

# RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL ACCESO ABIERTO A INSTALACIONES DE TRANSMISIÓN ADICIONAL

## *APPLICABLE FRAMEWORK TO OPEN ACCESS TO ADDITIONAL TRANSMISSION FACILITIES*

AGUSTÍN LAMA LEGRAND\*

**RESUMEN:** El presente trabajo analiza un reciente dictamen del Panel de Expertos en relación al régimen de acceso abierto en las instalaciones de transmisión adicional establecido en la Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante, la “Ley Eléctrica”). El centro del análisis radica en el criterio y la aplicación práctica de las normas sectoriales que regulan el régimen de acceso abierto en las instalaciones de transmisión adicional y su orden de prelación entre los terceros interesados.

**Palabras clave:** Régimen de acceso abierto, sistema de transmisión adicional, artículo 77 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

**ABSTRACT:** This paper analyzes a recent ruling of the Expert Panel regarding the open access regime for additional facilities that is established in the General Law of Electrical Services (hereafter, “Electric Law”). The focus of the analysis is the approach and practical application of sectoral rules governing the open access regime for additional transmission facilities and its order of precedence among interested parties.

**Key words:** *Open access regime, additional transmission system, article 77 of the General Law of Electrical Services.*

## 1. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

El dictamen que a continuación comento, constituye un interesante precedente para nuestra jurisprudencia y entorno legal. Si bien el Panel de Expertos (en adelante, el “Panel”) se había pronunciado sobre temas económicos en los sistemas de transmisión adicionales<sup>1</sup>, no había abarcado directamente la renuencia de un propietario de una instalación adicional de dar acceso a un interesado por considerar futuros contratos a ser suscritos con terceros.

Antes de revisar el dictamen, recordamos que la Ley Eléctrica establece y regula los sistemas de transmisión, específicamente, el artículo 73° que distingue el sistema de transmisión troncal, sistema de subtransmisión y sistema de transmisión adicional. A su vez, con la entrada en vigencia de la ley N°19.940, conocida como ley corta I, se reguló el ré-

\* Abogado. Licenciado en Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Asociado en Barros y Errázuriz Abogados. Dirección postal: Avenida Isidora Goyenechea 2939, piso 10, Las Condes, Chile. Email: alamalegrand@gmail.com

<sup>1</sup> DICTAMEN N° 11 del año 2011, DICTAMEN N° 3 del año 2012, DICTAMEN N° 20 del año 2013 y DICTAMEN N° 3 del año 2015.

gimen de acceso abierto, particularmente en el artículo 7° de la Ley Eléctrica que establece que el transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión son considerados servicios públicos, por lo que en concordancia con el artículo 77° de la misma ley, ambos sistemas están sometidos a un régimen de acceso abierto, no pudiendo sus propietarios negar el acceso a ningún interesado por motivos de capacidad técnica, sin perjuicio de las facultades del Centro de Despacho Económico de Carga (en adelante, el "CDEC") respectivo para limitar las inyecciones o retiros, sin discriminar a los usuarios<sup>2</sup>. Adicionalmente, el artículo 137° de la misma ley, refuerza la obligación de acceso abierto para el sistema troncal y de subtransmisión, imponiendo la obligación al CDEC de coordinar el acceso abierto a dichos sistemas, de acuerdo a las normas técnicas que determine la Comisión Nacional de Energía y la reglamentación pertinente.

Contrariamente, los sistemas de transmisión adicionales están formados por aquellas instalaciones destinadas principalmente al suministro de energía eléctrica a usuarios no sometidos a regulación de precios, y por aquellas cuyo objeto principal es permitir a los generadores inyectar su producción al sistema eléctrico. Esta característica de uso particular, justifica que los sistemas adicionales sean el único de los sistemas de transporte en la red eléctrica que no tengan calificación de servicio público<sup>3</sup> y tampoco acceso abierto, salvo que: (i) la línea de transmisión haga uso de servidumbres eléctricas (establecidas en el artículo 51° de la Ley Eléctrica) o bienes nacionales de uso público; y (ii) exista capacidad técnica de transmisión determinada por el CDEC respectivo, independientemente de la capacidad contratada<sup>4</sup>. No obstante, el dueño de la instalación como el y/o los interesados, deberán regirse por un contrato privado acordado entre ellos.

Debiendo las partes regular privadamente su acceso en los sistemas de transmisión adicionales, el artículo 113° de la Ley Eléctrica establece que "El peaje a que da derecho dicho transporte se deberá calcular en base a un valor de transmisión anual, equivalente al valor presente de las inversiones menos el valor residual, más los costos proyectados de operación y mantenimiento, más los costos de administración, conforme se disponga en el reglamento". Si bien el citado artículo establece las bases del régimen económico aplicable al sistema de transmisión adicional, remite a un reglamento el procedimiento de determinación de precios, el cual aún no se dicta<sup>5</sup>.

Finalmente, el artículo 208°, N°10 de la Ley Eléctrica establece que las discrepancias que surjan en la aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales serán sometidas al dictamen del Panel.

## 2. SÍNTESIS DEL CASO Y LA DECISIÓN (EL DICTAMEN)

El motivo de la disputa se funda en la imposibilidad de concretar la conexión de la Central Solar Chaka con la línea de transmisión Diego de Almagro - Franke, por lo que la

<sup>2</sup> EVANS y SEEGER, (2010) p. 189. SEPÚLVEDA (2010) p. 102-106.

<sup>3</sup> SEPÚLVEDA (2010) p. 142.

<sup>4</sup> Artículo 77 de la Ley Eléctrica.

<sup>5</sup> En este mismo sentido el dictamen N°3 del Panel de Expertos, de fecha 7 de agosto de 2012.

empresa Central Solar Desierto I SpA (en adelante, “Solar Desierto SpA”) recurrió al Panel de Expertos para zanjar dicha disputa.

## 2.1 ALEGACIONES

Solar Desierto SpA indicó que está desarrollando un proyecto de generación de energía eléctrica solar fotovoltaica denominado “Central Solar Chaka” (en adelante, la “Central Chaka”), el cual comprende la construcción y operación de una central solar fotovoltaica de aproximadamente 40 MW de potencia instalada con una subestación y una línea de transmisión de 2x110 kV, que conectará la Central Chaka con el Sistema Interconectado Central (en adelante, el “SIC”) mediante el seccionamiento de la Línea Diego de Almagro - Franke (en adelante, la “Línea”). La Central Chaka se emplazará en un predio fiscal de aproximadamente 90 hectáreas, cuya ocupación fue autorizada por una concesión de uso oneroso otorgada por el Ministerio de Bienes Nacionales.

La primera alegación de Solar Desierto SpA es que la información entregada por la Dirección de Peajes (en adelante, la “DP”) del Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central (en adelante, el “CDEC-SIC”), es que la Línea tenía una capacidad técnica de transmisión disponible de 68,2 MVA al día 17 de julio de 2014, capacidad suficiente para acoger la totalidad de la generación de la Central Chaka. Sin embargo, cuando dicha central fue reconocida como un proyecto de generación en construcción, la capacidad técnica disponible de la Línea se redujo a 18,2 MVA, según comunicación de la Dirección de Planificación y Desarrollo (en adelante, la “DPD”) del CDEC-SIC.

La discrepante argumenta que el CDEC respectivo es el ente encargado de operar y coordinar el sistema, además de ser los encargados de determinar la capacidad técnica de transmisión de las líneas, siendo también los responsables de los procedimientos de conexión de las nuevas instalaciones de generación al sistema eléctrico. Asimismo, el procedimiento establecido por la DP del CDEC-SIC considera como criterio fundamental para el cálculo de la capacidad disponible de una instalación adicional a los proyectos declarados en construcción, cuyo criterio, según argumenta la recurrente, es compartido por la Comisión Nacional de Energía (en adelante, la “CNE”) y por el Panel de Expertos.

En relación con la afirmación anterior, la actora sostiene que anteriormente el Panel señaló: “En ausencia de disposiciones reglamentarias sobre la materia, el Panel no ve objeciones en las razones esgrimidas por la DP. Si no se consideraran dichos proyectos, otros inversionistas podrían iniciar la construcción de sus centrales sin disponer en realidad de capacidad de transmisión una vez terminadas estas”<sup>6</sup>.

Añade que, en esa misma discrepancia, el CDEC-SIC sostuvo “que el cálculo de la capacidad de transmisión disponible de una línea de transmisión adicional consideraba no solo las inyecciones de las centrales existentes, sino que también las procedentes de centrales declaradas en construcción, según el orden de llegada en que comunicaran su carácter de “en construcción” con el fin de evitar el riesgo de que, llegado el momento, uno o más interesados se encontrasen con la respectiva línea de transmisión copada”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> DICTAMEN N° 20 del Panel de Expertos, de 10 de febrero de 2013, citando lo indicado en el número 3.7.

<sup>7</sup> DICTAMEN N° 20 del Panel de Expertos, de 10 de febrero de 2013.

Solar Desierto SpA agrega que, en este orden de ideas, la declaración de construcción de un proyecto y su reconocimiento posterior por parte de las autoridades eléctricas le otorga a su propietario la calidad de titular de una capacidad de transmisión disponible, calidad que mantendrá en la medida en que concrete su proyecto debiendo informar regularmente a la autoridad de los avances del mismo.

Luego, se refiere a la declaración de construcción, señalando que la misma está regulada principalmente en los artículos 31 y siguientes del Decreto 86 del Ministerio de Energía del año 2013, que aprueba el reglamento para la fijación de precios de nudo y afirma que dichos artículos, establecen los requisitos para que un proyecto sea considerado en construcción, entre ellos, acreditar un compromiso de los accionistas con la inversión, acreditar la obtención de permisos ambientales, la obtención de los derechos de acceso y ocupación sobre el suelo, la obtención de los permisos de construcción de obras civiles, emisión de órdenes de proceder para la fabricación y/o instalación del equipamiento eléctrico, etc<sup>8</sup>.

Para la discrepante, la declaración del proyecto en construcción y su posterior reconocimiento por parte de la autoridad implementa en forma adecuada el ejercicio del acceso abierto, ya que evita la especulación de desarrolladores que no tienen interés en concretar sus proyectos en el corto plazo; elimina barreras de ingreso a nueva generación fomentando la competencia; entrega señales adecuadas de localización a generadores que no se incorporarían al sistema de no existir el acceso abierto a las instalaciones adicionales; optimiza el uso de las holguras del sistema de transmisión incorporando nueva generación por orden de mérito; entrega certeza a inversiones intensivas en uso de capital; respeta el diseño de las centrales que han considerado una capacidad determinada para su dimensionamiento y la obtención de los permisos preparatorios, entre otras beneficiosas consecuencias.

Finalmente, para la actora la declaración expresa de la Sociedad Contractual Minera Franke (en adelante, "Franke") de estar negociando con Acciona Chile SpA (en adelante, "Acciona") la capacidad de la Línea sin considerar a su proyecto, en conjunto con las omisiones de Franke en la entrega de información esencial para la conexión, la que solo esta última puede suministrar, como la negativa injustificada a suscribir los acuerdos de conexión propuestos para la Central Desierto, la conducen fundadamente a sostener que está siendo objeto de un actuar abusivo y discriminatorio por parte de ambas empresas. Agrega la discrepante que Franke ha manifestado su intención de suscribir, al margen de la legalidad, un acuerdo con la empresa Acciona a fin de reservarle la totalidad de la capacidad técnica de transmisión disponible de la Línea, excluyéndola de forma ilícita, discriminatoria y abusiva, al no estar ninguno de los proyectos de Acciona declarados en construcción, por lo que haría impracticable el acceso abierto de cualquier interesado, siendo contrario a los derechos que la normativa eléctrica le reconoce.

La demandada basa su defensa en que: (i) No es efectivo que las partes lleven más de un año negociando condiciones de interconexión; (ii) No es efectivo que se haya negado acceso a la información técnica; (iii) Solar Desierto SpA y Franke deben acordar las condi-

<sup>8</sup> El decreto 68 del Ministerio de Energía del año 2015, modificó los artículos 31 y 33 del Decreto 86 del Ministerio de Energía del año 2013.

ciones de una futura interconexión mediante negociaciones y; (iv) El plazo de negociaciones no resulta ser abusivo ni arbitrario.

Finalmente, Acciona en su calidad de interesada en la discrepancia plantea que, a falta de regulación específica, comparte que la declaración en construcción sea un criterio para la determinación de la capacidad disponible, pero solo para los efectos informativos que ello implica, ya que no parecería razonable, conveniente o jurídicamente procedente otorgar una titularidad o derecho preferente sobre cierta capacidad física de transmisión a un proyecto que, para esta discrepancia en particular, pretende tal reconocimiento sin que exista consistencia entre el proyecto tal y como se declaró en construcción y, al menos, los términos en que dicho proyecto se encuentra evaluado ambientalmente.

Agrega que, la declaración en construcción y su obligación de informar tal circunstancia no fue jurídicamente diseñada para establecer una titularidad o garantizar una reserva de capacidad a proyectos de generación respecto de instalaciones de transmisión –la que no se encuentra considerada en la normativa chilena– ni tampoco para establecer una prelación respecto al orden según el cual los proyectos de generación tengan que interconectarse a algún sistema de transmisión. Además, la declaración en construcción en relación al acceso abierto, es para todos los efectos una norma que ha sido extrapolada y adoptada como un criterio para el ejercicio de las funciones del CDEC, las que no incluyen otorgar una reserva de capacidad o titularidad alguna.

## 2.2 EL DICTAMEN

Presentada la discrepancia por Solar Desierto SpA, el Panel de Expertos, con fecha 23 de junio de 2015, resolvió el asunto recién comentado de manera precisa y clara. El Panel fue enfático sobre el acceso abierto y la titularidad de la capacidad técnica disponible, al expresar que “Frente a la posibilidad de que haya varios interesados en utilizar la capacidad disponible de un sistema adicional, y pudiendo ser esta inferior a la capacidad demandada total de los interesados, el CDEC-SIC ha definido un criterio de aplicación práctica, consistente en reducir la capacidad disponible a medida que los proyectos se declaran en construcción, reducción de capacidad que se efectúa en igual monto que el que ocuparía el proyecto declarado en construcción.

Así, la Dirección de Peajes del CDEC-SIC ha señalado que:

“Para determinar la capacidad técnica de un tramo adicional, dado que según lo establecido en el Art. 77 de la Ley no corresponde incluir contratos de transmisión, la DP ha considerado pertinente incluir los proyectos declarados en construcción. Este criterio se considera indispensable pues de lo contrario el sistema se vería enfrentado a las siguientes alternativas:

- (i) Aceptar la conexión de todos los proyectos, en cuyo caso se pierde la garantía que la ley le da a los propietarios de los sistemas adicionales de no permitir la conexión de proyectos más allá de la capacidad técnica de la línea.
- (ii) Aceptar la conexión de los proyectos hasta que copen la línea, en cuyo caso quedarían proyectos construidos sin la posibilidad de conectarse”<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Presentación de la DP del CDEC-SIC de fecha 14 de enero de 2014, en la discrepancia N° 20/2013 de *PATTERN CHILE DEVELOPMENT HOLDING SPA EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN DE PEAJES DEL CDEC-SIC*, en relación con el régimen de acceso abierto en sistemas de transmisión adicional.

El criterio fijado por la Dirección de Peajes permite establecer una prelación de los proyectos a conectar de modo de evitar inversiones en generación que pudieran quedar ociosas si, llegado el momento de conectarse, no hubiere capacidad disponible, y es, por tanto, una forma objetiva de garantizar el acceso abierto para los interesados hasta completar la capacidad del sistema de transmisión adicional. La declaración en construcción debe cumplir con los requisitos indicados en el Decreto N° 86 del año 2013 del Ministerio de Energía, que aprueba el Reglamento para la fijación de Precios de Nudo".

Posteriormente, el Panel de Expertos no se pronunció sobre el acceso abierto en condiciones no discriminatorias, pero sí emitió un pronunciamiento sobre la obligación de Franke de abstenerse de obtener acuerdos con terceros que afecten la capacidad asignada a Solar Desierto SpA, señalando que: "Consecuentemente, resulta innecesario imponer restricciones a Franke para la suscripción de contratos con terceros interesados en el uso de las mismas instalaciones, ya que estos contratos no pueden afectar la prioridad en el uso de la capacidad que, como se ha explicado anteriormente, se ha reconocido a Central Chaka, en su calidad de central en construcción".

Además, cabe destacar que el Panel de Expertos reconoce su competencia para resolver sobre el régimen económico y/o de peajes del uso de los sistemas adicionales, pero sujeto a la siguiente consideración: "En relación a este aspecto, el Panel concuerda con Franke en cuanto a que previo a dictaminar respecto del monto de los peajes a pagar por el uso del sistema adicional, es necesario que las partes involucradas hayan discutido la materia sobre la base de proposiciones concretas y no hayan logrado acuerdo, ya sea que el desacuerdo sea expreso o tácito, como ocurre si no se recibe una respuesta dentro de un plazo prudencial"<sup>10</sup>.

## COMENTARIO

El dictamen del Panel viene en zanjar un tema práctico y a llenar un vacío legal al respecto, ya que actualmente existe una congestión en la transmisión en Chile, la que puede llevar a que un desarrollador que cumpla con los requisitos de la Ley Eléctrica para tener acceso abierto a una instalación de transmisión adicional no pueda despachar su energía, por no contar con criterios claros y seguros acerca de su derecho a acceso abierto. Por lo mismo, este dictamen otorga mayor seguridad a los futuros desarrolladores acerca del orden de "prelación" de los proyectos que busquen conectarse a un sistema adicional, siendo la declaración en construcción un criterio aplicado por analogía para zanjar un tema práctico, pero no menos importante. Es de tal importancia el criterio fijado por el Panel, que en caso de haber resuelto la discrepancia de otra forma, hubiera vulnerado el espíritu de la Ley Eléctrica, porque no hubiera respetado el derecho de acceso abierto de cualquier interesado, haciéndolo impracticable.

En efecto, la industria todavía sigue esperando que se dicte el reglamento para los sistemas de transmisión adicional, el cual deberá regular varios temas que aún no tienen un sustento normativo y, especialmente, establecer criterios claros en cuanto a la capacidad técnica disponible en los sistemas adicionales. Lo anterior, para reducir la incertidumbre de los desarrolladores, permitir el ingreso de nuevos actores y lograr mayor competencia.

<sup>10</sup> Sobre esa materia el dictamen N° 3 del Panel de Expertos, de fecha 12 de junio de 2015.

La decisión del Panel es de gran importancia, porque deja en claro el criterio de prelación de los proyectos, el que depende del momento en que son declarados en construcción, según lo establecido en los artículos 31 y 33 del Decreto 86 del Ministerio de Energía del año 2013, que aprueba el reglamento para la fijación de precios de nudo. Pues bien, el Decreto 68 del Ministerio de Energía, reemplazó los artículos 31 y 33 del referido Decreto 86, estableciendo criterios más claros y exigentes para que los proyectos sean declarados en construcción, entre ellos:

- (a) Resolución de Calificación Ambiental favorable;
- (b) Permiso de construcción de obras civiles para el proyecto, en caso de ser procedente y;
- (c) Órdenes de compra del correspondiente equipamiento eléctrico o electromagnético para la generación, transporte o transformación de electricidad y los documentos de recepción y aceptación de cada orden de compra por el respectivo proveedor.

Tratándose de instalaciones de generación y de subestaciones, deberán además contar con alguno de los siguientes documentos:

- (a) Título habilitante para usar el terreno en el cual se ubicará o construirá el proyecto, sea en calidad de propietario, usufructuario, arrendatario, concesionario o como titular de servidumbres sobre los terrenos; y
- (b) Contrato de promesa relativo a la tenencia, uso, goce o disposición del terreno que lo habilite para desarrollar el proyecto.

Esta modificación legal va en concordancia con el criterio de prelación establecido por el Panel, ya que establece requisitos más claros y rigurosos para que los proyectos sean declarados en construcción, buscando evitar a los meros especuladores, ya que los futuros desarrolladores deberán contar con permisos ambientales, derechos de uso de suelo, permisos y órdenes para iniciar la construcción para ser declarados en construcción.

## CONCLUSIÓN

El dictamen del Panel marca un hito respecto al criterio fijado para el orden de prelación de los proyectos en el uso de los sistemas adicionales. Este criterio busca dar garantía a los desarrolladores en los siguientes aspectos:

- (a) Evitar la especulación de desarrolladores que no tienen interés en concretar sus proyectos en el corto plazo;
- (b) Eliminar barreras de acceso para nuevos desarrolladores;
- (c) Fomentar la competencia en la industria;
- (d) Otorgar seguridad sobre los criterios en el uso de la capacidad disponible, que conlleva a que los desarrolladores se incorporen y tengan las condiciones claras sobre sus derechos a acceso abierto en las instalaciones adicionales;
- (e) Otorgar mayor eficiencia en el uso de las holguras del sistema de transmisión, incorporando nuevos proyectos por orden de mérito;
- (f) Aumentar el financiamiento de proyectos, a través de reglas más claras;

- (g) Respetar el diseño de los proyectos que han considerado una capacidad determinada para su desarrollo y la obtención de los permisos preparatorios, entre otros beneficios.

Finalmente y en base a los antecedentes aportados por las partes, la decisión del Panel fue la correcta, no obstante haber utilizado una norma que no tiene como fin fijar un orden de prelación de los proyectos, sino más bien informar a las autoridades pertinentes.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- EVANS, Eugenio y SEEGER, María Carolina, (2010): *Derecho Eléctrico* (Santiago, LegalPublishing, tercera edición).
- SEPÚLVEDA, Enrique, (2010): *Sistema y Mercado Eléctricos* (Santiago, LegalPublishing).

### NORMAS CITADAS

- D.F.L. N° 4 (5/2/2007) Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos.
- DECRETO 86 (29/8/2012) del Ministerio de Energía del año 2013, que aprueba el reglamento para la fijación de precios de nudo.
- DECRETO 68 (23/4/2013) del Ministerio de Energía del año 2015 que modifica los artículos 31 y 33 del Decreto 86 del Ministerio de Energía del año 2013.

### JURISPRUDENCIA DEL PANEL DE EXPERTOS

- HYDROCHILE S.A., HIDROELÉCTRICA SAN ANDRÉS S.A. E HIDROELÉCTRICA EL PASO S.A. EN CONTRA DE HIDROELÉCTRICA LA HIGUERA S.A. E HIDROELÉCTRICA LA CONFLUENCIA S.A.*, (2011): Dictamen N° 11, (discrepancia) Disponible en: <http://www.panelexpertos.cl/sitio/discrepanciastramitadas.php>
- HYDROCHILE S.A. E HIDROELÉCTRICA SAN ANDRÉS LTDA. EN CONTRA DE HIDROELÉCTRICA LA HIGUERA S.A. E HIDROELÉCTRICA LA CONFLUENCIA S.A.* (2012): Dictamen N° 3 (discrepancia). Disponible en: <http://www.panelexpertos.cl/sitio/discrepanciastramitadas.php>
- PATTERN CHILE DEVELOPMENT HOLDING SPA EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN DE PEAJES DEL CDEC-SIC*, (2013): Dictamen N° 20 (discrepancia) Disponible en: <http://www.panelexpertos.cl/sitio/discrepanciastramitadas.php>
- E.CL S.A. EN CONTRA DE ENORCHILE S.A.* (2015): Dictamen N° 3 (discrepancia) Disponible en: <http://www.panelexpertos.cl/sitio/discrepanciastramitadas.php>