve mucho más vaga y le es mucho más difícil llegar a una determinación; en segundo lugar, en esos casos el Panel se ve más bien obligado a explicar su decisión más que tomar o no un punto u otro, establecer reglas. Hay casos en los cuales, lo que se le está pidiendo no es que opte por un número u otro, sino por una modalidad, sistema o mecanismo de calcular. En ese caso, la manera como el Panel se expresa debe ser reinterpretada por la autoridad regulatoria tarifaria, para efectos de recalcular los números; en esos casos, el hecho de que el Panel sea un cuasi tribunal, que resuelva sin ulterior recurso, y que en ese caso lo que esté haciendo sea una interpretación de la norma, la aplicación de conceptos y criterios hace que se desnaturalice un poco su carácter administrativo y simplemente de decisión entre dos posiciones.

Por eso te digo que, en términos generales, el Panel ha sido un muy favorable elemento y hay otros temas en los cuales ha sido más complejo. Un buen ejemplo de eso fueron las decisiones que tomó el Panel con respecto a las discusiones, con motivo de las discusiones en sub transmisión donde, luego de salida del Panel la resolución, la autoridad estuvo más de un año intentando entenderlo e interpretarlo metiendo números, y cada vez que le metía números obtenía resultados absurdos. Al final terminó con “algo”, pero fue un proceso muy largo.

J: ¿Considera usted un aporte el hecho de que no existan recursos para ir en contra de las decisiones del Panel?

R: Mira, desde mi estricta opinión académica, me parece favorable que no haya recursos ulteriores porque eso es lo único que realmente te permite entender que se trata de un organismo técnico, que va a decidir de acuerdo a reglas técnicas. Si hubiesen recursos en contrario, siempre se terminaría decidiendo todo lo que se discute en tribunales, con lo cual el aspecto técnico se perdería muchísimo y además tendría una segunda dificultad, que, nuevamente, son los plazos. Una de las grandes ventajas del Panel es que tú sabes que en 30 días vas a tener un fallo. Si tú permitieras que hubiera recursos en contrario quedaríamos, nuevamente, a la suerte de los tribunales, que es justamente lo que se quiso evitar. Ahora bien, obviamente hay casos donde se producen problemas de interpretación de ley en los cuales, cuando uno se ha sentido perjudicado, uno añoraría tener la posibilidad de apelar, pero en la ley de los grandes números, la verdad es que yo, académicamente, prefiero que no se pueda apelar, lo que no significa que, como órgano administrativo, no está sujeto a la eventual revisión de sus fallos. De hecho, ha habido jurisprudencia que señala que el recurso de protección, por ejemplo, es válido respecto de las decisiones del Panel; aunque en la práctica, no se ha entrado al fondo, la Corte sí ha acogido el recurso a tramitación.

J: Y la última pregunta: considerando su experiencia en Telecomunicaciones, ¿cree usted que el Panel es una experiencia que se puede replicar a otros ámbitos?

R: Sí, definitivamente sí. En Telecomunicaciones sería un enorme elemento a favor el tener un panel de este tipo: creo que hoy día en Telecomunicaciones las maneras de

resolver las controversias, especialmente tarifarias, no están siendo resueltas de una buena manera pues generan enormes focos de conflictos, gran inseguridad. La judicialización que se produce en los procesos tarifarios es enorme; por todo ello, la incorporación de un mecanismo de este tipo sería un aporte enorme.

Entrevista 5

Entrevistado: Iván Saavedra (I)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Quisiera saber, primero que nada, su opinión sobre el Panel de Expertos como organismo solucionador de conflictos.

I: Mira, primero situémoslo en el contexto en el cual se construye, cuales son los supuestos que emanan de la regulación, en este caso de la Ley Corta I y cuál era el objetivo al instaurarlo.

J: Disculpe, ¿usted trabajaba en la Comisión cuando se instauró el Panel?

I: Yo estaba en la Comisión desde el 2001 no necesariamente trabajando en la reforma, pero algo sé del proceso y de las discusiones que se dieron respecto del tema.

Como te decía, el principal objetivo que le veían al Panel de Expertos era eliminar las discrepancias que tenía que resolver, en ese entonces, el Ministerio de Economía, y que se producían entre las empresas eléctricas, las que estaban coordinadas y cooperadas al interior de los Centros Económicos de Despacho de Carga (CDEC), referidas decisiones comerciales y técnico económicas, y que tiene implicancias en los resultados de las empresas. Antes de la creación del Panel de Expertos, las discrepancias producidas respecto de estas materias eran resueltas por el ministro de Economía, con informe previo de la CNE, con una dependencia formal de la Comisión para hacer sus actos administrativos a través del Ministerio de Economía, quien estaba facultado para firmar decretos tarifarios; pero la solución de las divergencias entre empresas se fue transformando en una regulación más, que se iba creando caso a caso en algunos ámbitos, por tanto era importante que la autoridad pudiera pronunciarse con respecto a estos problemas, porque podría ir dando los lineamientos del sector a través de sus resoluciones. Entonces cuando planteamos que un cuerpo externo al Estado resolviera discrepancias, hay que hacer una división entre la resolución de conflictos que no tiene que ver con la modificación de la regulación, y la modificación de la regulación que sea necesaria para resolver conflictos que no pueden ser resueltos vía controversias. Ahora, ¿por qué hago esta separación? Porque la ley crea el Panel de Expertos no como un ente regulador, por tanto todas las regulaciones del Panel de Expertos son regulaciones vigentes y, sobre esa regulación, el Panel de Expertos resuelve controversias sobre las distintas posiciones de las empresas que funcionan al interior de un CDEC, aplicando la normativa vigente, las reglas técnicas,

los reglamentos y la ley eléctrica. El Panel de Expertos aplica la norma, no la interpreta, ya que la interpretación recae en la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que es la institución llamada por ley a interpretar la normativa. Entonces, desde ese ámbito, el Panel de Expertos ha cumplido un importante rol en cuanto a “agilizar”, porque es un cuerpo que está creado para esta tarea: agilizar la solución de controversias, ése es un rol. Si tú ves, el número de controversias ha variado considerablemente. Esto se puede deber a que las empresas, si no están seguras de sus posiciones, es difícil que puedan acudir al Panel de Expertos, ya que corren riesgos de perder su posición. Por ello, uno ve que ha disminuido el número de controversias. Hay otro rol que se le ha asignado al Panel que consiste en la resolución de diferencias en algunos procesos tarifarios, de la posición que manifiesta la entidad reguladora y fiscalizadora (CNE y SEC) respecto de las empresas que están siendo reguladas en esos procesos. Entonces ahí hay un rol que antes no existía. No existía esta instancia por parte de las empresas reguladas o de los usuarios de los segmentos regulados de tener un procedimiento en el cual pudieran discrepar con respecto de lo que la autoridad está realizando. Eso es lo nuevo.

Entonces, esta instancia de resolución de diferencias se da en algunos procesos, no en todos. En el caso cuando se hacen estudios de la confección de las bases que van a normar el estudio y otro en los documentos que la Comisión hace suyos al momento de evacuar los resultados del proceso tarifario, por ejemplo. Para este proceso, la CNE recoge una serie de estudios encargados por las empresas consultoras, la Comisión tiene la responsabilidad de corregirlos y revisarlos y esa corrección se plasma en una resolución exenta que aprueba un informe que comprende todos los otros estudios de los consultores corregidos por la visión de la Comisión, y que es sobre este documento de la CNE sobre lo que se discrepa. En esa corrección, la Comisión plasma lo que le parece a ese segmento y eso es lo que se discrepa por parte de los propietarios de las redes y los usuarios de las mismas (distribuidoras), quienes pueden discrepar también, pero de otra manera. Entonces, el Panel de Expertos, finalmente, va a acoger o no estas discrepancias con respecto a estos actos administrativos de la Comisión y se realiza una audiencia pública donde se presentan las discrepancias y donde el Panel va a dirimir. Me parece bastante bueno el ejercicio porque obliga a todo el mundo a ejercer con responsabilidad el derecho a presentar sus posiciones, ya que las mismas van a ser públicas. Los intervinientes se ven obligados a ejercer con responsabilidad los derechos que tienen, debiendo hacer un análisis previo con sus equipos (nosotros por lo menos lo hacemos), para revisar sus posiciones y ver si las mismas pueden ser defendidas. Al Panel tú tienes que ir preparado con tus argumentos; es necesario tener productos acabados y bien analizados, pues si no vas bien preparado al Panel de Expertos mejor que no vayas porque si no tu posición no va a tener ningún eco porque el Panel tiene que dirimir entre esas dos posiciones y con los argumentos presentados en esa discrepancia. Desde ese punto de vista uno puede ver que el Panel ha mejorado bastante el nivel de la discusión; también, esto le pone una traba al uso de las acciones judiciales para impugnar las resoluciones de la CNE ya que, al existir un cuerpo colegiado, que está preparado para resolver estas discrepancias, se le da un mayor peso a las resoluciones que salen del Panel, por ello es más difícil irse contra las

decisiones del Panel y contra las decisiones de la autoridad que se fundan en la misma. Se le pone un freno a la judicialización de las controversias con la CNE.

J: ¿Usted encuentra que han hecho bien su trabajo?

I: El Panel cumple un rol, y ese rol lo ha cumplido bien.

J: ¿En qué sentido esto es distinto de la solución administrativa o judicial que existía antes?

I: Es que al estar frente de personas expertas en las materias de las cuales se hablan, le sube el nivel a la discusión y bota todos los argumentos falaces que se puedan plantear, porque todos los argumentos que se puedan plantear son analizados en todos sus aspectos, y los que no corresponden son eliminados. Con eso se limita la posibilidad de que estos argumentos y posiciones sean llevados a juicio ya que han sido analizados y descartados por el organismo técnico; desde este punto de vista, la labor del Panel ha sido una ganancia.

J: ¿Considera Ud. que están bien seleccionados los integrantes del Panel?

I: No te podría decir otra cosa que sí. Hay gente que ha trabajado en la Comisión Nacional de Energía. La composición es bastante heterogénea, con expertos con una amplia gama de conocimientos desde el punto de vista de la regulación, con presencia de ex reguladores, de ex gerentes de las empresas, con ex directores de CDEC y académicos, y donde cada uno aporta su visión lo que permite una gran ampliación del conocimiento.

J: Y en cuanto al hecho de que sea multidisciplinario, ¿considera Ud. que esto ha favorecido el funcionamiento del Panel?

I: Es que es necesario. La mirada jurídica es bastante necesaria en este tipo de discusiones, permite dar un resguardo jurídico a las decisiones del Panel. Por lo tanto, la existencia de una cuota de abogados en el Panel es necesaria, ya que los entes públicos y las empresas que acuden al Panel cuentan con sus abogados, sus divisiones jurídicas que los apoyan, por lo que el Panel también debe contar con una visión jurídica para contrastar su visión con las que se exponen en las discrepancias.

J: La siguiente pregunta tiene que ver con el sector en el cual ha sido instalado el Panel, ¿cree que las características del sector tienen alguna particularidad que permite el buen desempeño del organismo?

I: Con respecto a eso no voy a emitir juicios de valor. Sólo te diré que siempre cuando hay posiciones de poder distintas, tener la instancia de presentar discrepancias, independiente de tu espalda financiera, frente a un ente autónomo que tiene una mirada experta respecto de un tema, siempre va a ser bueno. Y pone en una mejor posición a

los que tienen menos recursos frente a los que tienen más y sobre todo si lo que se discrepa es un aspecto que es defendible por los menos poderosos, sobre todo si son instancias públicas de discusión. No te entrega la certeza de resultados, pero te entrega la herramienta para poder discrepar, independiente de tus espaldas.

J: Yendo a otra pregunta, por el hecho de que las discrepancias sean sobre temas técnicos, ¿permite de antemano saber a uno como le irá?

I: Claro, por eso te digo que es complejo ir a tribunales cuando tú ya tienes a peritos, expertos, que ya han dirimido una situación, y eso es lo bueno. Además, se va creando un criterio consistente, ya que los mismos dictámenes son utilizados en las presentaciones que efectúan las partes. El Panel va sentando una suerte de jurisprudencia importante, pero con la salvedad de que el Panel se pronuncia en base a la legislación vigente, por lo que frente a modificaciones en los reglamentos, algunos dictámenes ya no van a poder ser aplicables.

J: ¿Piensa Ud. que esta experiencia pueda ser replicable en otro tipo de regulaciones?

I: Para contestar esta pregunta hay que ver las similitudes de esos otros segmentos con este segmento. Haciendo abstracción respecto a la complejidad del sector eléctrico, si en otro sector existen distintos tipos de agentes económicos (grandes, medianos, pequeños) que tienen que estar en permanente competencia e interrelación, la existencia de una instancia como el Panel los puede ordenar, contribuir a que no haya abusos, que no se impongan posiciones dominantes, ni interfiera en el desarrollo del mercado. Si existiera ese tipo de dinámica en otro sector parecido a éste, obviamente que la instalación de un organismo de este tipo debiera ser bueno.

J: Bueno, y la última pregunta, ¿considera que el Panel tiene algún desafío, algún elemento a mejorar, que permita favorecer el trabajo del Panel?

I: La verdad es que no tenemos algún tipo de diagnóstico, ni hemos levantado problemas que pudieran exigir la modificación de la composición o el funcionamiento del Panel, pero eventualmente quizás habría que analizar mejor qué materias son motivo o no de discrepancia, para no acudir al Panel por cosas que, en realidad, no son necesarias y cuya solución puede quedar radicada en otra parte; pero, como te digo, creo que eso es algo menor porque en este momento no estamos con un diagnóstico de problemas que haya que solucionar.

Entrevista 6

Entrevistado: Jack Nahmías (JN)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: ¿Considera usted que el Panel ha sido exitoso en resolver los conflictos que se le presentan?, ¿ha sido un avance este organismo en comparación a lo que existía antes del 2004?

JN: Sí, por supuesto. Antiguamente, la entidad que solucionaba los conflictos era el Ministerio de Economía, y esto no era su rubro, y por lo mismo pasaba a tener una prioridad no significativa en los distintos requerimientos que tenía el Ministerio. Por lo tanto, todos los conflictos tenían una gestión mucho más lenta que lo que el mercado necesitaba; entonces, producto de esto, surge la necesidad de crear un organismo de carácter técnico, competente, de dedicación exclusiva a la resolución de conflictos al interior del mercado eléctrico. Y la experiencia que se ha tenido con el Panel es bastante positiva: los tiempos se acortaron, los conflictos se acotaron.

Desde un principio se dio una normativa bastante clara y explícita para todos los actores, de tal manera que contempla plazos, tiempos, formas de presentar las discrepancias, los motivos que generan discrepancias. Dio las reglas del juego muy claras, y en ese sentido, el mercado lo ha recibido bastante bien: los conflictos se han resuelto en plazo. Además, quienes han integrado el Panel son personas con un alto conocimiento técnico, para todos conocidos, y por lo tanto genera altos grados de confianza y por eso se recurre a ellos, más allá de que exista un mandato legal. Así que ha sido, según mi punto de vista, bastante importante el aporte que ha tenido el Panel de Expertos.

J: ¿Ha habido menos conflictos desde la existencia del Panel en el sector?

JN: No me atrevería a decir en tema de números. Hubo un período en que, en una presentación, en que venían veinte, treinta divergencias en una misma presentación - por lo que hubo un período bastante álgido-, yo creo que la disminución de los conflictos ha sido resultado de este mecanismo, pero también de la calidad de la normativa. Las exigencias claras que son conocidas por todos los actores de las exigencias de calidad del servicio y todo eso, ha llevado a que el mercado tenga más claridad respecto de las reglas y sus obligaciones asociadas a su condición interconectada y esto es lo que ha generado que el sistema fluya de manera un poco más expedita; se generan obviamente divergencias, pero podría decirse que es un número razonable de divergencias, pero no me atrevería a decir si es mucho o poco. Se han generado las que yo creo que se tienen que generar, y han sido resueltas en el tiempo que la normativa contempla, y los actores lo han acatado, y se ha generado jurisprudencia, y esto ha ido aclarando los roles de cada uno, los derechos, los deberes. Ya no hay una reiteración con respecto a un mismo tema. El Panel emite un

pronunciamiento con memoria pues genera jurisprudencia; o sea, que en algo que se pronunció el Panel de Expertos, yo puedo ir y generar una discrepancia; pero, cuando me hagan el análisis de admisibilidad, me van a decir que me remita a la resolución X de la discrepancia Y.

J: Bueno, y usted podría decirme ¿cuál o cuáles de las particularidades del Panel han sido las que han colaborado a que le haya ido bien a este organismo?

JN: Bueno, básicamente porque el mercado estaba justamente esperando un órgano como éste. Anteriormente los conflictos se solucionaban entre dos a tres años y al interior del Ministerio de Economía. Entonces, el nivel de incertidumbre que el mercado tenía era muy alto; por lo tanto, la llegada del Panel de Expertos coincide con el anhelo del mercado: el mercado estaba pidiendo una solución rápida a este tipo de conflictos, por eso no tuvo mucha resistencia. Además, si uno observa la composición del Panel, se percata de que está conformado por una gama de profesionales de áreas distintas, pero que tienen plena concordancia y conocimiento con respecto a lo que es el mercado eléctrico: tenemos técnicos, abogados, economistas, ingenieros. Son personas que cubren todos los aspectos que tiene el mercado eléctrico, por lo tanto, sus pronunciamientos han sido bien recepcionados, más allá que unos ganen y otros pierdan. Más allá de eso, los pronunciamientos son bien recepcionados. Se agradece la claridad hacia el mercado.

J: Y entonces, ¿usted cree que la composición del Panel, las personas que se escogen para participar del Panel, ayuda a que sean aceptadas sus decisiones?

JN: Es una pregunta difícil, ya que yo desconozco la forma en que se eligen los profesionales, como se pronuncia y postula, pero me da la impresión de que podría haber sido más abierto de lo que pudiere haber existido antes; además, hay una metodología, un perfil de selección, una comisión que los elige, lo cual lo hace ser similar al servicio de alta dirección pública donde se abre un concurso, postulan muchos y se escoge a los mejores. En mi opinión más allá de estas minucias, más allá que no esté de acuerdo con un pronunciamiento porque me perjudicó, diría que el balance general es bueno ¿Puede ser mejorado?, me imagino que sí. Cualquier organismo puede y debe ser mejorado.

J: Y, en cuanto a la manera de resolver conflictos, ¿cree usted que ha ayudado o ha sido importante el hecho de que el Panel tenga que escoger posiciones absolutas y no intermedias?

JN: Yo creo que eso apunta básicamente a las características del mercado eléctrico, es decir, apuntar a dar un cierto grado de autorregulación. Está implícito en la esencia de este mercado que, como primer paso, se espera a que se resuelva el mercado; si el mercado no reacciona, se empiezan a normar los temas. Bajo ese concepto, yo creo que es bueno que el Panel de Expertos no tenga una posición distinta a las propuestas porque, cuando hay una controversia, hay una posición A y una posición B. Si además

de las dos posiciones antagónicas, hay una opinión más, esa tercera posición también va a beneficiar a alguien.

J: La siguiente pregunta si quiere la contesta y si quiere no. ¿Considera que el modelo del Panel de Expertos puede ser replicado en otro mercado, por ejemplo, Telecomunicaciones?

JN: Me es difícil pronunciar una opinión tan directa como decir si es que el Panel es exportable, no me atrevería a decirte algo tan en blanco y negro. Yo diría que la exportación de las buenas prácticas es favorable cuando éstas tienen alguna similitud con el mercado con el cual lo estoy comparando. Yo específicamente no sé si el mercado de las telecomunicaciones tenga algo similar con el mercado eléctrico; me parece que sí, pero más que el mercado eléctrico, con el mercado de las distribuidoras. Entonces en la fijación de tarifas, en las concesiones, podría ser una opción; pero, habría que ver el nivel de conflictividad que hay. A lo mejor, ahí es más necesario crear una Superintendencia más que un Panel de Expertos, porque lo que uno percibe es que el problema no está entre los operadores, sino que está entre usuario-operador y operador-regulador, pero eso ya no es ámbito de los CDEC, sino que más bien de una Superintendencia. Similar es el caso de Educación. En cambio acá, como tengo un mercado que es libre, en el segmento generación y otros segmentos regulados, distribución, y están todos en el mismo sistema, se generan problemas entre ellos, se buscó que el regulador saliera de la resolución de los problemas entre ellos, y para eso, se arma un marco normativo y se genera la figura de los paneles de expertos. Por eso no me atrevería a señalar un caso en particular.

J: La última consulta, si Ud. pudiera proponer una mejora respecto del funcionamiento del Panel ¿Qué mejoraría o qué modificación haría?

JN: Yo creo que el Panel debiese tener una gestión más proactiva respecto de ser un agente propositivo de cambios reglamentarios, porque ellos son la fuente de la generación de las respuestas a las controversias. Es decir, que cuando existen controversias, es porque el Panel no está funcionando y existen roces entre las empresas. En este caso, si existen roces, a lo mejor puede ser solucionado vía normas, cambios reglamentarios o una instrucción a los CDEC y yo creo que en eso debieran sacarle más partido, aunque me consta que lo están haciendo, aunque podría estar mejor estipulado dentro de sus atribuciones. Existe en el Panel una capacidad instalada que hay que gestionar y, como el Panel se compone de personas especializadas, que conoce a las empresas y el mercado, debieran ir a la vanguardia y no solamente esperar que lleguen las controversias; constantemente debiesen estar analizando e involucrándose un poco más en la operación del sistema como mercado. Cuando conocen de las discrepancias que se le presentan, el Panel puede identificar cuáles son las falencias del mercado, cuáles son sus debilidades y fortalezas. Por ello, es necesario que tengan una instancia de gestión de ese conocimiento para que, cuando se cambien los integrantes, ese conocimiento quede, que sea un aporte a ellos y al resto.

Entrevista 7

Entrevistado(a): I. Alarcón Arias (I)¹⁷

Entrevistador: José Ávila (J)

J: A su juicio, ¿cuál ha sido el rol que ha jugado el Panel de Expertos como mecanismo de resolución de controversias en el sector? ¿Qué elementos positivos y cuáles negativos destacaría Ud. respecto de ese rol?

I: El Panel de Expertos ha cumplido el rol para el que fue creado: esto es, resolver las discrepancias del sector eléctrico que estableció la ley. Este rol se ha cumplido en forma exitosa dentro de los plazos establecidos por la normativa, con un mínimo de “apelaciones” que han sido desestimadas por los tribunales respectivos.

Dentro de los elementos positivos se destaca la unanimidad en la gran mayoría de sus dictámenes, el cumplimiento de los plazos y la calidad de los mismos. No veo aspectos negativos en dicho rol.

J: ¿Qué cambios en la forma de resolver los conflictos al interior del sector eléctrico se produjeron a partir de la incorporación del Panel de Expertos?

I: El más importante de todos es que se eliminó la participación del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en la resolución de discrepancias y que las discrepancias tienen una fecha cierta de resolución.

J: En su opinión, la incorporación del Panel de Expertos, ¿ha tenido algún efecto o consecuencia negativa?, ¿Cuáles?

I: No veo efectos negativos.

J: A su juicio, ¿existe algún otro mecanismo que permitiría alcanzar, de manera más adecuada, los objetivos regulatorios del Panel de Expertos? Por ejemplo, ¿el Tribunal Arbitral, la justicia ordinaria, los procedimientos administrativos?

I: Creo que el Panel de Expertos, en el contexto de la ley eléctrica chilena, es lo más adecuado puesto que los procedimientos administrativos fracasaron, la justicia ordinaria toma tiempos muy elevados y los tribunales arbitrales, según entiendo, no podrían eliminar la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria.

J: En la literatura revisada se señala que el Panel de Expertos presenta una serie de particularidades o diferencias respecto de otros mecanismos de solución de conflictos:

¹⁷ El entrevistado prefirió contestar, por escrito, a partir del cuestionario utilizado como pauta de entrevista.

carácter eminentemente técnico del Panel, requisitos de los integrantes, forma de selección de los integrantes, composición mixta (ingenieros y abogados), mayor número de ingenieros que de abogados, forma de adoptar los acuerdos, tipo de solución (arbitraje de oferta final), carácter final de la solución del Panel, independencia de los organismos reguladores, independencia del Poder Judicial. A su juicio, ¿qué factores o elementos han incidido en el buen o mal desempeño del Panel de Expertos?, ¿de qué manera?

I:

- Número de integrantes: positivamente. Permitió una adecuada diversidad de profesionales (ingenieros, economistas y abogados).
- Criterios de selección de los integrantes: positivamente. De hecho creo que debiera ser algo más exigente.
- Duración de los integrantes en su cargo: incide positivamente. Es un plazo no tan largo para el caso de error en la selección y permite la reelección en caso de falta de postulantes.
- Mecanismos para declarar inhabilidades e incompatibilidades: podrían ser más exigentes, pero se corre el riesgo de no tener postulantes. Revisable.
- Forma de adoptar los acuerdos: se persigue dictaminar correctamente más que lograr acuerdos.
- Independencia de los órganos públicos: sin duda es un elemento positivo la independencia del sector público y privado.

J: En su opinión, ¿qué elementos propios o característicos del diseño del Panel de Expertos han incidido en su desempeño?

I:

- Número de integrantes: sí.
- Criterios de selección de los integrantes: sí.
- Duración de los integrantes en su cargo: sí.
- Mecanismos para declarar inhabilidades e incompatibilidades: sí.
- Imparcialidad en su trabajo: no se sabe.
- Forma de adoptar los acuerdos: creo que lo correcto es consultar si elegir entre opciones es adecuado.
Respuesta es sí. Que el Panel no pueda plantear su propia postura es positivo porque elimina la posibilidad de que el Panel se transforme en un regulador.
- Independencia de los órganos públicos: sí.

J: ¿En qué tipo de regulaciones podrían incorporarse mecanismos de solución de conflictos similares al Panel de Expertos? Ejemplos: medio ambiente, telecomunicaciones, educación superior.

I: En mi opinión, es posible replicar el Panel en aquellos sectores donde se presentan temas complejos desde el punto de vista técnico, económico y legal, pero donde la

regulación también se encuentra bastante desarrollada y los principios técnicos y económicos son ampliamente compartidos. Me parece que el sector telecomunicaciones podría ser similar, pero no conozco la regulación en detalle.

J: ¿Qué factores o elementos presentes en el Panel podrían incorporarse en otros mecanismos de solución de conflictos?

I: A mi modo de ver los factores más importantes son:

- Independencia e inhabilidades.
- Conocimiento experto (mecanismo de selección de integrantes).
- Mecanismo de resolución (solamente optar por una de las posiciones sin que se transforme en un regulador).
- Duración en el cargo (seis años parece muy razonable).

J: A su juicio, ¿qué elementos del diseño del Panel de Expertos no pueden ser incorporados en el diseño de otros mecanismos de solución de conflictos?

I: La posibilidad de elegir entre las opciones de los discrepantes funciona para regulaciones que están bastante desarrolladas. En regulaciones que son más bien opinables, creo que funcionaría mejor, pero en forma acotada, que el Panel pueda buscar una solución intermedia.

J: A modo de conclusión, ¿cuáles son los aspectos que es necesario cambiar o perfeccionar para mejorar el desempeño del Panel de Expertos?

I: Creo que se deben revisar los criterios de selección y la dedicación mínima que debe asegurar cada integrante, esto es, se debe limitar las actividades académicas.

Entrevista 8

Entrevistado: Alejandro Jadresic (A)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Son cuatro preguntas, básicamente las que le tengo que hacer. La primera es, Ud., habiendo sido integrante del Panel y académico, ¿considera que este organismo resultó, logró los objetivos para los que había sido creado?

A: Sí, yo creo que sí. Lo que pasa es que había muchos temas (antes del Panel) para los cuales no había una instancia eficiente, solucionadora de conflictos; entonces, éstos terminaban siendo resueltos en tribunales con mucha tardanza y con una visión poco técnica; o, en otros casos, los problemas se iban postergando, no se solucionaban nunca. Entonces, todo eso generaba una incertidumbre que afecta al desarrollo del

respectivo sector. Yo recuerdo algunos temas que estuvieron por años postergándose en su solución, como por ejemplo, en el caso de las potencias firmes de las centrales, que fue un tema que estuvo años pendiente y que con el Panel de Expertos, el Panel lo resolvió y dejó de ser un tema de discusión en los CDEC. En otros casos, en la fijación de algunas tarifas por ejemplo, las tarifas de transmisión de sub-transmisión, cuentan hoy día con un mecanismo expedito de resolución de conflictos.

J: Perfecto, ahora bien, ¿cuáles cree usted que fueron las razones por las cuales funcionó mejor el Panel que lo que existía anteriormente?

A: Bueno, en primer lugar lo que te mencionaba. En el caso de las potencias firmes, que recuerdo ese caso, eso estuvo un par de años sin resolver. Antes, los conflictos en el CDEC los tenía que resolver la autoridad. Yo recuerdo algunos casos, no me acuerdo bien del detalle, en que los casos se discutían, la discusión pasaba la autoridad, la decisión de la autoridad era objetada, incluso antes de tribunales, y a veces, algunos de estos casos pasaron años y no se resolvieron. Con el Panel, eso en seis meses se resolvió. Las fijaciones de tarifas: a mí me tocó algunas veces llegar a la Corte Suprema para la fijación. Respecto de la distribución, eso no se ha resuelto todavía, porque se mantiene el mecanismo de los 2/3 1/3; pero, por lo menos en otras fijaciones de tarifas como es transmisión y sub transmisión eléctrica, ahí se cambió la forma de solución de conflictos y se ha aplicado.

J: Y en cuanto a la capacidad técnica, hay mucha en el Panel, pero en el Ministerio y en la Comisión también había capacidad técnica ¿Usted considera que mejoró la calidad técnica del organismo resolutor?

A: Bueno, obviamente el Panel es técnicamente calificado, muy calificado; pero, además hay un tema, más bien de independencia, porque, al final, el Ministerio es parte también del conflicto. Lo que se buscaba con el Panel no era solamente la calidad técnica, sino es que fuese justamente independiente, que no tuviera relaciones con el Ministerio, que fuese legitimado, que pudiera darle confianza tanto a las autoridades como a las empresas con las cuales trabajaría. De alguna manera, es una despolitización de decisiones, que era uno de los objetivos buscados.

J: Y, en cuanto a la forma en que el Panel soluciona los conflictos, ¿usted encuentra que ayudó el hecho de que no pueda tomar decisiones intermedias, sino que tenga que optar por una u otra de las presentaciones que se le ofrece?

A: Yo creo que sí. Por una parte eso facilita las decisiones del Panel porque, de alguna manera, no lo obliga a tener que tomar la decisión exacta, sino que pueda elegir la que es menos mala. Eso permite un análisis más fácil que el tener que buscar la solución más eficiente; entonces, desde ese punto de vista es algo que funciona bien. Y, por otro lado, origina algún estímulo a las empresas para no extremar sus posiciones. Ahora, eso es discutible, porque no está bien regulada la manera en que se pueden presentar las posiciones, entonces esto le deja algún arbitrio a las empresas para desmenuzar

diferentes temas, o también, pudiesen concertarse las empresas para presentar distintas posiciones; pero bueno, eso son problemas de implementación, porque en general ha sido positivo.

J: Y en cuanto al hecho de que la decisión del Panel sea una decisión final, de naturaleza definitiva, ¿qué le parece?, porque muchos lo plantean como una ventaja.

A: Eso yo sé que ha sido una discusión permanente entre los abogados, sobre si es o no procedente, o que se asocia a la discusión sobre si el Panel es o no tribunal; pero en la práctica, efectivamente el Panel ha actuado como tribunal de última instancia. Se ha intentado recurrir ante la Corte de Apelaciones, pero hasta el momento la Corte no ha revertido las decisiones del Panel. Más allá de la discusión teórica, en la práctica ha operado así.

J: ¿Usted cree que este sistema podría ser aplicado para la regulación de otros sectores?

A: Bueno, sí, porque nuestra experiencia regulatoria es que hemos ido incorporando innovaciones y nuestra última innovación ha sido justamente los paneles de expertos; entonces, hay sectores como el sector sanitario, donde probablemente algo así pudiera operar bien. En concesiones de obras públicas ya se introdujo un panel de expertos, aunque con un carácter más consultivo. En Transportes también se ha introducido un panel de expertos: en el Transantiago. Hay una propuesta en Telecomunicaciones de hacer algo parecido. El problema en Telecomunicaciones es que la tecnología cambia muy rápido, así que habría que pensarlo bien porque los problemas en cada sector son distintos y van cambiando de diferentes maneras a lo largo del tiempo, porque una de las ventajas del Panel es que da una cierta estabilidad en el tiempo en la solución de los conflictos. Y en Telecomunicaciones la cosa va muy rápido, así que habría que verlo.

Y el otro tema que hay es el de la eficacia regulatoria y que probablemente uno podría hacerle algunas mejoras al Panel de Expertos.

J: Justamente a eso iba la siguiente pregunta, ¿qué mejoras o cambios considera usted que habría que hacerle al Panel?

A: Yo no tengo claridad cómo ha operado el Panel en el último tiempo. No sabría decirte bien porque yo salí del Panel hace cuatro años; pero, cuando yo estaba, uno de los problemas que había era que era difícil acomodar los niveles de trabajo en el tiempo porque en algunas épocas del año llegaban todas las discrepancias juntas, pero en otros periodos no llegaban discrepancias; entonces, a lo mejor se requiere cierto tipo de flexibilidad para que se puedan emitir las respuestas, ya que esto incluso le daría más garantías a las partes, porque el tiempo que se toma para emitir una solución afecta en la calidad de decisión. Yo creo que hay temas de eficacia procesal que habría que revisar. Habría que ver también el tipo de causas que revisa el tribunal habría que

avanzar en las tarifas de distribución. Hay una parte en que se introdujo, que es en la determinación de los VNR, pero la determinación de las tarifas finales no llega al Panel de Expertos.

J: Y, una última pregunta, ¿usted cree que son las características del sector eléctrico las que han contribuido a que el Panel funcione o es solamente por las cualidades propias de este órgano?

A: No, no creo. Los procesos regulatorios se van haciendo en el tiempo. Puede ser que en otros sectores se justifique el panel, pero por razones prácticas no se ha introducido; hay que entender cómo se hacen estas cosas. Hay que hacer un proyecto de ley, conseguir los consensos a nivel de gobierno, estos son aspectos más prácticos que inciden en la instalación de un panel.

Entrevista 9.

Entrevistado: Rodrigo Palma (R)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Como Ud. sabe, existen varios sectores donde se están estudiando cambios a la regulación y el tema de mi investigación es precisamente ver que se puede mejorar o introducir en las nuevas políticas públicas. Vimos el trabajo suyo con el profesor Fischer y el del profesor Jadresic sobre paneles de expertos. Más allá de lo que se señala en el artículo, el objeto de esta entrevista es consultar su opinión personal sobre el Panel de Expertos; si efectivamente éste mejoró la forma de solucionar los conflictos al interior del sector eléctrico.

R: En definitiva, lo que uno quisiera es que todos estos organismos redundaran en una mejor asignación de recursos. Ese juicio es más delicado porque es complicado poder validar si realmente la institucionalidad, un determinado modelo, andaría mejor en la asignación de recursos. Así que, sobre eso, no me puedo pronunciar categóricamente. Ahora bien, hay un factor que creo importante y es que el sector ha validado la existencia del Panel y todo lo que he escuchado es que se considera un aporte la llegada del Panel al sector eléctrico chileno, lo cual podría no haber sido y sigue no siéndolo. El sector, en su sentido más amplio, reconoce en el Panel un aporte; ahora, comparando objetivamente, y eso está tratado muy bien en el paper, lo que teníamos antes era fundamentalmente una situación donde el que zanjaba las discrepancias y que era, a su vez, parte del conflicto, esto es el ministro de Economía, por lo que se podían mezclar las decisiones con nuevas reglamentaciones. El Ministerio estaba sujeto a incentivos para, por la vía de nuevas reglamentaciones, buscar soluciones a los conflictos, etc. Y, en la realidad, esto se plasmaba en tiempos muy largos de tramitación porque había una “triquiñuela” en la ley, donde salía que tenía que responder en treinta días la CNE; pero después, el ministro se pronunciaba una vez

conocido el informe final de la CNE y eso quedaba con un plazo indefinido. Entonces, había muchas discrepancias que se dilataban durante años, dos años, tres años; sobre todo las controversias sobre potencia firme, y quedaban en el limbo, cambios de ministros de por medio, entonces la resolución se eternizaba y eso a nadie le parece adecuado como mecanismo. Todas estas situaciones se cortaron de cuajo con el Panel, por varias razones.

Respecto de los tiempos de tramitación, el tiempo de tramitación es súper exigente, no hay lugar para atrasos; en general son 30 días. En segundo lugar, el Panel no puede innovar sino que él debe decidir entre alternativas que se le presentan por lo que está vetado de generar legislación por sí mismo. Estos dos elementos, más la independencia económica de los miembros -porque es un trabajo bien remunerado que le da cierta autonomía e independencia a los miembros-, quienes además son elegidos con idoneidad supuestamente.

Respecto de los incentivos para los directores y gerentes, que son los que envían las discrepancias, la decisión de buscar un acuerdo directo o acudir al Panel de Expertos va a depender del grado de solidez que tenga su postura, y eso es de lo que trata el paper, donde queda de manifiesto una tendencia a la reducción de las discrepancias. Discrepancias va a haber siempre, pero tiene que haber un nivel normal de discrepancias, aunque aún no se puede saber a ciencia cierta cuál es la razón de esto.

J: Fuera de lo anterior, y como conecedor del Panel, ¿cree que su composición ha ayudado a su buen funcionamiento y reconocimiento?

R: A ver, yo creo que el reconocer lo multidisciplinario del problema ya es un avance y el que exista un reconocimiento a este carácter multidisciplinario, y eso implique la presencia de ingenieros eléctricos, economistas y abogados, a mí me parece que es sin duda un dato relevante pues creo que si no estuviera una presencia disciplinaria sobre los temas relativamente equilibrada, podría atentar contra la credibilidad del Panel, ya que los temas son bien disímiles: existen temas muy técnicos, temas muy económicos y temas muy legales; entonces, yo creo que se compone de una proporción adecuada porque un abogado sería malo, por ejemplo, ya que todos ellos piensan distinto; tener a dos contrastándose, es bueno, y además está el secretario de abogados que ayuda aún más a esta contraposición.

J: Le quería preguntar también, ¿usted cree que las características del sector eléctrico han contribuido a que al Panel le haya ido bien, ya que es un sector con ciertas características especiales: pocos actores, profesionales muy especializados?

R: Lo que yo siento con respecto a nuestro sector es que la confección de nuestro sistema tiene tradición de coordinación, por la esencia misma de la Electricidad, que requiera de coordinación; entonces, hay una cierta forma de trabajo que es natural para este tipo de ejercicio coordinado y el Panel de Expertos es justamente una instancia

más de coordinación que de otra cosa y por eso, no es algo que entrara de manera extraña. Hay otros sectores, por ejemplo, que funcionan mucho más a través de relaciones bilaterales, en donde no existe esto de que los actores estén dialogando a través de los CDEC. Entonces quizás esa historia de formación del sector eléctrico ayuda a este tipo de procesos más centralizados donde hay que ir y someterse a una entidad como son los CDEC; quizás eso puede ser lo distintivo con respecto a otro tipo de mercados, de hecho a los participantes del CDEC se les llama “coordinados”. En los CDEC, los coordinados se someten a una regulación centralizada, por eso la incorporación del Panel no creó ningún trauma ni exigió ningún aprendizaje en ese sentido.

J: ¿Por eso la incorporación del Panel fue pacífica?

R: No fue tan pacífica. En un inicio, hubo intentos de impugnar las resoluciones del Panel por la vía judicial. En dos ocasiones, incluso, estuvimos personalmente demandados y tuvimos que contratar abogados; las decisiones del Panel pueden significar millones de dólares de diferencia, y por ello se explican los intentos de impugnar sus decisiones, lo que finalmente no ocurrió. Por eso, es importante la calidad de las resoluciones del Panel, porque si éstas lograran ser impugnadas ante los tribunales, el trabajo del Panel se desmorona. Por ello, el Panel ha sido extremadamente riguroso en ceñirse a la ley, en no extralimitarse en sus atribuciones. Eso le da un blindaje frente a los temas de alta sensibilidad; aunque las resoluciones del Panel son definitivas, siempre es posible recurrir a los tribunales si alguien considera vulnerados sus derechos, y en ese caso, cualquier error o falta de prolijidad en las decisiones se vuelve evidente. Por ello las decisiones del Panel son cuidadas. Los intervinientes tienen un prestigio que cuidar; ello, sumado a un buen sueldo, hace que no haya incentivos a hacer la “pega” mal.

J: Finalmente, ¿cree usted que el Panel de Expertos sea una experiencia que se pueda replicar en otros sectores, que pueda ser tomado como modelo de solución de conflictos en otros sectores regulados?

R: Yo creo que sí, el panel es un organismo positivo en general. La independencia del poder político y de los que dictan las normas es un atributo positivo en general. Quizás sea importante que los problemas subyacentes sean de carácter técnico, tengan un alto componente técnico. Si es un problema de interpretación legal, no creo que el panel sea muy utilizable, porque si uno plantea el panel en un sector donde todo el mundo se sienta con derecho a opinar (Ley Indígena, medio ambiente), muy expuestos los problemas a juicios de valor, yo creo que el panel estaría mucho más vulnerable frente a la justicia ordinaria. Un atributo especial del sector eléctrico es que tiene un componente de especialización muy alta, y eso debiera ser un denominador común en los mercados donde este tipo de paneles tenga cabida. En estos temas, la tasa de falla de un tribunal no experto es muy alta. En otros temas, hasta podría ser incluso que los tribunales ordinarios tengan más competencia para resolver. Haría un análisis entonces

sobre si el sector es adecuado para instalar un órgano como éste, que posea materias técnicas.

Entrevista 10

Entrevistada: Jessica Guevara (JG)

Entrevistador: José Ávila (J)

J.: El tema de mi investigación es ver cómo ha funcionado el Panel de Expertos, entonces tengo que investigar por qué le ha ido bien y si pudiese ser replicado en otro sector. En cuanto a eso, ¿considera Ud. que ha sido una experiencia exitosa?

JG: El Panel de Expertos tiene un funcionamiento bastante particular porque tiene una manera de resolver conflictos que no es común. El mecanismo se basa en un mecanismo de solución de conflictos que es fijo, o sea que si se toma una decisión nadie la puede cambiar, nadie puede ir a un juicio por no quedar conforme. Entonces el mecanismo en el que se basa es que la decisión del Panel es una decisión entre lo que proponen las empresas. Al presentarse un conflicto, por ejemplo, entre ENDESA y el CDEC, cada parte debe proponer una solución a ese problema. Esas opiniones van al Panel y éste decide sobre esas mismas, obviamente habiendo hecho un estudio. A veces la posición del Panel no concuerda exactamente con alguna de las entregadas por las empresas, pero como la solución tiene que ser una que dio la empresa, al final, el Panel decide por la posición que se encuentre más cercana a la suya. Basándose en ese mecanismo la decisión es fructífera porque las empresas no tienen otra opción para resolver problemas que acudir al Panel o recurrir a una negociación bilateral. Por ende la cantidad de conflictos ha disminuido ya que las empresas intentan llegar a un acuerdo directo antes de tener que ir al Panel, ya que esto es menos costoso. Para acudir al Panel tengo que pagar abogados y estudios. Haciendo una comparación entre lo que ocurre ahora y lo que ocurría antes, es que este mecanismo ha hecho que las empresas piensen bien a la hora de querer ir al Panel para solucionar sus conflictos. Hay otra situación que también influye: las empresas se reúnen en el CDEC y éste también actúa como una instancia de discusión y negociación, ya que para que el CDEC presente una discrepancia al Panel, ello debe ser decidido por mayoría. Entonces lo que podemos concluir es que el Panel ha provocado que las empresas piensen bien antes de decidir acudir a dicho organismo y el punto está en que esos conflictos se mueven en el sentido del dinero porque ir al Panel implicaba un costo adicional y mayor.

Sin embargo hay un pero: hay conflictos que quedan inconclusos. Por ejemplo, puede ser que la mejor decisión técnica la tenga el Panel, pero éste no puede obligar a las partes a que se haga lo que ellos consideran mejor, no puede imponer su decisión. Ya que además de las soluciones que cada una de las partes en conflicto le presenta al Panel, ellos también elaboran una solución técnica, basada en sus investigaciones, pero aunque concluyan que existe una solución óptima, mejor que las planteadas por

las partes, no pueden obligar a las partes a aceptarla. El punto es, si se considera que la solución del Panel es la óptima, ¿por qué no se toma esta solución? La razón es que el mecanismo de solución, optando por una de las posiciones presentadas, se justifica por una razón matemática y que ha sido bueno porque al final ha dado resultados positivos porque ha permitido que no sigan surgiendo conflictos. Si no hubiera disminuido el número de conflictos, querría decir que el mecanismo no está dando soluciones. Este mismo mecanismo obliga a que cada vez que una empresa participe del Panel, las soluciones presentadas se acerquen a la óptima. Las empresas han ido aprendiendo, porque todo esto es una experiencia de aprendizaje, a realizar mejores investigaciones y la “mejor investigación” es la que se acerca más a las posiciones del Panel, entonces las empresas van tratando cada vez más de realizar mejores investigaciones y presentar mejores soluciones. Y esta es la razón que le encuentro tan positiva al Panel, ya que en el proceso las empresas van aprendiendo a estructurar mejores respuestas.

J: Y esto, ¿ha sido así?, ¿las posiciones de las empresas se han ido acercando a las del Panel?

JG: En efecto sí, lo otro que tiene el Panel es que si el conflicto se repite uno no puede volverlo a presentar, debiendo las empresas atenerse a la solución que ya se les dio. Entonces eso constituye otra ventaja del Panel ya que dada una solución, el problema no puede volver a presentarse, hay que ceñirse a la solución dada aunque el problema se presente muchos años después. Me ha tocado revisar todos los dictámenes del Panel hasta el año 2010 y se observa el aprendizaje por parte de las empresas en todos los aspectos que pueden generar conflictos: legales, técnicos y económicos.

El regulador (CNE) también ha tenido un proceso de aprendizaje ya que, a partir de las discrepancias presentadas asociadas a interpretación de normas, la CNE ha ido mejorando la redacción de las mismas.

Si revisamos los dictámenes se aprecia que los que ganan en el Panel son los que tienen sus posiciones mejor fundadas, los que las fundamentan en estudios de mejor calidad (CDEC, AES).

J: Bueno, y como el estudio que estoy realizando pertenece al ámbito de políticas públicas, lo que hay que ver es qué elementos podrían tomarse para situaciones similares, entonces quería preguntarle: ¿cree Ud. que la composición del Panel ha ayudado a su buen desempeño en todo sentido, por ejemplo, por el hecho que sea mixto o por el nivel profesional que lo integra?

JG: Claro, eso llama mucho la atención porque tener ingenieros, abogados y economistas, esto es positivo porque los conflictos se presentan en las tres perspectivas que mencioné: técnico, legal y económico. Entonces, una forma de hacer un buen estudio para ver si de verdad las empresas o el CDEC están en lo correcto o no, es tener un buen conjunto de expertos. Si todos fueran ingenieros caeríamos en el problema de que toda la revisión apuntaría a la parte técnica, porque los ingenieros no

sabemos de leyes ni cómo interpretarlas. Esto es justamente lo que pasaba en las empresas, donde sus decisiones estaban fundadas en la opinión de los ingenieros y los economistas. Si por otro lado, todos hubieran sido abogados, hubiéramos caído en lo mismo. Por eso, la integración multidisciplinaria del Panel ha sido positiva. Si no hubiese sido de esa manera (que el Panel sea heterogéneo), hubiera sido un problema.

Antes de que existiera el Panel existía un Comité de Peritos, con composición mixta (abogados e ingenieros), y ya ahí se demostró la conveniencia de la composición multidisciplinaria del Comité. El problema del Comité era que la decisión que tomaban era simplemente referencial, la decisión final la tomaba el ministro; por ello, aunque la propuesta del Comité fuera buena, nadie estaba obligado a acatarla. El otro problema del Comité es que sus miembros los nombraban las empresas, por lo que sus integrantes no eran independientes. Este es otro aspecto importante: con el Panel, se logró la independencia de sus integrantes. El hecho de que ninguno de los expertos que trabajan en el Panel nunca haya tenido un vínculo con alguna de las empresas hace que sus integrantes no tengan tendencia a apoyar a alguna de las partes. Si no hubiese sido así, las decisiones del Panel no serían totalmente independientes, como lo son ahora. El otro elemento positivo es el pago, porque el pago tiene que garantizar la independencia. Entonces la forma en que está estructurado el Panel, podemos decir que está bien pensado y bien estructurado, por ahora es uno de los grandes mejores paneles, tanto en Chile como a nivel latinoamericano; y es un mecanismo que funciona, por lo menos en el sector eléctrico ha funcionado, más que nada porque hay que dar soluciones rápidas, porque hay un público que hay que abastecer, lo cual también es una característica positiva del Panel, dar soluciones rápidas. Sin embargo la rapidez también tiene un aspecto negativo, y es que en el plazo que se le fija al Panel para resolver, pueden entrar cualquier cantidad de discrepancias. Entonces, uno se pregunta si disminuye o no la calidad de la solución entregada, porque si le entrego la misma cantidad de tiempo a una discrepancia como a cinco, habría que investigar si eso afecta la calidad de decisión; yo creo que sí, porque tienes que exigirle más cantidad de respuestas al mismo número de expertos; pero la única forma de saberlo a ciencia cierta es consultándoles directamente a los expertos. En todo caso, ésta fue la solución que se encontró ante el problema que se presentaba antes del Panel, donde la solución de los conflictos más complejos tardaba años.

J: Con respecto a eso que usted menciona de los plazos, las demoras en la solución de conflictos, ¿puede afectar las decisiones de inversión de las empresas?

JG: Por supuesto aunque dependerá del conflicto. Por ejemplo, si se tiene un conflicto con los costos marginales y si el costo marginal de un mes en específico me desfavorece como empresa, pues entonces si estos siguen, yo, como empresa, no invertiría más en ese mercado porque los costos marginales no me favorecen y porque el CDEC siempre va a operar de esa manera porque la ley lo dice. Esas decisiones sobre las tarifas determinan si yo sigo o no sigo en el mercado, sobretodo, si yo invierto en tecnología. Entonces, finalmente, las soluciones del Panel uno -como empresa-

siempre las está mirando porque afectan nuestras decisiones de operación y nuestras inversiones.

J: Considerando sus conocimientos con respecto al tema, ¿usted cree que el Panel sería una experiencia exitosa en otros sectores regulados?

JG: Yo pienso que es un mecanismo positivo, a pesar de tener algunas cosas inconclusas todavía. Habría que ver cuáles son los problemas que se generan en esos otros sectores, a ver si es aplicable el mecanismo de decisión de última oferta, si es que son completamente legales o completamente económicos y hacer un estudio previo para observar qué es lo que mueve a las empresas a llegar a un conflicto, en lugar de negociar y llegar a un acuerdo directo; observar cual es la fuente de los conflictos. Porque una de las razones por las cuales creemos que el Panel ha reducido un poco los conflictos es que afirmamos que las empresas están hablando antes de tener que recurrir al organismo porque sale más barato. En otro sector regulado, habría que ver, entonces, cual es el tipo de problemas que se genera, de donde nace. Definitivamente y como te mencioné, este mecanismo obliga a las empresas a dar buenas soluciones; entonces, ya no puede inventárselas para que el Panel vote por su posición porque, además, el Panel es unánime, todos tienen que estar de acuerdo, por lo que la empresa no puede equivocarse porque le costó dinero y si no obtiene una opción positiva, perderá dinero y el conflicto. Entonces si uno lo instala en otro sector tiene esa tendencia, no es solo porque sea el sector eléctrico, sino que es la tendencia del mecanismo por lo que como está, es positivo. Y en otros países, por ejemplo en Perú, se acoplaron a la ley chilena en el sector eléctrico y ha sido bastante positivo pues han obtenido buenos resultados, por lo cual uno podría pensar que si es un mecanismo que está funcionando en Chile e incluso se está pasando a otros países, como Perú, es porque definitivamente es un organismo que está dando soluciones porque obliga a las empresas a proponer buenas soluciones, a acercarse a la solución óptima.

Y como le dije, si se pensara en pasar este mecanismo a otro sector, habría que ver de donde surgen los conflictos y qué mecanismo impulsa que se dé la discrepancia, eso es lo primero que yo haría antes de instaurar una instancia como ésta, e investigar cuáles eran los mecanismos anteriores, por qué no funcionaron y qué mecanismos tiene el Panel de Expertos ahora que podría ayudar a dar solución; pero creo, que definitivamente, podría ayudar siempre y cuando los conflictos de ese sector en particular se amolden al funcionamiento del panel.

Entrevista 11

Entrevistado: José Miguel Sánchez (JM)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Lo primero que quería preguntarle es su opinión sobre el Panel de Expertos del sector eléctrico, si efectivamente fue un aporte, una mejora en la resolución de los conflictos del sector.

JM: Creo que de todas maneras fue un aporte, de todas maneras. Una de las situaciones que uno encuentra cuando uno trabaja en temas de regulación de monopolios naturales y, en particular, con temas tarifarios, en Aguas, en Telecomunicaciones y el sector eléctrico hasta antes del Panel, es que se perdía mucho conocimiento específico del que se iba adquiriendo en cada procedimiento tarifario. En cada proceso tarifario se aprende mucho. Esto lo conozco porque he sido perito en varios de ellos, y en cada uno de ellos hay un aprendizaje sobre el tema, van apareciendo temas nuevos que se van resolviendo, se va aprendiendo mucho. El problema es que todo ese aprendizaje se pierde para el periodo siguiente cuando venía otro periodo tarifario, y donde muchas veces los temas que se discutieron en la comisión pericial no quedaban reflejados en el siguiente periodo tarifario. Venían nuevos peritos, nuevas personas encargadas de resolver conflictos que tenían que volver a estudiar el caso. Entonces, había una pérdida de conocimientos, y yo creo que el Panel finalmente resuelve este tema al tener expertos por periodos mucho más largos. El conocimiento y el bagaje va quedando dentro del Panel y eso va sirviendo para los próximos procesos.

La otra cosa que es muy importante es que, en los nombramientos de comisiones de peritos para resolver conflictos en otros sectores, aunque el espíritu de la ley era que estas comisiones actuaran como un órgano colegiado, en la práctica no funciona así.

En la práctica, un perito, el nombrado por la empresa por ejemplo, siente que la está representando; el perito nombrado por la autoridad siente de alguna manera que tiene que representarla y, al final, el perito nombrado de común acuerdo es el que zanja la controversia. Entonces, en vez de ser un tribunal colegiado se transforma en un árbitro que arbitra entre dos posiciones, lo cual no es la idea de la ley. Siempre se pensó que éste era un organismo colegiado, que tomaba las decisiones de manera colegiada, lo cual yo creo que es malo pues es mucho mejor tener un panel permanente donde no se está decidiendo ni resolviendo a los árbitros que van a interceder en cada oportunidad, porque la lógica es distinta.

J: ¿Es mejor el hecho de que sean independientes entonces?

JM: El hecho que sean independientes, y que sean nombrados por períodos largos y que a los mismos árbitros les toque ver varios procesos, varios conflictos, creo que eso es muy, muy bueno. Yo creo que eso es una ganancia enorme.

J: Además de lo que me menciona Ud., ¿qué otro elemento o factor cree usted que ha contribuido a que el mecanismo del Panel haya sido exitoso?

JM: Bueno, todas estas razones que ya te he dicho, y la composición. Es muy importante que en la composición, sobre todo en el Panel eléctrico, haya gente con muy buen conocimiento del sector eléctrico como tecnología, que conozca bien las particularidades, para que conozca bien sus particularidades y que convivan también con personas con una amplia formación en Economía, que no necesariamente van juntas, porque no todo el que sabe de electricidad sabe de economía y viceversa; entonces, considero que sentarlos a la mesa a discutir es muy, muy buena disciplina.

J: Y usted, ¿considera que la selección de personas ha estado bien, ha sido la adecuada?

JM: No los conozco a todos, pero los que yo conozco te diría que son profesionales de muy buen nivel, muy respetables. Y eso es lo importante, que hay un proceso de selección riguroso y que debe seguir siendo así. Eso es muy importante para la validez del Panel.

J: ¿Y respecto del número de integrantes?

JM: Es un número relativamente grande. El tema del número es complicado. Tú que vas a entrevistar a gente del Panel, deberías revisar ese tema. Yo no he participado del Panel, no sé cómo operan las discusiones, pero el problema de los números grandes es que los costos de transacción aumentan mucho, porque ponerse de acuerdo entre tantos es más difícil y el número de las transacciones aumenta.

J: La gente que ha formado parte del Panel dice que, en ese aspecto, han andado bien.

JM: Entonces me parece muy bien. Si ya tienen una mecánica y están funcionando bien así; pero, yo también lo encontré excesivo cuando lo vi por primera vez. Sonaba un número muy grande.

J: Otra pregunta, ¿usted cree que la experiencia del Panel podría ser un aporte en otros sectores?

JM: Yo creo que sí, creo que es replicable. De hecho yo hice un trabajo para el Ministerio de Economía donde, justamente, reviso los procedimientos tarifarios de los diferentes sectores, los mecanismos de fijación tarifaria en los distintos sectores, y son muy distintos en su proceso. En Aguas, por ejemplo, hay dos estudios: el estudio de la

empresa es comentado por la Superintendencia quien, a su vez, encarga su propio estudio, los objetan y luego se ponen de acuerdo. En fin...

J: En Aguas también hay un Panel, ¿o no?

JM: No, se llama a una comisión de expertos solamente cuando no hay acuerdo. Y en el caso de Telecomunicaciones también es distinto porque aquí las empresas realizan un estudio, posteriormente éste es revisado por la SUBTEL y ésta puede presentar contra proposiciones y, si no hay acuerdo, la empresa puede pedir una comisión arbitral; pero, el pronunciamiento de ésta no es vinculante, a diferencia de Aguas donde sí es vinculante. Entonces, son procesos distintos. En ese documento yo hago recomendaciones y una de esas recomendaciones, precisamente, es moverse hacia paneles de expertos como mecanismo de fijación tarifaria en Telecomunicaciones y Aguas.

J: Y, viéndolo de afuera, desde su posición como académico, ¿qué recomendación le haría al Panel, para que mejorara su funcionamiento?

JM: Insisto que yo no sé en profundidad cómo trabajan por el mismo hecho de que nunca he participado directamente. Pero lo que me ha dicho gente que conozco y que han participado en el Panel es que el Panel pasa por períodos muy largos donde no tiene ninguna actividad y después hay períodos muy intensos, entonces quizás se podría intentar trabajar para suavizar esa diferencia y la intensa carga hacerla más pareja. Además que los integrantes son muy bien remunerados, entonces hay meses que pasan sin que hayan tenido mucho que hacer, y otros meses que les toca un trabajo muy pesado; entonces, ahí habría que ver la manera de equiparar el trabajo y equilibrarlo, por sanidad mental de los miembros y para que las decisiones no se vean tan apremiadas en tiempo y hacer más fluido el proceso

Entrevista 12

Entrevistada: Alejandra Moya (A)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Lo primero que tenía que consultarle sobre el Panel de Expertos es lo siguiente: este organismo que es creado para solucionar una serie de problemas que giran en torno a la tramitación de las controversias en el sistema eléctrico, según su experiencia, ¿considera que es una institución positiva que ha aportado o colaborado?

A: Sí absolutamente, absolutamente. Yo ya trabajaba, ya estaba en el tema antes de que se creara el Panel de Expertos, entonces puedo decirte que las diferencias entre lo que había antes y lo que hay ahora son importantísimas.

J: ¿Diferencias por tiempo, por calidad...?

A: Por tiempo, por calidad. El Panel a veces es criticado porque se dice que no tienen mucho trabajo porque pasa un semestre y no tienen ninguna divergencia; pero, yo creo que el solo hecho de existir ha bajado la beligerancia y el nivel de conflictividad del mercado eléctrico, mucho.

J: ¿Usted cree que tiene un efecto disuasivo -porque otros entrevistados han dicho lo mismo-, que además de solucionar las controversias el hecho de que exista ya (el Panel de Expertos)?

A: Sí, sí, absolutamente. ¿Otros entrevistados te han dicho lo mismo?

J: Sí.

A: No, absolutamente. Es que yo creo que es muy mezquino evaluarlo solamente por la cantidad de divergencias que hacen, sino que también hay que evaluarlo también en relación a lo que habría, si es que no estuviera. En el fondo las empresas ahora tienen mucho más sentido y yo creo que ahora el Panel está muy validado en tanto órgano independiente, o sea toma de decisiones que pueden tener consecuencias de millones de dólares en los balances de las empresas y yo creo que ninguna siente que está, yo al menos nunca he escuchado siquiera que tengan un sesgo ni pro gobierno ni pro empresas grandes ni pro empresas chicas sino que son absolutamente independientes y eso es algo muy valorado en esta industria. Antes de que existiera el Panel de Expertos, por ejemplo, las divergencias en el CDEC las resolvían mediante estas resoluciones.

J: ¿Del ministerio?

A: Del ministerio, y que se demoraban muchísimo en salir, eran muy complejas, y para las empresas no tenía ningún costo porque finalmente, una vez que salieran, podían llevarlas a tribunales y el proceso podía demorarse años. Y en ese sentido el Panel ha sido muy claro, saca las resoluciones en el plazo en que tiene que sacarlas porque el plazo está concedido por ley, la gente que trabaja ahí es toda de primer nivel.

J: Bueno, usted mencionó el tema de la composición, los profesionales, independencia. ¿Hay algún otro factor que encuentra usted que podría ser importante para el éxito que ha logrado el Panel, alguna otra característica del Panel o de la industria? ¿La forma en que se organiza la industria habrá ayudado?

A: No, respecto a la organización del sector no, pero sí, como le digo, es un elemento disuasivo importante, incluso, o sea, a uno puede irle mal alegando, a mí me ha ido mal alegando en el Panel, me ha ido bien también; pero, lo más relevante, es que las decisiones son decisiones consistentes, con antecedentes, bien meditadas... (Se interrumpe la grabación.)

Entrevista 13

Entrevistado: Francisco Zúñiga (F)

Entrevistador: José Ávila

J: Mire lo primero que le quería preguntar es su opinión con respecto al Panel de Expertos como órgano solucionador de conflictos, y si cree que es un mecanismo adecuado.

F: No hay duda de que es un mecanismo adecuado. El tema de fondo son los costos de transacción y cuando surge el Panel de Expertos en el ámbito de los servicios eléctricos, en el marco de la reforma a la Ley General de Servicios Eléctricos, quien impulsó esta iniciativa fue el entonces ministro de Economía, Jorge Rodríguez Grossi. Y tanto en el texto del Mensaje, como en la defensa que se hizo del proyecto de ley en su tramitación, el eje central de esta reforma era la reducción del riesgo regulatorio, lo cual guardaba relación con dos cuestiones bien centrales. Primero, que hasta la entrada en vigor en reforma a la Ley General de Servicios Eléctricos, quien resolvía discrepancias era el ministro, y eso es anómalo. Es anómalo que la administración resuelva discrepancias entre particulares, eso es propio de un tribunal. Por eso, algún autor, como Alejandro Vergara Blanco, sostienen que el Panel de Expertos es un tribunal. Lo que pasa es que, frente al conflicto, uno tenía dos opciones: una era trasladarla directamente a Tribunales, sacarlas de la esfera de la Administración del Estado, trasladarla a Tribunales como cualquier otro litigio; pero, esa acción es desechada porque, naturalmente, no resolvía el problema de los costos de transacción. Entonces, la litigiosidad derivada de la Ley General de Servicios Eléctricos se mantenía en Tribunales y podía eternizarse en Tribunales, generando dificultades y problemas de pasivos inmanejables al interior de las empresas. Entonces, se optó por una vía distinta, la cual consistía en disminuir el riesgo regulatorio asignándole a un órgano de la administración, de integración mixta, letrada y no letrada, la resolución de discrepancias y el rol preceptivo en los procesos tarifarios, con la finalidad expresa de disminuir el riesgo regulatorio y evitar que se judicialice.

J.: ¿Por eso, en contra de la resolución del Panel de Expertos no existen recursos?

F: Yo he sostenido siempre que el Panel de Expertos no es un tribunal, es un órgano de la Administración encargado de resolver este tipo de conflictos y de intervenir en procesos tarifarios, básicamente, como una garantía para los actores. Prueba de ello es que en el proyecto se sostiene que en contra de las decisiones del Panel no cabe recurso alguno. Si bien esa expresión ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional y por los autores como que eso no significa que no puedan deducirse otras acciones como la acción de protección, o acciones ordinarias, lo que busca realzar esa disposición es el carácter único y técnico de la decisión. Durante los primeros años de vigencia de la ley, hubo un buen número de recursos de protección que empresas dedujeron en contra del Panel, pero estos recursos fueron desestimados por la Corte de

Santiago y la Corte Suprema; algunos de esos fallos, que yo he comentado en artículos científicos, lo que vienen a decir es que el Panel de Expertos se ha creado, precisamente, para que este tipo de conflictos no termine en Tribunales y porque, además, el recurso de protección no es la vía idónea para resolver conflictos técnicos. Con esos dos argumentos, los tribunales han desestimado la posibilidad de utilizar el recurso de protección, en contra del Panel de Expertos. De hecho no ha habido ningún recurso de protección que haya sido acogido por las cortes, en contra de las decisiones del Panel, lo cual, con el paso del tiempo, ha venido a reforzar el rol del Panel de Expertos.

Ahora, es cierto que el Panel de Expertos puede tomar decisiones que pueda tener consecuencias patrimoniales para las empresas, muy significativas. Bueno, ahí las empresas tendrán que resolver si llevan esto a Tribunales, vía lato conocimiento, o no. Pero lo cierto es que el prestigio, el peso del Panel, la toma de decisiones, es tan alto que es difícil controvertir judicialmente sus dictámenes, porque, precisamente, es una instancia técnica, y la única manera de revertir juicios técnicos sobre problemas altamente complejos, es teniendo un equivalente en instancias judiciales; y, en instancias judiciales, no hay nada equivalente a ello, ni siquiera el rol que los peritos podrían cumplir en procedimientos judiciales.

J: El Panel de Expertos es reconocido como un órgano exitoso, ¿usted cree que esto se debe al tipo de controversias de las que conoce, al tipo de industrias que regula, a su integración, a la calidad profesional de las personas que participan...?

F: Son todos los factores, pero hay uno clave en particular, y es que la integración del Panel no solo es de excelencia técnica sino además plural. Segundo, ha habido bastante continuidad en la integración de éste, ha habido miembros que han estado bastante tiempo dentro de él; eso le da continuidad, de algún modo le da memoria histórica con respecto a lo que resuelve, porque las empresas llegan muchas veces con discrepancias al Panel, en fases distintas. Tercero, yo creo que las empresas han ido aprendiendo que al Panel hay que recurrir con argumentos sólidos, porque puede producirse que el Panel adopte una decisión no querida por el discrepante, que pueda ser más gravosa para sus intereses.

Y lo otro es que, en general, los ingenieros y abogados que actúan por las empresas en el Panel, son profesionales de calidad, personas competentes.

J: Y, respecto de lo expuesto por el profesor en su trabajo, sobre el hecho de que el Panel tenga que optar por una u otra posición, sin que pueda adoptar una posición propia y distinta...

F: Eso los obliga a ser particularmente realistas en sus posiciones, porque si una empresa es demasiado maximalista en sus posiciones, corre el riesgo de que esta sea desestimada. Ello tiene un efecto moderador en las posiciones de las partes, muy efectivo. Prueba de ello es que ninguna decisión del Panel ha sido seriamente

controvertida. En protección, yo lo he comentado y lo he seguido, no hay ningún recurso que se haya acogido, y siempre la línea argumental va por el mismo derrotero.

J: Revisando la tramitación del proyecto, encontré la opinión del ministro Juica, en el sentido de que esto era un tribunal, ¿cuál es su opinión con respecto a eso?

F: Así es, para muchos es un tribunal, pero lo cierto es que en la voluntad del legislador estaba la idea de no judicializar esto.

J: Si, porque el que esto lo haya reconocido el Poder Judicial, al pronunciarse respecto de los recursos, me llama la atención.

F: Bueno, pero lo que hizo la Corte Suprema fue emitir un informe, y en ese informe hubo una sola opinión de que era un tribunal, entonces no fue la opinión de la Corte Suprema como tribunal colegiado. Y segundo, en el Tribunal Constitucional, en dos ocasiones se ha dejado constancia de esto, de que no cabe recurso alguno, no es una inmunidad de jurisdicción. Nunca se entendió así, nunca lo entendimos así, cuando comentamos el alcance de esa disposición, la intención era reforzar el sentido técnico de la decisión del Panel de Expertos y no la imposibilidad de recurrir judicialmente respecto de sus pronunciamientos. Son dos cosas distintas. Estamos hablando de la naturaleza de la decisión y nada impediría, a mi juicio, impugnarla judicialmente lo que ocurre es que las posibilidades de que prospere una impugnación judicial frente a una cuestión técnica es muy baja; y, por tanto, el objetivo para el cual fue pensado el Panel de Expertos se cumple. Es una buena forma, por ello se ha estado repitiendo.

J: ¿Usted considera que este mecanismo de solución de conflictos sería aplicable a otros sectores regulados?

F: Por supuesto. El Panel de Expertos es un buen modelo para replicar. Se ha pensado en el campo de las telecomunicaciones, en el sector sanitario también, donde, a falta de una instancia como el Panel de Expertos, la misma Superintendencia es la que se ha abierto a escuchar los argumentos técnicos de las partes.

Algunos pensaron, por ejemplo, que los costos del Panel de Expertos iban a generar un conflicto y la verdad es que han funcionado mejor que nada.

Entrevista 14

Entrevistado: Enrique Evans (E)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Profesor, como le explicaba mi memoria es sobre el Panel de Expertos y la primera pregunta que le quería hacer es, ¿cuál es su valoración sobre el Panel de Expertos como mecanismo solucionador de controversias?, ¿ha sido un mecanismo exitoso, como se pretendía en el diseño original, o no?

E: Yo creo que el Panel de Expertos ha sido una experiencia tremendamente exitosa en la industria eléctrica pues, la sola existencia de un órgano resolutor de conflictos al interior de una industria previamente muy conflictiva, ha conseguido su principal finalidad que es, precisamente, inhibir o postergar el apetito permanente, incesante, por controvertir todas las decisiones de la autoridad administrativa en el campo regulatorio.

Desde esa perspectiva, sean buenos o malos los dictámenes del Panel de Expertos, en la actualidad las empresas se lo piensan mucho antes de presentar discrepancias al Panel de Expertos. Previo a la existencia del Panel, controvertir las decisiones de la autoridad o bien de los organismos de dirección de los mismos CDEC, por ejemplo, era absolutamente gratis y las decisiones tardaban años en materializarse por cuanto se presentaban toda clase de recursos administrativos (y judiciales) que postergaban la ejecución de las decisiones afectando con mucha intensidad el patrimonio de las compañías, especialmente las más pequeñas.

Creo que el Panel de Expertos ha sido una forma de eliminar o hacer menos ostensible, en alguna medida, las barreras de entrada al mercado eléctrico. Creo que, además, es una experiencia que se debiera replicar en el ámbito de las concesiones de los servicios sanitarios, de Telecomunicaciones y, en general, de los mercados regulados. También, ya se replicó de hecho, en todo lo que es el tema de las concesiones de las obras de infraestructura, especialmente, en las carreteras públicas, es decir es un mecanismo notablemente bien construido. E insisto que no estoy haciendo valoración de juicio de la pureza de los dictámenes: siempre la empresa que sale gananciosa va a estar conforme y la que sale herida va a estar molesta y esa es la función de cualquier órgano resolutor de controversias.

J: Eso le iba a preguntar, profesor. Usted dice que ha disminuido la conflictividad, pero ¿por qué?, ¿por la forma de resolver los conflictos?

E: A ver, por ejemplo, es cierto que hay periodos en los cuales el Panel de Expertos está bastante abordado de trabajo. Este último año ha tenido hartos trabajos, pero hubo dos años en los que el Panel no tuvo mucho que hacer y estaba ahí, precisamente, para atender a los conflictos, pero éstos no se suscitaban. Tengo la sensación que en varias materias, que eran resueltas por el Ministerio de Economía, hoy día las empresas prefieren no controvertirlas y ver la manera de arreglar o solucionar los

conflictos, especialmente los vinculados con la repartición de los ingresos que derivan de la industria, acordar la distribución entre ellos a través de los propios manuales de procedimiento y la reglamentación interna de los CDEC, más que llevar estos conflictos al interior del Panel. Hoy en día, los conflictos llevados al Panel, en promedio anual, serán alrededor de doce, quince controversias máximo al año y en la época previa al Panel, eran múltiples, eran una enorme cantidad. Antes, se presentaba la petición al Ministerio de Economía, luego una reposición, reconsideración, revisiones, luego en sede judicial, nulidades de derecho público, recursos de protección y así sucesivamente.

De hecho es tan potente la institución del Panel de Expertos, que se han presentado dos o tres recursos de protección en contra de los dictámenes del Panel y se han perdido todos. Los tribunales han sido bastante deferentes con los dictámenes del Panel, precisamente por la calidad técnica que tienen sus integrantes.

Allí hay otro elemento que es fundamental, y que también hace una diferencia del trabajo del Panel y que, a mi juicio, deberían tener todas las sentencias que resuelven controversias, que es la calidad técnica de la decisión. Obviamente, trae mucha más conformidad a las partes que litigan ante un tribunal la emisión de una decisión que está fundada en conocimientos sólidos y no en un olfato casi especulativo, como ocurre en muchos casos en las materias que se llevan a los tribunales ordinarios de justicia, ya sea por el exceso de trabajo de éstos o por la falta de especialidad. Los tribunales ordinarios no son especialistas en todas las materias, y en materia eléctrica, y específicamente en todo lo que se refiere a los aspectos tarifarios, el conocimiento técnico es una cuestión fundamental y, en ese aspecto, el Panel de Expertos llena un vacío que ha sido muy, muy importante. Es de esperar que el Panel de Expertos esté integrado siempre por expertos. Yo creo que los expertos van a seguir llegando al Panel de Expertos en la medida que sigan siendo tan bien remunerados, lo que es otra cuestión que le confiere muchísimo valor al Panel. Es fundamental que todos aquellos ciudadanos que cumplen funciones públicas relevantes reciban una remuneración acorde con la profundidad y la importancia de su función. Además, esta cuestión le trae cero costo al Fisco. El Panel de Expertos tiene esa otra cosa singular, que es el financiamiento por la propia industria. Eso también hace del Panel una institución extraordinaria.

Yo creo que lo único que le criticaría al Panel, entre comillas, y que propuse cuando este tema se discutió, es que debiera haber dos salas. Una sala que se encargara de los conflictos en generación y transporte y en la otra sala que se viera el tema de distribución y comercialización. Para que así una sala tuviera la oportunidad de, eventualmente, revisar los dictámenes de la otra.

J: ¿Para efectos de un control cruzado?

E: Un control cruzado o una segunda instancia, para cumplir mejor con las garantías del debido procedimiento que exige el numeral tres del artículo diecinueve de la

Constitución. El Panel de Expertos es, diga lo que se diga, un órgano que desempeña una función jurisdiccional, se parece más que nada a un tribunal. Están contempladas normas de un debido juzgamiento en el Reglamento del Panel de Expertos: hay una bilateralidad de audiencia, existe un procedimiento reglado, existen audiencias públicas que son, prácticamente, equivalentes a la vista de una causa judicial. Existen constitucionalistas que critican la imposibilidad de recurrir respecto de los dictámenes del Panel, que un órgano de carácter privado resuelva controversias de la magnitud y la relevancia económica de éstas, y que no pueda revisarse vía recursos administrativos y judiciales; pero, ya que Ud. está en el tema de las políticas públicas, a mi juicio, y siendo una opinión bien personal, mientras más tribunales especializados existan, mejor. El prestigio del Poder Judicial, el prestigio de la administración de justicia, el prestigio de la jurisdicción se va a acrecentar notablemente en la medida en que exista más y más especialización de la jurisdicción. Hoy día, el Derecho es especialización, esto es así. Hoy día, las controversias sociales son cada vez más técnicas, cada vez más complejas, y si algo no contribuye al prestigio de los tribunales, precisamente son las sentencias rápidas, malas, mal estudiadas por carecer de tiempo y especialidad de conocimientos.

Además, y éste es otro tema que es relevante, en el Panel de Expertos existe el señalamiento de un plazo razonable para la solución de las controversias; es decir que, hoy, las controversias dentro del Panel quedan resueltas dentro de un plazo máximo de dos meses, incluso con los casos más complejos, como ser la determinación de los VNR el Panel no se demora más de tres meses lo cual es una condición muy relevante, la prontitud en la solución de las controversias, sobre todo en estos temas donde existe mucha plata involucrada en cada una de las controversias.

J: Y, sobre el hecho que el Panel tenga que escoger entre una alternativa u otra, ¿A usted le parece importante, en algún aspecto?

E: Depende, porque eso no es tan así. Eso solo se da cuando la controversia surge a propósito de un número u otro o una controversia que permita la opción de una alternativa u otra. Y ahí me parece razonable, porque es la manera en que las partes o quienes controvierten sea el Estado regulador o bien sea el privado regulado que presta un servicio público, traten de llevar un número o alternativa que sea razonable o justificable. Porque, sabiendo que el número es exorbitante, para arriba o para abajo, lo más probable es que el Panel opte por el número que le parece más razonable. Entonces, cuando el número o alternativa es una u otra, en el fondo obliga a las partes a ser un poquito más razonables. Pero aquellas decisiones que no dicen relación con números, sino con decisiones donde existe algún elemento regulatorio, ahí el Panel no ha optado por una u otra, puede optar por una decisión que le parezca más conforme con el ordenamiento jurídico, aunque no necesariamente se acoja a una u otra alternativa. En el Dictamen 2 del 2011 lo hizo así.

J: O sea que tienen algún margen.

E: Sí, tienen algún margen. Porque si tu revisas el reglamento te puedes dar cuenta de que existen casos donde se los faculta expresamente para ello.

J: Y ¿usted cree que es aplicable en otros sectores la figura del panel de expertos?

E: Sí. Incluso sé que ya se replicó en el ámbito de las concesiones de infraestructura, particularmente carreteras y se quiere replicar también en el ámbito de las telecomunicaciones. En el mercado de las sanitarias también, ya que en las controversias sobre fijación de tarifas hoy ya hay una comisión pericial que opta por un número u otro; ahí a lo mejor podría replicarse. Pero no lo tengo muy claro. Lo que pasa es que la complejidad de la industria eléctrica no existe en otros sectores. Los otros sectores se han ido simplificando mucho más. El sector eléctrico es cada vez más complejo, cada vez existen más actores, se va viendo la posibilidad de incorporar más actores, especialmente en el ámbito de la comercialización. No sé si cualquier otro mercado justifica el tener una institución como ésta.

Entrevista 15

Entrevistado: Hugo Rosende (H)

Entrevistador: José Ávila (J)

J: Usted, en su calidad de abogado y académico, ¿qué opinión tiene sobre el Panel de Expertos?, ¿ha sido exitoso en su objetivo, solucionar problemas en el sector?

H: Yo creo que, para comenzar, habría que hacer algo de historia ya que, en general, este sector, el sector eléctrico, es bastante dinámico y que las materias que son objeto de conflictos son materias bastante precisas y complejas, y que tienen impactos muy fuertes y relevantes en la operación del sistema. Pensando además que éste último cumple un rol de servicio público, la verdad es que la creación del Panel fue un gran logro y un gran acierto. En la institucionalidad antigua existía un modelo en el cual, cuando existían discrepancias al interior del CDEC, se tenía que acudir a un comité de expertos, que hacía un informe que no era obligatorio; entonces, finalmente estos temas terminaban en el Ministerio de Economía, quien tenía un doble rol: un rol obviamente político y otro técnico, para poder resolver las discrepancias que existían, entonces este sistema causaba algunas quejas y confusiones en torno al tema de cómo se resolvían los conflictos. La creación de un panel de expertos, con abogados e ingenieros que tienen amplia experiencia en el tema, le ha dado dinamismo y fortaleza al sistema, y ha permitido resolver rápidamente discrepancias que, como te decía, son muy complejas debido al grado técnico y especializado que poseen.

Creo que es una iniciativa muy buena e interesante que además se ha repetido en otros sectores, en otras áreas de la legislación, con posterioridad. Fue bastante interesante el modelo de Jorge Rodríguez.

J: ¿Él fue el autor?

H: Jorge Rodríguez Grossi, en la época en que fue ministro de Economía, fue el impulsor de la incorporación del Panel de Expertos en la reforma legal del sector.

J: Bueno, mi segunda pregunta, y considerando tu experiencia, ¿cuál crees tú que han sido las razones del éxito del Panel?

H: Bueno, a mí me ha tocado analizarlo desde un doble rol. Por una parte, para las clases de la Universidad de Chile y por otro lado, en mi rol de asesor de empresas he tenido que recurrir al Panel de Expertos.

Desde el punto de vista conceptual, creo que tanto el procedimiento que llevan a cabo al interior del Panel como la composición, satisfacen la necesidad de las personas que acuden a él de ser escuchadas y comprendidas por el Panel -aunque es difícil decirlo así- por quienes han trabajado y tienen experiencia en estos temas, ya que es muy difícil entender cómo funciona este mercado. La verdad que eso facilita mucho la comprensión y resolución de los conflictos. Por otra parte, el procedimiento es dinámico, fácil y abierto, por lo que el conflicto se resuelve en un par de semanas. Tener la posibilidad de participar de litigios públicos, no cerrados, a dos partes por ejemplo, en un tribunal que nadie sabe mucho que pasa adentro... Aquí se mantiene a todo el mundo informado a través de una página web donde quienes participan del mercado, en su calidad de interesados, pueden ver, opinar, pueden participar en las audiencias públicas, pueden presentar su posición, en fin, pueden aportar y en definitiva eso le da una mayor profundidad al debate, y eso facilita la resolución de los conflictos y la aceptación del resultado del mismo.

Y esto tiene, adicionalmente, otra ventaja y es el hecho de que hay una disposición de la regulación del Panel que dice que su decisión no admite recursos ni administrativos ni judiciales. Esta es una disposición que a veces duele, pero que le pone una piedra de tope bastante importante, que obliga a dar vuelta la página cuando se resuelve un conflicto. Ha habido experiencias de compañías que han tratado de ir de protección en contra de las resoluciones del Panel, entendiendo que esta sería una acción constitucional y no un recurso, pero la Corte, sin perjuicio que lo acogió a tramitación, no lo ha acogido en el fondo. Yo creo que eso también le da dinamismo, porque los debates se cierran rápidamente. A uno, como abogado, siempre le gustaría tener la posibilidad de recurrir en contra de una resolución, pero yo creo que, al final del día, ayuda a resolver los conflictos, no los eterniza.

Y lo otro, es que tiene una disposición que dice que el Panel debe optar por alguno de los valores que se le presentan en las divergencias, no pudiendo fomentar o resolver con una posición intermedia, que también es un supuesto complicado, que, al principio, como abogado, incomoda, pero también a este mercado le da dinamismo, no obstante que en el reglamento existe una norma bastante particular que, aparentemente,

contradice la norma legal, y que le permite proponer las bases de otra posición, por ejemplo, en la Divergencia N° 2 de 2012.

J: Y la siguiente pregunta, aunque ya lo adelantaste, ¿consideras tú que el Panel sería una experiencia replicable a otros sectores regulados?, porque en concesiones ya lo incorporaron, por ejemplo.

H: La verdad es que la pregunta es compleja porque desde mi opinión de abogado, y las bases que uno tiene, por su formación de abogado, siempre tienden a afirmar que es el Tribunal -y no estos organismos especiales- el que tiene que resolver los conflictos y que deben existir todas las instancias necesarias para reclamar, recurrir y ejercer sus derechos. Entonces, es difícil decirlo tan abiertamente, no obstante que la práctica ha demostrado que esto es un proceso que funciona, que resuelve rápidamente los conflictos y que ha funcionado bien y ha sido eficiente. Aunque no sé si es un modelo que pueda replicarse absolutamente a todos los mercados regulados; sí habría que revisar en cuales podría ser una buena solución, y aquí por lo menos sí lo es.

J: Pero, el hecho de que en el sector eléctrico funcione bien el Panel ¿es por las características del mercado o por alguna otra razón?

H: Piensa que en el mercado participan muchos agentes, entonces hay una pluralidad de partes impresionante, quienes participan de un mercado muy preciso, con nombres muy particulares, donde además existe un órgano muy importante que es el CDEC y entonces se produce una mezcla de roles que llama más a resolver los conflictos a través de este mecanismo (el Panel).

J: Otro entrevistado mencionó que el principio organizativo de la regulación del sector eléctrico era la coordinación, y entendía que el Panel era otro instrumento de coordinación.

H: Lo que pasa es que, en la Ley Eléctrica, en su artículo 137, establece las bases de la ley y, en forma muy sencilla, señala que todo el que es operador de una instalación eléctrica tiene la obligación de interconectarse y, segundo, tiene que coordinarse. Esto con tres objetivos: operar al mínimo costo, con seguridad y dando acceso abierto a las redes de distribución, y eso se hace a través del CDEC, y este órgano, independiente de los compromisos comerciales que tienen las empresas, tiene que operar este sistema, siguiendo estos tres principios. Es una carga que se le impone a las empresas. Por eso es bien complejo como opera este sistema, y como tiene conflictos, a diario, que tiene que resolver para que pueda seguir operando el sistema, se creó este mecanismo, para poder solucionar estos problemas y poder seguir adelante con el desarrollo del mercado. Por eso, como te digo, existen una serie de particularidades que llaman a la existencia de este Panel. No sé qué otro mercado regulado podría tener características similares a éstas.

J: Me habían dicho que en Telecomunicaciones podría funcionar.

H: Pero es que ahí son pocos participantes y existe mucha competencia y muy poca coordinación.

J: Y bueno, para finalizar, ¿existe alguna propuesta de mejora que usted considere para el Panel?

H: La verdad es que no lo había pensado, no le había dado vueltas a esta pregunta. Tal vez habría que analizar las materias que son objeto, ver si efectivamente están todas las que corresponden, analizar la ampliación de la competencia del Panel, pero no lo he estudiado. Por otro lado siempre me he preguntado qué sucedería si el Panel comete un error importante en sus divergencias al no existir mecanismos de revisión; pero, es difícil incorporarlos, porque al abrir esa puerta..... Es probable que al estar compuesto por siete personas si uno comete un error los demás se darán cuenta, pero la pregunta es ¿Y si sucede? Y, en cuanto a su integración, me parece correcta. Más integrantes sería excesivo, cinco ingenieros y dos abogados me parece suficiente pues le da un justo equilibrio. Pero la verdad es que me parece que hasta ahora ha funcionado bien y no había pensado qué cosas podrían ser modificadas para el Panel.