

El Panel de Expertos del sector eléctrico chileno y su contribución a la resolución de controversias. Desafíos pendientes

The Panel of Experts of the Chilean electric industry and its contribution to dispute resolution. Remaining challenges

Jorge Quintanilla Hernández*

La Ley General de Servicios Eléctricos de 1982 inició un proceso de liberalización y privatización del sector eléctrico chileno. La Ley N° 19.940, de 2004, que creó el Panel de Expertos fue una contribución más para consolidar un modelo de competencia regulada. Este artículo examina si la actual configuración normativa del Panel, su competencia y atribuciones, se ajustan o no a las exigencias propias de un órgano jurisdiccional especializado llamado a resolver controversias resultantes de decisiones del regulador o de conflictos entre empresas con ocasión de la interpretación y aplicación de la normativa sectorial. Se concluye que existen desafíos pendientes, pues, el Panel carece de atribuciones para revisar de un modo integral, tanto las decisiones de regulador, como

The Electricity Services General Law of 1982 started a privatization process of the electric market in Chile. The Law N° 19.940 of 2004 that created the Panel of Experts was a contribution to a model of regulated competition. This article assesses if the current organization of the Panel of Experts complies with the requirements of a judicial body that can adjudicate cases regarding decisions of regulators and controversies of private entities that involve the interpretation and application of electricity specialized norms. The author reaches the conclusion that there are still some challenges in this regard as the Panel of Experts does not have the competence to entirely examine the decisions of the regulators and controversies initiated by private

RESUMEN / ABSTRACT

* Abogado de la Universidad de Chile, Magíster en Economía y Regulación de Servicios Públicos de la Facultad de Economía de la Universidad de Barcelona. Desde 2012 se desempeñó como Director del Área Eléctrica del estudio jurídico Ferrada Nehme. Es profesor del módulo de regulación eléctrica en el Magíster de Derecho de la Energía de la Universidad Mayor. Desde octubre de 2014 es socio del estudio jurídico Quintanilla & Busel Niedmann. Correo electrónico: jquintanilla@qbn.cl
Este artículo está especialmente dedicado a Bernardo Busel Niedmann y su señora Karyn van Leeuwen.

todas las controversias suscitadas entre empresas con motivo de la aplicación de la normativa sectorial. Se propone, en consecuencia, ajustes de diseño institucional a la competencia y atribuciones del Panel, como también al procedimiento de que actualmente se encuentra dotado para tramitar las materias que conoce.

Palabras clave: Tribunal, competencia regulada, revisión jurisdiccional, regulación, recurso de reclamación.

parties. In this regard, the article proposes some changes to the current regulation of the organic configuration, competence and procedure of the Panel of Experts.

Key words: Court, regulated competition, judicial review, regulation, complaint appeal process.

Introducción

El Panel de Expertos fue creado en virtud de la Ley N° 19.940, de 2004, después de una discusión legislativa en que, por un lado, se le intentó concebir como una comisión de peritos, y por otro, se le intentó de dotar de atribuciones propias de un tribunal especial establecido por la ley¹. La Ley N° 19.940 preservó las premisas de organización industrial que estableció la Ley General de Servicios Eléctricos de 1982, así como ha ocurrido con las diversas modificaciones normativas introducidas al sector eléctrico desde esa fecha hasta el día de hoy. De este modo, se trató de una normativa que contribuyó a asentar en este sector un modelo de competencia regulada a través de regulación económica, cuyo objeto es corregir fallos de mercados propios de las industrias de red (derivados de externalidades, poder de mercado, monopolios naturales, información imperfecta y asimétrica).

Transcurridos más de diez años desde su creación, el presente artículo se propone indagar respecto a si el actual diseño institucional del Panel de Expertos (competencia, atribuciones y procedimiento) se ajusta o no a las exigencias propias de un modelo de competencia regulada resultante de un proceso de liberalización del sector eléctrico iniciado hace más de 30 años, esto es, si el mismo en cuanto órgano jurisdiccional especializado dispone de facultades para revisar integralmente, tanto las decisiones del regulador que interpreta y aplica el marco normativo sectorial, como las controversias que suscitan entre empresas con motivo de la interpretación y aplicación de ese mismo marco.

¹ Dicha norma se dictó para reestructurar fundamentalmente el segmento de la transmisión, con el objeto de dar certeza, tanto a los transmisores sobre la recuperación de sus costos de inversión, como a los generadores respecto de la predictibilidad y racionalidad económica de las tarifas que deberían enfrentar por el uso de líneas de transmisión.

I. Antecedentes. Historia de la Ley N° 19.940 y la creación del Panel de Expertos

En el marco de la discusión legislativa que culminó con la aprobación de la Ley N° 19.940, podemos relevar como hitos significativos:

i) *El Mensaje del Ejecutivo*. El proyecto del Ejecutivo, de 7 de mayo de 2002, refiriéndose a la evolución del marco regulatorio del sector eléctrico chileno, señaló que el sistema de regulación, vigente desde 1982, había permitido un desarrollo satisfactorio del mismo².

Con todo, se reconocía también la existencia de diversos problemas detectados en aspectos referidos a la organización y regulación del sector. Se explicaba en este sentido, por el Mensaje, que para resolver las dificultades mencionadas, el Gobierno había fijado una política regulatoria de mediano y largo plazo con el objeto de modernizar integralmente dicha regulación, adaptándola a las necesidades de su desarrollo futuro. En ese marco se identificó una serie de temas principales, figurando entre ellos: “La creación de una instancia independiente de resolución de discrepancias sobre fijaciones de precios regulados³”.

ii) *Discusión en la Cámara de Diputados*. Durante el primer trámite constitucional del proyecto de ley, la generalidad de intervinientes –empresas eléctricas⁴, profesores y otras instituciones⁵– que expusieron ante la Comisión de Minería y Energía, manifestaron la necesidad de introducir una instancia independiente, técnica y objetiva que resolviese las controversias tarifarias que surgiesen entre empresas y entre estas y el regulador.

Así, por ejemplo, el profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Fernando Abara, propuso la creación de una Comisión Pericial Permanente, situada fuera de la esfera de la Administración Pública, de composición equilibrada, dotada de un procedimiento establecido en la ley y cuyas decisiones fueran vinculantes. Por su parte, el profesor de derecho de la misma universidad, señor Eugenio Evans, expuso que la industria eléctrica no debía ni podía seguir atada a la interpretación normativa, fiscalización y resolución de divergencias, todo ello a cargo del mismo regulador, pues, dicha situación

² Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 3.

³ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 3-4.

⁴ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 112, 137, 154, 167. En este sentido, opinaron Transelec S.A., Chilectra S.A., ENDESA S.A., y la Sociedad Austral de Electricidad S.A.

⁵ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 183. El Instituto Libertad y Desarrollo, a través de su economista señora María de la Luz Domper, señaló que era fundamental introducir una Comisión Pericial Permanente que dirimiera conflictos tanto en materia de peajes de transmisión como de tarifas de distribución.

configuraba un exceso que no debía admitirse en un Estado de Derecho, en que las funciones se encontraban claramente diferenciadas⁶.

A su vez, en una intervención que nos ilustra el carácter circunscrito de la competencia, con que originariamente se concibió –en el proyecto de ley– al antecedente del Panel de Expertos, la entonces ex Secretaria Ejecutiva de la CNE, señora Vivianne Blanlot, señaló lo siguiente: “En algún momento se pensó en que la comisión pericial debía tener un carácter permanente y resolver todos los temas tarifarios, no obstante lo cual se concluyó que debía existir una comisión *ad-hoc* para cada proceso tarifario específico, ya sea de transmisión, de distribución y de sistemas medianos, que se realizan cada cuatro años. Comenta que aparte de los conflictos de índole tarifaria, podrían surgir divergencias respecto de la interpretación de la ley, que está relacionada con el desarrollo de la regulación y con políticas energéticas, temas que deben ser abordados por el regulador y no por los peritos”⁷.

Finalmente, con ocasión de la discusión en particular, el Ejecutivo decidió presentar una indicación en virtud de la cual se introducía el título VI en la LGSE, titulado Panel de Expertos, y cuyo artículo 131 establecía que el mismo estaría integrado por cinco profesionales ingenieros o licenciados en ciencias económicas. A su vez, el artículo 133 inciso tercero propuesto por el Ejecutivo señalaba, en su primera parte: “El dictamen del panel de expertos se pronunciará exclusivamente sobre los aspectos en que exista discrepancia y conforme al mérito de los antecedentes existentes a la fecha de su surgimiento”⁸.

Frente a esta redacción, los diputados señora Rosa González y Leay formularon una indicación para sustituir en el inciso tercero del artículo 133 la frase “y conforme al mérito de los antecedentes existentes a la fecha de su surgimiento” por la siguiente: “debiendo optar por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios”⁹.

En relación con esa propuesta de los señores diputados, diversos personeros del Ejecutivo se mostraron en desacuerdo, esgrimiendo consideraciones que, dada la experiencia acumulada a diez años de la creación del Panel de Expertos, y como veremos más adelante, nos

⁶ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 91 y 94-95.

⁷ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 189.

⁸ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 281.

⁹ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 281. Argumentaron esta propuesta señalando que: (a) así se obligaba al Panel a optar por una de las alternativas en discusión en cada divergencia, sin que pudiera adoptar valores o soluciones intermedias, ya que el Panel de Expertos no era un tribunal, de modo que no correspondía que adoptase soluciones intermedias a las planteadas por las partes en conflicto; y, (b) según las materias indicadas como propias de su competencia, era muy poco probable que hubiera más soluciones que las planteadas en la respectiva divergencia.

muestran que estos últimos tenían razón en no rigidizar la competencia del Panel al momento de resolver las controversias que se le presentasen, mediante la regla de optar necesariamente por una de las dos alternativas en discusión.

En efecto, el Ministro de Economía de la época, señor Jorge Rodríguez, manifestó su desacuerdo con la indicación de los diputados, pues esta se refería a valores económicos, en circunstancias que ello no era lo único a que se referirían los dictámenes del Panel. Además, agregó que era válido que existieran valores distintos de los planteados por las partes, a fin de no correr el riesgo de tener que acoger una de las peticiones que fuese demasiado extrema¹⁰. Por su parte, la Jefa del Departamento de Desarrollo de Mercados del Ministerio de Economía, señora Andrea Butelmann, explicó que en materia de servicios sanitarios se había intentado establecer una norma como la propuesta en la indicación de los diputados, pero la misma no había dado resultados, y ello, pese a que en esta última industria el conflicto se verificaba entre dos entes: la sanitaria y el regulador. Adicionó, en ese sentido, que en materia de servicios eléctricos los intervinientes en las discrepancias normalmente serían tres, cada uno con un interés distinto: el estudio de la CNE, el transmisor y el generador¹¹.

Pese a las buenas razones dadas por los personeros del Ejecutivo, la indicación de los señores diputados fue aprobada por seis votos a favor y cinco en contra.

iii) Discusión en el Senado. Ante la Comisión de Minería y Energía del Senado se formularon diversas objeciones en relación con la figura del Panel de Expertos aprobada en primer trámite.

Un tema relevante objetado fue que no se contemplara la existencia de recursos jurisdiccionales en contra de las decisiones de dicha entidad, lo cual –en opinión de Chilectra S.A.– implicaba sustraer dichas decisiones a la normativa que configura el debido proceso constitucional, siendo por el contrario, más ajustado a la igualdad ante la ley que tanto la autoridad como las empresas afectadas pudieran recurrir en contra de decisiones del Panel ante un ente distinto de la Administración¹².

¹⁰ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 281-282. Por su parte, el Secretario Ejecutivo de la CNE, señor Luis Castellón Sánchez, señaló que las materias del Panel eran divergencias técnicas y económicas, las que no necesariamente correspondían a dos valores, pudiendo en la práctica tener múltiples soluciones.

¹¹ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 282.

¹² Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 497-498 y 523. El sentido de esta objeción sobre la inexistencia de recursos jurisdiccionales fue compartido también por la Compañía General de Electricidad (CGE).

Una segunda cuestión que concitó críticas fue la facultad otorgada al entonces Ministro Presidente de la CNE¹³ para que, con acuerdo del Consejo Directivo de esta última, pudiese declarar inaplicable lo resuelto por el Panel cuando este último se refiriese a materias ajenas a su competencia. Al respecto, Chilectra S.A. resaltó, por un lado, que esta norma infringía el artículo 73 de la Constitución Política, por cuanto el Ministro Presidente de la CNE y su Consejo no podían revisar los fundamentos y contenidos de los dictámenes del Panel de Expertos; y por otro, ponía de manifiesto que era necesario que las decisiones del Panel quedasen sujetas a algún tipo de control¹⁴. Por su parte, Colbún S.A. señaló que declarar inaplicable un dictamen del Panel por parte del Ministro Presidente de la CNE equivalía a invalidar temporalmente una sentencia por la vía administrativa¹⁵.

Una tercera dimensión criticada respecto de la normativa aprobada en primer trámite legislativo fue la referida a los profesionales que integrarían el referido Panel. En relación con este punto, Colbún S.A. indicó que, dado que en la mayoría de los casos las controversias que debería resolver el Panel de Expertos, además de tener aspectos técnicos tendrían aspectos legales, su conformación debía considerar ingenieros y abogados, y no solo ingenieros como lo establecía el proyecto a esa fecha¹⁶.

Finalmente, también se criticó el que las discrepancias entre empresas sobre la aplicación de la normativa eléctrica solo fuese materia de competencia del Panel de Expertos en la medida en que todas las empresas discrepantes sometieran de común acuerdo dicha controversia al conocimiento y resolución de este último. En ese sentido, Transelec S.A. expuso que era importante que las partes que tuviesen discrepancias entre sí respecto de la aplicación de la ley debiesen, obligatoriamente, someter dichas diferencias a la resolución del Panel, porque en caso contrario la parte que se encontrara en una posición favorecida no daría su acuerdo para someter la discrepancia a su consideración, y por lo tanto a la parte afectada solo le cabría recurrir a los tribunales ordinarios. Esta idea también fue sostenida por la compañía CGE Transmisión S.A.¹⁷.

Ya en la discusión y votación en particular en la Comisión, el senador Orpis propuso una indicación para suprimir la expresión “de común acuerdo”, explicando que era partidario de dar una mayor relevancia al Panel de Expertos, por lo que prefería que si una de las partes quería

¹³ Esta facultad se encuentra radicada actualmente en el Ministro de Energía, conforme a lo previsto en el artículo 211 inciso cuarto de la LGSE.

¹⁴ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 497-498.

¹⁵ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 546.

¹⁶ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 546.

¹⁷ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 531-532, 622.

llevar un asunto al Panel, lo pudiera hacer. La Comisión rechazó la indicación del Senador en esta materia¹⁸.

Asimismo, y en relación con las diversas materias objetadas ante la Comisión de Minería y Energía del Senado, el senador Orpis propuso respecto de la forma en que debería resolver el Panel, las siguientes indicaciones: a) Agregar la siguiente oración en el artículo 133 de la LGSE: "Se abrirá un plazo probatorio, que no podrá exceder de diez días, si las partes así lo solicitan. El Panel apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica"; b) Agregar la siguiente oración al final del inciso segundo de dicho artículo: "En lo no previsto en esta norma se aplicará supletoriamente el procedimiento con que conoce la Comisión Resolutiva¹⁹"; c) Eliminar del inciso tercero la oración: "los que participen en el procedimiento respectivo y no procederá ninguna clase de recurso, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria". Y luego agregar la siguiente frase al final del inciso tercero: "Excepto el recurso de queja"; y, d) Eliminar el inciso final, referido a la posibilidad de declarar inaplicable el Dictamen del Panel de Expertos. Todas estas indicaciones fueron rechazadas por tres votos contra uno en el seno de la Comisión.

Posteriormente, en el marco de la votación en sala del Senado, en la sesión 21ª del 17 de diciembre de 2003, el senador Prokurica señaló que existía divergencia con el Ejecutivo en cuanto a la conformación de los integrantes del Panel de Expertos. Explicó literalmente que: "Nos parece absolutamente necesario que al menos uno de sus integrantes sea de profesión abogado, ya que dicho Panel tendrá que analizar discrepancias sujetas a la normativa del sector, y la inexistencia del criterio jurídico en sus decisiones haría muy vulnerables sus informes, desde el punto de vista legal". Estas propuestas fueron compartidas por el senador Orpis²⁰.

Como consecuencia de la petición de diversos senadores de ampliar el plazo para formular indicaciones adicionales se desarrolló una segunda votación en particular ante la Comisión, la cual quedó documentada en el informe acordado los días 13 y 14 de enero de 2004.

Fue así como con ocasión de la votación en particular del artículo 131 de la LGSE, referido a la conformación del Panel, los senadores Lavandero y Sabag propusieron reemplazar, en el inciso primero, la frase "cinco profesionales ingenieros o licenciados en ciencias económicas que acrediten cinco años de experiencia en el área eléctrica, designados por la Comisión Resolutiva" por la frase "siete profesionales, cinco de los cuales deberán ser ingenieros o licenciados en ciencias econó-

¹⁸ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 678.

¹⁹ Órgano antecesor del actual Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

²⁰ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 778-780.

micas y dos abogados, 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, designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”.

Frente a dicha propuesta, el Ministro de Economía señor Jorge Rodríguez explicó que a su Ministerio le interesaba promover un Panel de Expertos con profesionales que tuviesen una alta calificación y preparación en materias de ingeniería, añadiendo que la incorporación de dos abogados que proponía la indicación de los senadores complementaba al Panel en buena forma. De este modo, la indicación de los aludidos senadores fue aprobada por la Comisión y posteriormente en la Sala del Senado²¹. Así entonces, el proyecto sería finalmente aprobado a través de la Ley N° 19.940 (“Ley Corta I”), de 2004.

II. El Panel de Expertos en cuanto órgano jurisdiccional y su inserción en un modelo de competencia regulada

Resulta pertinente abrir este acápite siguiendo al destacado profesor español Gaspar Ariño Ortiz, quien nos señala que “aunque el Derecho de los servicios públicos se ha perfeccionado considerablemente en los últimos años, las dificultades técnicas del juicio económico de un Tribunal subsisten y los sistemas probatorios de nuestras leyes procesales no son los adecuados para estos casos. La única forma de que un Juez pueda emitir un juicio fundado sobre la elevación (o no) de una tarifa o sobre la procedencia (o improcedencia) de una subvención compensadora de su insuficiencia, es que cuando el asunto llegue hasta él, se encuentren incorporados al expediente análisis económicos fiables, objetivos, neutrales, elaborados, tras las alegaciones de las partes, por un Ente regulador o Tribunal Administrativo, independiente que informe preceptivamente, con carácter previo, sobre él. El control judicial de esa inextinguible discrecionalidad técnica que acompaña a los juicios económicos debe venir apoyado por unos análisis cuasi judiciales hechos por un Ente competente para ello (competente en el doble sentido: con autoridad para ello y con conocimiento técnico de los problemas) (...) Pues bien, es preciso enfrentarse de una vez, seriamente, con estos temas, si queremos que el nuevo modelo de regulación se consolide y dé todos los frutos que en teoría lleva dentro. Es preciso juridificar sus prescripciones, de modo que la Justicia pueda actuar cuando los operadores o los reguladores –Gobierno incluido– violen las reglas que ellos mismos han adoptado²²(...)”.

²¹ Historia de la Ley N° 19.940, 2004, 842.

²² ARIÑO 2001, Introducción, XVII-XVIII.

Como es sabido, la LGSE de 1982 cambió el paradigma de regulación del sector eléctrico chileno, transitándose desde un modelo de regulación de servicio público (titularidad pública sobre la actividad, concesiones cerradas y derechos exclusivos, obligación de servicio y precios administrativamente fijados) a un sistema abierto, fundado en la libertad de empresa y de entrada, con determinadas cargas de servicio público, basado en la libertad de precios y modalidades de prestación, salvo en aquellos segmentos de la actividad caracterizados por estructuras de monopolio natural, donde se fijan administrativamente las tarifas, aunque siempre bajo el principio de emular las tarifas que resultarían aplicadas en un mercado competitivo.

Así, desde 1982 en adelante se ha venido desarrollando el referido sector conforme a dichas premisas de organización industrial, experimentando modificaciones normativas importantes de adecuación del modelo²³, pero siempre bajo la observancia de dichas premisas. Así ocurrió también con la Ley Corta I de 2004, y con las modificaciones legales que posteriormente se han aprobado.

En definitiva, en el sector eléctrico chileno se han venido consolidando la orgánica y dinámica, propias de un modelo de competencia regulada, cuyos rasgos centrales, siguiendo a la profesora Lucía López de Castro García-Morato²⁴, han de ser: *i*) la separación de actividades, que permita introducir competencia en donde sea posible; *ii*) libertad de entrada y libertad de inversión en las actividades competitivas, abandonándose la planificación centralizada; *iii*) la libertad de contratación y formación competitiva de los precios; *iv*) el libre acceso a las redes e infraestructuras sobre cuya base se prestan los servicios en un entorno competitivo; *v*) la transformación del concepto de servicio público en obligaciones de dar el servicio en el marco de los principios

²³ En este sentido, podemos mencionar, entre otras normativas, las siguientes: el DS N° 6 de 28 de febrero de 1985, del Ministerio de Minería, que creó el CDEC-SIC; la Ley N° 18.922 de 12 de febrero de 1990 que estableció la regulación de los peajes básicos y adicionales; el DS N° 327, de 10 de septiembre de 1998, del Ministerio de Minería que estableció el Reglamento de la LGSE; la Ley N° 19.613 de 8 de junio de 1999 que reguló las compensaciones de los artículos 16 B de la Ley N° 18.410 y 99 bis de la LGSE, además de introducir nuevas atribuciones fiscalizadoras y sancionatorias para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; la Ley N° 20.018 de 19 de mayo de 2005 que introdujo el modelo de licitación de suministros regulados de las distribuidoras; la Ley N° 20.220 de 14 de septiembre de 2007 que perfeccionó el marco legal vigente con el objeto de resguardar la seguridad del suministro a los clientes regulados y la suficiencia de los sistemas eléctricos; la Ley N° 20.257 de 1 de abril de 2008 que introdujo modificaciones a la LGSE para incorporar el denominado modelo de cuotas para promover el ingreso de medios de energías renovables no convencionales ERNC; y la Ley N° 20.698 de 22 de octubre de 2013 por medio de la cual se buscó propiciar una mayor diversificación de la matriz eléctrica nacional a través de medios de energía renovables no convencionales, también conocida como Ley 20/25.

²⁴ LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO 2001, 13.

de continuidad y regularidad de servicios esenciales para la comunidad (v.gr. en el caso chileno los servicios de distribución de electricidad y los servicios de transmisión troncal y de subtransmisión); y, vi) vigilancia del modelo a través de la figura del ente regulador independiente.

Sin embargo, en Chile, la consolidación de un modelo de competencia regulada para este sector está aún incompleta, enfrentando al día de hoy importantes desafíos. Uno de ellos apunta a su organización institucional, específicamente a la necesidad de establecer una institución especializada de revisión jurisdiccional integral de las decisiones del regulador del sector eléctrico, como asimismo de todas las controversias que se verifiquen entre empresas con motivo de la interpretación y aplicación de la normativa sectorial.

En este sentido, cabe citar el trabajo dogmático desarrollado por los profesores Eugenio Evans y Carolina Seeger²⁵, quienes, no obstante haber demostrado que el Panel de Expertos, dada su configuración normativa en materia de competencia y atribuciones, corresponde a un tribunal especial establecido por ley²⁶, también relevan la existencia de falencias de la normativa para configurarlo como un tribunal dotado con las atribuciones propias de su naturaleza en cuanto órgano jurisdiccional.

En efecto, analizando la disposición del inciso tercero del artículo 211 de la LGSE, la cual establece que en contra de los dictámenes del Panel de Expertos no procede recurso alguno, sea jurisdiccional o administrativo, ni ordinario ni extraordinario, Evans y Seeger cuestionan la constitucionalidad de dicha norma a la luz del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, en cuanto esta última impone al legislador la obligación de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos²⁷.

Cuando hablamos, entonces, de una institución especializada de revisión jurisdiccional integral para el sector eléctrico chileno, apuntamos a la existencia de un control jurisdiccional pleno de las decisiones del regulador, tal cual se ha establecido en el marco normativo de la Unión Europea. En efecto, la actual Directiva europea destaca que para un adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad de la Unión, los reguladores de la energía deben poder tomar decisiones sobre todas las cuestiones de regulación pertinente, debiendo ser to-

²⁵ EVANS Y SEEGER 2010, 320-337.

²⁶ Como se sabe, el carácter del Panel de Expertos en cuanto órgano que ejerce la función jurisdiccional se encuentra a esta fecha absolutamente ratificado por el propio legislador, quien a través del inciso segundo del artículo octavo de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, ha dejado establecido que el Panel ejerce la función jurisdiccional.

²⁷ EVANS Y SEEGER 2010, 316. Como veíamos a propósito de la historia de la Ley Corta I, las compañías Chilectra S.A. y CGE S.A., objetaron también esta disposición durante la tramitación legislativa en razón de dicha dimensión.

talmente independientes de cualquier otro interés público o privado, pero, sin que ello impida un control jurisdiccional de sus decisiones ni la supervisión parlamentaria del Estado respectivo. Enfatiza, asimismo, la Directiva que cualquier parte afectada por la decisión de un regulador de la energía debe tener el derecho a recurrir a un tribunal u otro órgano competente para llevar a cabo el control jurisdiccional²⁸.

Siempre en el marco de la Unión Europea, Vítor Santos, Presidente de *Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos de Portugal*, en el año 2008, en un artículo titulado “El Papel del Regulador. Independencia y Cooperación con las Instituciones”, desarrolló consistentemente el vínculo conceptual entre el marco normativo conformado por la regulación económica del sector energético y la existencia de reguladores independientes.

En lo que interesa al objeto del presente artículo, Santos nos señala que a través de las últimas dos décadas, la corrección de fallos de mercados propios de las industrias de red (derivados de externalidades, poder de mercado, monopolios naturales, información imperfecta y asimétrica) viene siendo asumida progresivamente y en mayor medida por entidades reguladoras independientes, a través de la regulación económica. Agrega que uno de los argumentos centrales para crear reguladores independientes dice relación con el mantenimiento de la estabilidad y reducción de riesgos regulatorios, pues, por la vía de establecer reguladores independientes, los tomadores de decisiones políticas procuran dar credibilidad a su compromiso con una política que tenga en vista sus repercusiones de largo plazo, evitándose inconsistencias intertemporales de las decisiones regulatorias²⁹.

En ese contexto, y teniendo en mente formular estrategias de largo plazo convergentes con la promoción del interés público, para Santos las entidades regulatorias han de estructurarse de acuerdo con un modelo de organización y *gobernanza* basado tanto en la independencia regulatoria, como en la legitimación de dicha regulación sobre la base del escrutinio público del regulador. Así, la independencia de la actividad regulatoria, para que sea eficaz y operativa, debe observar varios principios generales, destacando entre ellos, el que las decisiones de los reguladores han de tener una naturaleza definitiva, no pudiendo

²⁸ Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2009, Diario Oficial de la Unión Europea, 58-59. Ya en el desarrollo mismo de su articulado, páginas 84-85, la Directiva establece en su artículo 37 N° 16 que las decisiones adoptadas por un regulador de la energía deben estar plenamente motivadas para permitir el control jurisdiccional y estar a disposición del público, para luego agregar que el Estado debe velar porque existan procedimientos adecuados, mediante los cuales la parte afectada por una decisión del regulador pueda ejercer el derecho de recurrir ante un organismo independiente de las partes implicadas y de cualquier Gobierno.

²⁹ SANTOS 2008, 390-392.

ser revisadas por el Gobierno, pero sí pudiendo ser impugnadas ante los tribunales competentes³⁰.

A su vez, la legitimación de la regulación independiente ha de garantizarse mediante la creación de un marco institucional que garantice el escrutinio público del regulador, considerando dimensiones como las siguientes: a) inelegibilidades³¹, incompatibilidades e impedimentos³²; b) la actividad regulatoria debe desarrollarse en base a los principios de transparencia y escrutinio público; c) la orgánica de los procesos regulatorios debe prever la participación de la sociedad civil en la actividad regulatoria³³, y, d) la estricta observancia del principio de independencia de la entidad regulatoria de cara al Gobierno y regulados, pero a su vez, estando la misma sujeta integralmente a los mecanismos de control habituales de las actividades públicas: Parlamento, tribunales, Tribunal de Cuentas, entre otros³⁴.

Como vemos, en el marco de modelos de competencia regulada vía regulación económica, resultantes de procesos de liberalización de sectores energéticos (cuyo caso también es el de Chile), una dimensión esencial del diseño institucional de los reguladores independientes radica en que sus decisiones, si bien han de tener naturaleza definitiva de cara al Gobierno, deben asimismo ser siempre recurribles ante un órgano jurisdiccional competente de un modo integral.

Volviendo a Chile. Como se sabe, la Ley N° 20.402, de 2009, introdujo un importante y positivo reordenamiento institucional del sector energético. En este sentido, el proyecto de ley que le dio origen a esta última, señaló que se buscaba un reordenamiento del sector energía, estableciendo una correcta separación de funciones entre la elaboración de las políticas, la regulación técnico-económica y la fiscalización del ámbito energético³⁵. Asimismo, el entonces ministro presidente de la CNE de la época, señor Marcelo Tokman, destacó que esta nueva institucionalidad se había desarrollado tras identificar los distintos roles que el Estado cumplía en el ámbito energético, distinguiéndose la formu-

³⁰ SANTOS 2008, 392. Santos menciona también: *i*) la estabilidad del mandato de los reguladores; *ii*) la autonomía decisoria en el ejercicio de sus funciones reguladoras; y *iii*) la autonomía en la gestión de sus recursos humanos y financieros.

³¹ No pudiendo ser nombrado regulador quien tenga relación con empresas u otras instituciones sujetas a jurisdicción regulatoria.

³² No pudiendo el regulador establecer una relación profesional con las empresas reguladas tras cesar en su mandato.

³³ Se considera esencial dicha implicación en la fijación de tarifas a consumidores domésticos, en la definición de reglamentos sobre calidad y seguridad de servicio o en los procedimientos referidos a la gestión y fallo de reclamaciones de clientes, entre otros puntos.

³⁴ SANTOS 2008, 392-393.

³⁵ Historia de la Ley N° 20.402, 11.

lación de políticas públicas, planes y disposiciones legales y reglamentarias, de lo que eran los ámbitos de aplicación o ejecución del marco legal, donde figuran la regulación técnico-económica del sector (a través de la regulación tarifaria y dictación de la normativa técnica) y los procesos de fiscalización³⁶. Dada esta separación de funciones que introdujo la Ley N° 20.402, la formulación de políticas públicas sectoriales, elaboración de leyes y normas reglamentarias, junto con un análisis global del sector energético, son funciones asignadas al Ministerio de Energía.

Por su parte, de acuerdo al artículo 6 del Decreto Ley N° 2.224, de 1978 –también modificado por la Ley N° 20.402– a la CNE se le define como un organismo técnico encargado de analizar precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad, compatible con la operación más económica.

Sobre la base de esta clara separación de funciones, cuando hablamos de que existe en Chile un desafío pendiente en el diseño institucional de un modelo de competencia regulada para el sector eléctrico, nos referimos a la necesidad de que el órgano jurisdiccional especializado disponga de competencia integral para revisar decisiones del regulador, esto es, decisiones regulatorias de la CNE que puedan ser revisadas integralmente a la luz de la normativa sectorial vigente (normas legales, reglamentarias y técnicas), en una instancia jurisdiccional competente y con un procedimiento adecuado a la naturaleza de la respectiva materia controvertida. Es decir, que ese órgano disponga de esa competencia de un modo general (dotado de un procedimiento idóneo), y no en los términos taxativos que el actual artículo 208 de la LGSE le establece al Panel de Expertos su competencia.

Según profundizaremos, se trata de transitar hacia un Panel que disponga plenamente de las atribuciones que le corresponden en razón de: *i*) su naturaleza de órgano jurisdiccional establecido por la LGSE; y *ii*) la necesidad de que el marco normativo chileno del sector eléctrico se configure en consistencia con las exigencias propias de un modelo de competencia regulada que, como hemos visto, demanda como elemento esencial que la parte afectada por la decisión del regulador pueda recurrir a un órgano jurisdiccional competente que disponga de la capacidad técnico-económica y jurídica de revisar dicha decisión³⁷.

³⁶ Historia de la Ley N° 20.402, 125.

³⁷ En este sentido, concordamos con EVANS y SEGGER 2010, 33, cuando señalan que el "Panel de Expertos se originó con la finalidad específica de servir como mecanismo de solución de controversias entre las empresas eléctricas y el Estado-Administración dentro de los antiguos y nuevos procesos tarifarios, cuestión que, a nuestro juicio, corresponde a lo que en doctrina se conoce con la denominación de 'contencioso administrativo', mate-

Podría pensarse que las decisiones del regulador chileno, como es la CNE, ya se encuentran sujetas a la revisión jurisdiccional de los tribunales ordinarios de justicia, de conformidad con las reglas generales del derecho administrativo vigente. Sin embargo, cuando hablamos de una institución especializada en la revisión jurisdiccional de las decisiones del regulador del sector eléctrico y de las controversias que se verifiquen entre empresas con motivo de la interpretación y aplicación de la normativa sectorial, nos referimos a consolidar una institución jurisdiccional especializada ya creada por la LGSE, como es el Panel de Expertos, dotándolo de las atribuciones competenciales y procedimiento propios de todo tribunal especializado, tal cual se han establecido por el legislador órganos jurisdiccionales especializados en otros ámbitos institucionales, como ocurre con el TDLC o los Tribunales Ambientales. Volveremos sobre este punto más adelante.

III. Necesidad de transitar hacia un Panel de Expertos con competencia para conocer asuntos contenciosos entre empresas, y entre estas y el regulador

El objeto del presente acápite es exponer contribuciones jurisprudenciales del Panel de Expertos, en cuanto las mismas revelan su aporte a la resolución de controversias del sector eléctrico, observando elevados estándares de rigurosidad analítica técnica, económica y jurídica, en el marco de procesos tramitados con razonable celeridad. Asimismo, a partir de esos mismos precedentes jurisprudenciales se revisan ciertas dificultades que ha debido enfrentar el Panel, derivadas de su diseño institucional y atribuciones asignadas, como consecuencia de lo cual resulta oportuno plantear la introducción de modificaciones que permitan a este órgano jurisdiccional especializado, por un lado, resolver de mejor forma las controversias que se le sometan a su conocimiento; y, por otro, extender su competencia al conocimiento y fallo de las controversias propias del establecimiento de la regulación económica en el marco de un modelo de competencia regulada.

1. Precedentes jurisprudenciales del Panel de Expertos y su contribución a la resolución de controversias. Celeridad y rigurosidad analítica técnica, económica y jurídica

a) Sobre la inherente función interpretativa de la normativa sectorial que conlleva el ejercicio de la función jurisdiccional del Panel de Expertos. Diversidad de casos resueltos por el Panel nos demuestran que la función interpretativa de la normativa sectorial –sea legal, reglamentaria,

ria la cual, en nuestro ordenamiento jurídico está entregada por completo a los tribunales establecidos por ley”.

técnica, de los Centros de Despacho Económicos de Carga o de sus direcciones técnicas, entre otras— es esencialmente inherente al ejercicio de la función jurisdiccional que ejerce dicha entidad. De ahí la relevancia de que la integración del Panel de Expertos haya considerado la presencia no solo de ingenieros —absolutamente necesaria por cierto— sino que también de abogados. Solo mencionaremos algunos precedentes que corroboran la inherencia de esta función interpretativa, que no solo es técnica y económica sino que también jurídica.

En noviembre de 2005, con ocasión de discrepancias formuladas en lo referido a la entrega de informes de avance por parte de los consultores a cargo de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión, el Panel enmarcó conceptualmente la controversia sobre la base de analizar e interpretar todas las disposiciones legales aplicables, para luego establecer cómo se configuraba el régimen jurídico ordenador de los referidos estudios³⁸.

Por otra parte, en agosto de 2006, el Panel debió conocer una discrepancia suscitada con ocasión de la propuesta de modificación del Reglamento Interno del CDEC-SING, formulada al interior del Directorio de este último por la empresa Edelnor S.A. La proposición de esta última buscaba incorporar determinadas disposiciones en dicho Reglamento con el objeto de establecer mecanismos para garantizar la cadena de pagos de las transferencias de energía entre empresas integrantes de dicho CDEC, por la vía de establecer sobre estas la obligación de efectuar pagos provisionales semanales en razón de dichas transferencias, lográndose así mayor seguridad de suministro en el sistema.

Después de un riguroso y completo análisis sobre: *i)* disponibilidad de gas y transferencias en el SING; *ii)* la conveniencia técnica y económica de introducir la obligación de efectuar pagos provisionales semanales por concepto de transferencias de energía entre las generadoras del CDEC-SING; y *iii)* lo dispuesto en las regulaciones de otros países en la materia, el Panel desarrolló un análisis estrictamente jurídico de lo solicitado por Edelnor S.A., en base al principio de jerarquía normativa, arribando a la conclusión de que la petición contravenía lo dispuesto por normas de jerarquía superior al Reglamento Interno, específicamente el Reglamento de la LGSE³⁹.

Señaló al respecto el Panel que: “La prevalencia del Reglamento de la LGSE, norma de aplicación general a los sistemas eléctricos, de jerarquía normativa superior a las normas estatutarias de los organismos coordinadores, predetermina y condiciona los reglamentos de los CDEC. Por lo tanto, la eventual modificación al Reglamento Interno

³⁸ Dictamen N° 9 -2005, 51.

³⁹ Dictamen N° 1-2006, 30-41.

del CDEC-SING se confronta a normas expresas del Reglamento de la LGSE y esto la hace del todo inviable en la medida que ello atenta contra el principio de jerarquía normativa e implica la vulneración de la regla que establece la sujeción de las normas internas del CDEC al Reglamento de la LGSE. Significa, además, que el Directorio del CDEC no tiene potestad para modificar las reglas vigentes en esta materia dado que el Reglamento de la LGSE al proceder a su regulación específica la ha sustraído del ámbito de competencias de los acuerdos de un CDEC el que no tiene otra alternativa que acatar sus disposiciones⁴⁰.

Como vemos, este último razonamiento del Panel se asienta en las bases mismas del razonamiento jurídico que caracteriza la formación teórica básica de los cursos de introducción al derecho y los procesos de integración normativa en base a criterios sistémicos.

En el mismo mes de agosto de 2006, el Panel se pronunció frente a otra discrepancia de Edelnor S.A., en que solicitaba la incorporación de determinadas disposiciones al Reglamento Interno del CDEC-SING con el objeto de establecer un procedimiento y consecuencias específicas para las empresas integrantes del CDEC que no pagasen las facturas resultantes de las transferencias de energía. Nuevamente, después de un riguroso y completo análisis sobre la idoneidad técnica y económica de lo solicitado por la discrepante, junto con una reseña de lo dispuesto en regulaciones comparadas sobre la materia, el Panel analizó si el Reglamento Interno –cuyo articulado se requería modificar por la discrepante– constituía el instrumento normativo apropiado, atendido el contenido de lo pedido por esta última⁴¹.

Como consecuencia de dicho análisis, el Panel dejó establecidas consideraciones jurídicas que han resultado de la mayor relevancia para la posterior construcción de nociones conceptuales que se han ido asentando en el acervo lingüístico, e incluso normativo del sector eléctrico, y que se aprecian en el curso de los debates que se han verificado con ocasión de controversias que se han desarrollado recientemente⁴². A título ilustrativo, podemos mencionar que en dicha ocasión se dejó establecidas, entre otras cuestiones: a) que a diferencia de una entidad típicamente sujeta al derecho privado, civil o comercial, el CDEC había sido estatuido mediante una norma reglamentaria general y que, a esa fecha, detentaba rango legal; y b) que el Reglamento Interno de un CDEC no nacía de la libre voluntad de sus integrantes sino en virtud de

⁴⁰ Dictamen N° 1-2006, 42.

⁴¹ Dictamen N° 2-2006, 44-53.

⁴² V. gr. la controversia sostenida ante la CGR con ocasión del alcance del informe favorable que la CNE debe emitir respecto de los procedimientos que las direcciones técnicas de un CDEC le envían, y que culminó con la dictación del Dictamen CGR N° 070637, de 30 de octubre de 2013.

una disposición reglamentaria general, y agregó: “la constitución del CDEC, su objeto institucional y el contenido de su Reglamento Interno no dependen solo de la voluntad autorreguladora de sus integrantes sino también de normas legislativas y reglamentarias, de rango superior. En tal sentido, solo puede contener normas que desarrollen en detalle disposiciones generales de la LGSE y su Reglamento para el sistema interconectado correspondiente⁴³”.

Más adelante, en enero de 2009, el Panel tuvo oportunidad de conocer de una discrepancia, motivada por la propuesta de ENDESA S.A. de introducir modificaciones al Manual de Procedimientos del CDEC-SIC sobre: “Estadística de Desconexiones y Cálculo de Disponibilidad en el SIC”. En lo que nos interesa, podemos destacar el rigor analítico con que el Panel analizó: i) la naturaleza jurídica de un manual de procedimiento y las condiciones en que se mantenía vigente después de la entrada en vigencia del Reglamento de los CDEC, aprobado mediante el DS N° 291, de 2008, del Ministerio de Economía; y, ii) la competencia de los órganos que conforman un CDEC para modificar un manual⁴⁴. En definitiva, existió aquí un aporte jurisprudencial de análisis de jerarquía de las normas involucradas en la controversia y las reglas de vigencia de cada una de ellas, despejando criterios en dicho sentido.

En otra materia, un caso muy comentado en todo el sector lo constituyó el Dictamen N° 2-2012, de junio de 2012, en virtud del cual el Panel se pronunció sobre la discrepancia promovida por Transelec S.A. en contra del Informe de Revisión de Peajes Troncales, de 2011, elaborado por la DP del CDEC-SIC⁴⁵.

En lo que interesa al presente artículo, cabe destacar que, entre otras varias consideraciones, Transelec S.A. sostuvo que la reliquidación de peajes contenida en el Informe de la DP, dando aplicación al Procedimiento DP respectivo⁴⁶ del año 2000, contravenía la aplicación e íntegra vigencia del artículo 101 de la LGSE, en virtud del cual la empresa troncal debía percibir íntegramente el valor anual de transmisión por tramo del sistema troncal (VATT).

⁴³ Dictamen N° 2-2006, 53-54.

⁴⁴ Dictamen N° 19-2008, 30-34.

⁴⁵ El caso se suscitó a raíz de la insolvencia en que incurrió la central Campanario Generación S.A. durante el año 2011, interrumpiendo la cadena de pagos del mercado de transferencias de energía y potencia, cuestión que determinó que se suspendiese el Balance de Inyecciones y Retiros por parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a través de la Resolución Exenta N° 2288, de 2011.

⁴⁶ Procedimiento DP “Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía”, también denominado Procedimiento de Facturación, enviado por la Presidencia del CDEC-SIC a la CNE el 31 de octubre de 2000, y que a esa fecha –según indicó el Panel en la página 74 de su Dictamen– no había sido informado favorablemente por la CNE.

En esa controversia el Panel falló a favor de Transelec S.A. Una de las consideraciones que sustentó su dictamen revistió la naturaleza propia de un razonamiento jurídico robusto y riguroso, aplicando nuevamente el principio de jerarquía de las normas, sobre cuya base decidió que en el caso en cuestión debía prevalecer el artículo 101 de la LGSE por sobre los resultados que arroja la aplicación del Reglamento Interno del CDEC-SIC y el Procedimiento DP respectivos. Y agregó: “Lo anterior, en virtud del principio general de jerarquía de las normas, y también en aplicación expresa de los artículos transitorios 5° y 6° del Reglamento de los CDEC, que disponen que tanto el Reglamento Interno como los procedimientos de los CDEC quedarán vigentes, en tanto no contravengan la Ley y las disposiciones de ese mismo reglamento⁴⁷”.

b) *Naturalidad de que decisiones del regulador sean revisadas jurisdiccionalmente.* En esta dimensión resulta importante relevar que, tratándose de controversias propias del establecimiento de la regulación económica, y particularmente tarifaria, es del todo natural que decisiones o apreciaciones del regulador puedan ser controvertidas por las partes afectadas en virtud de dichas decisiones o apreciaciones, pudiendo resultar de ello que dichas decisiones sean corregidas o confirmadas por el órgano jurisdiccional especializado competente. Como veíamos, esta cuestión se subentiende como parte de los diseños de modelos de competencia regulada y las discusiones que preceden la dictación de regulación económica, en el marco de la Unión Europea. Y, a juzgar por la experiencia de los diez años del Panel de Expertos, esta característica también se ha verificado en diversidad de discrepancias que han sido falladas por este último, según veremos a continuación.

Así por ejemplo, con ocasión de las discrepancias formuladas en torno a las bases de los estudios de subtransmisión del primer proceso de fijación de peajes de subtransmisión 2006-2010, se discutió sobre los diversos criterios de cálculo de dichos peajes y la premisa de que, cualquiera que fuese el criterio escogido, este último debía permitir a la subtransmisora modelo autofinanciarse. En esa oportunidad, el Panel señaló que la propuesta de bases del regulador no consideraba que los cálculos de anualidades asociadas a instalaciones eficientes minimizaran el costo de inversión en el largo plazo⁴⁸. Como consecuencia de ello,

⁴⁷ Dictamen N° 2-2012, 75.

⁴⁸ Ello, pues según explicó el Panel en su Dictamen N° 9-2005, 64, la propuesta de bases de la CNE basaba sus cálculos en inversiones subóptimas, derivadas de un horizonte de evaluación excesivamente corto, y además, dicha propuesta no garantizaba que una empresa que invirtiera eficientemente recuperara sus inversiones, dado que obligaba a calcular el valor anual de subtransmisión con la inversiones subóptimas que minimizaban el valor presente de los costos en el período tarifario, el que necesariamente iba a resultar inferior o igual al valor anual de subtransmisión que se obtendría al considerar inversiones eficientes en el horizonte de evaluación.

y sobre la base del análisis técnico económico efectuado, el Panel resolvió que era procedente fijar en las bases el horizonte de evaluación en un plazo de diez años, mientras que el cálculo del valor anual de subtransmisión debía realizarse con un horizonte de cuatro años, correspondiente al período tarifario establecido en la ley⁴⁹.

Por otra parte, el Panel también ha emitido dictámenes confirmando la validez jurídica de actuaciones de la CNE. Así ocurrió en diciembre de 2009, con ocasión de la resolución de las discrepancias que se formularon en contra de las bases técnicas definitivas dictadas por la CNE para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión, para el cuatrienio 2011-2014. En esa oportunidad, la CNE introdujo en las bases técnicas modificaciones a la metodología para calcular el pago que correspondía efectuar a las generadoras que inyectasen su producción en uno o más sistemas de subtransmisión, en relación con la metodología que se había validado por el Panel con ocasión de la anterior fijación de tarifas de subtransmisión (cuatrienio 2006-2010). Frente a dicha modificación, varias empresas cuestionaron que el regulador dispusiera de facultades para introducir esa modificación.

Al respecto, el Panel de Expertos resolvió con claridad que la CNE disponía de las atribuciones para establecer en las bases los criterios técnicos para el desarrollo de los estudios de subtransmisión, de conformidad con lo previsto por el artículo 110 de la LGSE, en tanto no se dictase el reglamento referido por el inciso quinto del artículo 109 de la LGSE. Agregó el Panel, en esa oportunidad, que ello permitía entre otros efectos, introducir adaptaciones a partir de las experiencias de procesos tarifarios anteriores⁵⁰.

Siempre en el ámbito de la corrección de interpretaciones que el regulador ha hecho de la normativa sectorial, nos encontramos con que, en noviembre de 2009, en el marco de discrepancias formuladas en contra de las bases técnicas definitivas para la realización del Estudio de Transmisión Troncal de 2010, el Panel decidió revertir la decisión de la CNE de incorporar, en el cálculo del Costo de Operación, Mantenimiento y Administración ("COMA") de la Empresa Modelo Troncal, las economías de alcance que resultasen de considerar otros segmentos de la industria eléctrica, especialmente otras actividades de transmisión (como la subtransmisión o transmisión adicional). Al respecto, el Panel consideró que dicha decisión contravenía la LGSE, pues, esta última no permitía considerar las economías de alcance entre la transmisión troncal y otras actividades de transmisión⁵¹.

⁴⁹ Dictamen N° 9-2005, 64-66.

⁵⁰ Dictamen N° 15-2009, 58.

⁵¹ Dictamen N° 14-2009, 24. Agregó el Panel que la cuestión determinante para resolver la discrepancia no era la bondad aparejada a las eficiencias derivadas de las economías

Otro caso interesante de corrección de una decisión del regulador se verificó con ocasión de las discrepancias formuladas respecto del Plan de Expansión Anual del Sistema Troncal, Período 2012-2013, en marzo de 2013, en cuyo marco Transelec S.A. solicitó incorporar un tercer transformador 500/220 kV, en la Subestación Alto Jahuel, con el objeto de cumplir con la aplicación del Criterio N-1 establecido en la Norma Técnica de Calidad y Seguridad de Servicio. Por su parte, la CNE consideraba que convenía postergar esa inversión en razón de que la evaluación económica desarrollada por ella indicaba que era más eficiente implementar una operación restringida del sistema, a fin de dar cumplimiento al Criterio N-1.

Frente a ello, el Panel analizó los cálculos y supuestos de ambas partes en controversia, resolviendo que la operación evaluada por la CNE presentaba problemas en términos de verificarse si la restricción operativa tenía los efectos perseguidos, esto es, que una vez impuesta dicha restricción, la ocurrencia de una contingencia simple en el tramo en cuestión no se propagara a las restantes instalaciones del sistema eléctrico. Adicionalmente, el Panel decidió validar la tasa de falla presentada por la empresa para el conjunto del segmento transformación por ajustarse a las prácticas de la ingeniería y la normativa vigente. De ese modo, optó por acoger la solicitud de que en el respectivo plan de expansión se considerase la inclusión de un tercer transformador en la Subestación Alto Jahuel⁵².

Por último, y más recientemente, en febrero de 2014, el Panel también ha corregido una decisión del regulador respecto de las bases técnicas definitivas para los estudios de determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión, cuadrienio 2015-2018. Específicamente, en cuanto decidió acoger una discrepancia de AES Gener S.A., en virtud de la cual se solicitó que se incorporara en las referidas bases un límite al pago que las centrales han de efectuar por inyectar su producción en un sistema de subtransmisión, determinado dicho límite por el costo que representaría para cada central conectarse directamente al sistema troncal, prescindiendo del uso del sistema de subtransmisión.

Frente a lo señalado por el regulador, respecto a que en el proceso tarifario de subtransmisión anterior (2011-2014) se habían presenta-

de alcance sino que la aceptabilidad legal de que el régimen de costos del sistema troncal se extendiera hacia la subtransmisión o los sistemas adicionales, indicando al respecto que la CNE no había aportado sustento legal a su propuesta.

⁵² Dictamen N° 1-2013, 270-275. En el caso en cuestión el Panel sostuvo, p. 274, entre otras consideraciones, que el mismo análisis dinámico que mostraba el Informe de la CNE indicaba que, al tener una transferencia de 920 MW (2x460 MW) en el tramo de transformación 500/220 kV de Alto Jahuel, el sistema experimentaba un colapso de tensión, lo que derivaba en la salida de sincronismo de las máquinas, produciendo un eventual Black-Out en el sistema.

do cálculos de costos de conexión directa al sistema troncal, mediante proyectos simplificados, de simple circuito y sin los estándares de calidad de una red de transmisión, el Panel consideró que la CNE debía contar con las herramientas y capacidad para detectar tales situaciones y corregir, en el Informe Técnico correspondiente, aquellos Costos de Conexión Directa que no respondiesen a los establecidos en las Bases, en la Norma Técnica de Seguridad y Calidad de Servicio, la normativa ambiental y demás disposiciones aplicables⁵³.

2. Precedentes jurisprudenciales del Panel. Necesidad de introducir modificaciones para resolver correctamente determinadas controversias

a) *Sobre la inconveniencia de mantener la regla de optar necesariamente por una de las dos alternativas en discusión.* Como se sabe, de acuerdo al artículo 109 inciso tercero de la LGSE, el cálculo de los pagos que corresponde a cada central generadora por inyectar su producción en uno o más sistemas de subtransmisión se realiza, en primer término, en los estudios de determinación del valor anual de cada sistema de subtransmisión, sobre cuya base la CNE dicta su respectivo Informe Técnico, pudiéndose discrepar en contra de este último ante el Panel de Expertos.

Pues bien, durante el mes de enero de 2007, en el contexto de las decenas de discrepancias presentadas respecto del Informe Técnico de la CNE, elaborado en el marco de la fijación de tarifas del servicio de subtransmisión, cuatrienio 2006-2010, el Panel tuvo oportunidad de pronunciarse, de entre todas ellas, sobre las discrepancias presentadas por diferentes empresas de generación respecto del pago que les correspondía efectuar en razón de que inyectaban su producción en uno o más sistemas de subtransmisión.

Así, en lo referido a la metodología general a emplear para el cálculo del pago de las centrales generadoras, el Panel tuvo a la vista dos alternativas para fallar las diversas discrepancias formuladas por las empresas generadoras: i) aplicar la metodología de los consultores que desarrollaron los estudios para efectos de calcular los pagos de las centrales generadoras que inyectaban su producción a un sistema de subtransmisión o, ii) mantener la metodología general desarrollada por la CNE en su respectivo Informe Técnico. Posteriormente, el Panel comparó las virtudes y defectos de cada una de las metodologías en discu-

⁵³ Dictamen N° 1-2014, 109. Agregó el Panel de Expertos que la mala calidad de algunos o todos los proyectos de Conexión Directa no debía ser un argumento para eliminar dicho concepto, cuya finalidad era evitar costos desmedidos que pudieran resultar de lo obtenido en otra etapa del procedimiento.

sión⁵⁴, como consecuencia de lo cual decidió desarrollar una metodología de referencia propia. Señaló al respecto: “En función del análisis de las características principales observadas en cada metodología, el Panel determinó la necesidad de contrastar los resultados presentados por las partes con una metodología de referencia que satisfaga al menos los criterios contenidos en la LGSE⁵⁵”. Para la aplicación práctica de dicha metodología de referencia, el Panel debió desarrollar una herramienta de simulación, a partir de cuya aplicación obtuvo los resultados para cada sistema de subtransmisión.

Luego de aplicar su propia metodología de referencia, el Panel explicó que los resultados obtenidos no entregaban elementos definitivos para poder optar por una de las dos metodologías en discusión (y que constituían las únicas dos alternativas por las que debía optar), razón por la cual se veía en la necesidad de incorporar elementos de juicio adicionales para optar por una de esas dos metodologías. Solo después ello pudo observar que la metodología de la CNE incentivaba a que las centrales inyectasen directamente en el sistema troncal (es decir, surgía el incentivo para que dichas centrales prescindieran de su conexión al sistema de subtransmisión respectivo), mientras que con la metodología de los consultores dicho efecto se veía atenuado de forma importante. Fue así como decidió optar por validar la metodología de los consultores⁵⁶.

Como podemos ver, la rigidez que implica la regla establecida en el artículo 211 inciso tercero de la LGSE, en cuanto el Panel está obligado a optar por una de las dos alternativas en discusión, puede terminar complejizando innecesariamente la decisión del Panel, pero más allá de ello, puede comprometer objetivos estructurales con que se ha concebido el sistema eléctrico chileno. Ello, pues, en este caso, perfectamente los valores obtenidos por el Panel, mediante la aplicación de su propia metodología, pudieron haber significado mayores niveles de eficiencia asignativa para cada una de las centrales que debían pagar por usar uno o más sistemas de subtransmisión, o bien pudieron haber modificado las señales de localización eficiente, las que varían en correlación tanto con la asignación de este tipo de pagos, como con el nivel de estos últimos.

Es más, casi tres años después, el mismo Panel de Expertos confirmaría que el desarrollo de la metodología de referencia usada en este caso fue un procedimiento usado “para mejor resolver” entre las dos alternativas que tuvo a la vista. En efecto, en diciembre de 2009, explicó

⁵⁴ Dictamen N° 7-2006, 149-150.

⁵⁵ Dictamen N° 7-2006, 151.

⁵⁶ Dictamen N° 7-2006, 156, 159, 167.

que la metodología de referencia desarrollada con ocasión de la fijación de tarifas de subtransmisión del cuatrienio 2006-2010, le había permitido comparar los resultados de las dos metodologías en discusión, considerando las virtudes y defectos de cada una. Y agregó que: “la metodología de referencia no constituyó una alternativa para el Panel en esa ocasión⁵⁷”.

Queda, entonces, expuesto cómo una metodología de referencia correcta, para calcular los pagos de centrales que inyectan su producción en sistemas de subtransmisión, no pudo ser implementada como parte del dictamen emitido por el Panel debido a la rigidez de la regla que lo obliga a tener que optar, exclusivamente, por una u otra alternativa en discusión. Resuenan, en este punto, las advertencias que oportunamente hicieron los personeros del Ejecutivo, en el marco del primer trámite constitucional de la Ley Corta I, cuando pusieron de manifiesto los riesgos que implicaba establecer, como forma de resolver las discrepancias, esta rígida regla que, en síntesis, no se ajusta a la naturaleza de las controversias que debe resolver el Panel, ni a las cada vez mayores complejidades que resultan de los diversos casos que se le presentan.

b) Sobre el carácter inadecuado que representa el actual procedimiento de tramitación ante el Panel de Expertos para la adecuada resolución de cierta clase de discrepancias. Como se sabe, el Panel dispone de un procedimiento reglado por la LGSE y su respectivo Reglamento⁵⁸, en cuyo marco no se prevé la existencia de un período de prueba, en virtud del cual las partes en controversia puedan rendir prueba sobre aspectos controvertidos en dimensiones técnicas, económicas e incluso jurídicas. Esta es una cuestión que, dependiendo de la naturaleza de la controversia que deba fallar el Panel, puede terminar generando perjuicios para una o más de las partes de la controversia o, incluso, para la sociedad en su conjunto si es que la decisión del Panel no termina siendo la óptima en función de la limitada información de que dispone al momento de tener que fallar contra plazos establecidos por la LGSE y su Reglamento.

Un precedente ilustrativo en este sentido lo constituye la decisión que debió adoptar el Panel de Expertos con ocasión de la discusión habida, en enero de 2012, en el marco de las discrepancias en torno al plan de expansión anual troncal, período 2011-2012, específicamente sobre si la nueva línea 2x220 kV Lo Aguirre-Cerro Navia debía calificarse como obra nueva, según lo sostenía la CNE, o como obra de ampliación, según lo solicitaba Transelec S.A.

⁵⁷ Dictamen N° 15-2009, 55.

⁵⁸ Aprobado mediante el DS N° 181, de 2004, del Ministerio de Economía.

En esa controversia el Panel, finalmente, decidió calificar dicha expansión troncal como obra nueva, sin embargo, nos interesa destacar algunas consideraciones que permiten relevar la importancia de que el Panel esté dotado de un procedimiento contencioso que, en caso de ser necesario, considere la apertura de un período de prueba. En efecto, para resolver en esa ocasión, el Panel procedió a comparar el menor costo total actualizado (“CTA”) de inversión, operación y falla de cada uno de los proyectos en discusión (la obra nueva definida por la CNE y la obra de ampliación propuesta por Transelec S.A.). En ese proceso, el Panel señaló haber pedido una explicación adicional a la CNE respecto del comportamiento de los costos esperados que informó, para un horizonte determinado, entre ambos proyectos en discusión. Y, luego agregó el Panel que no había tenido la posibilidad de analizar en detalle los datos y la modelación empleada por la CNE en el modelo OSE 2000, de modo que debió dar por válidos los costos esperados de operación informados por el regulador⁵⁹.

Esa posibilidad, de que el Panel de Expertos careció en este caso, corresponde a una instancia probatoria que este último debería disponer en cuanto órgano jurisdiccional especializado y que, en definitiva, debe tomar decisiones con el mayor grado de información posible, posibilitando que, en virtud del principio de contradictoriedad, todas las partes concernidas por la controversia puedan, por un lado, aportar antecedentes, y por otro lado, chequear y controvertir –si procede– la pertinencia y robustez de los antecedentes aportados por su contraparte. Solo después de ello, el Panel estará en condiciones de adoptar la decisión óptima en términos técnicos, económicos y jurídicos, tal como ocurre con otros órganos jurisdiccionales especializados, como es por ejemplo el TDLC.

IV. Algunas propuestas

Hemos dicho previamente, que en Chile, la consolidación de un modelo de competencia regulada para el sector eléctrico chileno está aún incompleta, enfrentando al día de hoy importantes desafíos, siendo uno de ellos el establecer una institución especializada de revisión jurisdiccional integral de las decisiones del regulador del sector, como asimismo de todas las controversias que se verifiquen entre empresas con motivo de la interpretación y aplicación de la normativa sectorial. Ello pasa por introducir modificaciones a la normativa sobre competencia y atribuciones del Panel de Expertos. Se trata de una propuesta de modernización por la vía de concebir plenamente al Panel como una institución jurisdiccional especializada con un tratamiento normativo análogo al que se ha imple-

⁵⁹ Dictamen N° 25-2011, 58-61.

mentado para establecer otros órganos jurisdiccionales especializados, como son el TDLC o los Tribunales Ambientales. Es una propuesta que se encuentra en sintonía con la Agenda de Energía del Gobierno⁶⁰, de mayo pasado, pues, apunta a superar la insuficiencia del proceso de implementación de un modelo de competencia regulada para este sector.

Necesidad de dotar al Panel de Expertos de competencia para conocer asuntos contenciosos

La modernización del Panel de Expertos radica en concebir su competencia de un modo integral, superando el actual establecimiento taxativo de cada materia que puede conocer, según se encuentra dispuesto por los arts. 208 de la LGSE y 30 del RLGSE. Esta última forma taxativa excluye, consecuentemente, todas las otras controversias que, naturalmente y cada vez con más frecuencia, se suscitan con motivo de la interpretación y aplicación de la normativa sectorial, en un sector eléctrico caracterizado en la actualidad por un mayor dinamismo, derivado de la mayor presencia de entrantes en los segmentos de generación, transmisión y proyectos de energías renovables no convencionales.

a) *Organización y competencia.* En lo referido a su naturaleza, y dada la definición de órgano jurisdiccional que la propia Ley N° 20.285 ha dispuesto a su respecto, parece conveniente que en una futura reforma legal se defina al Panel de Expertos como un “órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correctiva y económica de la Corte Suprema, cuya función será pronunciarse mediante dictámenes de efecto vinculante, sobre aquellas discrepancias que se susciten con motivo de la aplicación de la normativa sectorial eléctrica”.

Más allá de mantenerse la enunciación de las materias actualmente asignadas al conocimiento y fallo del Panel, podría incluirse un inciso final al artículo 208 de la LGSE, en donde se indique que corresponderá a este conocer y fallar toda discrepancia que le sea sometida a su conocimiento y que se haya suscitado con motivo de la interpretación y aplicación de la normativa sectorial eléctrica. En este sentido, toda controversia que se suscite entre empresas, con motivo de la interpretación y aplicación de la normativa del sector eléctrico debería someterse obligatoriamente al conocimiento y fallo del Panel de Expertos, entendiéndose comprendida en esa normativa desde luego la LGSE, todos los reglamentos del sector, la norma técnica de calidad y seguridad de servicio y, en definitiva, toda normativa sectorial vigente, incluidas las dictadas por la CNE y la SEC en la esfera de sus respectivas competencias.

⁶⁰ AGENDA DE ENERGÍA, 2014, 22. Así como la Agenda propone modernizar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ese mismo espíritu podría sustentar adecuaciones normativas a la competencia y atribuciones del Panel de Expertos.

Como vimos más atrás, resulta inconveniente condicionar la competencia del Panel a que todas las partes de este tipo de controversias den su consentimiento, pues, bastaría que la parte que perciba un probable resultado desfavorable ante el Panel niegue su consentimiento para neutralizar la intervención de un órgano jurisdiccional especializado en la resolución de controversias del sector.

En relación con el regulador, debería poder recurrirse al Panel de Expertos respecto de todo acto administrativo terminal de la CNE que implique interpretación y aplicación del marco normativo sectorial. Así, siguiendo la exposición del Ministro Presidente de la CNE ante el Congreso Nacional con ocasión de la tramitación del proyecto de ley que culminó con la dictación de la Ley N° 20.402, dicha interpretación y aplicación del marco normativo sectorial se expresa en regulación de contenido técnico-económico, como es, por ejemplo, la regulación tarifaria y la dictación de normativa técnica.

A título ilustrativo, podemos mencionar que el proyecto de ley ingresado por el Ejecutivo al Congreso Nacional⁶¹, el pasado 19 de agosto de 2014, para perfeccionar el sistema de licitaciones de suministro eléctrico para clientes regulados, considera un nuevo artículo 134 en la LGSE, en cuya virtud se establece que los contratos para abastecer suministro de clientes regulados podrán contener mecanismos de revisión de precios para casos en que, por causas que no hayan podido ser previstas por parte del suministrador al momento de la adjudicación, los costos de capital o de operación para la ejecución del contrato hayan variado en una magnitud tal que le produzca un excesivo desequilibrio económico, de conformidad a un porcentaje o variación establecida en las bases. En dicho artículo se señala que en caso de desacuerdo entre la CNE y el suministrador que haya activado este mecanismo, este último podrá recurrir al Panel de Expertos.

Pues bien, aprovechando el impulso legislativo en esa materia, podría transitarse hacia una hipótesis más general de competencia del Panel, en el sentido que se permita que todos los intervinientes en el proceso de diseño de las bases de licitación de suministro regulado tengan derecho a recurrir ante el Panel de Expertos en contra de las bases que defina la CNE⁶².

b) Procedimiento. Una competencia íntegra y general del Panel de Expertos, en los términos propuestos en la letra a) precedente, implica-

⁶¹ Boletín 9515-08.

⁶² Ello no tendría nada de excepcional. Por el contrario, seguiría la regla que actualmente dispone la LGSE en relación con las bases técnicas de los procesos de fijación de tarifas del sistema troncal y de los sistemas de subtransmisión, en donde se puede recurrir al Panel de Expertos para controvertir uno o más aspectos de las mismas.

ría modificar el actual procedimiento buscando establecer un procedimiento racional y justo para tramitar el respectivo asunto contencioso, según lo exige el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Así, por ejemplo, podrían explorarse adecuaciones como las siguientes:

i) Que el procedimiento sea escrito, salvo la audiencia pública, e impulsado de oficio por el Panel hasta su resolución definitiva. Las partes deberían comparecer representadas en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley N° 18.120, sobre comparecencia en juicio. Por su parte, la discrepancia debería contener la exposición clara y determinada de los hechos, actos o convenciones que infringirían normas sectoriales vigentes, indicando con precisión en qué consistiría la infracción, y cumplir adicionalmente con las demás exigencias previstas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Cualquiera que sea la discrepancia, esta última debe ser puesta en conocimiento de la CNE⁶³ y la SEC a fin de que comparezcan como interesados en la esfera de sus respectivas atribuciones;

ii) Conferir traslado de la discrepancia a quienes afecte a fin de que contesten dentro de un plazo de quince días hábiles o el plazo mayor que determine el Panel, el cual no podrá exceder de treinta días. Vencido el plazo para contestar, el Panel debe disponer de la facultad de llamar a las partes a conciliación⁶⁴. De no considerarlo pertinente o habiendo fracasado dicho trámite, el Panel debería recibir la causa a prueba por un plazo fatal y común de diez días hábiles;

iii) En el término probatorio deberían ser admisibles todos los medios de prueba indicados en el artículo 341 del CPC y todo indicio o antecedente que, en concepto del Panel, sea apto para establecer los hechos pertinentes. Asimismo, el Panel debería poder decretar, en cualquier estado de la causa y aún después de la audiencia pública, cuando resulte indispensable para aclarar aquellos hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes. Por otro lado, el Panel debería apreciar la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica;

iv) El dictamen del Panel debe ser fundado, debiendo enunciar los fundamentos de derecho, técnicos y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia, haciendo expresa mención a los votos de minoría, si los hubiere. Dicho dictamen debería dictarse dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contados desde que el proceso se encuentre en estado de fallo. Asimismo, todas las resoluciones dictadas por el Panel, salvo

⁶³ Salvo que la discrepancia se haya interpuesto precisamente respecto de una actuación o acto de la CNE.

⁶⁴ De producirse una conciliación, el Panel de Expertos deberá aprobarla siempre que no atente en contra disposiciones de la normativa sectorial eléctrica.

su dictamen, deberían ser susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano. Siendo una exigencia del debido proceso constitucional, debería introducirse un recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, contra todo dictamen que dicte el Panel de Expertos, ya sea en asuntos contenciosos, como en los asuntos de que actualmente conoce. Dicho recurso debería ser fundado, pudiendo ser interpuesto por cualquiera de las partes y por la CNE y la SEC en la esfera de sus respectivas atribuciones⁶⁵.

c) *Integración*. Dado su carácter de órgano jurisdiccional especializado, y considerando la naturaleza de los asuntos contenciosos tramitados en un debido proceso, debería explorarse la incorporación de al menos tres abogados adicionales al Panel, con el objeto de que los asuntos contenciosos puedan ser conocidos por una sala específica, en cuya integración prevalezca un número mayoritario de abogados, análogamente a como se integra el TDLC⁶⁶.

d) *Ejecución de dictámenes*. Dado el carácter de órgano jurisdiccional especializado que reviste el Panel de Expertos, resultaría consistente con dicha naturaleza disponer que la ejecución de los dictámenes corresponda al propio Panel, contando para ello con todas las facultades propias de un Tribunal de Justicia. Asimismo, podría preverse como figura específica sancionada con multa la infracción de dictámenes del Panel de Expertos, debiendo conocer este último de dicha materia a fin de determinar si ha habido o no infracción y aplicar, en caso que proceda, la multa respectiva.

Conclusiones

1° Una primera conclusión constata que el Panel de Expertos, en cuanto órgano jurisdiccional especializado, constituye una institución propia de los modelos de competencia regulada a través de regulación económica, resultantes de procesos de liberalización de mercados regulados, cuyo es el caso del sector eléctrico desde la dictación de la LGSE, de 1982, hasta el día de hoy.

2° En segundo lugar, la Ley N° 20.402, de 2009, introdujo un positivo reordenamiento del sector energético radicando en el Ministerio de Energía la formulación de políticas públicas sectoriales y la elaboración

⁶⁵ A fin de no afectar la celeridad que caracteriza la resolución de discrepancias ante el Panel de Expertos, dicho recurso debería conocerse con preferencia respecto de otros asuntos, no procediendo la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N° 5 del artículo 165 del CPC.

⁶⁶ Según lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Ley 211, de 1973. Lo anterior no obsta a que se estime conveniente definir que determinadas materias deban ser conocidas y falladas por el Panel de Expertos con la plenitud de sus integrantes.

de leyes y reglamentos, en la CNE la dictación de la regulación técnico-económica (a través de regulación tarifaria y normativa técnica); y, en la SEC el desarrollo de la fiscalización del cumplimiento de la normativa sectorial. Con todo, subsiste un desafío pendiente en la línea de consolidar para el sector eléctrico un modelo de competencia regulada a través de regulación económica. Dicho desafío radica en configurar plenamente al Panel de Expertos como un órgano jurisdiccional especializado, con competencia y atribuciones que le permitan revisar integralmente, tanto las decisiones del regulador, como asimismo conocer y fallar obligatoriamente todas las controversias que se verifiquen entre empresas con motivo de la interpretación y aplicación de la normativa sectorial.

3° En tercer lugar, hemos mostrado cómo varias de las aprensiones que se manifestaron durante la discusión legislativa, en torno al diseño del Panel de Expertos, se han hecho visibles durante sus diez años de experiencia. Por ejemplo, la inconveniencia de rigidizar la competencia del Panel por la vía de obligarlo a fallar una discrepancia optando, necesariamente, por una de las dos alternativas en discusión. En este sentido, hemos descrito un caso en que el Panel no pudo aplicar valores calculados según su propia metodología, por no constituir esta última una alternativa propuesta por una de las partes en controversia, con el consiguiente riesgo de potenciales pérdidas de eficiencia asignativa para los involucrados en el proceso y, por cierto, para la sociedad en su conjunto.

4° Asimismo, los precedentes jurisprudenciales del propio Panel, sustentan la necesidad de transitar hacia un Panel de Expertos con competencia para conocer de asuntos contenciosos derivados de la aplicación de la normativa eléctrica, sea que se verifiquen entre empresas o entre estas y regulador. En este sentido, hemos mostrado la inherente función interpretativa de la normativa sectorial que conlleva el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de dicho Panel, como asimismo el carácter natural con que se verifican procesos en que decisiones o apreciaciones del regulador son revisadas y, revertidas o confirmadas, por parte del primero.

5° Finalmente, se concluye la necesidad de modernizar el Panel en concordancia con un modelo de competencia regulada integralmente asentado en el sector eléctrico, por la vía de otorgarle competencia integral para revisar decisiones del regulador, y asimismo conocer y fallar toda controversia que se suscite entre empresas con ocasión de la aplicación de la normativa sectorial, superando el actual establecimiento taxativo de las materias de que puede conocer. Bajo este espíritu se proponen adecuaciones a su competencia y procedimiento, con el objeto de tramitar los asuntos contenciosos. Ello considera una etapa de prueba, un recurso de reclamación para ante la Corte Suprema, una modificación del tipo y número de profesionales que han de conocer dichos asuntos.

Bibliografía citada

- ARIÑO ORTIZ, Gaspar (2001): "Sobre la naturaleza de la tarifa y su posible revisión judicial" en: ARIÑO ORTIZ, Gaspar [Ed.], *Precios y Tarifas en Sectores Regulados* (Granada, Editorial Comares) pp. IX-XIX.
- EVANS, Eugenio Y SEEGER, Carolina (2010): *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial AbeledoPerrot) 377 pp.
- GOBIERNO DE CHILE. "Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que introduce modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos perfeccionando el sistema de licitaciones de suministro eléctrico para clientes sometidos a regulación de precios", de 14 de agosto de 2014, 33 pp.
- Historia de la Ley N° 19.940. "Regula Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica, Establece Nuevo Régimen de Tarifas para Sistemas Eléctricos Medianos e Introduce las Adecuaciones que indica a la Ley General de Servicios Eléctricos". Copia original elaborada por la Biblioteca del Congreso Nacional, 1011 pp.
- Historia de la Ley N° 20.402. "Crea el Ministerio de Energía, estableciendo modificaciones al D.L. N° 2.224, de 1978 y a otros cuerpos legales". Copia digital elaborada por la Biblioteca del Congreso Nacional, 511 pp.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía (2001): "Las Tarifas Eléctricas: El Caso Español" en: ARIÑO ORTIZ, Gaspar [Ed.], *Precios y Tarifas en Sectores Regulados* (Granada, Editorial Comares) pp. 1-43.
- MINISTERIO DE ENERGÍA. "Agenda de Energía", mayo de 2014, 127 pp.
- SANTOS, Vítor (2008): "El Papel del Regulador. Independencia y Cooperación con las Instituciones" en: GARCÍA DELGADO, José Luis [Ed.], *Energía y Regulación en Iberoamérica* (Navarra, Editorial Aranzadi, S.A., Volumen I) pp. 382-396.

Normas citadas

- Decreto 100, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. *Diario Oficial*, 22 septiembre 2005.
- Ley N° 19.940, Regula Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica, Establece Nuevo Régimen de Tarifas para Sistemas Eléctricos Medianos e Introduce las Adecuaciones que indica a la Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 13 marzo 2004.
- Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial*, 20 agosto 2005.
- DFL N° 1, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973. *Diario Oficial*, 7 marzo 2005.
- DFL 4/20018, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica. *Diario Oficial*, 5 febrero 2007.

Ley N° 20.402, Crea el Ministerio de Energía, estableciendo modificaciones al D.L. N° 2.224, de 1978 y a otros cuerpos legales. *Diario Oficial*, 3 diciembre 2009.

DS N° 181, Aprueba Reglamento del Panel de Expertos establecido en el título VI de la Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 16 septiembre 2004.

DS N° 291, Aprueba Reglamento que establece la Estructura, Funcionamiento y Financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga. *Diario Oficial*, 4 agosto 2008.

Resolución Exenta N° 2288, SEC. Emite pronunciamiento y dispone medidas transitorias ante una contingencia en el abastecimiento de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Central. *Diario Oficial*, 31 agosto 2011.

Procedimiento DP "Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía", Procedimiento de Facturación, enviado por la Presidencia del CDEC-SIC a la CNE, 31 octubre 2000.

Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, Sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 14 agosto 2009.

Jurisprudencia citada

Dictamen CGR N° 70.637 (2013): Contraloría General de la República, 30 de octubre de 2013.

Dictamen N° 09-2005: Panel de Expertos, 23 de noviembre de 2005.

Dictamen N° 01-2006: Panel de Expertos, 18 de agosto de 2006.

Dictamen N° 02-2006: Panel de Expertos, 18 de agosto de 2006.

Dictamen N° 07-2006: Panel de Expertos, 12 de enero de 2007.

Dictamen N° 19-2008: Panel de Expertos, 7 de enero de 2009.

Dictamen N° 14-2009: Panel de Expertos, 18 de noviembre de 2009.

Dictamen N° 15-2009: Panel de Expertos, 15 de diciembre de 2009.

Dictamen N° 25-2011: Panel de Expertos, 23 de enero de 2012.

Dictamen N° 02-2012: Panel de Expertos, 26 de junio de 2012.

Dictamen N° 01-2013: Panel de Expertos, 14 de marzo de 2013.

Dictamen N° 01-2014: Panel de Expertos, 13 de febrero de 2014.