

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 88, DE ECONOMÍA, SOBRE PEAJES ELÉCTRICOS

TULIO CARRILLO TOMIC

Endesa

RESUMEN

La Resolución 88 ha sido dictada excediendo el Sr. Ministro la esfera de sus atribuciones, con infracción al principio de legalidad.

Ni el artículo 81 del DFL N° 1/82, ni el 179 del DS. 327/97 facultan al Sr. Ministro de Economía para dictar, mediante resoluciones que resuelven divergencias, normas de carácter general y obligatorias, propias de una ley o de un reglamento. Ni siquiera "circunstancias extraordinarias" permiten a las autoridades de la Administración del Estado exceder sus atribuciones, asumiendo prerrogativas que no le corresponden.

No existe norma legal alguna que obligue a las empresas generadoras a dar suministro a empresas distribuidoras, puesto que en este ámbito rige a plenitud el principio de la autonomía de la voluntad. La Resolución 88 al obligar a las empresas generadoras en su conjunto a proporcionar suministro eléctrico a las empresas distribuidoras sin contrato, vulnera derechos de las generadoras garantizados en la Constitución Política de la República, entre ellos:

- El derecho de propiedad (Art. 19 N° 14);
- El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (Art. 19 N° 21);
- La garantía del trato no discriminatorio que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica (Art. 19 N° 22).
- La garantía el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política que asegura que los preceptos legales no podrán afectar los derechos en su esencia.

Desnaturaliza las funciones del CDEC, al imponerle funciones que de acuerdo con la ley y el reglamento no le corresponden y que afectan su independencia.

1. ANTECEDENTES DE LA DIVERGENCIA Y SU RESOLUCIÓN

1.1 DEL ORIGEN DE LA DIVERGENCIA

En la sesión de Directorio del CDEC-SIC EX-12.3-2000 realizada el 21 de diciembre de 2000 se produjo una divergencia relativa al "Tratamiento que debe darse en el balance de valorización de transferencias de energía a consumos que se realicen y se constate que no tienen contrato de suministro y a las operaciones y medidas operativas que debe adoptar la Dirección de Operación, habida consideración de su impacto en la seguridad global del servicio y la garantía de los derechos de servidumbre de paso de energía eléctrica".

Concretamente, la situación que dio origen a esta divergencia fue provocada por la empresa distribuidora SAESA, la que se encontró al vencimiento de sus contratos de suministro, los que terminaban el 30 de abril de 2001, sin nuevos proveedores que le permitieran asegurar su abastecimiento eléctrico para al menos los próximos tres años, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 240 del DS. 327/97 Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Esta disposición establece lo siguiente:

"Para asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro, los concesionarios de servicio público de distribución deberán disponer permanentemente del abastecimiento de energía que, sumado a la capacidad propia de generación, les permita satisfacer el total de sus necesidades proyectadas para, a lo menos, tres años.

Si la obligación anterior se cumple mediante contratos, para los efectos de tales contrataciones, los concesionarios de servicio público de distribución deberán implementar un sistema de acceso abierto a los diferentes oferentes del mercado, en que se convoque públicamente a estos a participar en el abastecimiento que requieran contratar, bajo condiciones libremente definidas, que sean de general aplicación en un momento

determinado, objetivas y no discriminatorias y de público conocimiento”.

No es del caso analizar en esta ocasión las causas por las cuales se produjo esta anómala situación. Lo concreto es que el CDEC-SIC en diciembre de 2000 consideró necesario analizar y adoptar las medidas adecuadas para afrontar el hecho de que a partir de mayo de 2001 una empresa distribuidora conectada al SIC comenzaría a retirar electricidad sin tener contractualmente un proveedor de la misma.

Tampoco es el caso analizar las diversas posiciones que las empresas tuvieron en el Directorio del CDEC-SIC frente a esta divergencia.

Después de haberse cumplido el procedimiento de rigor, el Sr. Ministro resolvió esa divergencia mediante la Resolución Ministerial Exenta N° 88 de 30 de mayo de 2001, que es objeto del análisis que haremos en esta presentación.

1.2 DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL EXENTA N° 88 DE 30 DE MAYO DE 2001

La Resolución dispone, en síntesis, que el suministro a una empresa distribuidora que no tenga contrato con una generadora debe ser proporcionado por todas las empresas generadoras del CDEC-SIC a prorrata de sus respectivas energías firmes, considerando las provenientes de sus instalaciones propias como las contratadas.

En cuanto al precio este será el precio de nudo en el punto de retiro respecto a los consumos que correspondan a los clientes regulados de la distribuidora y el precio que convenga la Dirección de Operación con la distribuidora para los clientes libres de la misma. Si no hay acuerdo dentro del plazo de 30 días a contar del término del último contrato o de la fecha de notificación de la Resolución, el precio será el costo marginal horario valorizado en la barra de retiro.

En relación con la remuneración del sistema de transmisión, se señala que los puntos de retiro serán acordados entre la Dirección de Operación, en representación del conjunto de generadoras, y la distribuidora. En caso de no lograr acuerdo en un plazo de 30 días, se entenderá que el retiro se efectúa en aquellas barras del sistema de transmisión que no signifique al conjunto de las generadoras incurrir en el pago de peajes adicionales de transmisión por dicho suministro, debiendo la distribuidora convenir con el propietario de las instalaciones de transmisión los pagos correspondientes.

En caso que se convenga entre la Dirección de Operación y la distribuidora puntos de retiro

que den lugar a pagos de peajes adicionales, la Dirección de Peajes, en representación del conjunto de generadoras acordará con las empresas transmisoras los peajes adicionales correspondientes, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 51 A y siguientes del DFL N° 1.

Todo lo anterior se aplicará mientras la distribuidora sin contrato no regularice su situación contractual, sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar a la distribuidora por eventuales infracciones a la normativa en vigencia.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 88

Como es sabido, cuando se producen divergencias en el Directorio del CDEC existen dos instancias de solución. A) el Comité de Expertos, quien arbitra estas divergencias solo a nivel de recomendaciones, y b) el Sr. Ministro de Economía Fomento y Reconstrucción, quien posee facultad resolutoria de estas divergencias (Artículos 178 y 179). Al efecto el artículo 178 del Reglamento dispone lo siguiente:

“En caso que la falta de unanimidad impida adoptar un acuerdo y la divergencia o conflicto se produjere con motivo de la aplicación de este reglamento o del reglamento interno, el Directorio deberá requerir la opinión del Comité de Expertos integrado por dos ingenieros y un abogado, conforme a la letra h) del artículo 176, el que evacuará un informe y una recomendación sobre la materia, en el plazo de 30 días. El informe y recomendación del Comité de Expertos será sometido a consideración del Directorio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si no fuere posible adoptar acuerdo sobre la materia, resolverá el Ministro, previo informe de la Comisión. Para estos efectos, el Directorio deberá requerir la intervención del Ministro en escrito fundado, adjuntando el informe y recomendación del Comité de Expertos y los demás antecedentes que correspondan, dentro del plazo de siete días contados desde la votación a que se refiere el inciso anterior. La solicitud de intervención del Ministro solo será admisible si reúne los requisitos anteriores y se refiere a divergencias o conflictos producidos con motivo de la aplicación de este reglamento y del reglamento interno. El Ministro, dentro del plazo de siete días contados desde la presentación, podrá declarar inadmisibles la petición si constata el incumplimiento de alguno de los requisitos señalados.”

Por su parte el artículo 179 señala que:

“Reclamada la intervención del Ministro con arreglo al artículo anterior, este dictará una resolución sobre la materia, previo informe de la Comisión, en el plazo de sesenta días contado desde la respectiva presentación. El informe de la Comisión y demás antecedentes que sirvan de fundamento a la resolución, serán públicos. La resolución será notificada por carta certificada al Presidente del Directorio, en el domicilio o sede del CDEC respectivo. La resolución del Ministro sustituirá el acuerdo que la divergencia impidió adoptar, o el provisional en su caso, así como las normas pertinentes del reglamento interno, y producirá sus efectos a contar de la fecha de la votación respectiva, salvo que la resolución señale, expresamente, un plazo de vigencia diferente. En el tiempo que medie entre el acaecimiento de la divergencia y la dictación de la resolución del Ministro, el CDEC podrá aplicar provisionalmente la decisión que hubiere obtenido mayoría en la respectiva votación. La aplicación provisional deberá acordarse por el Directorio, en votación separada, por la mayoría de sus miembros presentes. En caso de empate, será dirimente el voto del Presidente”.

De lo anterior se desprende que la Resolución del Sr. Ministro que se pronuncia respecto a alguna divergencia en el CDEC constituye un acto administrativo singular, de carácter jurisdiccional, que debe ser notificado, pues solo produce efectos particulares que encuentra su ámbito en la divergencia que los miembros del CDEC han sometido a su consideración, y que, como se verá mas adelante, está muy lejos de habilitarlo para pronunciarse, como en este caso lo hizo, sobre obligaciones generales de las empresas generadoras o llenar vacíos legales aunque invoque “los altos intereses de la colectividad” o el “interés público y el bien común”.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL

3.1 EL SR. MINISTRO AL DICTAR LA RESOLUCIÓN HA EXCEDIDO EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES

Debemos tener presente en primer término que la materia que estamos analizando incide en el ámbito del derecho administrativo, área del ordenamiento jurídico regida en términos absolutos por el principio de legalidad, consecuencia

del cual la autoridad pública solo puede hacer aquello que previamente le ha sido expresamente permitido.

Además, todos y cada uno de los actos de la Administración deben adecuarse a las normas legales y reglamentarias que los rigen, bajo sanción de nulidad en caso de infracción, como claramente señalan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. “La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.” “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

De acuerdo con dicho principio de legalidad, la autoridad, en este caso el Sr. Ministro de Economía, solo puede actuar dentro del estricto ámbito de las atribuciones o potestades que la ley le ha otorgado.

A ninguna autoridad le es permitido determinar, según su propio criterio, lo que conviene o corresponde hacer en determinadas circunstancias, por extraordinarias que ellas sean, si no está autorizado expresamente por la ley.

En la Resolución en examen, de sus propios términos se desprende que el Sr. Ministro a raíz de circunstancias extraordinarias ha pretendido crear reglas generales y obligatorias, no obstante que dichas características constituyen condiciones inherentes a los preceptos legales y reglamentarios.

La Resolución Ministerial no puede invadir los campos reservados a las normas legales y reglamentarias, al extremo de establecer obligaciones que aquellas no consultan expresamente. Estas funciones son de resorte exclusivo del legislador o del Presidente de la República en el ejercicio de las potestades legislativas y reglamentarias que a cada uno de ellos le asigna la Constitución Política, exclusivamente.

Lo dispuesto en el artículo 81 del DFL N° 1/82, en que se funda la Resolución, no habilita al Sr. Ministro a gravar a las generadoras de energía con riesgos y costos adicionales que sobrepasan a los contemplados en la ley.

En efecto, esta norma dispone la obligación de los concesionarios de cualquier naturaleza de llevar a cabo la interconexión de sus instalaciones, con el fin de, entre otros, “preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico” y añade que “Esta coordinación deberá efectuarse de acuerdo con las normas y reglamentos que proponga la Comisión (Nacional de Energía)”.

Artículo 81°. Los concesionarios de cualquier naturaleza están obligados a llevar a cabo la interconexión de sus instalaciones cuando con informe de la Comisión se determine mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

La operación de las instalaciones eléctricas de los concesionarios que operen interconectados entre sí, deberá coordinarse con el fin de:

1. *Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico;*
2. *Garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico;*
3. *Garantizar el derecho de servidumbre sobre los sistemas de transmisión establecidos mediante concesión.*

Esta coordinación deberá efectuarse de acuerdo con las normas y reglamentos que proponga la Comisión.

Dispuesta la interconexión según lo establecido en el inciso 1° de este artículo y en caso de falta de acuerdo entre los concesionarios sobre la forma de realizar la interconexión y de efectuar el transporte o transferencia de la energía, la Comisión oír a los concesionarios y entregará una recomendación al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción quien resolverá al respecto.

La operación de aquellas centrales y sistemas de transmisión que no habiéndose establecido mediante concesión, operen en sincronismo con un sistema eléctrico, deberá ceñirse a las normas y reglamentos de coordinación de la operación que se mencionan en este artículo.

De aquí que la afirmación que hace el Sr. Ministro en el considerando N° 8 de la Resolución en orden a que la coordinación entre las empresas "debe efectuarse de acuerdo con las normas y reglamentos que proponga la Comisión, o mediante las resoluciones que dicte el Ministro de Economía en supuestos de desacuerdos entre los concesionarios", resulta inadmisibles.

Tal planteamiento contradice los términos explícitos y taxativos de la Ley General de Servicios Eléctricos, que señala, como se ha dicho, que la coordinación entre las empresas debe efectuarse únicamente a lo que dispongan los reglamentos (actos generales e imperativos del Presidente de la República) y a las normas técnicas (instrucciones ministeriales relativas a los progresos que ocurran en el rubro, pero que jamás pueden crear derechos y obligaciones para los particulares).

La norma del artículo 81 no admite la posibilidad de ser complementada o integrada por "resoluciones ministeriales", emitidas en un contexto de una divergencia entre los miembros del CDEC y pensada para solucionar un problema concreto de operación. Constituye, entonces, una clara vulneración del ordenamiento jurídico vigente, sostener —como se hace en la especie— que una resolución ministerial pueda constituir fuente de nuevas obligaciones y derechos para los miembros del CDEC. Al obrar de esa manera el Sr. Ministro se ha atribuido un poder que ninguna ley le concede expresamente, lo que, como se verá mas adelante, contraviene con la Constitución.

Por tanto, no resulta procedente que el Sr. Ministro, por la vía de una resolución exenta, que resuelve una divergencia, haya obligado a las empresas productoras, en su conjunto, a proporcionar energía, a distribuidoras que carezcan de contratos, habida cuenta que la concepción de "contratos forzosos" constituye una materia de exclusiva reserva legal.

Si bien es cierto que el artículo 179 del Reglamento señala que: "La resolución del Ministro sustituirá el acuerdo que la divergencia impidió adoptar, o el provisional en su caso, así como las normas del pertinentes reglamento interno...", no se debe olvidar que el acuerdo del Directorio del CDEC-SIC, que ha sido reemplazado por la Resolución 88, no constituye por sí una norma legal ni reglamentaria, como tampoco lo es el reglamento interno del CDEC-SIC, cuya naturaleza jurídica es de carácter contractual.

Por consiguiente, la Resolución al pasar a formar parte del Reglamento Interno del CDEC, que como se ha dicho es de carácter contractual, solo puede tener efectos particulares y en ningún caso puede tener la virtud de modificar lo establecido en la Ley y en el Reglamento de esta, ya que es de un rango muy inferior.

De esta forma, la disposición del artículo 179 tampoco puede servir de apoyo a la amplitud de las normas contenidas en la Resolución N° 88, que, como lo hemos dicho, son propias de una ley o reglamento.

Por lo anterior, el Sr. Ministro al dictar su Resolución ha infringido el principio de legalidad establecido en las disposiciones citadas al comienzo de este acápite.

4.2 EL SR. MINISTRO AL DICTAR LA RESOLUCIÓN HA INFRINGIDO LA LEY, VULNERANDO DERECHOS DE LAS EMPRESAS GENERADORAS

En efecto, uno de los principios en que se funda la legislación eléctrica se basa en separar nítidamente los tres rubros que conforman el

sistema eléctrico, esto es, generación, transmisión y distribución, y a cada uno de los cuales les asigna determinados derechos y obligaciones.

Es así como la ley ha establecido una diferencia fundamental entre una empresa de generación y una empresa de distribución, cual es que esta última es considerada de servicio público, calidad que no tiene una empresa de generación, diferencia que emana con absoluta claridad de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Ley Eléctrica, y que ha sido reconocida por la autoridad en reiteradas ocasiones y que se recoge en el considerando N° 8 de la Resolución.

Tal diferencia se manifiesta en que las empresas de servicio público de distribución tienen la obligación legal de dar servicio de manera continua e ininterrumpida, no pudiendo negarse a prestar dicho servicio a quien lo requiera, todo ello conforme lo dispone el artículo 240 del Reglamento y 74 de la Ley Eléctrica.

Es completamente diferente el régimen legal de las empresas generadoras, para las cuales la ley no ha establecido obligación alguna en este aspecto, obligación que solo se origina producto de un contrato de suministro al cual voluntariamente concurre.

No existe norma legal alguna que, haciendo excepción al principio rector del derecho cual es el de la autonomía de la voluntad, pueda obligar a las generadoras a contratar la electricidad que generan con una empresa distribuidora o con cualquier otra persona natural o jurídica.

Es por ello que la Resolución, al imponer un contrato forzoso para las generadoras que integran el CDEC-SIC, para abastecer a una distribuidora sin contrato, conlleva por parte de la autoridad una intromisión indebida en las relaciones jurídicas entre particulares con clara infracción a la ley, vulnerando con ello derechos de las generadoras garantizados en la Constitución Política de la República.

En efecto:

- a) Viola el derecho de propiedad que las generadoras tienen sobre la electricidad que producen, por cuanto, sobre parte de ella, la destinada al "suministro forzoso" de la distribuidora sin contrato no podrán ejercer uno de los atributos esenciales del derecho de dominio, cual es el de disponer de ella conforme a su propia voluntad, derecho que está garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política;
- b) Viola el derecho que tienen las generadoras a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden pú-

blico o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan, garantizado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.

En efecto, hasta antes de la mencionada Resolución, y de acuerdo a la normativa que rige en el sector eléctrico, las generadoras eran libres para decidir y estructurar con completa libertad y autonomía su política comercial con relación a su producción, pudiendo optar por venderla en el mercado *spot*, a empresas distribuidoras o a clientes libres o conforme a la combinación que estimaran adecuada a sus intereses, determinando también con ello su exposición al riesgo del negocio.

En este aspecto el Sr. Ministro, al dictar la Resolución, excediendo claramente el ámbito de sus atribuciones, ha introducido un factor de profunda perturbación en la actividad económica de las generadoras, ya que sus respectivas políticas comerciales no dependerán en lo sucesivo enteramente de su voluntad, sino también de factores externos como lo es la existencia en el SIC de empresas distribuidoras sin contrato, del volumen de su demanda y del tiempo que permanecerán en esa situación, lo que indudablemente afecta sus derechos a desarrollar libremente su actividad económica.

Aparte de lo anterior, la Resolución también vulnera el libre ejercicio de su actividad económica por el hecho de que aumenta para las generadoras su exposición al riesgo frente a la relación -costo marginal- precio de nudo y ante eventuales compensaciones por sequía.

Al respecto cabe señalar en primer lugar que para una empresa generadora, que es compradora de electricidad en el mercado *spot* del CDEC-SIC, el tener que vender forzosamente electricidad a esa empresa distribuidora sin contrato le implica un grave riesgo, por cuanto debe comprar la energía a costo marginal y venderla a la distribuidora a precio de nudo. Fácil es comprender que cuando el costo marginal sube por sobre el precio de nudo, lo que ocurre cuando hay escasez en el mercado, las pérdidas de un suministro de este tipo pueden ser enormes.

En segundo término debemos señalar que el Art. 99 bis de la Ley Eléctrica establece que en caso de decretarse un racionamiento eléctrico a consecuencia de fallas prolongadas de centrales eléctricas o de situaciones de sequía, las empresas generadoras deben pagar a sus clientes distribuidores o finales sometidos a regulación de precios, cada kilowatt

hora de déficit que los haya afectado, determinado sobre la base de sus consumos normales, a un valor igual a la diferencia entre los costos de racionamiento y el precio básico de energía. En la práctica el valor que la empresa generadora debe pagar a cada cliente regulado, en caso de racionamiento, es varias veces superior al valor normal de la energía, valor que puede seguir en aumento, dependiendo de la profundidad de la falla.

Aunque no está definido si se aplicaría esta disposición en el caso del suministro forzado a que nos estamos refiriendo, existe potencialmente el grave riesgo de que así suceda, lo que dejaría expuestas a las generadoras a asumir un elevado costo, el que sería particularmente injusto y arbitrario cuando se trata de una situación en que la autoridad ha obligado a las generadoras a proporcionar ese suministro.

Pero además, la Resolución al determinar que las transacciones que se hagan con la distribuidora sin contrato se realicen al precio de nudo para los clientes regulados de la misma, vulnera también el libre ejercicio de la actividad económica, ya que no hay ley que establezca que ese debe ser el precio a aplicar en esa situación anómala en que se encuentra la distribuidora, y no se puede pretender, como se hace en la Resolución, aplicar por extensión normas contempladas para situaciones de normalidad.

La Resolución, finalmente, se introduce ilegalmente en el ámbito contractual privado conculcando el legítimo derecho de las generadoras en orden a no comprometer su producción con cualquier usuario, por razones comerciales de su propia decisión.

- c) Viola la garantía del trato no discriminatorio que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica. (Art. 19 N° 22 de la Constitución Política).

En efecto, la Resolución impone a las empresas generadoras, uno de los actores en el mercado eléctrico, un trato abiertamente discriminatorio, en beneficio de otro actor del mercado eléctrico como lo son las empresas distribuidoras.

Esto es, la circunstancia que provoca la divergencia en el CDEC-SIC y consecuentemente la Resolución N° 88, tiene su origen en hecho objetivo de que una empresa distribuidora –cualquiera fueren las circunstancias– no cumple lo establecido en el artículo 240 del DS 327/97.

Sin embargo, se produce lo insólito, el Sr. Ministro con pleno conocimiento de que la situación producida no es imputable a las

generadoras, mediante su Resolución, las hace asumir costos, responsabilidades y riesgos, que la ley no contempla, dejando a las distribuidoras completamente libres de esos costos, responsabilidades y riesgos y solo expuestas a una eventual multa por infracción al artículo 240 del Reglamento, lo que se traduce en un grave desequilibrio de trato en materia económica.

Resulta entonces evidente que el Estado, por intermedio del Sr. Ministro, al dictar la mencionada Resolución N° 88, da un trato, en la situación que se analiza, manifiestamente discriminatorio en contra de las empresas generadoras de electricidad.

- d) Viola la garantía del artículo 19 N° 26 de la Constitución Política que asegura que los preceptos legales no podrán afectar los derechos en su esencia.

Está claro que la actividad económica de producción y comercialización de electricidad debe ser regulada por una ley (DFL N° 1/82) complementada con un reglamento de ejecución (DS 327/97) pero jamás sus contenidos podrán afectar la esencia del derecho a ejercer la actividad o impedir su libre ejercicio por parte de los generadores.

Una norma de rango inferior como lo es Resolución 88, con mayor razón no puede regular la actividad ni menos impedir la o entorpecerla.

En efecto, la Resolución 88 que originalmente debía dirimir una divergencia en el CDEC-SIC, fue mas allá de eso y entró a regular la actividad imponiendo a las generadoras obligaciones y responsabilidades no previstas en la ley y que afectan a sus derechos en su esencia, vulnerando con ello la garantía del Art. 19 N° 26 de la Constitución. El referido artículo 26 señala lo siguiente:

“La seguridad que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten, en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

5. LA RESOLUCIÓN DESNATURALIZA LAS FUNCIONES DEL CDEC

En efecto, el legislador ha querido que este organismo sea, en su parte operativa, lo más independiente posible de las empresas que integran el CDEC (Art. 180 y 183 del Reglamento),

sin embargo la Resolución, en los números 5, 6 y 8, le impone funciones que no están contempladas ni en la Ley ni en el Reglamento y que le hacen perder esa independencia, como lo es el de asumir la representación de las generadoras para negociar el precio del suministro con la distribuidora sin contrato, respecto a sus clientes libres, y el peaje con el sistema de transmisión, lo que desnaturaliza sus funciones.

La Resolución, al entregar la "representación" del conjunto de las empresas generadoras a la Dirección de Operación y de Peajes del CDEC, sin que exista voluntad en ese acto ni del mandante ni del mandatario, está constituyendo un insólito "mandato forzoso", el que obviamente contraviene la legislación vigente.

6. CONCLUSIONES

La Resolución 88 ha sido dictada excediendo el Sr. Ministro la esfera de sus atribuciones, con infracción al principio de legalidad.

Ni el artículo 81 del DFL N° 1/82 ni el 179 del DS. 327/97 facultan al Sr. Ministro de Economía para dictar, mediante resoluciones que resuelven divergencias, normas de carácter general y obligatorias, propias de una ley o de un reglamento. Ni siquiera "circunstancias extraordinarias" permiten a

las autoridades de la Administración del Estado exceder sus atribuciones, asumiendo prerrogativas que no le corresponden.

No existe norma legal alguna que obligue a las empresas generadoras a dar suministro a empresas distribuidoras, puesto que en este ámbito rige a plenitud el principio de la autonomía de la voluntad. La Resolución 88 al obligar a las empresas generadoras en su conjunto a proporcionar suministro eléctrico a las empresas distribuidoras sin contrato, vulnera derechos de las generadoras garantizados en la Constitución Política de la República, entre ellos:

- El derecho de propiedad (Art. 19 N° 14);
- El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (Art. 19 N° 21);
- La garantía del trato no discriminatorio que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica (Art. 19 N° 22);
- La garantía el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política que asegura que los preceptos legales no podrán afectar los derechos en su esencia.

Desnaturaliza las funciones del CDEC, al imponerle funciones que de acuerdo con la ley y el reglamento no le corresponden.