



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

EL PANEL DE EXPERTOS DEL SECTOR ELÉCTRICO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES

SERGIO ORLANDO DUNLOP ELZO

PROFESOR GUÍA: EDUARDO RODRÍGUEZ DEL RÍO

SANTIAGO, CHILE

2010

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, que me han brindado el apoyo para realizar mis actividades académicas.

A Sara, que ha sabido apoyarme aun en los momentos más difíciles.

A mis profesores, que han tenido la paciencia y dedicación para esperar y evaluar este trabajo.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES GENERALES	
1.1 Evolución histórica de la normativa eléctrica.....	8
nacional	
1.2 El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982.....	12
y leyes complementarias	
1.2.1 Origen y evolución de la normativa eléctrica... 12	
1.2.2 Características de la normativa eléctrica.....	20
vigente	
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL PANEL DE EXPERTOS	
2.1 Estructura orgánica.....	33
2.1.1 Composición.....	34
2.1.2 Incompatibilidades.....	35
2.1.3 Inhabilidades.....	37
2.1.4 El Presidente.....	39

2.1.5	El Secretario Abogado.....	40
2.1.6	Responsabilidad de los integrantes del..... Panel	44
2.1.7	Financiamiento.....	47
2.1.8	El Oficio N° 2511 de la Contraloría General.... de la República	49
2.2	Competencias.....	52
2.2.1	Aquellas enumeradas en el artículo 208° de... la Ley Eléctrica	52
2.2.2	Aquellas enumeradas fuera del artículo..... 208° de la Ley Eléctrica	68
2.3	Procedimiento.....	78

CAPÍTULO TERCERO

DISCUSIONES RELATIVAS AL PANEL DE EXPERTOS

3.1	Naturaleza jurídica del Panel de Expertos.....	86
3.1.1	Antecedentes durante la tramitación del..... Proyecto	86
3.1.2	El Panel de Expertos ejerce jurisdicción.....	89
3.1.3	El Panel de Expertos es un tribunal..... especial	105
3.2	Acciones de protección presentadas en contra.....	113

del Panel de Expertos	
3.2.1 Chilectra S. A. con Panel de Expertos,	116
Rol N° 585-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago	
3.2.2 Chilectra S. A. con Panel de Expertos.....	123
Rol N° 7956-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago	
3.2.3 ENAMI contra CDEC-SIC y el Panel de.....	128
Expertos, Rol N° 3138-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago	
3.3 Críticas formuladas al Panel de Expertos.....	133
 CONCLUSIONES.....	 136
 BIBLIOGRAFÍA.....	 138

INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes obstáculos que ha tenido el sector eléctrico para su desarrollo nacional ha sido la estabilidad jurídica necesaria para garantizar la operación pacífica y eficiente de grandes proyectos eléctricos. En pos de ello, la normativa del sector ha sufrido profundas variaciones en los últimos quince años, pero puede estimarse que producto de estos intensos cambios, Chile ha logrado una sólida base legal sobre la cual desarrollar estos proyectos de inversión en el rubro.

Entre las modificaciones legales que se establecieron se halla la creación de un órgano llamado “Panel de Expertos”, el cual ha revolucionado la solución de conflictos del sector, pasando de un sistema basado en los tribunales de justicia ordinarios (generalmente poco conocedores de los detalles y vaivenes del sector eléctrico), los órganos de la administración del Estado (influidos por la corriente política del momento) y las comisiones periciales (sin poder real de decisión ya que su carácter es sólo consultivo), a uno en el cual el órgano que decide es técnico, especializado, con poder de decidir y hacer ejecutar lo juzgado y de dedicación exclusiva al sector eléctrico. Así, se establece un mecanismo rápido y de alta calificación técnica para resolver las discrepancias surgidas en el sector.

El presente trabajo comienza con el desarrollo del contexto histórico-legal dentro del cual fue creado el Panel de Expertos, para luego abocarse a estudiar

la normativa orgánica del mismo, sus competencias y procedimiento. Esta institución tiene ciertas características únicas, que le entregan un gran poder de decisión en una competencia acotada, así como un original método de financiamiento y trato a sus integrantes.

Luego de este análisis orgánico, nos dedicaremos a estudiar el Panel de Expertos en cuanto a su naturaleza jurídica, como órgano creado por la legislación e inmerso en un sistema constitucional del cual no puede abstraerse. Analizaremos las distintas problemáticas que esto ha ocasionado, incluidas las acciones constitucionales que se han presentado contra el mismo. Finalmente, se comentarán algunas críticas que se le han deslizado a la institución, particularmente en la discusión del proyecto de ley para establecer otro panel de expertos en otro sector de la economía.

CAPÍTULO PRIMERO

Antecedentes Generales

1.1 Evolución histórica de la regulación energética nacional.

El descubrimiento de la electricidad y sus propiedades plantearon al derecho un sinnúmero de dificultades en las distintas áreas que éste comprende. Así como sucedió en otras disciplinas de surgimiento reciente, como el área de las telecomunicaciones, el sector eléctrico ha requerido de normas cada vez más específicas para resolver estas dificultades.

La legislación expresamente referida a la electricidad en Chile se dictó a comienzos del siglo XX, cuando ya la energía eléctrica era bien conocida en las ciudades y en muchos hogares. Era una actividad de privados que les competía a ellos solamente, muestra del *laissez faire* de la época, a tal punto que la primera legislación, la Ley N° 1.665 del año 1904, versaba sobre “*Prescripciones para la concesión de permisos para la instalación de empresas eléctricas en la República*”, una materia que, si bien es importante, afecta principalmente al desarrollo de la industria privada, y en especial del sector generación. No había normas específicas relativas al sector de transmisión ni al de distribución, puesto que lo escaso del mercado imponía escasa presión al sector legislativo para normar sobre la materia. La citada ley, sin embargo, entregaba al Presidente de la República la potestad para otorgar concesiones

eléctricas y la ocupación de bienes fiscales o nacionales de uso público con líneas eléctricas. Otras leyes posteriores se refieren a la utilización de agua como fuente de generación eléctrica, como son la Ley N° 2.068 sobre “*Aprovechamiento de Aguas corrientes como fuerza motriz*” y por el Decreto Ley N° 160 referente a los derechos que deben pagarse por las concesiones de servicios eléctricos y mercedes de aguas.

En el ámbito académico, destaca en estos tiempos el trabajo de Eustaquio Pilón, quien se interesó en definir las características jurídicas de la electricidad. En ese entonces era todavía objeto de discusión la naturaleza misma de la electricidad, puesto que no se le podía ver –aunque ciertamente que se le podía sentir– y un concepto de “apropiación” material de ella no era tan claro como podía serlo con una mesa de plata. Pilón, a modo de corolario, se preguntaba: “¿Qué puede deducirse de estas observaciones si no es que la electricidad es una cosa y debe considerarse en derecho como una cosa mueble, susceptible de propiedad?”¹ Claro está, fue el criterio que él apoyaba aquel que se impuso, y en los términos en que lo planteó, la venta de electricidad es plenamente susceptible de regirse bajo las normas de Derecho Privado.

Hubo un giro en el año 1925, fecha en la cual se dictó la primera ley eléctrica que sistemáticamente regula el sector. Es el Decreto con Fuerza de

¹ PILÓN, Eustaquio, “El problema Jurídico de la Electricidad”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. I, Santiago, 1903.

Ley N° 252, publicado en el Diario Oficial el 18 de febrero de 1925. Se destaca en ella el procedimiento de concesiones, donde, al igual que en la actualidad, han de acompañarse los “planos especiales de servidumbre”, para detallar el trazado de las futuras líneas eléctricas. Asimismo, este procedimiento establecía que la concesión definitiva crea a favor del concesionario las servidumbres de las líneas de transporte y distribución de energía eléctrica, por lo que las actividades de ocupación material del predio sólo hacían efectivo el derecho ya constituido. Esta es sólo una pequeña parte de la regulación de las servidumbres, pero da cuenta de la fortaleza jurídica que es entregada al concesionario. Esta ley es la base de la posterior regulación del sector, la que “siempre incorporará las modificaciones sobre la base del texto anterior”².

Es especialmente la iniciativa privada la que se beneficia con estas medidas, y es en esos años en que comienzan a perfilarse grandes empresas que se mantienen hasta hoy, a consecuencia de la fusión de empresas públicas y el desarrollo privado: la Compañía Chilena de Electricidad (Chilectra), la Sociedad Austral de Electricidad (SAESA), la Compañía General de Electricidad Industrial (CGEI), y la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica (CONAFE).

A comienzos de los años treinta, esta iniciativa privada se ve frenada por la grave crisis económica en que se ve inmerso Chile. En este periodo se dicta la segunda Ley General de Servicios Eléctricos, el Decreto con Fuerza de Ley N° 244, de 1931. Sigue influenciada bajo la línea de la inversión privada, pero el

² VERGARA, Alejandro, “Derecho Eléctrico”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

Estado aumenta su control del sector a partir de la creación de la Dirección de Servicios Eléctricos. Otro hito destacable es el establecimiento de una forma de fijación de la indemnización por la imposición de servidumbres, a través de la *Comisión de Hombres Buenos*. Por este y otros aspectos puede comentarse que este texto legal es la base del tratamiento actual de las servidumbres en materia eléctrica.

Un punto negativo de este Decreto con Fuerza de Ley es el bajo incentivo a la inversión privada, debido a los límites para las empresas para solicitar nuevas tarifas y además de la desaparición de la reajustabilidad. Estas modificaciones, unidas a la debacle económica que vivía el país, influenciaron la paulatina disminución de la inversión privada en las obras eléctricas. El Estado adquirió durante las décadas siguientes un rol cada vez más preponderante en la generación y transmisión de energía eléctrica, manteniendo el sector privado su participación en la distribución y en aquellas centrales que eran ya de su propiedad.

Durante los años 50 se hizo un esfuerzo por mantener niveles de ingresos adecuados para las empresas eléctricas. En el año 1959 se dicta el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, la tercera Ley General de Servicios Eléctricos. Hubo cambios en diversas materias, tales como en el principio del uso gratuito de terrenos públicos para todo tipo de concesión eléctrica. En el aspecto tarifario, se estableció una “comisión de tarifas”, que fijaba las tarifas de tal manera que produjesen una utilidad anual a las empresas de un 10% sobre el

capital inmovilizado, añadiendo a este sistema cláusulas de reajustabilidad anual de los capitales y la opción de ajustes en tarifas provisionales.

Esta ley tuvo cierto efecto auspicioso para la inversión privada en el sector, pero de corta duración. Chilectra, empresa privada, pudo desarrollar dos proyectos termoeléctricos de cierta magnitud en la zona central. A pesar de este buen comienzo, en 1966 se estableció que el Ministerio de Economía debía aprobar cualquier alza propuesta por la Comisión de Tarifas. El condicionamiento político que involucraba esta norma implicó que la inversión privada volviese a ser desincentivada. La estatización de Chilectra en 1970 provocó que las tarifas se congelaran. Sólo a partir de 1974, y a consecuencia del cambio político-económico que vivió el país, comenzaron a darse nuevamente las condiciones para la inversión privada en el sector eléctrico.

1.2 El Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 de 1982 y leyes complementarias.

1.2.1 Origen y evolución de la normativa eléctrica.

La administración en funciones a partir del año 1974 desplegó una política económica muy distinta a la ejercida en periodos anteriores, incentivando la inversión privada en proyectos nuevos, privatizando las empresas estatales existentes y fomentando la competencia entre los distintos actores del mercado. Un primer paso en pos de estos objetivos fue la creación de la Comisión Nacional de Energía (en adelante CNE, o simplemente “la

Comisión”), a través del Decreto Ley N° 2.224 de 1978. En el sector eléctrico en particular, se manifestó este impulso en la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 1982 (en adelante D.F.L. N° 1), cuerpo legal que constituye una adecuación de la antigua ley eléctrica de 1959 a las nuevas directrices económicas. Esta legislación se complementó con otra, la Ley N° 18.410 de 1985 que creó la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Ambas normas conforman la base del marco regulatorio del sector.

El D.F.L. N° 1 de 1982³ fue dictado en virtud de la facultad conferida al Presidente de la República por el artículo 11° de la Ley N° 18.091 de 1981, para establecer las bases procedimientos y normas a que deberán ajustarse las tarifas máximas que podrán cobrar las empresas eléctricas de servicio público. Además, para revisar y modificar las disposiciones legales referentes a energía eléctrica, tanto en su generación, transporte y distribución, como en el régimen de concesiones.

El D.F.L. N° 1, también conocido como la *Ley General de Servicios Eléctricos* (LGSE, o, simplemente, la Ley Eléctrica) tuvo como propósitos principales el dotar de mayor eficiencia al sector eléctrico y entregar al mercado la asignación de los recursos. Estos objetivos generales se traducen en la

³ A pesar que se ha hecho referencia a esta legislación vigente como el D.F.L. N° 1 de 1982, la modificación introducida por la ley 20.018 otorgó facultades al Presidente de la República para dictar un texto refundido de la Ley Eléctrica. Así, el 5 de febrero de 2007 se publicó en el Diario Oficial el D.F.L. N° 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

autorización del libre acceso de los privados al negocio eléctrico, especialmente a la generación y al transporte de energía eléctrica. Además, se buscó establecer reglas claras en el sector, abriendo el sector eléctrico a la participación de elementos privados y, principalmente, en aquellos aspectos donde no es posible quitar la intervención gubernamental (como es el aspecto de la regulación de precios), las normas debían ser lo más clara posibles, privilegiándose así la aplicación de criterios objetivos por sobre los juicios meramente políticos.

Dentro del marco de la nueva institucionalidad, el D.F.L. N° 1 de 1982 creó un importante órgano, que será revisado más adelante y tendrá una destacada participación en aquellas materias de las cuales el Panel de Expertos se ocupa: los Centros de Despacho Económico y de Carga (CDEC).

De forma complementaria a la Ley Eléctrica se dictó la Ley 18.410 que creó la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), un importante órgano regulador y fiscalizador del sector.

El artículo 1° de la Ley Eléctrica indica que ésta rige la producción, el transporte, la distribución, el régimen de concesiones y tarifas de la energía eléctrica y las funciones del Estado relacionadas con estas materias. Así, este D.F.L. se erige como el cuerpo normativo de rango legal que regula el ejercicio de las actividades económicas que dicen relación con la generación, transmisión y la distribución de energía eléctrica.

El D.F.L. N° 1 de 1982 ha sido modificado reiteradamente, siendo las modificaciones más importantes las siguientes:

a) Ley N° 18.922, publicada en el Diario Oficial el 12 de febrero de 1990. Esta ley tuvo por objeto introducir un sistema de tarificación para el segmento transmisión, fijando un procedimiento para la fijación de los “peajes” respectivos. Esta materia está hoy derogada por la ley 19.940.

b) Ley N° 19.613, publicada en el Diario Oficial el 8 de junio de 1999. Esta ley constituyó una reacción al periodo de sequía que acababa de ocurrir y que trajo consecuencia un severo racionamiento eléctrico en gran parte del territorio nacional, incluida la Región Metropolitana de Santiago. Por ello, las modificaciones de esta ley tuvieron tres líneas principales: el aumento de las facultades fiscalizadoras de la SEC; el considerable aumento del monto de las multas y la modificación al procedimiento de reclamo de las mismas; y la eliminación de la sequía o fallas de las centrales eléctricas como causales de fuerza mayor o caso fortuito que permitan a las empresas excluirse de los efectos de la dictación de decretos de racionamiento.

c) Ley N° 19.940, publicada en el Diario Oficial el 13 de marzo de 2004. Esta es la denominada “Ley Corta I”, y el legislador mismo se refiere a ella como aquella norma que *“Regula sistemas de transporte, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos”*. El Ejecutivo señaló en su mensaje que esta ley tiene por finalidad la modernización de

aquellos aspectos regulatorios que apuntaban a facilitar las inversiones esenciales para mantener equilibrio entre el crecimiento de la oferta y de la demanda, a mantener costos de suministro razonables y a crear condiciones para una mayor competencia en el mercado.

Las modificaciones pueden resumirse como sigue:

- Se regula de forma distinta el segmento de transmisión, dentro del cual se distinguen los segmentos de transmisión troncal, subtransmisión y transmisión adicional, calificando de “servicio público” a los dos primeros. Se derogan las servidumbres de paso de electricidad señaladas en los antiguos artículos 51° a 51° G de la ley.
- Se crea un nuevo régimen de tarifas para los sistemas eléctricos medianos (aquellos con una capacidad instalada superior a 1500 Kw. e inferior a 200 Mw.).
- Se regula un sistema de peajes en distribución.
- Se regula un mercado de “servicios complementarios”, con el propósito de otorgar mayor confiabilidad a los sistemas eléctricos.
- Se consagra un “régimen de acceso abierto”, que reemplaza la servidumbre de paso de energía eléctrica.
- Regula de distinta forma a los CDEC.
- Establece el Panel de Expertos, organismo técnico con competencia para resolver los conflictos que se producen en materia técnica y tarifaria. La ley no lo define: sólo estipula sus atribuciones,

composición y el procedimiento que deberá aplicarse para la resolución de las discrepancias. Este órgano reemplaza a los Tribunales Arbitrales que fijaban peajes e indemnizaciones por el uso de instalaciones ajenas; al Comité de Expertos, que recomendaba soluciones a los conflictos entre los integrantes de los distintos CDEC; y a las funciones ejercidas por el Ministro de Economía, quien resolvía tales conflictos.

d) Ley N° 20.018, publicada en el Diario Oficial el 19 de mayo de 2005. Se le ha llamado la “Ley Corta II”, que busca regular la oferta y la demanda, incentivando el consumo o su reducción. Además, modifica el procedimiento para calcular el precio de nudo. Esto constituye un incentivo para las inversiones, puesto que después de ser aprobadas las severas multas que puede aplicar la SEC, sumado a la eliminación de excusas de “caso fortuito”, eran pocas aquellas empresas generadoras que tenían proyectos para invertir en Chile. Esta nueva regulación permite a las empresas asegurar un precio mínimo a obtener, lo que constituye una adecuada compensación al riesgo que supone la inversión. Finalmente, fue esta ley quien otorgó la facultad al Ejecutivo de dictar un texto refundido, sistematizado y coordinado del D.F.L. N° 1 de 1982.

e) Ley N° 20.220, publicada en el Diario Oficial el 14 de septiembre de 2007. Esta ley introdujo normas específicas para los casos de quiebra de una empresa eléctrica, y su motivación estuvo en la crítica situación de la empresa

GasAtacama S.A. y la posibilidad que clientes regulados quedaran sin suministro. Por lo anterior, dispone la obligación de intervención de la SEC en aquellos juicios en los cuales se pretenda poner término a un contrato de suministro de energía eléctrica entre una empresa generadora y una empresa concesionaria de servicio público de distribución a clientes regulados. En el caso que el contrato termine por sentencia causa ejecutoria, la empresa generadora debe continuar con el suministro de electricidad hasta por un lapso de 18 meses, mientras la empresa distribuidora llama a una nueva licitación. Si no se firma un nuevo contrato de suministro, todas las empresas del sistema eléctrico respectivo deben suministrar la energía necesaria.

f) Ley N° 20.257, publicada en el Diario Oficial el 1 de abril de 2008. A través de este cuerpo legal se imponen obligaciones para las empresas eléctricas que efectúen retiros de electricidad de acreditar que una parte de dichos retiros se hizo de sistemas generadores no convencionales de energía eléctrica. Uno de los artículos transitorios de esta ley indica que entrará en vigencia el 1 de enero de 2008 y que su duración será de 25 años.

De forma complementaria a la Ley General de Servicios Eléctricos se dictó su Reglamento, contenido en el D. S. N° 327 del Ministerio de Minería, publicado en el Diario Oficial el 10 de septiembre de 1998. Este Reglamento se ocupó de agrupar en un solo texto las disposiciones legales vigentes relativas a la aplicación de la Ley Eléctrica. Trata, entre otros temas, de los siguientes:

- Detalla el procedimiento de obtención de concesiones, permisos y servidumbres contempladas en la Ley Eléctrica, enumerando los antecedentes que deben acompañarse, el órgano ante el cual se presentan, las causales de caducidad o extinción del derecho y los mecanismos de solución de controversias aplicables.
- Regula las relaciones entre empresas eléctricas, clientes y la autoridad, en materias tales como la obligación de interconectar las instalaciones eléctricas, disposiciones relativas a la aplicación de las tarifas a los clientes, medidores de consumo de electricidad, garantías y aportes reembolsables, casos en los cuales se puede suspender el suministro de electricidad y su reposición, la denominación de las “conexiones irregulares”, los procedimientos de reclamación, y la información estadística que deben llevar las empresas eléctricas.
- Detalla la aplicación de las normas sobre interconexión de las instalaciones y, acto seguido, especifica la estructura orgánica y el funcionamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga, funciones de cada uno de sus órganos y la responsabilidad de cada uno de los miembros por el actuar de cada Centro en conjunto.
- Establece las normas sobre instalaciones y equipos eléctricos, su mantención y comercialización.
- Establece las normas respecto a la calidad del servicio y precios, detallando los conceptos legales señalados en la Ley Eléctrica. En lo

relativo al precio, aquí se encuentran las normas que regulan la transferencia energía entre empresas eléctricas⁴, los precios de nudo, costo de racionamiento, el valor nuevo de reemplazo (VNR), y las ventas a los clientes regulados.

- Tipifica una serie de conductas y situaciones que ameritan la aplicación de multas y sanciones.
- Finalmente, establece un glosario de los términos aplicados en el Reglamento, de naturaleza técnica o jurídica, y que podrían prestarse para confusiones.

1.2.2 Características de la normativa eléctrica vigente.

a) El “servicio público” en manos privadas

El eje del actual modelo económico del sector lo constituye la actividad de inversionistas privados en las faenas de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. En el periodo previo, el Estado había optado frecuentemente por la intervención de este mercado, así como el control directo de muchos de los actores, a través de la estatización de distintas empresas eléctricas. Era una medida que, más allá de sus finalidades político-económicas, tenía el factor populista de poder controlar los precios de la electricidad. En la reglamentación vigente el Estado tiene una importante

⁴ Llamado también “mercado spot”.

participación como ente regulador y fiscalizador de las actividades de los actores privados, pero no ejecuta directamente dichas actividades.

La Administración considera el suministro de energía eléctrica como una actividad de “servicio público” en manos privadas. Reconoce así el Estado que debe asumir la titularidad de la función de otorgar suministro eléctrico, pero la ejecución del servicio se le entrega a agentes privados.

La determinación de que el servicio eléctrico es un servicio público surge de la declaración expresa de la LGSE en su artículo 7°, incisos 1° y 3°. En el primer inciso, se estipula que *“Es servicio público eléctrico, el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión, o bien a usuarios ubicados fuera de dichas zonas, que se conecten a las instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros”*. Se agrega en el inciso tercero que *“Asimismo, es servicio público eléctrico el transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión”*, un añadido de la Ley Corta I. De estos textos se desprende que tanto la distribución como la transmisión de energía eléctrica son actividades de servicio público.

La definición de servicio público y sus consecuencias ha sido un tema recurrente en las discusiones administrativistas. Generalmente distinguen dos criterios para clasificar al servicio público: el orgánico y el funcional. La ley eléctrica no se refiere al servicio público desde un punto de vista orgánico, puesto que no se remite exclusivamente a las actividades de los órganos

públicos (estatales), sino que aplica el criterio funcional al basar su definición en la concepción de ser el suministro eléctrico una actividad de interés general, sea cual fuese el órgano –público o privado– que la realice.

En su concepción funcional, se ha entendido que la actividad de servicio público tiene como características la *continuidad* de la misma, la *regularidad* que debe manifestarse en la sumisión a las reglas que la han creado, la *uniformidad* en las prestaciones para todos los miembros de la colectividad que estén en condiciones de solicitar beneficios de ella, la *obligatoriedad* que tiene la autoridad de otorgar la prestación, y la *permanencia* de la actividad mientras subsistan las necesidades públicas que la hacen necesaria.⁵ Estas características distintivas de los servicios públicos pueden encontrarse sin problemas en el sector transmisión y el sector distribución –con el añadido de la declaración expresa de la ley en su artículo 7º– pero no se manifiesta con tanta claridad en el sector generación.

La discusión sobre si la actividad de producción o generación de energía eléctrica constituye un servicio público se ha llevado tanto a nivel doctrinario como en el ámbito legislativo. La política económica que inspiró la LGSE propugnaba la incorporación de la inversión privada en los tres segmentos de la actividad del sector, pero se consideraba una regulación mayor en el segmento distribución, a través de las concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica. Más adelante, debido a las imperfecciones del mercado del

⁵ EVANS, Eugenio, y SEEGER, María, “Derecho Eléctrico”, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.

sector de transmisión, se calificó también a este segmento como una actividad de servicio público. La omisión del sector generación dentro de la especificación legal de las actividades de servicio público invita a la –a nuestro juicio– correcta interpretación: la actividad productora de energía eléctrica está regulada por la ley, pero se le otorga un amplio margen de libertad a las empresas integrantes, en especial en lo referido a la negociación de contratos de suministro de energía eléctrica con aquellos clientes no regulados, o para la venta en el mercado *spot*.

La discusión ha resurgido a propósito de la reciente Ley N° 20.220, publicada en el Diario Oficial el 14 de septiembre de 2007, que introduce modificaciones a la LGSE con el objeto de resguardar la seguridad del suministro a los clientes regulados y la suficiencia de los sistemas eléctricos. El Ejecutivo, en el mensaje del proyecto de ley, manifestó que *“Estas obligaciones [la coordinación de los sistemas eléctricos con el fin de preservar la seguridad el servicio y garantizar la operación más económica] recaen igualmente en todas las empresas que participan en los diferentes segmentos del sector eléctrico, esto es, generadoras, transmisoras y distribuidoras. De ello se desprende, por consiguiente, como principio inspirador de este proyecto, que tales empresas, en sus respectivos roles, deben garantizar el suministro eléctrico a cada uno de sus clientes, de manera que, en el caso particular de los clientes regulados cuya protección es de interés público, las vicisitudes que puedan afectar a los*

contratos celebrados entre generadoras y distribuidoras, no pueden poner en riesgo, bajo ningún aspecto, la continuidad del servicio referido”.

A mayor abundamiento, el nuevo artículo 146° bis, en su texto original, disponía que de terminarse un contrato de suministro eléctrico entre una empresa generadora y una empresa distribuidora por sentencia definitiva firme o ejecutoriada, la empresa generadora estaría obligada a seguir suministrando energía a la distribuidora hasta por un año y luego de eso, si todavía ésta no llamaba a licitación y firmaba un nuevo contrato de suministro, la energía requerida la suministrarían todas las empresas generadoras del sistema respectivo, valorizándose esta energía al precio de nudo vigente al punto de retiro. Esta disposición se mantiene con una vigencia parcial, puesto que luego de los trámites en ambas Cámaras, quedó finalmente recogida en el Art. N° 2 transitorio, ampliándose el plazo de un año ya señalado a dieciocho meses, y aplicable para los contratos que terminen por sentencia causa ejecutoria (ya no sólo firme o ejecutoriada) entre la fecha de publicación de esta ley y el 31 de diciembre de 2010.

La discusión en el Congreso Nacional sobre este proyecto de ley concitó un rechazo casi unánime de los representantes de las empresas generadoras de electricidad invitadas, por la abierta intervención del legislador en la libertad contractual que hasta ahora se le había respetado al segmento de generación de electricidad. Dentro de la actual política económica hacia sector, la actividad de generación eléctrica ha estado excluida de las actividades denominadas de

“servicio público”. Por ello, resulta sorprendente que se introduzcan cargas al sector bajo pretexto del “interés público” que concita la actividad en su conjunto. Incluso más: a través de esta ley se afectan derechos válidamente adquiridos, en virtud de contratos ya celebrados entre empresas generadoras y distribuidoras. Como señaló el representante legal de AES Gener S.A. ante el Senado, el proyecto podría ocasionar efectos colaterales de magnitud, tales como un *“mayor costo y riesgo al sector generación, ante la intervención contenida en este Proyecto de Ley que impone suministros forzosos que ocasionan pérdidas no resarcibles, cada generador asumiría el riesgo del generador más expuesto del sistema. Esto en el mediano y largo plazo se traduciría en mayores costos para todos los consumidores de energía del sistema”*. El representante legal de Guacolda S.A. señaló a su vez que *“(…) la imposición de nuevas obligaciones contractuales (de eso se trata en la práctica el proyecto de ley), derivada del término de contrato entre una concesionaria de distribución y su suministrador, altera este equilibrio esencial de cada empresa generadora llevándola incluso a un nivel de déficit estructural, esto es, que su nuevo “nivel de contratos” supere a su energía firme”,* así como indicó que *“la contratación impuesta” altera significativamente el nivel de riesgo del sector generación, lo que resulta totalmente contrario al espíritu que llevó al Ejecutivo a promover la Ley Corta II”*.

Es de nuestra opinión que esta reciente Ley de la República constituye un retroceso en el fundamento de los principios inspiradores de la actual

legislación eléctrica pues se está persiguiendo el objetivo último –la protección a los usuarios regulados– a través de un mecanismo que entorpece la adecuada marcha del mercado de generación eléctrica.

b) Estabilidad y claridad en las reglas del juego

A pesar de el negativo principio sentado por la Ley N° 20.220, la legislación actual, incluyendo los cambios introducidos por las distintas modificaciones legales, se ha preocupado de establecer un sistema transparente y eficaz, intentando suprimir o limitar las motivaciones políticas a la hora de efectuar cambios legales o reglamentarios. Se han acentuado los aspectos técnicos de los distintos procesos, haciéndose cargo de determinadas situaciones que desalentaban a los inversionistas, incentivado de este modo un atractivo panorama para el desarrollo de la industria.

Ejemplos de estas situaciones han sido el reconocimiento del costo asociado a la seguridad y calidad del servicio a través de la tarificación de los servicios complementarios; la regulación de precio en los sistemas eléctricos medianos (de potencia instalada entre 1,5 y 200 Mw.); aclaración de las normas reguladoras de los peajes en el segmento de transmisión, asegurando retornos de inversión eficientes; y, por supuesto, la incorporación de un Panel de Expertos permanente en el sector.

Por supuesto, uno de los íconos de la estabilidad de las reglas del juego ha sido la libertad contractual que impera en los tratos entre las empresas

generadoras de energía eléctrica y las empresas concesionarias del servicio público de distribución de electricidad, así como con los clientes libres (no sometidos a la regulación de precios). El otorgamiento de contratos a través de licitaciones es un proceso más transparente que una contratación directa, y la posibilidad de que éstos sean a largo plazo implica una estabilidad jurídica que hace atractiva la inversión en nuestro país. Esto, sin perjuicio de las críticas ya vertidas respecto a la publicación de la Ley N° 20.220.

c) Independencia del sistema de transmisión y de los Centro de Despacho Económico de Carga

Pieza fundamental de la normativa vigente es la libertad de acceso a los sistemas de transmisión de energía eléctrica. Para asegurar esto, se ha limitado la participación de empresas generadoras en el sector transmisión. A su vez, es la ley quien regula las tarifas (peajes) que pueden cobrar las empresas transmisoras. El objetivo es hacer la transmisión de energía eléctrica una actividad fluida, que no entorpezca las relaciones entre las empresas generadoras y distribuidoras, y que a su vez no perjudique el costo del suministro de energía que reciben los usuarios finales.

Respecto a los Centros de Despacho Económico de Carga, es necesario destacar algo más en detalle la participación que ha tenido en el sistema eléctrico.

La ley establece que las empresas de generación y de transmisión de energía eléctrica emplazadas en una misma zona (en Chile hay cuatro zonas distintas) han de operar interconectadas, coordinándose a través de un Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC). Por la configuración geográfica de nuestro país, existen dos CDEC que operan en el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING) y en el Sistema Interconectado Central (SIC).

La función de un CDEC es la administración o gobierno del determinado sistema eléctrico del cual está a cargo. Por ello, persiguen determinados objetivos, a saber:

- Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico;
- Garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico;
- Garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión.

El CDEC está integrado por todas las empresas eléctricas de generación y transmisión que cumplieran con los requisitos señalados en el D.S. N° 327 del Ministerio de Economía. Se ha señalado al respecto que esta es una situación muy particular, “siendo una instancia de autorregulación [sic] entre los mismos agentes privados, sin intervención pública”⁶.

Las principales funciones del CDEC son las siguientes:

⁶ RUDNICK, Hugh, “Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chilenos”, en revista Estudios Públicos 101, Santiago, Chile, verano de 2006.

- Planificar la operación del sistema eléctrico, considerando su situación actual y la esperada para el mediano y largo plazo, de modo que el costo del abastecimiento eléctrico del sistema sea el mínimo posible.
- Calcular los costos marginales instantáneos de energía eléctrica que se derivan de la operación del sistema.
- Determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico incluyendo las centrales eléctricas generadoras; líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales; subestaciones eléctricas y barras de consumo de usuarios no sometidos a regulación de precios abastecidos directamente desde instalaciones de un sistema de transmisión.
- Comunicar la planificación de la operación de corto plazo del sistema eléctrico a sus integrantes para que ellos operen sus instalaciones de acuerdo a los programas resultantes.
- Elaborar los procedimientos necesarios para cumplir, en cada nivel de generación y transporte, las exigencias de seguridad y calidad de servicio, incluidas la administración, entre otras, de la reserva de potencia del sistema, para regular la frecuencia, y la desconexión de carga en barras de consumo.
- Determinar y valorizar las transferencias totales de electricidad entre los integrantes del CDEC, considerando sus inyecciones y retiros.

- Garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión establecidos mediante concesión.
- Determinar los pagos que le corresponden a los propietarios de sistemas de transmisión y los agentes que deben aportar dichos pagos.⁷

En un principio, en el CDEC participaban sólo los generadores de energía eléctrica, que a la fecha de constitución del CDEC tuviesen más de un 2% de la potencia instalada del sistema. Esto reflejaba el carácter eminentemente “operativo” del organismo, puesto que se asumía que los generadores tenían una mayor práctica en la operación del sistema. A medida que se adquirieron nuevas experiencias en lo concerniente al mercado de la comercialización de energía y el rol que el CDEC debía desempeñar dentro de él, se comenzó a cambiar el esquema tradicional. El D.S. N° 327 incorporó a los CDEC a las empresas transmisoras cuyas líneas tuviesen una longitud superior a los 100 Km. Esto constituyó un avance importante por la gran relevancia que tiene el segmento de transmisión, debido a las especiales condiciones geográficas de nuestro país. Finalmente, la última modificación al respecto la introdujo la Ley N° 20.018, al incorporar a un representante de los clientes libres del respectivo sistema.

El incremento de miembros del directorio genera la dificultad de obtener decisiones por unanimidad. Por ejemplo, en la actualidad el Directorio del

⁷ *Ibíd.*

CDEC-SIC está compuesto por 10 miembros, lo que hace inevitable que se produzcan discrepancias, especialmente en momentos de crisis⁸.

La resolución de estas discrepancias ha sido materia de discusión dentro del sector eléctrico. El sistema de resolución de conflictos ha pasado por diversas etapas.

- En su planteamiento original, las discrepancias que surgieran dentro del Directorio del CDEC eran resueltas de forma directa por el Ministro de Economía, previa consulta a la CNE. En un comienzo se le criticó la injerencia política en el sistema, cuyas decisiones debían ser eminentemente técnicas. Más adelante, el Ministro de Economía se convirtió, de hecho, en el principal operador del sistema, sin interés en serlo. El plazo perentorio de 120 días para resolver las discrepancias se hizo escaso ante la complejidad de ciertas situaciones, y el “lobby” realizado por las empresas generadoras para inclinar la balanza a su favor en las discrepancias dificultaba el actuar administrativo, paralizando situaciones que debían ser resueltas sin más tardanza. Lo inadecuado de este procedimiento, luego de varios problemas anteriores, alcanzó la inmortalidad al presentarse la divergencia en relación al precio de la energía en condiciones de desabastecimiento parcial en el SIC, ocurrida

⁸ Un ejemplo notable de esto ocurrió durante la crisis de los años 1998 y 1999, en que el CDEC-SING tuvo 17 divergencias el primer año y 12 el segundo, relevante si se le compara con las 2 que tuvo el año 2002 y las 5 del año 2003.

a mediados de 1998 y resuelta por el Ministro recién a comienzos de 1999⁹.

- Un segundo mecanismo que agregó una instancia intermedia al proceso ya descrito se introdujo con el D. S. N° 327. Se incorporó al procedimiento un Comité de Expertos de tres profesionales independientes, un abogado y dos ingenieros, que se pronunciaban sobre las divergencias de forma previa a que fueran sometidas al conocimiento del Ministro. Sin embargo, sus recomendaciones no eran vinculantes, lo que condujo a que tuviesen poca consideración por parte del Ministro y del Directorio del CDEC.
- En la actualidad, corresponde al Panel de Expertos el conocimiento de las divergencias que se producen al interior del CDEC, sin la intervención del Ministro de Economía. Es un órgano altamente técnico que resuelve las controversias de forma vinculante y cuyas resoluciones no son susceptibles de recurso alguno. Más adelante en este trabajo se analizará en detalle la intervención del Panel de Expertos en las discrepancias originadas dentro del CDEC.

Esta evolución legislativa ha consolidado el carácter independiente del CDEC, alejándolo de los intereses políticos actuales y reafirmando su función técnica.

⁹ RUDNICK, *op. cit.*

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PANEL DE EXPERTOS

2.1 Estructura orgánica

El Panel de Expertos del sector eléctrico fue creado por las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.940, la llamada “Ley Corta I”, a la Ley General de Servicios Eléctricos, regulado actualmente en los artículos 208° a 212°. De forma complementaria a la modificación legal, se dictó su reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 181 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado el 16 de septiembre de 2004.

A pesar de que el Panel de Expertos no está definido en la Ley Eléctrica, su Reglamento entrega un concepto de él, expresado de este modo en su artículo 1°: *“El Panel de Expertos es un órgano creado por ley, con competencia acotada, integrado por profesionales expertos, cuya función es pronunciarse, mediante dictámenes de efecto vinculante, sobre aquellas discrepancias y conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la legislación eléctrica que le deben ser sometidas conforme a la Ley, y sobre las demás que dos o más empresas del sector eléctrico, de común acuerdo, sometan a su decisión”*.

Esta definición no es mucho más detallada que la mera ausencia de la misma. No se refiere a la naturaleza del Panel en sí, sino a sus funciones y tareas, su “competencia”, por emplear una palabra tradicionalmente vinculada al

aspecto jurisdiccional. Este aspecto será tratado más adelante, al referirnos a la naturaleza jurídica del Panel de Expertos.

2.1.1 Composición

La Ley Eléctrica estipula que el Panel de Expertos deben conformarlo cinco ingenieros y dos abogados (Art. N° 209 de la LGSE). De los ingenieros se indica que deben ser “ingenieros o licenciados en ciencias económicas, nacionales o extranjeros”. De los abogados se indica que deben ser “de amplia trayectoria profesional o académica y que acrediten, en materias técnicas, económicas o jurídicas del sector eléctrico, dominio y experiencia laboral mínima de tres años”.

Este mismo artículo indica la forma de elegir a los miembros, que es mediante “concurso público de antecedentes fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias”. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia efectúa la elección entre los concursantes. Indica además la norma que el llamado a concurso público debe ser publicado en, a lo menos, un diario de cada región, con cargo al presupuesto del Panel de Expertos (señalado en el Art. 3° del Reglamento del Panel de Expertos, en adelante, “el Reglamento”).

Los integrantes del Panel durarán en sus funciones por un periodo de seis años y podrán ser elegidos para un nuevo periodo, para lo cual deberán

participar en el concurso público ya mencionado. Se efectuará una renovación parcial de los integrantes cada tres años.

Respecto a la duración de los integrantes del Panel de Expertos, este tema se ha discutido a propósito del posible establecimiento de un órgano similar en el sector de las telecomunicaciones. Doce años de permanencia en un órgano de esta naturaleza podría resultar un periodo demasiado largo, puesto que al finalizar éste, y sumado a la norma que le impide ejercer cargos en el rubro hasta por un año luego de cesar en sus funciones, el integrante podría tener problemas para encontrar trabajo en otro sector de la economía, lo que aumentaría el riesgo de captura por parte de grupos interesados en influir en las decisiones del Panel de Expertos¹⁰.

2.1.2 Incompatibilidades

En la actualidad, el Art. 209° inciso quinto de la ley eléctrica estipula que el cargo de miembro del Panel de Expertos 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*

¹⁰ Una opinión similar fue vertida por el instituto Libertad y Desarrollo a la propuesta de Panel de Expertos en Telecomunicaciones.

coligadas". Sin embargo, una persona puede ser elegida como miembro del Panel mientras detenta alguno de los citados cargos, en cuyo caso, una vez verificado el nombramiento debe renunciar a la condición incompatible. Se estipula además que las limitaciones de esta disposición legal se mantienen hasta por un año desde haber terminado el periodo del integrante de que se trate. La calidad de miembro del Panel es en todo caso compatible con funciones docentes. Estas normas se encuentran también recogidas en los artículos 5° y 6° del Reglamento, añadiendo este último la exigencia que el integrante que tenía alguna condición incompatible y debió renunciar a ella, debe acreditar dicha renuncia ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Señala además en el artículo 6° inciso segundo que *"Para estos efectos, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en forma previa a la dictación de la resolución de nombramiento, requerirá de los designados una declaración jurada, firmada ante Notario, de no encontrarse en los supuestos de incompatibilidad previstos en la Ley y el presente reglamento y, en su caso, los documentos que acrediten su renuncia a las calidades o condiciones que configuran tales incompatibilidades, fijando un plazo prudencial para su presentación"*.

Como sucede con otros cargos, las incompatibilidades que la ley establece para los integrantes del Panel de Expertos buscan mantener la independencia de los mismos. Las decisiones del Panel pueden causar ganancias o pérdidas millonarias para las empresas del sector. Sin embargo, se

acepta por nuestra legislación que aquellos que actualmente pertenecen a la industria del sector integren el Panel, a pesar de que su completa independencia pudiese estar afectada por las vinculaciones que la persona poseía. Esto porque limitarse a escoger profesionales que estén desvinculados completamente del sector eléctrico nacional implica, como ya ocurrió con el Comité de Expertos, que los miembros del Panel no tendrán el conocimiento preciso y de primera mano de la realidad nacional en materia eléctrica. Por ello, es conveniente que los integrantes del Panel de Expertos sí hayan estado vinculados a la industria eléctrica del país.

El segundo aspecto de las incompatibilidades que trata la legislación comprende la limitación de ejercer los cargos incompatibles hasta por un año luego de cesar en el cargo de integrante del Panel. Se busca evitar que un integrante actúe en beneficio de una empresa del rubro, con el acuerdo de que al cesar en su cargo se incorpore a dicha empresa o sostenga tratos comerciales con ella. A este respecto puede reiterarse lo señalado a propósito de la duración del cargo de integrante del Panel de Expertos, que la larga duración del cargo puede resultar en la vulnerabilidad de la persona ante determinadas ofertas cuando se halla al final de su periodo.

2.1.3 Inhabilidades

El inciso final del artículo 209° de la Ley General de Servicios Eléctricos dispone que deben inhabilitarse para conocer del asunto de que se trate

aquellos integrantes del Panel de Expertos que incurran personalmente en algunas de las causales del artículo 12° de la Ley N° 19.880 que establece las bases del procedimiento administrativo. El citado artículo consagra el principio de la abstención de conocer un determinado asunto, cuando el funcionario público se encuentre en una de las situaciones descritas. Estas son:

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

2. Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

3. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.

4. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

De estas situaciones que describe la Ley N° 19.880, se aplican todas menos la N° 4. Esto no es raro, ya que, como se señaló en el acápite anterior, la Ley Eléctrica busca que las personas que integren y conozcan activamente de las discrepancias del Panel de Expertos no sean ajenas a la realidad energética nacional (aunque, evidentemente, no lo suficientemente inmersos en el mercado energético como para incurrir en otras causales, como la N° 1 o la N° 5).

La inhabilidad que afecte a uno de los integrantes del Panel deberá comunicarla el afectado mismo a las partes, a través del secretario abogado. Además, las partes podrán solicitar al Panel la inhabilidad de cualquiera de sus miembros, si estiman que concurre una de las causales ya mencionadas. En este caso, el secretario abogado debe emitir un informe respecto a la solicitud, y luego el Panel de Expertos se pronuncia con exclusión del integrante cuya inhabilitación se solicita.

Además de estar incorporadas a la Ley Eléctrica, las disposiciones relativas a las inhabilidades se encuentran también contenidas en el Reglamento, en sus artículos 7° y 8°.

2.1.4 El presidente

El cargo de presidente del Panel de Expertos lo ejerce aquel de los integrantes que es elegido por simple mayoría de los mismos, como indica el artículo 209° de la LGSE y el artículo 9° del Reglamento. El artículo 2° de la

Normativa Interna del Panel de Expertos (en adelante, “la Normativa”), aprobada por dicho órgano el día 27 de octubre de 2005¹¹, hace referencia a las funciones del presidente, pero no detalla la forma de elegirlo, dejando como suficientes aquellas señaladas en el Reglamento y en la Ley Eléctrica. Este mismo artículo, sin embargo, resume el cargo de presidente del Panel de la siguiente forma: “*El Presidente del Panel de Expertos ostenta la representación de este órgano, convoca y preside sus sesiones, fija la tabla y dirime una votación en caso de empate*”. Por otro lado, esta disposición se ocupa de señalar la subrogación del presidente y el orden de prelación de los subrogantes elegidos.

2.1.5 El secretario abogado

Este cargo, distinto al de los siete miembros del Panel de Expertos, encuentra su normativa básica en el artículo 210° de la Ley Eléctrica, que dispone las funciones principales a las que ha de avocarse. El Reglamento señala con más detalle las funciones que le competen. La Normativa agrega otras funciones, la mayoría de carácter administrativo ordinario, que debe realizar. Detallaremos aquí de forma específica las funciones que le encomienda la LGSE y las que consideramos de mayor relevancia de las señaladas en el Reglamento.

¹¹ La Normativa indica que la forma de publicación de la misma será en el sitio de dominio electrónico del Panel de Expertos.

- a) *“Recibir, registrar y certificar el ingreso de las discrepancias y demás presentaciones que se formulen al panel”.*
- b) *“Efectuar el examen de admisibilidad formal de las discrepancias que se presenten para conocimiento del panel, el cual se referirá exclusivamente al cumplimiento de los plazos fijadas para cada discrepancia y de las materias indicadas en el artículo 208”.*
- c) *“Poner en conocimiento de los integrantes del panel, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, las discrepancias y conflictos que se sometan al dictamen del panel”.*
- d) *“Poner en conocimiento de la Comisión Nacional de Energía, y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, las discrepancias y conflictos que se hubieren sometido al dictamen del Panel de Expertos”.*
- e) *“Asistir al Panel en su administración interna y representarlo en materias administrativas ante la Comisión Nacional de Energía, en adelante ‘la Comisión’”.*

La primera de estas funciones, signada con la letra a) en nuestra enumeración, implica que el secretario abogado es la puerta de acceso al conocimiento de las discrepancias por parte del Panel de Expertos, puesto que es él quien las recibe y certifica la presentación. Esta tarea está señalada en el artículo 210° letra a) de la Ley Eléctrica y en el artículo 16° letra a) del Reglamento, con una ligera variación en la redacción.

Las funciones segunda y tercera, signadas con las letras b) y c) respectivamente, se refieren a las tareas del secretario dentro del proceso de resolución de las discrepancias propiamente tal. Se hallan señaladas en el artículo 210° letras b) y c) de la Ley Eléctrica y en el artículo 16° letras b) y c), aunque en esta última disposición la redacción es distinta. En la enumeración previa, se transcribió el texto señalado en la LGSE.

El examen de admisibilidad debe llevarse a cabo por el secretario abogado. Él es quien debe calcular los plazos, estudiando si la discrepancia fue presentada a tiempo, y es él quien debe estudiar también si la materia objeto de la discrepancia es de aquellas sobre las cuáles el Panel de Expertos tiene competencia. El secretario abogado debe presentar su informe en la sesión especial del Panel convocada por el ingreso de una nueva discrepancia. Al respecto conviene comentar la otra función que se está analizando junto a la ya señalada. El secretario abogado debe poner en conocimiento de los miembros del Panel de Expertos la nueva discrepancia en un plazo no superior a 24 horas desde que ésta ingresa. La medida tiene por finalidad que los integrantes del Panel tengan un razonable conocimiento de la materia de la cual debatirán en la sesión especial que debe convocarse al quinto día contado desde que la nueva discrepancia es sometida al conocimiento del Panel de Expertos. A mayor abundamiento, en dicha sesión los miembros del Panel escucharán el informe del secretario abogado respecto de la admisibilidad de la discrepancia, e

inmediatamente resolver sobre ella, por lo que es imperativo que tengan los antecedentes necesarios con la debida antelación.

La cuarta de las funciones señaladas, signada aquí con la letra d), no está descrita en la Ley Eléctrica. Sí está señalada en el artículo 16° letra d) del Reglamento, donde se indica además que esta función se lleva a cabo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 38° del mismo cuerpo legal, que trata de la misma materia que el artículo 211° inciso segundo de la LGSE. No es de extrañar que el Reglamento haya añadido esta función, puesto que se señala tanto en la Ley Eléctrica como en el Reglamento mismo que la CNE y la SEC son de suyo interesados, dentro de sus respectivas atribuciones, en el proceso de resolución de discrepancias. Así las cosas, la ley no indicaba la forma de comunicarles el ingreso de una nueva discrepancia ni la realización de una audiencia pública a la que pueden asistir. El detalle de esta función en el Reglamento viene a completar y coordinar de mejor manera el procedimiento establecido en la Ley Eléctrica.

Finalmente, la quinta función que señalamos está descrita sólo en el artículo 16° letra h) del Reglamento. Respecto a la asistencia interna al Panel de Expertos, es una referencia a las demás funciones y especialmente a todas las tareas administrativas que especifica la Normativa. Mayor relevancia, a nuestro juicio, tiene la tarea de representar al Panel de Expertos ante la CNE. El Panel toma decisiones importantes que pueden afectar la planificación

energética nacional, y el secretario abogado cumple la labor de servir de enlace entre la instancia que es la CNE y el órgano al cual pertenece.

Por ser éste un cargo distinto al de los demás miembros del Panel, la elección de éste se verifica de forma separada. Sin embargo, las condiciones del procedimiento para elegirlo son las mismas que para los demás integrantes. Los postulantes deberán estar en posesión del título de abogado y acreditar dominio y experiencia laboral de al menos dos años en materias jurídicas del sector eléctrico. El secretario abogado electo permanece seis años en su cargo, pudiendo ser reelegido para un nuevo periodo, y está sometido a las mismas incompatibilidades e inhabilidades que los demás miembros del Panel.

2.1.6 Responsabilidad de los integrantes del Panel

El artículo 212° inciso sexto de la Ley Eléctrica indica que los integrantes del Panel de Expertos, el secretario abogado y el personal auxiliar no tendrán el carácter de personal de la Administración del Estado. Sin embargo, en lo que se refiere a responsabilidades administrativas y penales, son considerados como funcionarios públicos. Dependiendo del caso particular, la Secretaría Ejecutiva de la CNE o el Ministerio Público puede ejercer la acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad de que se trate.

La razón de ser de lo anterior se encuentra en el rol que cumple el Panel de Expertos en el desarrollo del país y la contribución que realiza al mercado de compraventa de electricidad, lo que invariablemente se traduce en una mayor

seguridad, calidad y confiabilidad en el suministro a los clientes regulados. Por su creación y financiamiento, el Panel de Expertos claramente no es un órgano de la Administración del Estado. Sin embargo, la responsabilidad de los integrantes y dependientes del Panel mismo se ajusta a las normas aplicables a los funcionarios públicos porque ello implica que las faltas cometidas por ellos se castigarán con sanciones más drásticas. Esto ocurre con mayor intensidad en el ámbito penal, donde existen tipos penales que sólo pueden ser cometidos por un funcionario público, así como otros que se castigan con penas mayores si son cometidos por dichas personas.

En definitiva, un sistema de responsabilidad administrativa implica dotar de reglas más severas a un órgano que, de otra manera, se regiría sólo por las comunes a otras instituciones, y no tendría mayor diferencia con un órgano privado. El deber de probidad no estaría afianzado por normas específicas, sino que se limitaría a las normas generales.

2.1.7 Financiamiento

Las principales reglas relativas al financiamiento de la administración y el funcionamiento del Panel se encuentran en el artículo 212° de la Ley Eléctrica y en el párrafo 7° del Reglamento, artículos 21° al 28°. El primer cuerpo legal entrega las normas básicas –como, por ejemplo, el hecho de que son las empresas eléctricas aquellas que financian las actividades del Panel–, y el

segundo detalla el procedimiento para la obtención del mismo, administración de los fondos, plazo para enterarlos, etc.

Por ser el Panel de Expertos un órgano con dedicación exclusiva al sector eléctrico y especialmente a la resolución de las discrepancias originadas entre la autoridad y las empresas eléctricas, o entre estas últimas, corresponde a dichas empresas financiar su mantención y funcionamiento. Los artículos citados precedentemente explican el proceso de recaudación de fondos, de cargo de las empresas eléctricas de generación, transmisión y concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica, mediante una contribución a prorrata del valor que arroje su cuenta de Activo Fijo Bruto al 31 de diciembre del ejercicio financiero contable inmediatamente anterior al año en que deba efectuarse cada aporte¹².

La CNE es la encargada de recaudar estos dineros y de administrar los gastos necesarios para el funcionamiento del Panel. Así, le corresponde aprobar el presupuesto del Panel de Expertos. El Reglamento en su artículo 22° indica los ítems que debe contener ese presupuesto:

¹² La LGSE dice en su artículo 212° inciso segundo que la prorrata señalada “*podrá considerar tanto el valor de sus activos como el número estimado de discrepancias que les afecten y la naturaleza y complejidad de éstas*”. El cálculo que se menciona aquí corresponde a la norma reglamentaria, que optó por considerar sólo el valor de los activos.

a) *“Gastos en honorarios profesionales y remuneraciones, comprensivo de los honorarios de los expertos y del secretario abogado, de los honorarios y remuneraciones del personal administrativo del Panel”.*

La Ley Eléctrica determina en su artículo 212° inciso cuarto los honorarios mensuales de los integrantes del Panel de Expertos (los “expertos” en la cita precedente), fijándolos en la suma de trescientas veinte unidades tributarias mensuales (UTM). El mismo artículo fija los honorarios mensuales del secretario abogado en la suma de ciento veinte UTM.

b) *“Gastos para contratación de estudios o consultorías especializadas, necesarios para el funcionamiento del Panel, expresamente previstos en el presupuesto. La contratación será ejecutada por la Comisión una vez comunicada la designación efectuada por el Panel, acompañada de las propuestas económicas que se hubieren presentado para el desarrollo de los respectivos estudios o consultorías especializadas”.*

c) *“Gastos administrativos, comprensivos de gastos tales como servicios informáticos, impresos, publicaciones legales, incluidas las necesarias para su instalación, servicios de telecomunicaciones, servicio de correo, arrendamiento u otra modalidad análoga de tenencia del bien raíz de asiento del Panel, gastos comunes, servicios sanitarios, servicios eléctricos, aseo, seguridad, según procediere, y demás de similar naturaleza”.*

En relación a esta disposición, la Ley Eléctrica también señala que el lugar de asiento del Panel será la ciudad de Santiago, cosa bastante lógica por tener las empresas eléctricas y las autoridades del rubro su domicilio en ella.

d) *“Gastos de operación en que incurra la Comisión en su función de coordinación descrita en el artículo 21° de este reglamento”.*

Como se ha señalado, la función de coordinación mencionada corresponde a la ejecución de las actividades necesarias para la administración de los gastos y funcionamiento del Panel. Los gastos de operación son aquellos que emanan directamente de las actividades realizadas, como, por ejemplo, el costo de mantención de la cuenta corriente que la ley le ordena abrir para la recaudación.

El presupuesto que la CNE debe aprobar es elaborado por el mismo Panel de Expertos. Ni la Ley Eléctrica ni el Reglamento detallan el procedimiento interno que debe llevar a cabo el Panel para confeccionarlo, por lo que la Normativa se abocó a regular tal situación. Este cuerpo creó tres instancias permanentes de trabajo para la gestión administrativa del Panel, detalladas en su artículo 10°: el Comité de Administración Interna y Gestión Presupuestaria; el Comité de Informática y Documentación; y el Comité de Asuntos Jurídicos. Cada una de estas instancias está conformada por un mínimo de dos integrantes del Panel, más el secretario abogado. A la vez, el artículo 19° indica que el presupuesto que anualmente aprobará el Panel de Expertos será en base a una propuesta presentada por el Comité de

Administración Interna y Gestión Presupuestaria, a más tardar el día 15 de marzo del año anterior al de la vigencia del presupuesto proyectado.

El Reglamento regula detalladamente el procedimiento de recaudación de fondos para el financiamiento del Panel de Expertos que lleva a cabo la CNE, en sus artículos 24° a 27°. Es importante destacar aquí que el artículo 27° señala que *“el no pago oportuno o íntegro por parte de alguna empresa de todas o alguna de las obligaciones reguladas en el artículo 134° inciso segundo de la Ley, será sancionado de acuerdo a las normas de la Ley N° 18.410”*¹³⁻¹⁴. El mismo artículo impone a la CNE la obligación de informar inmediatamente a la SEC de alguno de aquellos incumplimientos, para que tome las medidas correspondientes.

2.1.8 El oficio N° 2511 de la Contraloría General de la República

Relacionado con lo hasta ahora expuesto, debe considerarse el oficio N° 2541 fechado el día 17 de enero de 2007, emitido por la Contraloría General de la República (CGR), en respuesta de una solicitud realizada por la CNE de un pronunciamiento respecto de determinadas materias relativas a las funciones que la normativa le asigna sobre el Panel de Expertos.

¹³ La referencia al artículo 134° corresponde a la numeración previa a la dictación del D. F. L. N° 4 de 2007, por lo que debe entenderse hecha al actual artículo 212° de dicho cuerpo legal.

¹⁴ La Ley N° 18.410 es aquella que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y define sus facultades.

La consulta tenía por objeto determinar el régimen jurídico al que debe someterse el Panel de Expertos en los siguientes aspectos: el sistema presupuestario de sus ingresos y egresos, la normativa que rige sus contrataciones de personal, la forma de adquisición de bienes y servicios, y el sometimiento o no del examen de cuentas por parte de la CGR.

a) El sistema presupuestario

El Panel de Expertos respondió al ser consultado por la Contraloría que éste tiene un régimen presupuestario especial y que es libre de llevar a cabo la decisión de gasto de sus propios recursos, conforme a lo dispuesto en la ley y lo acordado con la Comisión, que fue aprobado por esta última a través de la resolución exenta N° 94 de 2005, de ese mismo órgano. Agregó además, que el sistema presupuestario que posee le permite recaudar y depositar los dineros en la cuenta bancaria que elija y girar contra los fondos constituidos en el presupuesto, siendo el destino de los gastos el previsto en la ley.

Respecto a este punto la CGR especifica en el Oficio la forma de controlar los gastos. No contradijo lo dicho por el Panel de Expertos, pero precisó los trámites que debían seguirse. Es importante destacar que la CGR afianzó y resaltó que la CNE es un órgano jurídicamente distinto al Panel de Expertos pero que en la asignación presupuestaria sí tienen roles complementarios, siendo la CNE la encargada de aprobar el presupuesto y, por ende, fiscalizarlo.

b) El régimen de contratación de personal y adquisición de bienes

El Panel de Expertos manifestó que, salvo el secretario abogado y los integrantes del Panel cuyas funciones y remuneraciones están establecidas en la ley, al resto de los funcionarios contratados se les debe aplicar la legislación laboral de derecho común. Además, que la adquisición de bienes se realiza mediante un expedito procedimiento coordinado con la CNE.

La CGR establece en su oficio que, aún cuando los integrantes del Panel y el secretario abogado tienen sus funciones y remuneraciones establecidas en la ley, no son funcionarios de la Administración del Estado, puesto que la Ley Eléctrica en su artículo 212° indica que la Ley N° 18.575 Orgánica de Bases de la Administración del Estado sólo se les aplica en lo concerniente a responsabilidad administrativa y probidad, excluyendo el resto de las disposiciones sobre vinculación laboral y normas estatutarias.

Respecto a la adquisición de bienes, indica la Contraloría que es procedente someterla a la regulación administrativa aplicable a la CNE, entidad que recauda los fondos.

c) Examen de cuentas por parte de la Contraloría General de la República

A este respecto el Panel de Expertos se limitó a señalar que a través del Decreto N° 687 de fecha 6 de junio de 2005 del Ministerio de Hacienda se incorporó el presupuesto del Panel al presupuesto del sector público.

La Contraloría señala que es su tarea, de acuerdo al artículo 98° de la Constitución Política de la República, la fiscalización e inversión de las

entidades que allí se mencionan, correspondiendo la rendición de cuentas a todo funcionario, así como a toda entidad o persona que reciba, custodie, administre o pague fondos de las entidades públicas que menciona el número 1° del artículo 85° de la Ley N° 10.336 Orgánica de la CGR. Por lo anterior, no corresponde intervenir a la Contraloría, puesto que son fondos privados recaudados por la CNE. Así, concluye la CGR que si se detecta una irregularidad en el gasto de estos recursos (comprobado mediante auditoría realizada por la CNE), será la misma Comisión la que deberá exigir el reintegro de los dineros utilizados en gastos ajenos al presupuesto aprobado, los cuales de no ser reintegrados autorizarían a las empresas eléctricas a recurrir a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

2.2. Competencias

2.2.1 Aquellas enumeradas en el artículo 208° de la Ley Eléctrica

La regulación del Panel de Expertos en la Ley Eléctrica comienza con la enunciación de aquellas materias que serán sometidas a su dictamen. Quizás para reafirmar la posición que sostiene que el Panel de Expertos no es un tribunal de justicia, en ningún momento la Ley Eléctrica habla de la “competencia” del Panel. Se limita a señalar qué materias serán sometidas a su conocimiento, aunque la lista que allí se encuentra no es taxativa.

El artículo 208° de la LGSE enumera casi todas las materias de competencia del Panel de Expertos. El Reglamento las reitera con algunas adiciones y especificaciones.

Las materias de competencia del Panel de Expertos, siguiendo a la Ley Eléctrica, son las discrepancias producidas en las siguientes situaciones¹⁵:

a) *La determinación de las bases técnicas y administrativas definitivas previstas en el artículo 86°.*

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra a):

“Las bases técnicas y administrativas definitivas propuestas por la Comisión en conformidad al artículo 71°-14 de la Ley, para la realización del estudio de transmisión troncal. A tal efecto, dichas bases deberán ser enviadas por la Comisión al Panel de Expertos en la oportunidad que corresponda hacerlo a los participantes, usuarios e instituciones interesadas”.

b) *El informe técnico basado en los resultados del estudio de transmisión troncal que le corresponde a la Comisión, de acuerdo al artículo 91°.*

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra b):

“Las siguientes definiciones del informe técnico basado en los resultados del estudio de transmisión troncal que le corresponde elaborar a la Comisión, de acuerdo al artículo 71°-19 de la Ley: 1) Las instalaciones existentes que integran el sistema troncal. 2) El área de influencia común. 3) El valor anual de

¹⁵ Como se ha señalado antes –nota 13–, el Reglamento mantiene la numeración antigua de la Ley Eléctrica.

transmisión por tramo. 4) La anualidad del valor de inversión – AVI. – del tramo y el costo de operación, mantenimiento y administración – COMA – de dichas instalaciones, y sus fórmulas de indexación para cada uno de los siguientes cuatro años. Para estos efectos, el citado informe será comunicado por la Comisión al Panel, dentro de los 3 días siguientes a su elaboración”.

Lo que el Reglamento realiza en este caso es especificar conforme al artículo 91° de la Ley Eléctrica aquellas materias que pueden ser objeto de una discrepancia. Más que el informe técnico elaborado por la CNE en su conjunto, de lo que puede discreparse es de los puntos señalados en dicho artículo del Reglamento.

Esto ya ha ocurrido. En cumplimiento del mandato legal, se dio inicio al primer proceso de tarificación troncal en junio de 2004. Luego de realizado y publicado el estudio de transmisión troncal, la CNE confeccionó el informe técnico, comunicándolo el 20 de marzo de 2007. Cinco empresas presentaron discrepancias, las cuales fueron en definitiva resueltas por el Panel¹⁶.

c) Las bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión, indicado en el artículo 111°.

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra e):

“Las bases técnicas definitivas de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión, que la Comisión debe elaborar

¹⁶ Las empresas que presentaron discrepancias fueron Colbún S.A, la Empresa Nacional de Electricidad S.A., Transelec S.A. en conjunto con Transelec Norte S.A. y AES Gener S.A.

conforme al artículo 71°- 39 de la Ley. A tal efecto, dichas bases deberán ser comunicadas por la Comisión al Panel de Expertos en la oportunidad que corresponda hacerlo a las empresas subtransmisoras, participantes, usuarios e instituciones interesadas”.

d) La fijación del peaje de distribución, referido en el artículo 115°.

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra g):

“El informe técnico definitivo que elabore la Comisión para la fijación del peaje de distribución derivado de la obligación de prestación del servicio de transporte que recae sobre los concesionarios de servicio público de distribución, según lo previsto en el artículo 71°- 43 de la Ley, con exclusión del valor agregado de distribución propiamente tal, que conforme a dicho artículo corresponde aplicar”.

e) La fijación de los peajes de subtransmisión, indicados en el artículo 112°.

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra f):

“La fijación de los peajes de subtransmisión indicados en el artículo 71°- 40 de la Ley, en lo que respecta al informe técnico que debe elaborar la Comisión sobre la base del estudio para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión y las formulas tarifarias respectivas. Para este efecto, la Comisión deberá comunicar el referido informe técnico al Panel de Expertos, simultáneamente con la comunicación que efectúe a las empresas subtransmisoras, los participantes, usuarios e instituciones interesadas”.

El Panel de Expertos ya se ha pronunciado sobre una discrepancia surgida por la aplicación de esta disposición, un caso que tuvo por principal efecto cuestionar la norma que impide cualquier recurso en contra de las decisiones del órgano. Los resultados del estudio de subtransmisión realizado por las empresas difirieron sustancialmente en temas de cuantificación y tarificación propiamente tal con los obtenidos por la CNE y señalados en su informe técnico. Estas diferencias se vieron plasmadas en el significativo número de discrepancias que se presentaron ante el Panel de Expertos. Esta instancia ratificó en gran medida el Informe de la CNE, lo que trajo como consecuencia, incluso, que una de las empresas subtransmisoras, Chilectra S.A., haya recurrido a los tribunales de justicia a través de un recurso de protección en contra del respectivo dictamen. No había precedente de un intento de recurrir por vía jurisdiccional a una decisión del Panel de Expertos y la Corte de Apelaciones de Santiago acogió a tramitación el recurso, rechazándolo finalmente por consideraciones de fondo.

f) Las bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas eléctricos cuyo tamaño es inferior a 200 megawatts y superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación, en conformidad al artículo 159°.

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra h):

“Las bases definitivas, elaboradas por la Comisión, de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas eléctricos cuyo tamaño es

inferior a 200 megawatts y superior a 1.500 kilowatts, en capacidad instalada de generación -sistemas medianos-; y el informe técnico de la Comisión con observaciones y correcciones al estudio y las fórmulas tarifarias para dichos sistemas”.

El Reglamento aquí amplía el escueto texto de la LGSE, en el sentido que añade a las bases de los estudios el informe técnico de la CNE y las fórmulas tarifarias aplicables a dichos sistemas. Esto concuerda con el espíritu del legislador, cuya intención apunta a que el Panel de Expertos conozca de todo el proceso de determinación del valor anual de los sistemas medianos y su tarificación.

Cabe recordar que los “sistemas medianos” fueron introducidos por la llamada “ley corta”, en aquellos sistemas cuyo tamaño es inferior a 200 megawatts y superior a 1.500 kilowatts. El propósito es evitar las distorsiones generadas por el hecho que en dichos sistemas existe una ausencia absoluta de competencia, puesto que sólo hay una empresa operadora, que además está integrada verticalmente en los tres segmentos. Al aplicar el régimen tarifario tradicional, los precios de nudo resultaban con un valor sustancialmente más alto que en los otros segmentos. El artículo 179° de la Ley regula el procedimiento para la fijación del valor anual de estos sistemas eléctricos. Antes de 12 meses del término del periodo de vigencia de los precios de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en el sistema en cuestión, la CNE debe comunicar a las empresas involucradas las bases de los

estudios para la determinación del plan de expansión de las instalaciones generadoras y transmisoras, así como el costo de desarrollo y costo total de largo plazo de los segmentos de generación, transmisión y distribución que correspondan. Luego de recibidas las bases, las empresas tienen 15 días para realizar observaciones. La CNE, 11 meses antes de el término de vigencia de los precios señalados, debe aceptar o rechazar con fundamento las observaciones recibidas y comunicará las bases definitivas. Las empresas pueden recurrir al Panel de Expertos por la decisión de la CNE al respecto. Una vez hecho los estudios y habiéndose remitido por las empresas, antes de seis meses del término de vigencia de los precios, la CNE debe revisarlos, corregirlos si lo estima pertinente, y estructurar las tarifas a aplicar. Todo esto debe condensarlo en un informe técnico que debe enviar a las empresas interesadas. Las empresas disponen de 15 días desde recibir el informe para formular su acuerdo o desacuerdo con la CNE, y en el caso de no alcanzar acuerdo, la CNE enviará los antecedentes al Panel de Expertos, el que resolverá dentro del plazo de 15 días.

En definitiva, respecto al procedimiento de fijación del valor anual de los sistemas eléctricos medianos, el Panel de Expertos puede intervenir en dos oportunidades. La primera corresponde a la fijación de las bases de los estudios para determinar el valor anual de los sistemas medianos. Las empresas cuyos argumentos fueren rechazados por la CNE, o quizás que se vieran perjudicadas por la aceptación por parte de la CNE de una observación de una empresa de

la competencia (en caso de haber alguna), tienen la facultad de someter al Panel de Expertos la discrepancia producida. Los artículos que regulan el procedimiento *no* señalan esta posibilidad, pero ella está expresamente descrita en la ley en el artículo 208° N° 6. La segunda oportunidad aludida corresponde a la señalada por la misma Ley Eléctrica en el artículo 177°, al no haber acuerdo entre la CNE y las empresas luego de entregado el informe técnico. En definitiva, la labor del Reglamento fue unir las competencias conferidas por dos artículos diversos del cuerpo legal

g) La fijación de los precios de los servicios no consistentes en suministros de energía a que se refiere el N° 4 del artículo 147°, en conformidad al artículo 184°.

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra f):

“La fijación de los precios de los servicios no consistentes en suministros de energía, prestados por las empresas sean o no concesionarias de servicio público de distribución que, mediante resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sean expresamente calificados como sujetos a fijación de precios, según se dispone en el número 4 del artículo 90, en conformidad al artículo 107 bis, ambos de la Ley General de Servicios Eléctricos”.

Ejemplos de servicios no consistentes en dinero que son fijados mediante resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia son el arriendo de medidores, corte y reposición del servicio de suministro de energía eléctrica, ejecución o instalación de empalmes, verificación de lectura del

medidor, entre otros. El legislador omitió entregar una numeración taxativa de los mismos, en vistas a que estos cambian con el tiempo y se necesita una actualización pronta.

El Panel de Expertos se refirió a una discrepancia de esta naturaleza en su Dictamen N° 7 del año 2005. Diversas empresas del rubro eléctrico, entre ellas Chilectra, SAESA y CONAFE, así como otras de telefonía entre las que se contaban CTC, ENTEL y VTR Banda Ancha, presentaron discrepancias respecto del informe técnico presentado por la CNE producido en virtud del proceso de revisión y determinación de los nuevos valores de los servicios asociados al suministro de electricidad de distribución. El Panel de Expertos sólo acogió algunas de las peticiones de las empresas.

h) La determinación de los costos de explotación para las empresas distribuidoras de acuerdo a lo señalado en el artículo 193°.

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra j):

“La determinación de los costos de explotación para las empresas distribuidoras, de acuerdo a lo señalado en el artículo 116 de la Ley.”

Los llamados “costos de explotación” corresponden a uno de los componentes que sirven de base para el cálculo de las tarifas de suministro a nivel de distribución, que son fijadas cada cuatro años. El procedimiento es el siguiente. Una vez calculados los valores agregados de distribución y los precios de nudo correspondientes, la CNE genera un conjunto de tarifas básicas preliminares que combinen ambos valores. Las tarifas serán tantas

como empresas y sectores de distribución de cada empresa se hayan definido. Estas tarifas deben permitir al conjunto agregado de las empresas concesionarias obtener una *tasa de rentabilidad económica*, previa a los impuestos a los utilidades, que no difiera en más de 4 puntos de la tasa de actualización del 10% real anual. Si ello ocurre, los valores serán aceptados. En caso contrario, los valores deberán ser ajustados proporcionalmente de modo de alcanzar el límite más próximo, superior o inferior (esto es, un 6% o un 14%).

Sin entrar a detallar el procedimiento, puede señalarse que la tasa de rentabilidad económica es la tasa de actualización que iguala, para el conjunto entero de las concesionarias de distribución, los márgenes anuales antes de impuestos actualizados para un periodo de 30 años, con el valor nuevo de reemplazo (VNR) de las instalaciones de distribución. Acto seguido, “los márgenes anuales antes de impuesto” es la diferencia entre las entradas de explotación (sumas percibidas por las empresas distribuidoras por los suministros efectuados) y los costos de explotación. Los costos de explotación corresponden al valor de la energía y la potencia requerida para la actividad de distribución, los costos de operación del sistema de distribución, los de conservación y mantenimiento, administración y generales, gravámenes y contribuciones, seguros, asesoramiento técnico y otros considerados como necesarios por la Superintendencia para la explotación del servicio. Antes del 31 de marzo cada empresa concesionaria debe enviar a la SEC los costos de explotación correspondientes al año anterior junto a un informe auditado. La

Superintendencia tiene la facultad de rechazar aquellos costos que considere innecesarios, o la parte de ellos que considere excesivos. Las empresas tienen el plazo de 10 días desde recibida la resolución de la SEC para presentar sus discrepancias al Panel de Expertos, el que resolverá en el plazo de 15 días.

i) *La fijación del VNR, según lo previsto en el artículo 195°.*

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra k):

“La fijación del valor nuevo de reemplazo, en adelante “VNR” de las instalaciones de distribución de una empresa concesionaria, según lo previsto en el artículo 118 de la Ley, en caso de no existir acuerdo entre el concesionario y la Superintendencia.”

El VNR de las instalaciones de distribución de una empresa concesionaria corresponde al costo de renovar todas las obras, instalaciones y bienes físicos destinados a dar el servicio de distribución. Se incluyen además intereses intercalarios, derechos, gastos e indemnizaciones pagadas para el establecimiento de las servidumbres utilizadas, los bienes tangibles y el capital de explotación. Tal como se hizo alusión en la letra anterior, este valor se calculará cada cuatro años y en el año anterior al cual corresponda realizar una fijación de fórmulas tarifarias. La empresa concesionaria, antes del 30 de junio del año indicado, deberá indicar el VNR de las instalaciones de distribución de su concesión, acompañando un informe auditado. La SEC tiene un plazo de tres meses para fijar el VNR, pudiendo aceptar o modificar el valor señalado por la empresa. En el caso de no existir acuerdo entre la empresa concesionaria y

la Superintendencia, el VNR debe determinarse por el Panel de Expertos, quienes deberán pronunciarse antes del 31 de diciembre del año respectivo.

La competencia del Panel de Expertos sobre esta materia es una herencia de la antigua Comisión Pericial, integrada por tres peritos ingenieros, la que también debía pronunciarse sobre el VNR antes del 31 de diciembre del año en cuestión.

Esta materia de competencia del Panel de Expertos ha sido una de las más aplicadas dentro de los cuatro años de funcionamiento. Los dictámenes N° 6 al 33 del año 2007 se refieren a las discrepancias promovidas por esta causal. Se les dio a todas estas presentaciones una tramitación conjunta, aunque los dictámenes fueron separados. En la mayor parte de ellos se rechazó la presentación hecha por la empresa eléctrica respectiva, aunque hubo varios en los cuales se acogió la petición de la misma, como, por ejemplo, aquellas que hacían relación con la exclusión en el VNR por parte de la SEC de ciertos inmuebles situados fuera del área de concesión, en cuyo caso la decisión del Panel de Expertos apuntó a simplemente incorporarlos al cálculo, como ocurrió, por ejemplo, en el Dictamen N° 11.

j) Las discrepancias que surjan en la aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales, señalados en el inciso segundo del artículo 77°.

El Reglamento se refiere al texto legal en su artículo 30° letra I):

“La aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales establecidas mediante concesión que hagan uso de las servidumbres reguladas en el artículo 50 de la Ley y las que usen en su trazado bienes nacionales de uso público, como calles y vías públicas.”

Como indica el artículo 76 de la Ley Eléctrica, los sistemas de transmisión adicional están constituidos por las instalaciones de transmisión que, encontrándose interconectadas al sistema eléctrico respectivo, están destinadas esencial y principalmente al suministro de energía eléctrica a usuarios no sometidos a regulación de precios (esto es, los “clientes libres”), y por aquellas cuyo objeto principal es permitir a los generadores inyectar su producción al sistema eléctrico, sin que formen parte del sistema de transmisión troncal ni de los sistemas de subtransmisión.

Hasta la fecha no se han efectuado presentaciones de empresas que se refieran a discrepancias descritas por este artículo. EVANS indica que podrían originarse discrepancias en torno a la determinación que haga el CDEC sobre si existe o no capacidad técnica de transmisión¹⁷.

Las hasta aquí referidas son aquellas discrepancias señaladas expresamente en la Ley Eléctrica, pero el numeral siguiente de la disposición pertinente alude a la posibilidad de otras discrepancias que son competencia

¹⁷ EVANS y SEEGER, *op cit.*

del Panel de Expertos. Textualmente, dice el N° 11 del artículo 208° de la Ley Eléctrica:

“Las demás 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 las demás que indique la ley.

Asimismo, se someterá a dictamen del Panel de Expertos los conflictos que se susciten en el interior de un CDEC, respecto de aquellas materias que se determinen reglamentariamente.”

Este numeral presenta dos aspectos importantes. Por un lado, en su inciso segundo, añade verdaderamente otra fuente de discrepancias competencia del Panel: aquellos conflictos suscitados al interior de un CDEC y que se determine reglamentariamente por el mismo, la intervención del Panel de Expertos. Además, en la parte final de su inciso primero establece un verdadero “comodín” para la asignación de competencias del Panel por otros artículos de la Ley Eléctrica o incluso otros cuerpos legales, indicando así que la enumeración del artículo 208° no es taxativa.

En primer lugar se comentarán los conflictos ocurridos al interior de un CDEC como fuente de discrepancias sometidas a dictamen del Panel de Expertos. Esta atribución de competencia está recogida por el artículo 30° letra m) del Reglamento:

“Los conflictos que se susciten al interior de un Centro de Despacho Económico de Carga, en adelante CDEC, de conformidad con las disposiciones reglamentarias que regulan su funcionamiento.”

Es sabido que los CDEC se integran por empresas que habitualmente compiten entre sí y cuyos intereses económicos son, en variadas ocasiones, contradictorios. Tomando esto en consideración, no es raro imaginar que estos integrantes discrepen por temas variados, en especial aquellos que implican la toma de decisiones o la adopción de acuerdos unánimes. Originalmente, al ocurrir una de estas situaciones, el Directorio nombraba un Comité de Expertos formado por tres profesionales, los cuales formulaban una recomendación a las empresas respecto de la solución que ellos estimaban acertada para superar la divergencia que impedía formar unanimidad para ciertas materias que requerían quórum. Esto se hallaba regido por los ya derogados artículos 176° letra h) y 178° del Reglamento. Si aun con la recomendación del Comité de Expertos no había acuerdo, se debía requerir la intervención del Ministro del ramo, quien debía resolver en el plazo de 60 días, como indicaban los antiguos artículos 144° y siguientes del mismo Reglamento.

Este procedimiento, regulado en el Reglamento y del cual se han mencionado las líneas generales, ha sido derogado en su totalidad. Es el Panel de Expertos aquel que recogió la competencia de resolver las divergencias ocurridas al interior del CDEC. El nuevo artículo 178° del Reglamento dice lo siguiente:

“En caso que la falta de unanimidad impida adoptar un acuerdo y la divergencia o conflicto se produjere con motivo de la aplicación de este reglamento o del reglamento interno, el Directorio deberá someter tal discrepancia al dictamen del Panel de Expertos establecido en el artículo 130 y siguientes de la ley. Para los efectos de presentar la divergencia ante el Panel de Expertos el directorio deberá ajustarse a los plazos, requisitos y procedimientos establecidos en el reglamento de dicho organismo”.

Este nuevo artículo, sumado a otras modificaciones del cuerpo legal, suprimió definitivamente la intervención del Ministro de Economía en la resolución de estos conflictos. Luego de cuatro años de funcionamiento, han sido frecuentes los dictámenes del Panel de Expertos respecto de discrepancias surgidas al interior de un CDEC.

El inciso primero del numeral 11° del artículo 208° de la Ley Eléctrica señala, como hemos mencionado, al acuerdo de dos empresas que someten una discrepancia al conocimiento del Panel de Expertos. El Reglamento señala esta competencia en su artículo 31°:

“Las demás discrepancias que se susciten entre dos o más empresas eléctricas con motivo de la aplicación técnica o económica de la normativa del sector eléctrico, que no correspondan a las comprendidas en el artículo anterior, podrán someterse al dictamen del Panel, de común acuerdo por las empresas divergentes.”

Hasta ahora no se han presentado discrepancias sustentadas en base a esta disposición. No está de más indicar que pudiese convenir a las empresas someter a la competencia del Panel de Expertos aquellos conflictos concernientes a esta materia, ya que son profesionales exclusivamente dedicados a estos asuntos, con un gran conocimiento técnico que usualmente falta a los jueces de letras. Sin embargo, la imposibilidad de recurrir a los dictámenes del Panel es un factor que probablemente desalienta a las empresas para acudir a él voluntariamente.

2.2.2 Aquellas enumeradas fuera del artículo 208° de la Ley Eléctrica

La intención del legislador fue, evidentemente, agrupar todas las competencias del Panel de Expertos en el artículo 208° de la Ley Eléctrica. A pesar de esto, como ocurre habitualmente en materia legislativa, la modificación de los cuerpos legales respectivos implica que existen otros casos no señalados en el artículo mencionado. A continuación se les detallará:

a) El artículo 150° bis de la Ley Eléctrica, incorporado a dicho cuerpo legal por la ley 20.257, contiene una atribución de competencias al Panel de Expertos en su inciso décimo. A continuación se transcribirá esta disposición, que introdujo un interesante incentivo para la exploración de energías alternativas y más amigables con el medio ambiente.

“Artículo 150° bis: Cada empresa eléctrica que efectúe retiros de energía desde los sistemas eléctricos con capacidad instalada superior a 200 megawatts para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales, estén o no sujetos a regulación de precios, deberá acreditar ante la Dirección de Peajes del CDEC respectivo, que una cantidad de energía equivalente al 10% de sus retiros en cada año calendario haya sido inyectada a cualquiera de dichos sistemas, por medios de generación renovables no convencionales, propios o contratados.

La empresa eléctrica podrá también acreditar el cumplimiento de la obligación señalada en el inciso primero, mediante inyecciones de energía renovable no convencional realizadas a los sistemas eléctricos durante el año calendario inmediatamente anterior, en la medida que dichas inyecciones no hayan sido acreditadas para el cumplimiento de la obligación que correspondió a ese año.

Cualquier empresa eléctrica que exceda el porcentaje señalado en el inciso primero de inyecciones de energía renovable no convencional dentro del año en que se debe cumplir la obligación, con energía propia o contratada y aunque no hubiese efectuado retiros, podrá convenir el traspaso de sus excedentes a otra empresa eléctrica, los que podrán realizarse incluso entre empresas de diferentes sistemas eléctricos. Una copia autorizada del respectivo convenio deberá entregarse a la Dirección de Peajes del CDEC respectivo para que se imputen tales excedentes en la acreditación que corresponda.

La empresa eléctrica que no acredite el cumplimiento de la obligación a que se refiere este artículo al 1 de marzo siguiente al año calendario correspondiente, deberá pagar un cargo, cuyo monto será de 0,4 UTM por cada megawatt/hora de déficit respecto de su obligación. Si dentro de los tres años siguientes incurriese nuevamente en incumplimiento de su obligación, el cargo será de 0,6 UTM por cada megawatt/hora de déficit.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier empresa eléctrica deficitaria podrá, con un límite de 50%, postergar hasta en un año la acreditación de la obligación que le corresponda al término de un año calendario, siempre que lo haya comunicado a la Superintendencia antes del 1 de marzo siguiente al año calendario referido.

Las Direcciones de Peajes de los CDEC de los sistemas eléctricos mayores a 200 megawatts deberán coordinarse y llevar un registro público único de las obligaciones, inyecciones y traspasos de energía renovable no convencional de cada empresa eléctrica, así como de toda la información necesaria que permita acreditar el cumplimiento de las obligaciones y la aplicación de las disposiciones contenidas en este artículo.

Los cargos señalados en el inciso cuarto se destinarán a los clientes finales y a los clientes de las distribuidoras cuyos suministros hubieren cumplido la obligación prevista en el inciso primero de este artículo.

Las sumas de dinero que se recauden por estos cargos, se distribuirán a prorrata de la energía consumida por los clientes indicados en el inciso anterior durante el año calendario en que se incumplió la obligación del inciso primero.

La Dirección de Peajes del CDEC respectivo calculará y dispondrá tanto el pago de los cargos que cada empresa deberá abonar para que se destinen a los clientes aludidos en base a los montos recaudados de las empresas que no hubiesen cumplido la obligación, así como las transferencias de dinero a que haya lugar entre ellas. La Superintendencia deberá requerir a la Dirección de Peajes y a las empresas concernidas la información necesaria para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones que se les impone en este inciso.

Toda controversia que surja en la aplicación del inciso anterior con la Dirección de Peajes del CDEC respectivo promovida por las empresas eléctricas sujetas a la obligación prevista en el inciso primero o por las distribuidoras y clientes finales, será dictaminada por el Panel de Expertos, organismo que deberá optar por uno de los valores propuestos por quien promueve la discrepancia o por la referida Dirección, entendiéndose que ésta se formaliza en las presentaciones que deberán realizar al panel, en sobre cerrado, dentro de los quince días siguientes al cálculo efectuado por la Dirección de Peajes. Para expedir el dictamen respectivo, el aludido Panel deberá ceñirse al procedimiento aplicable a las discrepancias previstas en el número 11 del artículo 208°.

Sólo para los efectos de la acreditación de la obligación señalada en el inciso primero, se reconocerán también las inyecciones provenientes de centrales hidroeléctricas cuya potencia máxima sea igual o inferior a 40.000 kilowatts, las que se corregirán por un factor proporcional igual a uno menos el cociente entre el exceso sobre 20.000 kilowatts de la potencia máxima de la central y 20.000 kilowatts, lo que se expresa en la siguiente fórmula:

$$FP = 1 - ((PM - 20.000 \text{ kw})/20.000 \text{ kw})$$

Donde FP es el factor proporcional antes señalado y PM es la potencia máxima de la central hidroeléctrica respectiva, expresada en kilowatts.”

En conjunto con la agregación del artículo anterior, se incorporaron tres nuevas letras al artículo 225° de la Ley Eléctrica. La primera de ellas, aa), define los medios de generación renovables no convencionales, en los cuales se encuentran la energía extraída de la biomasa, la energía hidráulica inferior a 20 megawatts, la energía geotérmica, la energía solar, la energía eólica, y otros medios que utilicen energías renovables. La segunda, ab), define el concepto de “energía renovable no convencional”, entendiéndose que es aquella generada por los medios de generación renovables no convencionales. Finalmente, la letra ac) define las instalaciones de cogeneración eficiente como aquellas en que “se genera energía eléctrica y calor en un solo proceso de elevado rendimiento energético, cuya potencia máxima suministrada al sistema sea

inferior a 20.000 kilowatts y que se cumpla los requisitos establecidos en el reglamento”.

A la mencionada ley se le introdujeron algunas modificaciones (que redundaron en favor de las energías renovables) y luego fue aprobada por unanimidad en su último trámite. Revisando además las distintas intervenciones durante la tramitación del proyecto de ley, puede constatarse que, salvo algunas empresas eléctricas, los distintos sectores políticos y económicos consideraron acertada la medida. Las discusiones se referían al porcentaje de los retiros que debería corresponder a energías renovables o a la vigencia de la norma, o incluso a si el porcentaje total exigido de retiros debía incorporarse de un momento a otro o si debía ser aplicado de forma gradual (lo que en definitiva ocurrió). En esta línea, no se objetó el hecho que fuese el Panel de Expertos el órgano indicado para resolver las controversias suscitadas por la aplicación de la mencionada ley.

La competencia del Panel de Expertos no es amplia, sino acotada a una situación en particular. La idea de la ley N° 20.257 consiste en que las empresas que no acrediten obtener la energía (efectuar retiros) que comercializan de fuentes de energía renovables o no convencionales, deberán pagar cierta cantidad a los consumidores finales. De esta forma se incentiva el desarrollo de la industria de la generación de energía a partir de esas fuentes. En este extenso campo, la acción del Panel de Expertos se concentra en un segmento: las controversias que surjan en la aplicación del inciso 9° del artículo

150° bis de la Ley Eléctrica con la Dirección de Peajes del CDEC respectivo deben ser resueltas por el Panel de Expertos. Como lo indica el artículo, la legitimación activa para iniciar la controversia corresponde a las empresas eléctricas sujetas a la obligación prevista en el inciso primero del mismo artículo, o las distribuidoras y clientes finales. Asimismo, el Panel de Expertos no tiene una libertad para fijar el valor en disputa, sino que debe optar por alguno de los valores propuestos por quien promueve la discrepancia o por la referida Dirección.

Por último, el procedimiento aplicable a las discrepancias es el del número 11 del artículo 208° de la Ley Eléctrica, esto es, aquel reservado para resolver las discrepancias que se suscitan entre las empresas eléctricas con motivo de la aplicación técnica o económica de la normativa del sector eléctrico, y que voluntariamente la han sometido al conocimiento del Panel de Expertos. Este procedimiento será detallado más adelante en el presente texto.

b) En materia del plan del sistema de transmisión troncal, el inciso cuarto del artículo 99° indica lo siguiente:

“La Comisión, en el plazo de 30 días contado desde la recepción de la propuesta de la Dirección de Peajes, presentará el plan de expansión para los doce meses siguientes. Los participantes y los usuarios e instituciones interesadas referidos en los artículos 83° y 85°, dispondrán de diez días para

presentar sus discrepancias al Panel de Expertos, el que emitirá su dictamen en el plazo de treinta días.”

Esta atribución de competencia del Panel de Expertos fue agregada conjuntamente con la ley que lo creó, pero no fue incluida en la enumeración que hace el artículo 208°. Por lo mismo, y de una manera de subsanar el error, se detalla ésta en el artículo 30 letra c) del Reglamento del Panel de Expertos, que indica lo siguiente:

“Artículo 30.- Serán sometidas al dictamen del Panel de Expertos, las discrepancias que se produzcan en relación con los siguientes procesos y materias:

c) El plan de expansión anual para el sistema de transmisión troncal que presente la Comisión de conformidad al artículo 71°-27 de la Ley.”

Por supuesto, la referencia al artículo 71°-27 debe entenderse hecha al actual artículo 99°.

c) El artículo 107° añade otra atribución de competencia al Panel de Expertos, esta vez relativa a las reglas que rigen la obligación de pago de peajes de las empresas usuarias del respectivo sistema de transmisión troncal y la repercusión de ese pago en los usuarios finales. Dice el referido artículo lo siguiente:

“Toda controversia que surja de la aplicación de los artículos 101° y siguientes deberá ser presentada antes del 31 de enero al Panel de Expertos

definido en el Título VI de esta ley, en la forma que establezca el reglamento, el cual deberá resolver dicha controversia antes del 31 de marzo, previo informe de la Comisión.

Una vez resuelta la controversia conforme al inciso anterior, deberá procederse al pago de los peajes individuales a la empresa de transmisión troncal, en la modalidad que disponga el reglamento. En todo caso, el ejercicio de acciones jurisdiccionales no obstará al pago de los peajes señalados.”

Esta atribución de competencia tampoco fue incluida en la enumeración del artículo 208°, sin embargo fue considerada en el artículo 30 letra d) del Reglamento.

“Artículo 30.- Serán sometidas al dictamen del Panel de Expertos, las discrepancias que se produzcan en relación con los siguientes procesos y materias:

d) La aplicación de las disposiciones establecidas en los artículos 71°-29 a 71°-34 de la Ley, ambos inclusive, con excepción de la aprobación de los reglamentos que en ellas se mencionan.”

Como se mencionó en la letra anterior, la referencia a los artículos debe entenderse hecha a los artículos 101° a 106° de la Ley.

d) Finalmente, el artículo 218° de la ley contiene una atribución de competencia algo curiosa:

“Artículo 218°: En caso de guerra externa o calamidad pública, el Gobierno podrá 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 determinará por tasación de peritos. La comisión pericial se constituirá en la forma establecida en el artículo 195°.

Lo dispuesto en el inciso anterior, es sin perjuicio de los derechos de los afectados para recurrir a la justicia ordinaria, la que regulará la indemnización que proceda.”

Está claro el error de este artículo. Mantiene la referencia a la comisión pericial del antiguo artículo 118°, dado que el artículo (hoy el 195°) hace referencia al Panel de Expertos, no a una comisión pericial. En todo caso, el Panel de Expertos tiene en este aspecto una competencia residual, ya que se estima que el mecanismo general implica un cálculo matemático y no una forma de juicio para determinar el valor del abono que debe hacerse al concesionario.

2.3 Procedimiento

La Ley Eléctrica describe en su artículo 211° el procedimiento al que deben acogerse las discrepancias presentadas al conocimiento del Panel de Expertos. El Reglamento se ocupa de profundizar cada una de los puntos del procedimiento que son mencionados en la ley.

El artículo 211° indica que las discrepancias deben ser presentadas por escrito, exponiendo los puntos o materias que la sustentan, y que los antecedentes existentes al momento de surgir la discrepancia *no* pueden ser adicionados, rectificados o enmendados. Además, debe indicarse el domicilio del requirente y su representante, a quien deberán practicársele las notificaciones.

A este respecto, el artículo 36° del Reglamento detalla las condiciones que deben cumplir las discrepancias que se someten al conocimiento del Panel de Expertos.

Artículo 36°.- Para ser admitidas a tramitación, las discrepancias o conflictos que se presenten al Panel de Expertos deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Recaer sobre materias de competencia del Panel, según lo previsto en el artículo 30.

De esta materia se trató ampliamente en el numeral anterior. La discrepancia que se somete al dictamen del Panel de Expertos es inadmisibile si no recae sobre alguna de las competencias del Panel.

b) Presentarse dentro del plazo que corresponda y por las personas, empresas o entidades habilitadas, según la materia de que se trate.

Esta letra trata de dos materias distintas: el plazo para ocurrir al Panel de Expertos y la legitimación activa para hacerlo. La ley es increíblemente escueta al referirse a este punto, lo que es acertadamente recogido por el Reglamento al detallar ambos puntos.

En primer lugar, el Reglamento establece distintos plazos para ocurrir al Panel de Expertos, dependiendo de la materia de que se trate. El artículo 33° de dicho cuerpo legal establece los plazos precisos. Sin embargo, como habíamos adelantado, no todas las atribuciones de competencia fueron consideradas al momento de enumerarlas. Para estos casos y otros que puedan surgir en el futuro, dispone el artículo 32° que, de no establecerse un plazo diferente en la Ley Eléctrica o en el Reglamento, *“las discrepancias y conflictos deberán presentarse al Panel de Expertos dentro del término de quince días contado desde que se verifica el hecho o acuerdo al que se refieran, y el dictamen deberá evacuarse dentro del término de treinta días contado desde la respectiva presentación.”*

En segundo lugar, está el asunto de la legitimación activa. El Reglamento trata de ello en el artículo 35°, indicando quiénes pueden ocurrir ante el Panel de Expertos dependiendo de la materia de que se trate. Respecto de los casos que no se encuentran detallados en el Reglamento ni en la enumeración del artículo 208° de la Ley Eléctrica, ha ocurrido que las mencionadas disposiciones legales incluyen alguna mención a la legitimación activa, como ocurre, por ejemplo, en el artículo 150° bis (ya transcrito), en el cual se especifica claramente quiénes podrán ocurrir al Panel de Expertos en la atribución de competencia allí mencionada.

c) Presentarse por escrito, exponiendo claramente los puntos o materias que la sustentan, de acuerdo al procedimiento legal en que se haya originado.

d) Acompañarse de la totalidad de los antecedentes que se hagan valer y aquellos en que conste el acto, acuerdo o hecho que motiva la discrepancia.

Este punto es de suma importancia, puesto que, como la ley lo indica, no pueden adicionarse, modificarse o enmendarse. Todos deben ser acompañados en el acto de presentar la discrepancia al Panel de Expertos.

e) Precisar el o los puntos o materias concretas en que existe discrepancia o conflicto.

f) Indicar la individualización del requirente y el domicilio, dentro de la ciudad de Santiago, al cual deberán practicarse las notificaciones que correspondieren.

g) Tratándose de las discrepancias previstas en el artículo 31, deberán acompañarse del instrumento público o privado en que conste el acuerdo de someterse al dictamen del Panel suscrito por las empresas requirentes.

Esto se refiere al caso en que el Panel de Expertos conozca de las discrepancias entre dos o más empresas eléctricas que voluntariamente las someten a la competencia del Panel.

Una vez presentada la discrepancia, el secretario abogado deberá ponerla en conocimiento de los demás integrantes del Panel dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ingreso, conforme lo estipulado en el artículo 37° del Reglamento y el artículo 210° letra c). Esta es una acción previa y sin perjuicio del examen de admisibilidad que el mismo Panel debe hacer.

Informado el presidente del Panel de la presentación ingresada, deberá convocar de inmediato a una sesión especial del órgano, que deberá verificarse al quinto día de la recepción de la divergencia. En esa sesión se le practica a la presentación un examen de admisibilidad, como indica el artículo 37° incisos segundo y tercero del Reglamento.

En la misma sesión indicada en el párrafo anterior, el Panel de Expertos deberá acordar un programa de trabajo para el estudio y resolución de la discrepancia dentro del plazo que la ley le otorga. El artículo 38° del Reglamento se refiere con mayor detalle al programa de trabajo, siendo la única exigencia legal para el mismo que contemple una audiencia pública a la que

asistan las partes y los interesados (considerando a la Superintendencia y a la CNE siempre como interesados). Una vez aprobado el programa de trabajo, se les debe comunicar a las partes y a los interesados, además de estar a disposición del público en las oficinas del Panel y en su sitio de Internet.

El Panel de Expertos debe entregar su dictamen dentro del plazo que el Reglamento fija para cada materia, siendo el plazo residual, en caso de no haber acordado otro, de 30 días de haberse efectuado la primera presentación.

El dictamen del Panel de Expertos deberá ser fundado, en su voto de mayoría y en el de minoría. Salvo en el caso de la letra m) del artículo 30°, y lo dispuesto en el artículo 31°, el Panel deberá optar por una u otra alternativa, sin poder adoptar valores intermedios. Aunque esta medida puede quizás decrecer la influencia de este Panel de técnicos, sí está de acuerdo con el carácter definitivo que poseen las resoluciones del Panel y la imposibilidad de ser apeladas.

Este último punto es una característica del dictamen del Panel de Expertos, consagrada en el artículo 211° inciso tercero, el cual dice:

“El dictamen del Panel de Expertos se pronunciará exclusivamente sobre los aspectos en que exista discrepancia, debiendo optar por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios. Será vinculante para todos los que participen en el procedimiento respectivo y no

procederá ninguna clase de recursos, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria.”

A su vez el artículo 40° del Reglamento corrobora la disposición legal:

“Artículo 40°.- Los dictámenes del Panel de expertos son vinculantes para todos los que participen en el procedimiento respectivo y no procederá a su respecto, ninguna clase de recursos, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria.”

Esta materia está íntimamente ligada con la discusión acerca de la naturaleza jurídica del Panel de Expertos, así como al debido proceso legal que debería aplicar al resolver las discrepancias sometidas a su competencia. Dice EVANS a propósito de este tema: *“(…) no es coincidente con el numeral 3° del artículo 19° de la Constitución una norma que prohíbe hacer revisar los dictámenes del panel, en especial, con la obligación que ese precepto impone al legislador de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”*¹⁸

De las consecuencias de la aplicación de estas disposiciones legales y de los caminos que han optado las empresas eléctricas involucradas, se tratará en el capítulo siguiente. Por lo pronto basta con señalar el único caso que la ley contempla para la invalidación de una resolución del Panel de Expertos, expresada en el artículo 211° inciso cuarto:

¹⁸ EVANS y SEEGER, *op. cit.*, pág. 521.

“No obstante, el Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía, con acuerdo del Consejo Directivo, mediante resolución exenta fundada, podrá, dentro del plazo de diez días contado desde la notificación del dictamen, declararlo inaplicable, por el período que determine la resolución exenta, en caso que se refiera a materias ajenas a las señaladas en el artículo 208º, con excepción de aquellas materias señaladas en el N° 11) de dicho artículo”.

Debe hacerse notar que no ha ocurrido tal situación de carácter extraordinario. En el caso de acontecer, claramente debería ser de una naturaleza tal que ameritara la intervención gubernamental y una desautorización flagrante de la decisión del Panel de Expertos. Una intervención banal o infundada quebrantaría la confianza de las empresas en este sistema de resolución de conflictos, el cual ha sido generalmente aprobado por las mismas. Más allá de lo anterior, es menester considerar que no es que el dictamen sea anulado o revocado, sino que es declarado inaplicable por un tiempo determinado. La diferencia entre esto y la revocación del dictamen es, a nuestro juicio, meramente cosmética, puesto que si el dictamen se refiriera a materias ajenas a la competencia del Panel de Expertos

El último punto a considerar en relación con el procedimiento aplicado por el Panel de Expertos corresponde a la ejecución de los dictámenes pronunciados por él. Ante todo, *no* existe un procedimiento de ejecución de los dictámenes. No existen normas relativas a lo mismo, ni instrucciones para oficiar, ni fuerza pública, ni la intervención de un organismo ajeno, como podría

ser la CNE. Sin embargo, los dictámenes del Panel de Expertos han sido cumplidos en forma íntegra y oportuna.

Sin embargo, los dictámenes del Panel de Expertos están respaldados por la normativa legal. El que la ley diga que son obligatorios para todos los involucrados implica que el no cumplimiento de los mismos acarrearía una directa infracción a un precepto legal.

El desacato del dictamen por parte de una empresa eléctrica o empresa participante del procedimiento respectivo (como, por ejemplo, una empresa minera) implica que ella no acata el dictamen del Panel de Expertos. Una consecuencia directa sería la muy probable aplicación de una sanción por parte de la SEC, conforme a lo dispuesto en el Título V de la ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, dado que sería un incumplimiento de un mandato legal que causa daño o al menos sitúa en riesgo al resto de los participantes del sector eléctrico. Fuera de esta situación, el infractor podría ser responsable civilmente de los perjuicios que de este desacato resulten, responsabilidad que es pertinente exigir en un juicio ordinario civil.

Finalmente, si se considera que el Panel de Expertos tendría la calidad de un tribunal especial, sería posible instar ante la justicia ordinaria para el cumplimiento ejecutivo de sus resoluciones.

CAPÍTULO TERCERO

DISCUSIONES EN TORNO AL PANEL DE EXPERTOS

3.1 Naturaleza jurídica del Panel de Expertos

El tema aquí tratado es controversial por varias razones. En primer lugar, el legislador, al regular el órgano conocido como “Panel de Expertos”, no llega a encuadrarlo en ninguna de las categorías ya conocidas. No se refiere a él como tribunal de justicia, órgano de la administración del estado u otra denominación similar. Se busca que las normas que lo regulan sean autosuficientes. Esto es, sin duda alguna, un procedimiento discutible en un ordenamiento que busca encuadrar a todos los componentes del Estado bajo las normas constitucionales. No es necesario que la ley le nombre en una de las categorías ya existentes, sino que al menos le sean aplicables los principios y la normativa de algunas de ellas.

En segundo lugar, la naturaleza jurídica del Panel de Expertos es determinante para buscar normas comunes y generales que le serían aplicables. Por ejemplo, si se determina que su naturaleza jurídica corresponde a un tribunal de la república, está bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, puesto que las únicas

excepciones a este control son las indicadas por el constituyente¹⁹. En esta línea, en el caso de un organismo público podría intervenir la Contraloría.

Siguiendo lo anterior, se analizarán primariamente dos perspectivas en este asunto: en primer lugar, si el Panel de Expertos ejerce jurisdicción; y en segundo, si el Panel de Expertos puede ser encuadrado en una naturaleza jurídica, derivado de su mismo ejercicio jurisdiccional.

3.1.1 Antecedentes durante la tramitación del proyecto

Durante la tramitación del proyecto de ley que creó el Panel de Expertos, se le consultó a la Corte Suprema sobre el mismo, la cual evacuó dicha solicitud mediante oficio N° 4.606 de fecha 28 de octubre de 2003. Esta consulta se amparaba en el artículo 16° de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que obliga a informar de aquellos proyectos de ley que se refieren a la organización y atribución de los tribunales, en virtud del artículo 74° (en ese entonces) de la Constitución Política de la República.

La opinión mayoritaria de los ministros de la Corte Suprema fue que el Panel de Expertos no es un órgano jurisdiccional en los términos de la Constitución en su artículo 77° y en el artículo 5° del Código Orgánico de

¹⁹ MATURANA, Cristián, “Órganos Jurisdiccionales”, Apuntes de Cátedra Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006.

Tribunales. Por ello, consideraron que no correspondía emitir un dictamen por parte de dicho tribunal.

La opinión disidente la emitió el ministro señor Milton Juica, quien estuvo por informar negativamente el proyecto. Si bien es cierto que se señalaba que el Panel de Expertos sólo cumple la función de dictaminar respecto de las discrepancias que pudiesen producirse en relación con las cuestiones enumeradas dentro de su esfera de competencia, no es menos cierto que, al ser la resolución del Panel vinculante, esto es, con fuerza obligatoria para todos aquellos que participen en el procedimiento y sin ulterior recurso, poder que es concebible sólo en un órgano de carácter jurisdiccional. Su argumentación sostiene, asimismo, la opinión de que la Constitución Política de la República previene claramente que esa facultad le compete sólo al Poder Judicial, en particular a los tribunales establecidos en la ley, señalados en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. Acto seguido, indicó que, a pesar de que se utilice la palabra “dictamen” (que conforme al diccionario no es más que una “opinión y juicio que se forma o emite sobre algo”²⁰), al entregarle la ley la característica de ser vinculante para las partes y los participantes en el proceso, le está reconociendo también la característica de resolver un litigio, lo que sólo le correspondería al Poder Judicial, por lo dispuesto en artículo 73° de la Constitución Política de la República. Finalmente, esta situación importaría la

²⁰ Definición “dictamen” tomada del Diccionario de la Real Academia Española, consultado en www.rae.es el 10-5-2010.

ocurrencia de una comisión especial prohibida en el N° 3 del artículo 19° de la Carta Fundamental y afectaría además el principio del debido proceso de ley.

Aunque EVANS indica que la opinión del ministro señor Juica fue concordante con el tenor de la discusión parlamentaria respecto del proyecto, al menos en lo que se refiere al carácter jurisdiccional del Panel de Expertos, no es menos cierto que sólo fue una concordancia difusa. La discusión parlamentaria claramente no se centró en los argumentos de inconstitucionalidad que reclamaba el ministro señor Juica, sino que se limitó a señalar que, efectivamente, las normas en comento *“establecen la existencia de una instancia de resolución de conflictos y discrepancias en el sector eléctrico”*. Esto efectivamente reconoce una suerte de atribución jurisdiccional que se entrega al Panel de Expertos, pero no necesariamente traen las funestas consecuencias que anunciaba el ministro señor Juica.

3.1.2 El Panel de Expertos ejerce jurisdicción

Independientemente de su calidad jurídica en cuanto a órgano, si es un tribunal especial o no, es innegable que el Panel de Expertos ejerce jurisdicción. De lo que se trata es de especificar *cómo* el Panel de Expertos ejerce la jurisdicción. Porque la jurisdicción no importa sólo poder de decisión, también importa requisitos y límites.

En estos términos, la voz “jurisdicción” ha sido utilizada en diversos ámbitos. Los autores enumeran una serie de ellos, pero, en atención a que no es este el lugar para tratar extensamente el tema, estimamos que la expresión “jurisdicción” utilizada como función, es la más correcta y sobre la cual se ha de trabajar. El profesor Cristián MATURANA MIQUEL indica que “la jurisdicción, como poder deber del estado, constituye una de las funciones públicas que deben ser desarrolladas en toda nación civilizada, y constituye la función que debe ser ejercida para resolver los conflictos de trascendencia jurídica que se promuevan dentro de él”²¹.

La noción funcional de la jurisdicción tiene gran relevancia por cuanto se estima que la calidad de “órgano jurisdiccional” se adquiere no por una expresa mención legal o constitucional que pueda darle ese carácter, sino por el efectivo ejercicio de las facultades mencionadas con anterioridad. Dice el mismo MATURANA que “es la función la que caracteriza al órgano y no el órgano que la ejerce quien caracteriza a la función”²².

Algunos autores consideran suficiente ampararse en un solo concepto de jurisdicción, pero siendo éste un concepto tan discutido, citaremos algunas de las que creemos más relevantes al respecto.

²¹ MATURANA, Cristián, “Introducción al Derecho Procesal, La jurisdicción y la competencia”, pág. 112, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2005.

²² *Ibíd.*

El destacado procesalista uruguayo Eduardo COUTURE definía la jurisdicción señalando que “es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”²³.

A su vez, el renombrado profesor de esta facultad Hugo PEREIRA ANABALÓN ha definido la jurisdicción como “la potestad pública ejercida privativamente por los jueces, mediante el debido proceso, para dirimir en justicia conflictos jurídicos actuales o eventuales, con la aplicación de normas y principios de derecho o la equidad natural, en sentencia con autoridad de cosa juzgada, susceptible, según su contenido, de ejecución”²⁴.

Pero la definición que utilizaremos en este trabajo es la de don Cristián MATURANA MIQUEL, profesor de esta Facultad de Derecho, que, como el mismo lo señala, no presenta innovaciones trascendentales sino que intenta condensar dentro de ella los diversos elementos de las definiciones doctrinarias. Dice al respecto que la jurisdicción “es el Poder-Deber del Estado, radicado exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley, para que estos dentro

²³ COUTURE, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, pág. 40, Ediciones Depalma, Santiago, 1985.

²⁴ PEREIRA, Hugo, “Curso de Derecho Procesal”, Tomo I, pág. 92, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1993.

de sus atribuciones y como órganos imparciales, por medio de un debido proceso, iniciado generalmente a requerimiento de parte y a desarrollarse según las normas de un racional y justo procedimiento, resuelvan con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal y dentro del territorio de la República²⁵.

Relacionando con lo dicho anteriormente respecto del entendimiento de la jurisdicción como función, es menester estudiar la vinculación del Panel de Expertos con la definición de jurisdicción ya citada, analizando si el *actuar* del Panel de Expertos coincide con las características de la jurisdicción²⁶. A saber, se desprenden de la definición **diez** características de la jurisdicción, algunas modernas y complejas; otras, resabios históricos, pero todas relacionadas con la actividad de los órganos jurisdiccionales.

1) *La jurisdicción es un poder-deber del Estado.*

El artículo 76° de la Constitución Política de la República expresa que corresponde el ejercicio de la función jurisdiccional a los tribunales establecidos

²⁵ MATURANA, *op. cit.*, pág. 122.

²⁶ EVANS y SEEGER, *op. cit.*, realizan un análisis similar en su obra, aunque nos apartaremos en cierta medida de los razonamientos allí expuestos por estar trabajando en base a una distinta definición de la jurisdicción.

en la ley. Sin embargo, también importa un deber para los órganos del Estado, puesto que ellos deben de ejercer la función jurisdiccional cuando son requeridos al efecto, conforme al artículo 6° de la Carta Fundamental, que estipula que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

El Panel de Expertos es un órgano previsto en la Ley Eléctrica que debe actuar conforme a la misma. Resuelve conflictos de relevancia jurídica y *no puede excusarse de hacerlo* mientras sea legalmente requerido. No se acomoda muy bien a la definición por cuanto no es precisamente un órgano del Estado. Sin embargo, en lo que se refiere a responsabilidades, a los integrantes del Panel de Expertos se les aplican las normas reservadas a los funcionarios públicos, lo que es un endurecimiento de su responsabilidad por un incumplimiento del precepto legal. Así las cosas, la resolución de conflictos de relevancia jurídica por parte del Panel de Expertos no es sólo un poder del que está dotado este órgano, sino que también es un deber que ha de cumplir.

2) El ejercicio de la función jurisdiccional se radica exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley.

Esta característica de la jurisdicción se desprende del artículo 19° N° 3 de la Constitución, el cual indica como un derecho fundamental de los individuos el que “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por

el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

Si se considera que el Panel de Expertos es un tribunal (un hecho no pacífico), puede estimarse que el Panel de Expertos ejerce jurisdicción, puesto que el origen de esta institución es una ley de la República. Se entiende nuevamente que es la función la que le da el carácter al órgano y no viceversa, por lo tanto cualquier órgano público, sea que pertenezca o no al Poder Judicial, tiene el carácter de tribunal en la medida en que el legislador le haya investido de las facultades para ejercer la función jurisdiccional.

3) *Los tribunales deben ejercer la función jurisdiccional actuando dentro de sus atribuciones.*

Esta derivación de la jurisdicción tiene su origen y es consecuencia a su vez de la clásica distinción entre jurisdicción y competencia. Los tribunales pueden tener jurisdicción, entendida en las definiciones que ya se han citado, pero para poder emplearla y actuar válidamente deben poseer también competencia, que es la esfera, grado o medida que posee cada tribunal para el ejercicio de la función jurisdiccional. En definitiva, la jurisdicción es el género y la competencia es la especie.

En el caso del Panel de Expertos, nos hemos referido a que éste *de facto* lleva a cabo actividad jurisdiccional, puesto que posee el poder-deber al que nos hemos referido para resolver conflictos de relevancia jurídica. Así las cosas,

es posible afirmar sin temor a equivocarnos que también posee competencia para hacerlo, puesto que es la misma ley la que, como si se tratara de un tribunal especial más, le otorga competencia para conocer una serie de asuntos. Estas materias de competencia se hallan reguladas en el artículo 208° de la Ley Eléctrica. No es válida la actividad jurisdiccional del Panel de Expertos fuera de estas atribuciones específicas de competencia. Por lo tanto, estando legalmente delimitada la competencia del Panel de Expertos, el Panel de Expertos ejerce jurisdicción como un tribunal.

4) *Los jueces, que son los que actúan en representación del órgano jurisdiccional para la solución del conflicto, deben ser imparciales.*

Es de la esencia del ejercicio de la jurisdicción, que el órgano encargado de ejercer la función sea imparcial, puesto que éste se sitúa por sobre las partes para los efectos de imponerles la solución del conflicto. El juez que resuelve el conflicto debe ser *imparcial*, esto es, una persona distinta de las partes del conflicto, e *imparcial*, esto es, no poseer ninguna vinculación con las partes que le motive un designio a favor o en contra de alguna de las partes²⁷.

Nuevamente, el funcionamiento del Panel de Expertos, si se le examina prescindiendo de ideas preconcebidas sobre su naturaleza jurídica, vuelve a encuadrarse dentro de un correcto ejercicio de jurisdicción. El legislador se

²⁷ MATURANA, *op. cit.*, pág. 128.

toma enormes molestias para asegurarse de esto, más que en el caso de un tribunal ordinario de justicia.

En primer lugar, el legislador establece una serie de incompatibilidades con el cargo, con el resultado que la calidad de integrante del Panel de Expertos llega a ser un trabajo de dedicación prácticamente exclusiva, exceptuando las labores docentes. Esta medida es similar a la establecida para los jueces de la República en general.

En segundo lugar, el legislador estipula una serie de inhabilidades que afectan a los integrantes del Panel de Expertos para el conocimiento de asuntos en los cuales pudiese haber un conflicto de intereses.

Finalmente, la ley previene que luego de finalizar en su cargo, el integrante del Panel mantiene las incompatibilidades señaladas durante un año. Ello busca evitar intentos de captura por parte de empresas eléctricas o relacionadas que pudiesen tener interés en ofrecerle tratos lucrativos a cambio de dictaminar en determinada manera.

Estas tres herramientas aseguran la imparcialidad de los miembros del Panel de Expertos. Por ende, el Panel de Expertos ejercería sus funciones de resolución de conflictos de forma imparcial, como corresponde al correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta conclusión a la que llegamos no es compartida por todos. Andrés BORDALÍ, refiriéndose a la fragmentada organización judicial en Chile, dice del

Panel de Expertos y de otros “tribunales especiales” u órganos que ejercen jurisdicción, que “su regulación orgánica no permite asumir una clara presunción que fallarán imparcialmente y, desde luego, están regulados de un modo inorgánico y desigual que aleja de toda aproximación a los valores de la seguridad jurídica y la igualdad jurídica”²⁸.

5) *La jurisdicción debe ser ejercida dentro de un debido proceso legal.*

El artículo 19° N° 3 de la Constitución establece “que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

Las críticas al Panel de Expertos en tanto órgano jurisdiccional se refieren, en una de sus aristas, a la falta de control sobre la calidad de tribunal que éste podría tener. Como no se le consideró un tribunal durante la gestión del proyecto de ley, algunos estiman que no se cauteló que el proceso mediante el cual el Panel de Expertos dirime los conflictos de relevancia jurídica que son sometidos a su decisión

Por lo anterior, éste ha sido uno de los aspectos que han considerado los tribunales al momento de decidir las acciones de protección interpuestas en contra del Panel de Expertos. Con su procedimiento basado en audiencias

²⁸ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “Organización Judicial en el Derecho Chileno: un poder fragmentado”, *Revista Chilena de Derecho*, vol.36, n.2 págs. 215-244, agosto de 2009, Santiago, Chile.

públicas, programas de trabajo, posibilidad de expresarse para los intervinientes en el proceso y dictámenes fundados, se ha estimado por la jurisprudencia que el Panel de Expertos cautela un debido proceso para todos aquellos que participan de la discrepancia respectiva.

6) El ejercicio de la jurisdicción y el inicio del proceso suponen generalmente el requerimiento de parte.

Esta característica de la jurisdicción, asociada a los procesos de carácter civil y de la reforma procesal penal, es cumplida plenamente por el Panel de Expertos, puesto que éste interviene solamente en el caso en que un órgano o persona (empresa eléctrica u otra) requiera su intervención promoviendo una discrepancia que se encuadre en una de las atribuciones de competencia previamente fijadas por la ley.

7) La sentencia que se dicte en el proceso requiere que éste se haya desarrollado según las normas de un racional y justo procedimiento.

Lo dicho antes respecto de que la jurisdicción debe ser ejercida dentro de un debido proceso legal tiene plena aplicación aquí, salvo por cuanto esta característica de la función tiene además relación con la necesidad de fundamentar las sentencias que dirimen un proceso. Por supuesto que en el afán de no crear un nuevo tribunal sino un “Panel”, el legislador no llamó “sentencias” a las decisiones del Panel de Expertos, sino “dictámenes”. Pero claramente no escapó a este requisito fundamental del derecho moderno, por lo

que se estipula que los dictámenes del Panel de Expertos deben ser fundamentados. Esta obligación se halla contenida en el artículo 211° inciso segundo.

6) La jurisdicción tiene por objeto resolver los conflictos de relevancia jurídica con eficacia de cosa juzgada y posibilidad de ejecución.

El ejercicio de la jurisdicción tiene por objeto la resolución de conflictos de relevancia jurídica. La decisión del conflicto que se obtiene a través de la sentencia definitiva puede ser impugnada por las partes, pero dentro del proceso debe llegarse a un instante en que la sentencia que se dicte para los efectos de resolver el conflicto se vuelve inimpugnable. Se dice entonces que esta sentencia produce cosa juzgada, puesto que se encuentra firme o ejecutoriada.

La cosa juzgada tiene un reconocimiento tanto constitucional como legal, al disponerse que no pueden revivirse por el Presidente de la República ni por el Congreso los procesos ya fenecidos (artículo 76° de la Constitución), y al indicarse por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175° la existencia de la acción o excepción de cosa juzgada. A su vez, el artículo 1° del Código Procesal Penal aplica esta figura al procedimiento penal, disponiendo que la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.

En el caso del Panel de Expertos, no existen normas legales que regulen esta materia de forma explícita. A pesar de esto, el artículo 211° de la Ley Eléctrica establece las disposiciones en materia de recursos, negando la procedencia de cualquiera de ellos. De esta forma, parecería que los dictámenes del Panel de Expertos producen efecto de cosa juzgada tan pronto como se emiten. Sin embargo, hay que distinguir entre las siguientes situaciones que alterarían esta regla:

- *Declaración de inaplicabilidad del dictamen:* Como indica el artículo 211° inciso final, el Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía, con acuerdo del Consejo Directivo, podrá, mediante resolución exenta fundada, declarar inaplicable el dictamen por el periodo que la misma resolución indique, en caso de que se refiera a materias ajenas a las señaladas en el artículo 208° del mismo cuerpo legal (con excepción del N° 11). El plazo para emitir esta declaración de inaplicabilidad es de diez días contados de la notificación del dictamen. Por ende, no podría producirse un efecto asimilable al de cosa juzgada antes de este plazo.
- *Acción de protección:* Como se mencionó, el artículo 211° niega la posibilidad de cualquier recurso en contra de los dictámenes del Panel de Expertos. Para salvar este inconveniente, algunos participantes de las discrepancias han decidido recurrir de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva, argumentando que la naturaleza jurídica del recurso de protección es de una acción constitucional y no un recurso,

por lo que no se encuentra afecto a la prohibición del artículo 211° respecto a la posibilidad de recurrir contra los dictámenes del Panel. Si se entendiera que esta utilización de un recurso de protección cumple las funciones de un recurso, habría que esperar un plazo de treinta días luego de la notificación para estimar como ejecutoriado el dictamen del Panel de Expertos.

Lo anteriormente dicho son conjeturas que podrían imaginarse, pero que *no son adecuadas al caso concreto*. En primer lugar, la declaración de inaplicabilidad es una medida administrativa (realizada mediante una resolución exenta) y no un recurso procesal. No es posible vincularlo al concepto procesal de cosa juzgada. En segundo lugar, es un tema discutido el si las acciones de protección proceden contra las resoluciones emanadas de un órgano jurisdiccional. Una primera mirada a la jurisprudencia tiende a llevarnos a la respuesta negativa, pero existe un sector de jurisprudencia disidente al respecto²⁹. En el caso de la mayoría de la interpretación jurisprudencial, no habría ejercicio jurisdiccional que fuera revisado por el recurso de protección, lo que *no* ocurre ciertamente con el Panel de Expertos, el cual, como se mostrará, sí lo está.

²⁹ GUZMÁN, Julio, "Recurso de protección y resoluciones jurisdiccionales", consultado en <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/recursosproteccion.pdf> el día 10 de mayo de 2010, estudio realizado para el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, Santiago, Chile.

Todo esto nos lleva a la conclusión que en la aplicación de las normas del procedimiento civil sobre el efecto de la cosa juzgada no son aplicables con facilidad en la determinación del ejercicio de la jurisdicción por parte del Panel de Expertos.

Respecto de la *posibilidad de ejecución* de la resolución del Panel de Expertos, nos encontramos nuevamente en presencia de la misma diferencia entre el concepto de jurisdicción y la actividad decisoria del Panel de Expertos: no hay una clara vinculación entre la posibilidad de ejecutar una sentencia de un tribunal ordinario y las normas contenidas en la Ley Eléctrica y el Reglamento relativas al Panel de Expertos.

Sin embargo, existe un enfoque distinto que puede dársele a este problema y que consideramos acertado. Se entiende que un órgano ejerce jurisdicción independientemente de si lleva o no su nombre asociado a ella (como la denominación de “tribunal”), bastando con estudiar las características mismas del órgano. En el caso concreto y analizando la *praxis* de la resolución de discrepancias, los dictámenes del Panel de Expertos tienen eficacia de cosa juzgada, puesto que el Panel no vuelve a revisarlos ni tampoco proceden recursos contra ellos. La acción de protección no es ciertamente un recurso y la intervención del Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía no reforma ni anula el dictamen, sino que lo declara inaplicable, esto es, impide la posibilidad de hacerlo ejecutar. Y respecto de la posibilidad ordinaria de ejecución, aunque no se contempla un procedimiento en la ley, la práctica ha

zanjado este problema, ya que mediante la posibilidad de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, sumado a las exorbitantes multas que puede aplicar la SEC, la ejecución del dictamen correspondiente es plenamente voluntaria por todos los interesados.

Por lo anterior, podemos concluir que, pese a que no está correctamente regulado el tema y podría ser útil detallarlo más, el Panel de Expertos cumple en la práctica y guiado bajo los principios generales del Derecho (especialmente en lo relativo a la cosa juzgada), esta característica de la jurisdicción.

9) La jurisdicción tiene por objeto resolver los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal.

Esta característica es un resabio histórico y parte del texto del antiguo artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. La expresión “temporal” quiere decir que la jurisdicción se ejerce respecto de todas aquellas materias que no revisten un carácter espiritual³⁰.

No es necesario recalcar que es una característica que el Panel de Expertos aplica plenamente.

10) La jurisdicción tiene por objeto resolver los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan dentro del territorio de la República.

³⁰ MATURANA, *op. cit.*, página 135.

Esta parte de la definición de jurisdicción se explica puesto que ella, al ser una función pública que emana de la soberanía, debe reconocer como límite para su ejercicio el territorio de la República.

En el aspecto territorial, está claro que el Panel de Expertos sólo puede ejercer su poder decisorio con aquellas empresas e intervinientes que se hallen en el territorio de la República. No es necesario detallar más que concurre también el Panel de Expertos en este aspecto de la actividad jurisdiccional.

Lo anteriormente dicho no son realmente características de la jurisdicción, como se les llama en doctrina, sino más bien aspectos de la jurisdicción que son inherentes a su ser, esto es, se hallan presente en la definición que los autores dan de ella y cubren diversos aspectos de su actuar. Hemos podido mostrar cómo el Panel de Expertos cumple con cada una de ellos, calzando casi perfectamente su actuar con el actuar jurisdiccional. Por ende, puede afirmarse que el Panel de Expertos ejerce jurisdicción, lo cual aclara en gran medida su naturaleza jurídica.

Respecto de la cuestión de si el Panel de Expertos cumple con los “momentos jurisdiccionales” (conocimiento-juzgamiento-ejecución), es importante recordar que el “justo procedimiento” del Panel de Expertos

3.1.3 El Panel de Expertos es un tribunal especial

Previo a discutir el tema que reza el título de este apartado, se ha de señalar que el Panel no es un órgano de la administración del Estado porque no es mencionado en la enumeración del artículo 1° de la Ley N° 18.575 ni tampoco está encargado de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua, como reza el artículo 28° de la misma ley. El Panel actúa a requerimiento de parte y sólo respecto de eventualidades concretas. Tampoco es un órgano de naturaleza técnica-pericial, puesto que éstos tienen como objeto el preparar informes, emitir opiniones o entregar antecedentes para que sea *otro* órgano quien decida, generalmente un tribunal. El Panel de Expertos tiene un fuerte y marcado componente técnico, pero es *él mismo* quien deberá decidir³¹.

³¹ Respecto a este punto, es conveniente estudiar otras áreas del Derecho en que se haya presente el concepto de “perito”, siendo la clásica por excelencia la prueba pericial en materia procesal civil. Como bien lo indica el artículo 409° del Código de Procedimiento Civil, el informe de peritos “se oirá”, esto es, es un elemento de prueba y de juicio, no un mandato ni una decisión final por si mismo. A mayor abundamiento, como indica el artículo 425° del mismo cuerpo legal, “los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”. Dentro del sistema de prueba legal tasada de este Código, se establece expresamente una mayor libertad para el tribunal al momento de decidir respecto del valor probatorio del informe de peritos.

Sumado a lo anterior, la actividad jurisdiccional que desarrolla el Panel de Expertos basta para llamarlo “tribunal” en base a las siguientes consideraciones:

1) *La jurisdicción es ejercida por los tribunales establecidos en la ley*

Esto se desprende en primer lugar del artículo 19° N° 3, respecto a la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley, establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho. Podemos entender como “comisión especial”, el caso en que un órgano con carácter transitorio es llamado a resolver una cuestión particular o específica. Así, para evitar caer en el vicio de la comisión especial, el órgano que decide debe ser un tribunal señalado en la ley con anterioridad a la comisión del hecho.

Sumado a este precepto, se encuentra el artículo 76° inciso primero de la Constitución Política de la República, el cual indica que “la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. De esto se desprende que el panel de expertos, si ejerce jurisdicción en la forma en que hemos señalado, debe necesariamente ser un tribunal. Conviene recordar además lo indicado en la sección precedente respecto de la jurisdicción, en el sentido en que el órgano ejerce jurisdicción si los hechos así lo indican, y no al revés, puesto que el que se le llame “no jurisdiccional” a un órgano, o se omita su definición, no implica que luego, en la práctica, éste no ejerza dicho poder.

Para EVANS, la legalidad puede desprenderse dentro de tres puntos de vista³²: legalidad en sentido orgánico, en sentido funcional y en sentido de garantía constitucional. Creemos, sin embargo, que el principio de legalidad contenido en la Constitución, en lo aplicable para el Panel de Expertos, se refiere principalmente a su aspecto orgánico, puesto que exige ésta que la jurisdicción se ejerza por tribunales establecidos en la ley, cuestión con la que cumple plenamente el Panel de Expertos, aunque, claro está, la norma no le llama “tribunal”.

2) *Naturaleza jurídica de las discrepancias*

Para poder aplicar las normas anteriores es necesario establecer que el Panel de Expertos se aboca al conocimiento de asuntos que son propios del ejercicio jurisdiccional. La mayoría de las discrepancias promovidas tienen una naturaleza contenciosa: se hallan presentes diversas pretensiones de una variedad de actores, tanto del Estado (como por ejemplo el Informe Técnico presentado por la CNE, lo que derivaría en una jurisdicción contencioso-administrativa), como privados, en aquellos pleitos que enfrentan a dos empresas eléctricas o a un grupo de ellas agrupadas en el CDEC respectivo con uno de sus miembros.

Así las cosas, de no existir el Panel de Expertos, la resolución de estos conflictos debería necesariamente ocurrir ante un tribunal de justicia, y de no

³² EVANS y SEEGER, *op. cit.*, pág. 545.

haber norma expresa que atribuya competencia a algún tribunal específico, deberían ser los juzgados en lo civil de mayor cuantía de la comuna del demandado, conforme a las normas generales. La normativa legal sustrae este ámbito de competencia de los tribunales ordinarios y lo deposita en el Panel de Expertos.

3) *Consecuencias de ser el Panel de Expertos un Tribunal*

Si aceptamos que el Panel de Expertos es un tribunal, en primer lugar habría que establecer la clasificación respectiva, elaborada por la doctrina y apoyada en diversas disposiciones legales del Código Orgánico de Tribunales:

- a) *Es un tribunal especial:* Siguiendo la enumeración descrita en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, en atención a su órbita de competencia es un tribunal especial que *no* integra el Poder Judicial, puesto que está establecido por una ley diversa a la que regula orgánicamente esta rama del Estado.
- b) *Es un tribunal mixto:* No está constituido eminentemente por abogados, como las Cortes de Apelaciones y otros tribunales que son llamados “letrados”.
- c) *Es un tribunal permanente:* Se opone a la característica de “temporal”. Está siempre a disposición de los requerimientos de las empresas y otros actores que soliciten su intervención, dentro de su ámbito de competencias.

- d) *Es un tribunal colegiado*: Esto por ser integrado por una pluralidad de individuos de rango de la judicatura (varios jueces, como en la Corte de Apelaciones), en oposición a un tribunal unipersonal (como lo sería un Juzgado de Letras).
- e) *Es un tribunal de única instancia*: Esto por no permitirse recurso alguno contra sus decisiones.
- f) *Es un tribunal de Derecho*: Una característica determinante del órgano, puesto que, a pesar de no ser un tribunal letrado, debe decidir conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.

Luego de esta clasificación, pueden señalarse las consecuencias previstas por la doctrina de que el Panel de Expertos es un tribunal especial, algunas de las cuales compartimos mientras que de otras, señaladas por algunos autores, estimamos que son improcedentes o, por lo menos, inconvenientes.

1. *El principio de juridicidad*

Creemos que la aplicación del principio de juridicidad no es una deducción difícil de imaginar, toda vez que el Panel de Expertos, por muy *sui generis* que haya sido su origen y establecimiento, debe ser un órgano perteneciente al Estado ya que emana de una Ley. En primer lugar, debe el Panel de Expertos tener un título para actuar, lo que EVANS, en este punto,

llama “habilitación jurídica”³³. En su caso, parece correcto creer que este título es su investidura conforme a las normas legales vigentes y actuando dentro de las potestades que la ley le confiere y en la oportunidad legal válida. En segundo lugar, debe actuar en la forma en que prescriba la ley y la Constitución, esto es, mediante un justo y racional proceso, y aplicando la ley de la forma correcta y apegada a su texto, sin vulnerar las garantías legales y constitucionales vigentes. Finalmente, consecuencia para algunos de todo lo anterior, estaría sujeto el panel de expertos a la sanción de nulidad de derecho público para el caso en que se vulnere el principio de juridicidad o el de debido proceso, conforme lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la carta fundamental. En nuestra opinión, esta es ya una materia más discutible, puesto que el ámbito de oportunidad de aplicación de la nulidad de derecho público es un tema todavía discutido. DÍAZ DE VALDÉS opina que la nulidad de derecho público no procede contra actos jurisdiccionales, limitándola entonces a lo que fue su cometido original, esto es, para anular actos de la administración³⁴. Estimamos que dicha posición es la correcta. No parece acertado aplicar dicha acción de nulidad a los tribunales de justicia, especialmente en relación con el principio de

³³ EVANS y SEEGER, *op. cit.*, pág. 551.

³⁴ DÍAZ DE VALDEZ, Rodrigo, “Improcedencia de la Acción de Nulidad de Derecho Público respecto de Actos Jurisdiccionales”, en Seminario 37ª Jornadas de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2007. Disponible en página Web www.jornadasderechopublico.ucv.cl

seguridad jurídica, puesto que la nulidad de derecho público, al ser imprescriptible, ocasionaría que jamás se pondría término a los procesos judiciales.

2. Sometimiento a la potestad correctiva y disciplinaria de la Corte Suprema

Como tribunal especial, el Panel de Expertos podría quedar sujeto a las funciones correctivas y disciplinarias de la Corte Suprema, en atención a lo dispuesto en el artículo 82° de la Constitución Política de la República. Incluso, siguiendo este mismo lineamiento, podría presentarse un recurso de queja en contra de uno o más de sus integrantes, atendido lo dispuesto en los artículos 540° y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Sin embargo, el rechazo más sencillo a esta posición se funda en la declaración casi unánime de la misma Corte Suprema respecto a que el Panel de Expertos no es un tribunal.

3. Sometimiento a la jurisdicción de los Tribunales Superiores de Justicia

La calidad de “órgano del Estado” del Panel de Expertos trae como consecuencia necesaria el sometimiento del mismo a las acciones constitucionales ya mencionadas. En primer lugar, es un sujeto pasivo válido de la acción constitucional de protección, como se ha mencionado, camino que han intentado varias empresas del rubro, coronándose con éxito (no en su resultado final sino en el hecho que la Corte se declaró competente para conocer del recurso). Además de esto, podría también aplicarse el recurso de

amparo económico, también de naturaleza de acción constitucional, contenido en el artículo 21° de la Constitución. No compartimos lo señalado por EVANS, en atención a los motivos signados en el punto 1 de esta enumeración, respecto de que “siempre quedará a salvo para quienes se sientan perjudicados con una decisión del panel, intentar una acción de nulidad de derecho público”³⁵.

En resumen, ya no es un hecho controvertido en doctrina que el Panel de Expertos es un órgano que ejerce jurisdicción, con facultades para juzgar, en un debido proceso legal y cautelando las garantías que la ley y la Constitución les reconocen a las personas, controversias o discrepancias de relevancia jurídica relativas a la normativa eléctrica, resolviéndolas mediante sentencias o dictámenes que tienen autoridad de cosa juzgada y eventualmente posibilidad de ser ejecutados. Por las disposiciones constitucionales vigentes relativas al ejercicio de la jurisdicción en territorio nacional, se llega a la necesaria deducción de que el Panel de Expertos es un tribunal especial, atendido a su competencia acotada, limitada a los conflictos que se produzcan en relación con la aplicación técnica y económica de la normativa del sector eléctrico.

³⁵ EVANS y SEEGER, *op. cit.*, pág. 553.

3.2 Acciones de protección presentadas en contra del Panel de Expertos

Como se ha mencionado reiteradamente, algunas empresas eléctricas y otros actores del sector han escogido el camino de la acción constitucional de protección como una alternativa a la prohibición legal de interponer recursos contra las decisiones del Panel de Expertos. El antecedente principal para ello consiste en que la Constitución, a pesar de llamarlo “recurso de protección”, consagra en realidad una acción de naturaleza constitucional. En términos procesales, *recurso* es entendido como “el acto jurídico procesal de parte o de quien tenga legitimación para actuar, mediante el cual impugna una resolución judicial no ejecutoriada dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de evitar el agravio que sostiene se le ha causado con su dictación”³⁶. Por otro lado, la *acción* es el “poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”³⁷.

³⁶ MATURANA, Cristián, “Los Recursos”, pág. 4, Apuntes de Cátedra Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2008.

³⁷ MATURANA, Cristián, “Nociones sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento”, pág. 116, Apuntes de Cátedra Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006

De lo anterior se desprende que la acción de protección es procedente de ser interpuesta en contra de los dictámenes del Panel de Expertos por los siguientes motivos:

- 1) El vocablo “recurso” comprende aquellos actos jurídicos procesales que tienen por objeto impugnar resoluciones judiciales, lo que no se da en la especie, puesto que un recurso de protección es realmente una acción de carácter constitucional: no requiere un proceso previo para ser interpuesta y no es un acto jurídico procesal puesto que no tiene cabida dentro de un proceso (aunque su resultado puede, eventualmente, afectar un proceso pendiente). Este argumento semántico es débil comparándose con el que se señalará a continuación.
- 2) La disposición del artículo 211° de la Ley Eléctrica, que para algunos deba ser tildada de inconstitucional desde ya por afectar gravemente las bases de un debido proceso, especialmente del derecho a recurrir³⁸, no puede impedir el ejercicio de una acción constitucional. Permitirlo sería caer en una situación tan inusual, por decir lo menos, como la que actualmente se vive respecto del plazo para deducir el mismo recurso de protección³⁹. Por ende, la disposición del artículo

³⁸ EVANS y SEEGER, *op. cit.*, pág. 521.

³⁹ No es una discusión que amerite ser tratada en este trabajo, pero la determinación del plazo para deducir el recurso de protección está señalado por un auto acordado de la Corte Suprema,

211° no es obstáculo para ejercer una acción de protección que tiene por efecto tutelar los derechos fundamentales y no puede ser obstaculizada por una norma de simple carácter legal. Ahora bien, como se verá al estudiar el criterio adoptado por los tribunales, esto no significa que la Corte de Apelaciones respectiva entre a conocer nuevamente de todos los detalles del proceso, como si fuese un recurso de apelación ordinario, sino que debe limitar a analizar si los

publicado el 25 de mayo de 2007, consistente en 30 días desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o desde que se haya tenido conocimiento cierto del uno o del otro. La crítica que puede formularse es que lo único que puede limitar un derecho constitucional, como es el de accionar de protección, es una norma de rango constitucional, ya sea que esté contenida en la misma Constitución o en una Ley Orgánica Constitucional, o al menos que la Carta Fundamental entregue esta atribución a una ley. Sin embargo, en la práctica este derecho constitucional está limitado efectivamente por un auto acordado, un cuerpo normativo que ni siquiera es controlado por el Tribunal Constitucional, y que regula hasta cuándo pueden exigirse los derechos fundamentales a través del medio que fue creado para ello. La excusa original respecto a que no había norma que lo detallara debe ser descartada, por estar a casi treinta años de la entrada en vigencia de la Constitución actual, y no vislumbrarse interés alguno por parte del legislador ni por la Corte Suprema de regularizar la situación existente. Para mayor información sobre este tema: RUBANO, Mariela, "El Ministerio Público y la Defensa del Medio Ambiente", Revista de Derecho (Valdivia), v.9 supl. especial, Valdivia, 1998, consultado el 10-5-2010 en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000100010&lng=es&nrm=iso

derechos fundamentales materia de la acción constitucional fueron o no efectivamente vulnerados.

Estos son, a grandes rasgos, los fundamentos sobre los cuales se ha acogido la presentación de acciones de protección en contra de los dictámenes del Panel de Expertos, como a continuación se estudiará.

3.2.1. Chilectra S. A. con Panel de Expertos, Rol N° 585-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago

a) El dictamen 7-2006 del Panel de Expertos

El dictamen mencionado consiste en lo siguiente. Previo al inicio de la tramitación de dicha discrepancia, la Comisión Nacional de Energía aprobó el informe técnico que comprende informaciones y correcciones a los estudios para la determinación anual del sistema de subtransmisión, junto con las fórmulas tarifarias respectivas correspondientes al cuatrienio 2006-2009. Ahora bien, una serie de empresas eléctricas presentaron discrepancias en lo relativo a dicho informe, bajo la atribución de competencia indicada en el artículo 208° letra e) de la Ley Eléctrica y en artículo 30 letra f) del Reglamento. El Panel de Expertos se pronunció sobre estas discrepancias en el dictamen 7-2006, y respecto de la presentación de Chilectra S.A. (en adelante “Chilectra”), se rechazaron la gran mayoría de sus peticiones, todas fundadamente.

b) El recurso de protección de Chilectra

El 30 de enero de 2007 Chilectra dedujo una acción de protección en contra del dictamen 7-2006 del Panel de Expertos, aduciendo que las decisiones ya mencionadas, citadas por la misma y reproducidas en el fallo, afectaron gravemente sus derechos fundamentales, ya que lo dictaminado por el Panel de Expertos se estima ilegal y arbitrario, impugnándose específicamente las decisiones de los numerales decisorios del dictamen y las consideraciones de los mismos, estimando que se aparta de las disposiciones legales vigentes, así como de las bases administrativas pertinentes. Los derechos fundamentales que se pretenden vulnerados corresponden al artículo 19° Números 1°, 2°, 21°, 22° y 24° de la Constitución Política de la República.

El recurrente mencionó la existencia del artículo 208° (en ese entonces artículo 133°) de la Ley Eléctrica, pero indicando que por lo mismo la acción cautelar precisa para reestablecer el imperio del derecho es el recurso de protección. Finalmente, Chilectra solicitó que se dejaren sin efecto los numerales que contenían decisiones desfavorables contra la misma y que en su lugar se adoptaran las alternativas propuestas al Panel de Expertos por los consultores que confeccionaron el estudio que ella misma presentó.

c) El informe del Panel de Expertos

El Panel de Expertos informó sobre los puntos discutidos al siguiente tenor:

Primero, señala un hecho ya conocido: que Chilectra circunscribe la impugnación al dictamen en comento sólo en los aspectos en que le fue, en su particular opinión, desfavorable. Y el criterio por el cual se le habría perjudicado fue también aplicado al dictaminar sobre los argumentos y alegaciones de otras empresas.

Fuera de lo anterior, el Panel de Expertos señala un hecho importante: éste intervino a petición de la recurrente y otras empresas. Chilectra estaba inserta dentro de un proceso, en el cual tomó libremente la opción de recurrir al Panel. En el momento de realizar tal acción, la empresa sabía que el Panel podía y debía decidir entre una u otra alternativa de la Comisión. Argumenta entonces que el momento para recurrir de protección fue al conocer el Informe Técnico emitido por la Comisión, pero no lo hizo y optó por recurrir al Panel de Expertos, vencándose el plazo para la acción de protección.

Acto seguido, la recurrida detalla los fundamentos generales de sus decisiones y del procedimiento seguido. Indica la forma unánime que tomaron los acuerdos y el carácter técnico de la instancia pericial. Se toma el trabajo de explicar el procedimiento a grandes rasgos, mencionando también la prohibición de recurrir contra el dictamen del Panel contenida en el artículo 211° de la Ley Eléctrica.

Continúa el Panel de Expertos explicando el procedimiento de fijación de tarifas de subtransmisión, los criterios empleados y la reacción de los demás

participantes, demostrando así que las imputaciones que hace Chilectra serían un hecho aislado.

Concluye el Panel de Expertos analizando las cuatro materias de costo que son reclamadas por Chilectra, fundamentando latamente sus decisiones y asegurando que se hizo con estricto apego a la legislación vigente.

d) *La decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago*

Luego de exponer las presentaciones de las partes, la Corte de Apelaciones estima como primera cuestión a debatir la aplicación del artículo 211° de la Ley Eléctrica (en ese entonces artículo 113°) al caso *sub lite*. La discusión en particular corresponde a si el acto impugnado, atendido lo dispuesto en el artículo mencionado, es o no susceptible de ser recurrible por vía de protección. Para ello se hace presente, previo a resolver el punto, que siendo el recurso de protección un acción de carácter constitucional, sólo la carta fundamental podría limitarlo, y no una norma de carácter inferior. A mayor abundamiento, se cita al profesor José Luis Cea (ya citado por la recurrente en su libelo), presidente en ese momento del Tribunal Constitucional, quien indica que “resulta insostenible, por lo tanto, invocar pronunciamiento alguno, cualquiera sea el órgano o ente que lo amerite, cuyo designio sea impedir, obstruir o alterar el efecto normativo de la Carta Fundamental”. En atención a este razonamiento, la sentencia en su considerando 8° establece que el acto en cuestión es susceptible de ser recurrido por la vía de protección.

Respecto a la ilegalidad del acto, desde ya adelanta el tribunal en el considerando 3° de la sentencia que es un requisito indispensable de la acción cautelar de protección que se haya incurrido en un acto u omisión arbitrario (producto del mero capricho de quien incurre en él) o ilegal (contrario a la ley, según el concepto del artículo 1° del Código Civil). Continúa entonces el sentenciador, a partir del considerando 9° explicando primero las normas legales que rigieron el actuar del panel de expertos, mencionando claro está la Ley Eléctrica y el procedimiento para dirimir conflictos específicos de naturaleza técnica consagrado en ella.

El centro del razonamiento de la Corte se halla contenido en los considerandos 10° y 11° de la sentencia. El primero indica que no es un hecho controvertido que Chilectra, con motivo de sus discrepancias con el Informe Técnico emitido por la CNE, promovió una discrepancia para ante el panel de expertos, acogiéndose al procedimiento técnico de resolución de conflictos contemplado en la Ley Eléctrica. Acto seguido, el Panel de Expertos resolvió la cuestión mediante su dictamen 7-2006, acto que no puede calificarse de ilegal, ya que fue emitido formalmente de conformidad a la normativa legal en referencia, ni arbitrario, puesto que no obedeció al mero capricho de los integrantes del Panel, sino de un estudio técnico fundado efectuado por ellos (y que puede apreciarse en el mismo dictamen) y acogiendo una de las alternativas por las que legalmente podían optar.

Por su parte, el considerando 11° sienta una base jurisprudencial positiva para el sector, puesto que indica que “dada la naturaleza cautelar, no contradictoria y sumaria, del arbitrio constitucional en estudio, el ámbito de su aplicación corresponde limitarlo a aquellos actos cuya ilegalidad o arbitrariedad son evidentes, atendidas las circunstancias y modalidades concretas de la situación de que se trata, lo que en la especie a juicio de esta Corte, no ocurre, por lo que, atendida su naturaleza cautelar, impide que el recurso en comento pueda emplearse para dilucidar criterios de aplicación de leyes, en especial cuando estos inciden en materias técnicas entregadas por ley a profesionales idóneos, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia”.

Por lo anterior, la Corte de Apelaciones **rechaza** el recurso de protección interpuesto por Chilectra en contra del Panel de Expertos al no haberse comprobado su fundamento.

El voto disidente del Abogado Integrante señor Cruchaga quien estuvo por declarar inadmisibile el recurso en atención a la norma del artículo 211° (entonces el 133°) de la Ley Eléctrica que señala que contra los dictámenes del Panel de Expertos no procede recurso alguno. De este voto se infiere que el Abogado Integrante estuvo por considerar este recurso de protección como un recurso procesal de fondo, que no se limitaba a la vulneración de una garantía constitucional, sino que estaba siendo empleado para modificar una resolución

que le causaba perjuicio, lo que está prohibido en el caso concreto por el legislador.

e) *Doctrina*

En nuestra opinión, este fallo es muy relevante en la jurisprudencia relativa al panel de expertos porque zanja una problemática que había estado surgiendo desde un comienzo, esto es, si era procedente una acción constitucional de protección contra los dictámenes del panel de expertos. Establece, lo que actualmente es aceptado por la enorme mayoría del sector, que un recurso de protección es procedente contra un dictamen del panel de expertos, al menos en el aspecto formal, esto es, que la norma del artículo 211° de la Ley Eléctrica no le hace mella ni obsta a su interposición. Sin embargo, añade esta sentencia un concepto fundamental: que la acción de protección es de naturaleza sumaria y corresponde aplicarla en aquellos actos cuya arbitrariedad e ilegalidad son de naturaleza evidente. Por ende, no corresponde aplicarla con el objeto de que el tribunal superior conozca del fondo del asunto y vuelva a examinar los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y todos los criterios empleados por el Panel de Expertos, cual recurso de apelación en contra de una sentencia de primera instancia. En base a este criterio, el recurso de protección de Chilectra es correctamente rechazado y el tribunal ni siquiera se hace cargo de las alegaciones de fondo.

En definitiva, la Corte de Apelaciones no justifica los temores del legislador de que el establecimiento de recursos contra el Panel de Expertos desvirtuaría su rol de ente que resuelve conflictos, puesto que entiende a cabalidad que la ley ha entregado ciertas materias al organismo técnico indicado, y que la acción de protección no puede ser empleada para revisar tales decisiones salvo que la arbitrariedad o ilegalidad de la misma sea de tal magnitud que escapen a las disposiciones legales o procedimientos establecidos. Chilectra, en su siguiente acción de protección, recoge este argumento e intenta fundamentar mejor su recurso, aunque no lo suficiente para lograr un mejor resultado.

4.2.2 Chilectra S. A. con Panel de Expertos, Rol N° 7956-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago

a) El dictamen 5-2009 del Panel de Expertos

Este dictamen se refiere a las discrepancias sobre fórmulas tarifarias de servicios no consistentes en suministro de energía asociados a la distribución de electricidad, competencia atribuida por el artículo 208° N° 7 de la Ley Eléctrica. En el considerando 4.2.1 intitulado “Horas disponibles utilizadas para determinar los costos de transporte de equipos y herramientas”, Chilectra discrepó con el informe Técnico emanado de la CNE que consideraba como 3.240 las horas disponibles de los vehículos en el lapso de un año,

argumentando que lo correcto eran 1.886 horas. El panel de expertos, luego de estudiar las presentaciones de ambas partes, hizo su estudio propio y llegó a la conclusión de que el número de horas correcto era 2.340 horas. Sin embargo, como debía optar entre alguna de las alternativas propuestas, se inclinó por mantener el valor señalado en el informe de la Comisión, esto es, 3.240 horas.

b) El recurso de protección de Chilectra

La empresa recurre de protección argumentando que el panel de expertos no ha incurrido en una acción arbitraria e ilegal que le causa graves perjuicios ya que de sus fundamentos para su decisión en el considerando 4.2.1 del dictamen 5-2009 se desprende que no debía optar el valor propuesto por la CNE, ya que la conclusión propia a la que se llegó (esto es, de 2.340 horas) se acercaba mucho más a lo propuesto por la empresa (1.886 horas). Por ende, de haber actuado conforme a la ley, debía haber optado por ese valor. En este procedimiento, se suma el hecho que el Panel de Expertos consideró los aspectos discrepados con uno que no lo era: el costo fijo de los vehículos, y utilizó éste para obtener su propio resultado. Esta última acción se tilda de arbitraria, sumado a la denominación de ilegalidad de la primera.

Todo lo anteriormente dicho habría vulnerado las garantías fundamentales contenidas en los numerales 2, 21 y 24 del artículo 19° de la Constitución Política de la República, en la forma en que detalla en su libelo y que se refieren principalmente a la igualdad ante la ley, el derecho a realizar

una actividad económica lícita obteniendo lucro de ella, y el derecho de propiedad respecto de la parte de la retribución por el servicio que no recibiría.

En atención a lo precedente, solicita Chilectra que se acoja el recurso de protección, invalidando el dictamen 5-2009 y ordenando que se modifique acogiendo la discrepancia planteada y optando por el valor propuesto por la empresa.

c) El informe del Panel de Expertos

Luego de señalar su composición, atributos y legislación aplicable, el Panel de Expertos afirmó que en el caso concreto sí cumplió el mandato legal, ya que la norma prescribe que debe optar entre una de las alternativas que se le presentan en la discrepancia, sin poder adoptar valores intermedios, y en el caso concreto actuó correctamente, optando por la alternativa de la CNE. Más importante aún, el mandato legal prescribe lo ya señalado, pero no indica que deban compartirse los fundamentos de la alternativa elegida, puesto que se entiende que el Panel es un órgano técnico que decide en base a sus propios análisis según su calidad de especialista en el sector.

También menciona, en una argumentación que recuerda al fallo anterior, que la acción cautelar de protección no es para ser empleada para dilucidar criterios de aplicación de leyes, en especial cuando inciden en materias técnicas entregadas por la ley a profesionales idóneos.

Finalmente y por todo lo anterior, solicita se rechace el recurso de protección interpuesto, ya que la recurrida se ha apegado plenamente al mandato legal vigente y ha actuado conforme sus facultades, sin ilegalidades y arbitrariedades de tipo alguno.

d) La decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago

El elemento central de lo decidido por la Corte se encuentra mencionado en el considerando 7°, que indica que “concuera esta Corte con lo expuesto por la recurrida en orden a que la regla de opción entre las alternativas propuestas por las partes para emitir un dictamen no es extensiva a los fundamentos y análisis con que las partes respaldan su posición. Entenderlo como pretende el recurrente no explicaría el énfasis en la especialización del órgano, ni la exigencia de fundamentación de la decisión que impone la ley”.

Por esto, la Corte señala que no advierte ilegalidad en la conducta del recurrido. Asimismo, tampoco advierte arbitrariedad puesto que la decisión del Panel de Expertos aparece justificada en el análisis de los antecedentes técnicos, no siendo fruto del mero capricho de quien la adoptó. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago **rechaza** el recurso de apelación interpuesto por Chilectra en contra del Panel de Expertos. Se hace presente que la recurrente apeló a la Corte Suprema, la cual confirmó el fallo en todas sus partes. Se hizo una prevención: el ministro señor Brito no compartía el motivo señalado en el considerando 7° y era de la opinión de rechazar el recurso sobre la sola base

que el acto cuestionado está dentro de las potestades del Panel de Expertos por la normativa legal vigente, no teniendo el mismo el carácter de ilegal.

e) *Doctrina*

La decisión de la Corte de Apelaciones en este recurso de protección concuerda con lo anteriormente señalado respecto de la naturaleza de la acción cautelar de protección. Se reafirma el hecho, que ni siquiera es considerado como cuestión previa, de que el recurso de protección es plenamente procedente contra los dictámenes del Panel de Expertos, relacionado a lo dispuesto en el artículo 211° de la Ley Eléctrica. Sin embargo, vuelve a centrar la discusión sobre los conceptos de ilegalidad y arbitrariedad, dejando en claro que una decisión del Panel de Expertos, por mucho que se le estime perjudicial para alguna de las partes, es perfectamente aceptable si fue tramitada mediante el procedimiento correspondiente y está además fundada en los antecedentes recopilados durante el proceso o durante el mismo análisis realizado por el Panel.

Sobre este último punto, la Corte hace una precisión interesante. El mandato legal obliga al Panel de Expertos a decidir sobre una de las alternativas, pero no es necesario que el fundamento del Panel para optar por una de ellas deba coincidir con el fundamento de la alternativa elegida. En el caso *sub lite*, el Panel de Expertos abiertamente discrepaba con el razonamiento de la CNE, sin embargo, al hacer su propio análisis, consideró

que era, al fin y al cabo, la mejor alternativa a escoger. La Corte de Apelaciones avaló este proceder, reconociendo la obligación de fundamentar la decisión pero no el cuestionamiento de estos fundamentos, atendido el carácter técnico del órgano.

3.2.3 ENAMI contra CDEC-SIC y el Panel de Expertos, Rol N° 3138-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago

a) El dictamen 16-2009 del Panel de Expertos

La materia de este dictamen hace referencia a la *Aplicación del Criterio N-1 en el tramo Maitencillo-Cardones 220 kV*. En la Sesión Extraordinaria N° EX 9.1-2008 del Directorio del CDEC-SIC, efectuada el 17 de septiembre de 2008, se produjo una divergencia entre la Empresa Eléctrica Guacolda S.A. (en adelante “Guacolda”) y la Dirección de Operación y Peajes, en relación a la materia que ya se señaló. En la presente discrepancia en Guacolda objeta la operación de central Taltal que ha dispuesto la Dirección de Operaciones y Peajes, en atención al elevado costo que ella significa, como lo muestra la figura a continuación, y plantea que la Dirección de Operaciones y Peajes instruya la implementación de esquemas de desconexión automática de carga (EDAC)⁴⁰.

⁴⁰ Para una explicación más detallada de la problemática asociada a esta discrepancia, se sugiere revisar el dictamen 16-2008. Por lo pronto puede señalarse que el problema que

El Panel de Expertos dictaminó favorablemente a la postura de Guacolda, instruyendo a la Dirección de Operaciones del CDEC-SIC el estudio para considerar la instalación de EDAC por contingencia específica en el tramo Maitencillo-Cardones para poder cumplir con el Criterio N-1, sin generación fuera de orden económico de la central Taltal.

b) El recurso de protección interpuesto por ENAMI

Como se mencionó en un comienzo, este recurso de protección no fue dirigido exclusivamente en contra del Panel de Expertos como los recursos anteriores que hemos citado, sino que además incorpora como sujeto pasivo de la acción al CDEC-SIC.

Simplificaremos, dentro de lo posible, el argumento esgrimido por ENAMI para accionar de protección. La empresa es clienta de Guacolda y se vería afectada por los EDAC que el CDEC-SIC, cumpliendo lo indicado en el dictamen 16-2008, ordenó estudiar y aplicar. Admite que los EDAC están

plantea Guacolda radica en su solicitud a la Dirección de Operación que corrija la operación, habida consideración de la evaluación económica que evidentemente demuestra que Taltal no debe ser despachada, e instruya la implementación de EDAC a los coordinados cuando la evaluación técnica y económica de aplicar Criterio N-1 en los tramos de transmisión así lo indiquen. Esta discrepancia tiene sentido puesto que sigue a otra, respecto de la asignación de los costos variables de operación de la central Taltal, no cubiertos por la valorización de sus inyecciones, cuando dicha central es despachada fuera de orden económico a consecuencia de la restricción de transmisión por la línea Maitencillo-Cardones 220 kV.

contemplados en la legislación vigente, pero que son un servicio complementario, sin un reglamento propio que los regule, y que su razón de ser aplicados es para hacer frente a una disminución de potencia o voltaje en el sistema que pudiesen provocar un *Black-out*. En el caso concreto, explica la recurrente que cuando la demanda se reduce, la oferta debe seguirla, por lo que es lógico que se vayan deteniendo algunas centrales generadoras de energía. Sin embargo, sostiene que con el planteamiento del CDEC-SIC, la demanda es la que sigue a la oferta, y ENAMI tendrá que ajustarse a la oferta vigente, amenazada de que si incrementa su consumo al monto que tiene ya contratado, se desconectará el sistema. En el fondo, el CDEC-SIC no ajusta la oferta en función de la demanda de ENAMI, sino que ajusta la demanda en función de la oferta que ellos estimen conveniente.

Respecto de la competencia del Panel de Expertos para decidir sobre la aplicación o no de los EDAC, señala que “ENAMI no es una empresa eléctrica ni integrante del CDEC ni se ha sometido al dictamen de expertos, por lo que a su respecto el dictamen del Panel de Expertos le es inoponible”.

En resumen, ENAMI busca que se disponga que el CDEC-SIC y ninguna de sus empresas podrá impedir que se cumpla por las partes el contrato de abastecimiento eléctrico entre ENAMI y Guacolda, declarando que es contrario a derecho el establecimiento de un EDAC en casos que no contempla la Norma Técnica de Seguridad y Calidad de Servicio y que no puede prestarse un

servicio complementario, cuando éste es procedente, si no se cumplen las condiciones que determina la ley.

c) El informe del Panel de Expertos

El Panel, antes que todo, solicita se declare inadmisibile el recurso por extemporáneo, ya que se dedujo el día 11 de marzo de 2009 y el dictamen que se ataca fue notificado por medio de la página Web a todos los interesados el día 12 de noviembre de 2008, habiendo transcurrido con largueza el plazo de 30 días consagrado en el Autoacordado N° 1 de la Corte Suprema.

Fuera de lo anterior, indica que el dictamen le es plenamente oponible a ENAMI puesto que es un usuario no sometido a regulación de precios, y, por ende, miembro del CDEC-SIC. Asimismo, la discrepancia se tramitó en un proceso público y a requerimiento de parte, haciendo un análisis exhaustivo de las alternativas que se le presentaron y, más aún, indicó que previo a establecer los EDAC la Dirección de Operaciones del CDEC-SIC deba realizar una serie de estudios técnicos para verificar la factibilidad de ello.

d) La decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago

La Corte, luego del informe del Panel de Expertos y del CDEC-SIC, declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso, atendido que el acto recurrido fue notificado con fecha 12 de noviembre de 2008. ENAMI se asilaba en una carta fechada el 9 de Febrero de 2009, pero no corresponde ya que esta sólo tenía por objeto iniciar un nuevo cómputo del plazo para instalar los EDAC,

habiéndose realizado los estudios de factibilidad técnica. ENAMI, fuera de la notificación del dictamen del Panel, había recibido ya sendas misivas del CDEC-SIC, por lo que su presentación es absolutamente extemporánea.

A mayor abundamiento y manteniendo el razonamiento anterior, la Corte estima que el dictamen del Panel de Expertos no fue arbitrario ni ilegal, por haber sido realizado dentro de un procedimiento establecido en la ley y dentro de sus facultades legales. ENAMI está sujeto por el mandato legal a la coordinación del sistema, en atención a lo dispuesto en los artículos 138° y 225° letra b) de la Ley Eléctrica.

Finalmente, respecto de los problemas que tenga Guacolda para cumplir su contrato de suministro de energía eléctrica con ENAMI, hace presente la Corte que es una materia que excede el ámbito de esta acción constitucional, por lo que es innecesario pronunciarse sobre ello.

Así las cosas, la Corte de Apelaciones de Santiago **rechazó** el recurso de protección interpuesto por parte de ENAMI. Esta última apeló ante la Corte Suprema, la que confirmó el fallo en todo menos en la condena en costas, liberando a ENAMI de la misma.

e) Doctrina

El presente recurso de apelación no aporta mayormente a los anteriores, pero sirve para reafirmar el hecho notable del Panel de Expertos: su procedimiento de carácter público y abierto sumado a la calidad técnica de sus

miembros le entregan una excelente protección al cuestionamiento de sus decisiones. El procedimiento por el cual se llega a estas es tan transparente, fundado y técnico que resulta muy difícil alegar una arbitrariedad o ilegalidad subsanable por la vía de protección (que, ciertamente, sería la única vía de reparar un supuesto perjuicio producido por las acciones del Panel). La calidad técnica de los miembros del mismo otorga confianza a las decisiones del panel, por lo cual, mientras se mantengan dentro de los márgenes legales, estas no son cuestionadas por la judicatura.

3.3 Críticas formuladas al Panel de Expertos

Como todo órgano nuevo, el Panel de Expertos ha sido objeto de un número no despreciable de críticas a su funcionamiento. Sin embargo, desde ya debe indicarse que esta instancia resolutoria de conflictos ha sido alabada de forma generalizada, y las críticas se refieren a aspectos puntuales del mismo, no a la existencia del órgano en sí.

1. Número de integrantes

Cuando se estuvo discutiendo respecto del nuevo proyecto de ley para establecer un panel de expertos en el área de telecomunicaciones, varias entidades deslizaron críticas respecto del número de integrantes que debe contener. Libertad y desarrollo, en su respuesta a la consulta pública, indicó: “En el caso del panel de expertos eléctrico ha demostrado que 7 son muchos

integrantes y que no se justificaría un número tan grande de integrantes, dado el bajo nivel de conflictos existente. Sin embargo, un alto número de integrantes también disminuye la posibilidad de captura por parte de los grupos de interés. Por este motivo, consideramos que 7 es un número razonable". De esta forma, aunque se revela que hay un tema discutido, este órgano considera que el número es correcto.

Estimamos que esta crítica tiene como su fundamento el alto costo que tiene el mantenimiento del Panel de Expertos y que para algunas empresas sería más conveniente reducir el número de integrantes. Sin embargo, no compartimos esta crítica puesto que, al tener el Panel a los más destacados y especializados profesionales del área, es inevitable que surjan inhabilidades de los mismos, puesto que no sería raro que hayan trabajado antes en algunos de los actores del sector, por lo que el número de integrantes existente permite al Panel de Expertos sesionar con propiedad aun cuando hayan varios integrantes inhabilitados. Además, como bien lo indicó la respuesta de Libertad y Desarrollo, un mayor número de integrantes hace más improbable la captura de alguno de ellos por parte de los agentes del sector.

2. Improcedencia de recursos contra los dictámenes del Panel de Expertos

Esta crítica también ha surgido durante la tramitación del proyecto de ley que consagra el panel de expertos del sector de telecomunicaciones. Este

problema está íntimamente vinculado a la falta de claridad en la naturaleza jurídica del Panel de Expertos, al menos en lo señalado en la Ley Eléctrica. Estimamos que sería prudente declarar la calidad de tribunal de este órgano y un método –muy acotado– de recurrir contra sus dictámenes. El sistema del recurso de protección que lentamente se va asentando en la jurisprudencia nacional ha probado ser bueno, ya que la Corte sólo hace un examen general de la decisión del Panel de Expertos, sin entrar a discutir los aspectos técnicos que el legislador quería que fuesen de exclusivo conocimiento del Panel mismo. Sin embargo, para el Derecho es mejor un sistema más transparente de procedencia de revisión de sentencias de carácter jurisdiccional, con causales de procedencia establecidas y plazos perentorios y bien definidos.

CONCLUSIONES

Llegado a este punto conviene citar a don Eduardo Jara, en ese entonces presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, expuso en Ginebra sobre la competencia y regulación del sector eléctrico chileno. En su discurso, indicó lo siguiente, referido al Panel de Expertos: “Es una suerte de Tribunal Arbitral especial y permanente, creado por ley y financiado por las empresas del sector. No conozco precedentes de un esfuerzo público privado como el que he descrito, tan exitoso en materia de resolución de conflictos y, tanto es así, que ya otras industrias, como la de telecomunicaciones, que están intentando replicar la experiencia”⁴¹.

Estimamos que su opinión es la correcta. El Panel de Expertos es fruto de la estabilidad política y jurídica del país, que busca así instaurar soluciones técnicas a problemas técnicos. Tanto las autoridades administrativas como los tribunales lo han entendido así, y es por ello que el Panel ha podido desarrollar sus actividades decisorias sin inconvenientes ni traspiés, ni siquiera con la interposición de sendos recursos de protección en su contra.

Asimismo, es importante destacar que el Panel ya ha tenido una renovación parcial de sus miembros, situación que se llevó a cabo en absoluta

⁴¹ JARA, Eduardo, “La Competencia y Regulación del Sector Eléctrico Chileno”, en seminario Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, Ginebra, 2007.

normalidad. Así, puede establecerse que las medidas para asegurar la independencia y estructura del Panel están funcionando de manera adecuada.

Este trabajo ha buscado clarificar la estructura del Panel de Expertos para aquellos no familiarizados con él, pero más importante aún: se ha buscado explicar y describir cómo ha reaccionado la judicatura ante él. Hace algunos años se realizaron estudios semejantes, pero ahora que ya hay un cierto desarrollo jurisprudencial al respecto, es conveniente realizar una nueva revisión al respecto. Estimamos así que hemos logrado dar cuenta de los hechos acaecidos en los últimos años y así entregar una información compilada y adecuadamente comentada de las experiencias relacionadas con tan importante institución dentro del sector eléctrico.

BIBLIOGRAFÍA

- COUTURE, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, Santiago, 1985.
- DÍAZ DE VALDEZ, Rodrigo, “Improcedencia de la Acción de Nulidad de Derecho Público respecto de Actos Jurisdiccionales”, en Seminario 37ª Jornadas de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2007.
- EVANS, EUGENIO, y SEEGER, MARÍA, “Derecho Eléctrico”, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.
- MATURANA, Cristián, “Órganos Jurisdiccionales”, Apuntes de Cátedra Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006.
- MATURANA, Cristián, “Introducción al Derecho Procesal, La jurisdicción y la competencia”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2005.

- MATURANA, Cristián, “Nociones sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento”, Apuntes de Cátedra Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006
- MATURANA, Cristián, “Los Recursos”, Apuntes de Cátedra Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2008.
- PEREIRA, Hugo, “Curso de Derecho Procesal”, Tomo I, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1993
- PILÓN, Eustaquio, “El problema Jurídico de la Electricidad”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. I, Santiago, 1903.
- RUDNICK, Hugh, “Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chilenos”, en revista Estudios Públicos 101, Santiago, Chile, verano de 2006.
- VERGARA, Alejandro, “Derecho Eléctrico”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.