

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA REGULACIÓN ELÉCTRICA

Francisco Agüero Vargas* y Marcia Ríos Martínez**

RESUMEN: El presente trabajo se propone, como objetivo general, efectuar un análisis sobre los niveles actuales de transparencia y acceso a la información en la regulación eléctrica nacional, desde la perspectiva del derecho público y de la regulación económica. Para ello, se explora en primer término, el significado y alcance de esos conceptos en la doctrina, la finalidad que subyace tras de ellos, y las razones que hacen deseables y necesarios adecuados niveles de transparencia y acceso a la información en la regulación eléctrica. Entenderemos que la regulación eléctrica comprende los actos y procedimientos administrativos y decisorios propios de la actividad jurídica eléctrica de las empresas eléctricas y la institucionalidad que la gobierna –incluidos fiscalizadores, organismos de resolución de controversias, entre otros.

En seguida, se revisan los puntos críticos en materia de transparencia y acceso a la información en la regulación sectorial, la forma en que se aborda en la legislación y jurisprudencia vigente y los aspectos en que no existe una aplicación efectiva y eficaz de dichos principios.

1. INTRODUCCIÓN

En el último lustro, y siguiendo en tal sentido una tendencia observada desde los años 90 en los países occidentales, se han incorporado nuevas normas legales y reglamentarias en nuestro ordenamiento jurídico que se ocupan de la transparencia y del acceso a la información que subyace tras una decisión del Estado. Particularmente, en lo que se refiere al acceso a la información, el marco normativo general sobre la materia ha sido delimitado por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

(LBGAE) y un tiempo más reciente, por la Ley Nº 19.880, de Bases de Procedimientos Administrativos (LBPA). A su vez, en las modificaciones de la Ley Nº 19.940 –la llamada “Ley Corta”– a la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE)¹, también se han establecido normas especiales relativas a la transparencia y el acceso a la información en los procedimientos y actos administrativos en la regulación eléctrica. Estos avances legislativos se vinculan a la creciente demanda social en todo tipo de ámbitos, con la exigencia de *transparentar* actividades, información y relaciones, siendo un verbo que contiene una fuerte connotación de virtud cardinal de la

* Abogado, Universidad de Chile. Candidato a Magíster en Regulación Económica y Competencia, City University, Londres. Ha sido asesor jurídico de la Comisión Nacional de Energía.

** Abogada, Universidad de Chile. Candidata a Magíster en Derecho, Universidad de Chile.

¹ Ley Nº 19.940, que Regula Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica, establece un Nuevo Régimen de Tarifas para Sistemas Eléctricos Medianos e Introduce las Adecuaciones que Indica a la Ley General de Servicios Eléctricos.

sociedad posmoderna. En lo relativo a la información, la exigencia es que el Estado y sus organismos transparenten sus procedimientos, sus decisiones y como ellas llegaron a tomarse.

Los temas centrales de nuestro trabajo cruzan no sólo la regulación específica del mercado eléctrico, sino que en general, la forma en que en la post modernidad se aborda la relación entre el Estado y los gobernados, por lo que muchas reflexiones quedarán pendientes por cuanto están fuera de los límites específicos que se ha dado esta monografía.

2. MONOPOLIOS, TRANSPARENCIA Y LA GOBERNANZA DE LA REGULACIÓN²

La regulación económica a que se ve sujeta la actividad eléctrica como una industria en red se justifica por la existencia de economías de escala y ámbito, monopolios naturales, fallas de mercado, la utilidad que prestan a la colectividad, etc. Pero es la falta o insuficiencia de competencia en el mercado la que motiva su regulación, en esencia.

Actualmente, la opacidad y el secretismo son rechazados por la sociedad democrática, que demanda una creciente y mayor transparencia a sus organismos públicos. La transpa-

rencia es uno de los instrumentos con que se cuenta para terminar con los monopolios y sus privilegios anticompetitivos—cuando ellos existen—acabando con la opacidad y aumentando la publicidad sobre esos agentes. Esto, en razón de que en negociaciones secretas con el regulador el monopolista puede obtener más concesiones que si se discuten los mismos problemas de forma abierta y transparente ante consumidores y ciudadanos. Se afirma así que el monopolio vive cómodamente en la oscuridad, y sufre ante la transparencia y la luz sobre sus actividades³.

El concepto de transparencia tiene mayor latitud que el de acceso a la información. La transparencia implica que la información relevante sea puesta en la “vitrina pública”, a objeto que los interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, utilizarla⁴. De este modo, el acceso a la información aparece como un complemento a la transparencia, en el sentido de aludir al proceso y la forma de implementar que los interesados lleguen a la información.

La transparencia es considerada como una de las buenas prácticas de gobernanza de los reguladores y fiscalizadores. Estas buenas prácticas de la regulación tienen como atributos la gobernanza regulatoria y el contenido de la regulación, en la clasificación de LEVY y SPILLER⁵, o la *accountability*⁶ formal e informal, de

2 La gobernanza—probablemente del inglés “governance”—es definida por la Real Academia como aquel arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía.

3 FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, Miguel Ángel. *La Competencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2000, p. 45.

4 UGALDE, Luis Carlos. “Rendición de Cuentas y Democracia: el caso de México”. En *Marco Teórico*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2002.

5 LEVY, Brian y Pablo SPILLER. “Regulations, Institutions and Commitments”, *Cambridge University Press*, 1996, pp. 4 y ss.

6 “*Accountability*” es frecuentemente traducido como “rendición de cuentas”, no obstante que su significado original es el “de ser sujeto de la obligación de reportar, explicar, justificar algo; ser responsable ante alguien de algo”, es decir, un término que envuelve un significado más rico que la traducción aproximada. Sobre *accountability* y regulación económica, cfr. BALDWIN, Robert y Martin CAVE. *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Oxford University Press, Londres, 1999, pp. 286-313; GÓMEZ-IBÁÑEZ, José-Antonio. *Regulating Infrastructure. Monopoly, Contracts, and Discretion*, Harvard University Press, 2003, pp. 48-49 y OGUS, Anthony. *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1994, pp. 99-117. Sobre *accountability* legal en la regulación nacional, ver AGÜERO VARGAS, FRANCISCO. *Tarifas de Empresas de Utilidad Pública*, Ed. LexisNexis, Santiago, 2003, pp. 352-371.

STERN y HOLDER⁷. La transparencia sería parte de la *accountability* informal, cercana a lo que serían las prácticas y usos del regulador, y que permite conocer cuál es la claridad y publicidad de los procesos regulatorios, la publicidad de sus decisiones (v. gr. concesiones, resolución de conflictos, estudios) y la publicidad de las razones para adoptar ciertas decisiones.

En tal sentido, la transparencia, el acceso a la información y la *accountability*, vienen a ser conceptos interrelacionados entre sí y que se potencian unos a otros. La autoridad puede rendir cuenta frente a los gobernados, pero sólo si éstos tienen información relevante podrán comprobar la veracidad de esa rendición y en tal sentido, ejercer fiscalización sobre los actos de la autoridad, incluso controlando aquellas conductas que el mercado no puede⁸. Con ese control los gobernados podrán verificar que la regulación es la adecuada a las circunstancias y contrarrestar, por el lado de la demanda del mercado, el “cabildeo” de las empresas reguladas⁹.

La transparencia busca impedir la corrupción y fomentar la probidad de la Administración. Junto a otras garantías, como puede ser la independencia del regulador, se persigue poner atajo a la llamada “*captura del regulador*”, fenómeno de seducción de éste en que sólo propone lo que las empresas quieren, o en forma más atenuada, se las regula en lo favorable y se paraliza en lo que les perjudica. En la medida que los reguladores no den cuenta de sus actos ni se les controle, más fácil es para éstos ser *capturados*¹⁰.

Por ejemplo, la *Better Regulation Task Force* de Inglaterra considera que los cinco prin-

cipios de la buena regulación incluyen la transparencia, proporcionalidad, *accountability*, selección de objetivos y consistencia¹¹. Estos principios permiten determinar la calidad de cualquier regulación y su cumplimiento. Para este organismo encargado de mejorar la regulación, la transparencia significa que los reguladores sean abiertos, mantengan las regulaciones sencillas y consideren a los usuarios en ellas. En particular, implica que haya consulta real de opiniones para las propuestas de regulaciones, con plazos que permitan una respuesta efectiva. Es el principio de la *accountability*, consistente en que el regulador deba justificar sus decisiones y sea susceptible de someterse al escrutinio del público, el que exige que los reguladores deban explicar claramente cómo y por qué toman cierta decisión¹². Entonces, la *accountability* del regulador dice relación al cómo y a quien le responde.

Un sistema regulatorio, en consecuencia, será capaz de generar un marco institucional, estable, confiable y convincente para los actores del mismo, en la medida que exista un flujo de información adecuado que permita conocer no sólo las decisiones de la autoridad reguladora, sino además las razones que fundamentan aquéllas. En tal sentido, el administrar y diseñar adecuadamente los sistemas de acceso a la información, es un instrumento de política pública, que permite dar certezas para que los agentes de un mercado regulado específico puedan adoptar decisiones de inversión predecibles y acordes con las medidas que la autoridad reguladora haya adoptado.

7 STERN, Jon y Stuart HOLDER. “Regulatory Governance: Criteria for Assessing the Performance of Regulatory Systems”, *Regulation Initiative Discussion Paper Series* N° 20, London Business School, Londres, mayo de 1999.

8 FERNÁNDEZ (n. 3), p. 45.

9 FISCHER, Ronald y Pablo SERRA. “Regulating the Electricity Sector in Latin America”, *Serie Economía* N° 86, Centro de Economía Aplicada, Universidad de Chile, Santiago, 2000, p. 4.

10 FERNÁNDEZ (n. 3), p. 128.

11 Better Regulation Task Force. *Principles of Good Regulation*, Londres, 2000.

12 Better Regulation Task Force (n. 11), pp. 4 y ss.

3. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE CHILE: PROPUESTAS

En 1998 la Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado emite el “Informe Jadresic”. En dicho informe se estimó que dentro de los atributos mínimos para la actividad del regulador se requiere un *comportamiento responsable* por parte de éste, lo que se facilita con la existencia de incentivos adecuados y mecanismos que aseguren la transparencia del proceso regulador. Agrega ese estudio que el proceso regulador debe tener legitimidad, para que sea aceptado y respetado por la sociedad y quienes se ven afectos por su aplicación¹³. En su diagnóstico general, también para el sector eléctrico, respecto a la transparencia, legitimidad y responsabilidad, se observó lo limitado del control ciudadano al no haber mayores exigencias para hacer pública la información utilizada en los procesos reguladores, ni mecanismos formales de participación de los interesados¹⁴. La propuesta de dicho Informe presupone como elemento esencial la transparencia de la acción reguladora. De ello se desprende la obligación de rendir cuenta pública anual de la gestión de los organismos reguladores, y se estableció como propuestas el deber de hacer pública toda la información empleada en los procedimientos administrativos, excepto la que expresamente tenga cláusulas de confiden-

cialidad; crear mecanismos para acceder a dicha información, y exigir a las autoridades fundamentar sus decisiones¹⁵.

Para GALETOVIC y SANHUEZA, la transparencia es de tal trascendencia en la regulación económica, que ella es un paso previo a cualquier reforma estructural a la institucionalidad. Estiman que la transparencia se promueve con medidas tales como terminar con los estudios tarifarios secretos y estandarizar su formato de manera tal, que sean replicables por terceros independientes; dar acceso público expedito a través de páginas web a toda la información que se ocupa para regular; y forzar al regulador a fundamentar públicamente y por escrito sus decisiones explicando el diagnóstico técnico en que se basa¹⁶.

En este mismo foro, el Sr. Ministro de Economía expuso cuáles eran a su entender los *principios generales de la regulación*, dentro de los que está el de la transparencia. Para la autoridad, debe facilitarse el acceso a toda la información relevante, “de modo que la actuación de los organismos reguladores, de las empresas reguladas y de otros grupos de interés pueda ser evaluada por los ciudadanos. La reserva de la información debe ser una excepción, justificada por razones de secreto comercial o normas legales vigentes en la materia”¹⁷. Agregó que la transparencia estaba presente en el articulado de la “Ley Corta” en aspectos tales como la participación ciudadana¹⁸. Valga la aclaración que la inclusión de la participación como parte de

13 Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado. *Informe. Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado, Informe Final, Competencia y Servicios Básicos*, Santiago, 1998, p. 11. La Comisión estuvo presidida por Alejandro JADRESIC y fueron integrantes de ella Vivianne BLANLOT y Gregorio SAN MARTÍN.

14 JADRESIC (n. 13), p. 81 y p. 115.

15 JADRESIC, *ídem* p. 118 y pp. 146-148. En materia de participación de los usuarios, pp. 151 y ss.

16 GALETOVIC, Alexander y Ricardo SANHUEZA. “Regulación de Servicios Públicos. ¿Hacia dónde debemos ir?”, en *Estudios Públicos* 85, Santiago, verano 2002, p. 105. Respecto al último punto, *cf.* MAJONE, Giandomenico. “Regulatory Legitimacy”, en MAJONE, Giandomenico (ed.). *Regulating Europe*, Routledge, 1996, p. 292.

17 RODRÍGUEZ GROSSI, Jorge. *Ley Corta: Una Reseña*, Presentación a las II Jornadas de Derecho Eléctrico, Santiago, 2002, p. 1.

18 RODRÍGUEZ (n. 17), p. 4.

la transparencia, aparece en forma recurrente en la literatura económica, siendo esta transparencia un objetivo vago de la regulación¹⁹, la que se entiende pues ambas permiten exigir mayor control a los reguladores.

Más recientemente, se ha sostenido que al someter el regulador a la transparencia de procedimientos lo obliga a realizar el proceso regulatorio a los ojos de la industria, debiendo tener cuidado en actuar con absoluta probidad y la mayor imparcialidad posible. Un aumento de la transparencia reduce la enorme asimetría de información que se generó entre el regulador y las empresas de servicio al ser traspasadas a capitales privados, a la vez que sirve para reducir la discrecionalidad del regulador, lo que significa una tranquilidad tanto para las empresas reguladas como para aquellas que compiten con ésta²⁰.

4. LA TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO CHILENO: EL MARCO JURÍDICO VIGENTE

4.1. LA TRANSPARENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CREACIÓN DE LA REGULACIÓN: TRAMITACIÓN DE PROYECTOS DE LEY

Un elemento que habitualmente queda fuera de la discusión de la transparencia es aquel sobre la transparencia *durante* un procedimien-

to que concluya en la elaboración de una norma de carácter general, como puede ser una ley o un reglamento. Queremos decir que no siempre se conocen las razones para el cambio o creación de una regulación, y cuál fue el debate previo a su resolución o decisión pública²¹.

Para el caso de una ley, sus *antecedentes* se encuentran esencialmente en el mensaje o moción del proyecto de ley que le da inicio, su debate en comisiones y en sala de cada cámara. La publicidad de dichos elementos coadyuva a que se pueda conocer sus fundamentos, que constituyen su historia fidedigna y servirán para la hermenéutica de la norma. Incluso, como fue en el caso de la "Ley Corta", los principales actores e interesados pudieron participar activamente en la tramitación del proyecto, efectuando valiosas presentaciones y aportes ante la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados. En forma inédita, dichas presentaciones están disponibles en forma íntegra en el Informe de dicha comisión a la Cámara²², lo que es prueba de que los antecedentes aportados al debate por los privados están incorporados en la historia de dicha normativa, lo que habitualmente no ocurre, y se limita a sucintos resúmenes de las exposiciones de los participantes en la discusión, salvo en el caso del debate de Diputados y Senadores en sala.

Ahora bien, antes de que se envíe un proyecto de ley, especialmente en el caso que sea a través de un mensaje, no hay informa-

19 Cfr. RIVERA SÁNCHEZ, Milagros. "La Regulación de las Telecomunicaciones en Chile y la Esquiva Meta de la Transparencia", *Cuadernos de Información*, Chile, Vol. 14, 2002.

20 BUTELMANN, Andrea y Alejandro DREXLER. "La Regulación de Monopolios Naturales en Chile. Elementos para la Agenda de Discusión", presentado en "Encuentro de la Sociedad de Economía de Chile", Punta de Tralca, 26 de septiembre de 2003, pp. 21-23.

21 Esto es, sin perjuicio del cabildeo ante los reguladores –el "lobby"– que es materia de varios proyectos de ley que persiguen regularlo, como el *Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se Inicia un Proyecto de Ley que Regula el Lobby*, Mensaje Nº 7-350, Boletín Nº 3.407-07, Santiago, 3 de octubre de 2003, y dos mociones parlamentarias de 2003 y 2004.

22 Cámara de Diputados, "Informe de la Comisión de Minería y Energía Acerca del Proyecto de Ley que Regula los Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica, Establece un Nuevo Régimen de Tarifas Para los Sistemas Eléctricos Medianos e Introduce las Adecuaciones que Indica a la Ley General de Servicios Eléctricos", Boletín Nº 2.922-08, Valparaíso, 24 de octubre de 2003, pp. 46-170.

ción sobre el cómo se llega a la decisión del articulado propuesto y su motivación, señalado en los antecedentes que expresen la justificación, principios e ideas matrices del proyecto de ley. Es entonces en la elaboración de un anteproyecto de ley donde no hay transparencia, y habitualmente constituye una para Sierra una “caja negra” que se conoce sólo al ser enviado a discusión en el Congreso. En otras naciones, esto no es así, y la idea de cuestionar y sugerir un cambio de reglas motiva una discusión previa, abierta al público²³. Esto ocurre en Inglaterra, con la difusión de los *Green Papers* y *White Papers*, los que son divulgados y sujeto de comentarios y observaciones del público, antes del envío de un proyecto de ley al Congreso con un articulado claro. Esto se ha imitado en la generación de la legislación de la Unión Europea.

En el caso de la regulación de la energía en nuestro país, la situación en los últimos años ha sido distinta y muestra visos de una mayor transparencia y participación del público, abriendo espacios para la discusión pública y permitiendo conocer las razones de porqué la autoridad considera hacer cambios normativos a la regulación existente. Así por ejemplo, en 1999 se publica en el sitio web de la CNE un anteproyecto de ley de hidrocarburos, al cual se podían hacer aportes *en línea*, aún sin ser un actor de la industria. Para el caso de la electricidad, en enero de 2000 se publica en el mismo sitio web un anteproyecto de ley que modificaba la LGSE²⁴. En septiembre de 2000 se difunde un nuevo borrador de proyecto de ley que modificaba sustancialmente la LGSE²⁵, lo

que se conoció posteriormente como “Ley Larga”, para posteriormente hacerse precisiones y aclaraciones, también disponibles en Internet.²⁶ Ahora bien, debe señalarse que *ninguno* de dichos proyectos vio la luz y fue enviado en definitiva al Congreso.

El proyecto de “Ley Corra”, si bien parte de sus diagnósticos y principios inspiradores estaban comprendidos en lo que se conoce como la Agenda Pro Crecimiento²⁷, no se sometió a una discusión ni debate público de diagnósticos, soluciones ni propuestas de redacción, como si ocurrió con los anteproyectos precitados. De este modo, el debate existente respecto al diagnóstico y propuestas –el cual aún pudiendo ser consensual entre los expertos– no es sometido a la discusión del *mercado* donde se encuentran productores y consumidores, ni de la *plaza pública*. Aún así, la tendencia que imperó en la CNE hasta 2001 fue la de permitir un debate previo al envío del proyecto de ley, existiendo por ende transparencia del procedimiento de decisión de la autoridad. Para el caso del envío de indicaciones a los proyectos de ley –las que podrían evitarse de haber existido una discusión previa– no existen antecedentes de su divulgación previa para el debate, sometándose por ende a la aprobación o rechazo del Congreso, sin más.

Ahora bien, el artículo 39 LBPA permite que la Administración ordene un período de información pública. Esa competencia recae en el órgano al que le corresponda la resolución del procedimiento administrativo, cuando la naturaleza de éste lo requiera. Para dichos efectos debe anunciarlo en el Diario Ofi-

23 SIERRA, LUCAS. “La Iniciativa en la Potestad Legislativa Chilena”, *En Foco*, Expansiva, Santiago, 2003.

24 Comisión Nacional de Energía, *Propuesta de Bases de la Reforma del Marco Regulatorio del Sector Eléctrico*, Santiago, 25 de enero de 2000.

25 Comisión Nacional de Energía, *Anteproyecto Ley General de Servicios Eléctricos, Documento para la Discusión Pública*, Santiago, 13 de septiembre de 2000.

26 Comisión Nacional de Energía, *Minuta Explicativa sobre la Ley General de Servicios Eléctricos. Aspectos Principales*, Santiago, octubre de 2000.

27 Ministerio de Hacienda, *Agenda Pro Crecimiento*, enero de 2002, p. 3.

cial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o una parte del mismo. El anuncio debe indicar el lugar de exhibición –la tónica parece ser el sitio web del organismo– y determinar el plazo para formular observaciones, el que nunca puede ser menor a diez días. Finalmente, en todo caso, la Administración debe otorgar una respuesta razonada, en lo pertinente, que puede ser común para todas aquellas observaciones que planteen “cuestiones sustancialmente iguales”.

4.2. PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE PUBLICIDAD Y ACCESO A LA INFORMACIÓN. LAS LEYES N^{os}. 19.653 Y 19.880

En 1995, como uno de los resultados de las recomendaciones de la Comisión de Ética Pública²⁸ se presenta un Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Administrativa²⁹. En general, el Proyecto, fundándose en que la transparencia y el “control social” (una idea cercana a la de *accountability*) constituyen el mejor antídoto para prevenir la corrupción, propugna que la ciudadanía tenga libre acceso a los documentos de la Administración, permitiendo a toda persona obtener copia de ellos. Este Proyecto obligaba a la Administración no sólo a dar copia de documentos que estuvieren en su poder, sino que a publicar anualmente la información relevante de cada órgano de la Administración del Estado.

Dicho proyecto, en definitiva, no prosperó como regulación orgánica, sino que se anexaron sus disposiciones a la discusión de la llamada “Ley de Probidad”, que en definitiva fue la Ley N^o 19.653, que modificó la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado³⁰. De este modo, los 31 artículos originales se circunscribieron solamente a los dos artículos hoy contenidos en el Título I de la LBGAE.

Este devenir legislativo tiene méritos y deméritos. El proyecto original no tenía rango Orgánico Constitucional y no establecía en forma general y como principio, la publicidad de los actos de la Administración del Estado, pero por otra parte, el articulado que introdujo la Ley N^o 19.653 en la LBGAE, adolece de la riqueza del Proyecto anterior que delimitaba más claramente lo que es información privada y pública y, lo que es más grave, sustituyó la idea del Proyecto original, consistente en que los Jefes de Servicio o su equivalente sean quienes caso a caso y ante una petición concreta, resuelvan si un documento debe quedar fuera del acceso público³¹, librándose en definitiva a la determinación reglamentaria definir qué documentos son secretos y reservados, y en carácter permanente, es decir, exentos de la publicidad que constituye la regla general³².

Conforme a los artículos 3^o y 13 de la LBGAE³³, después de la reforma de la Ley N^o 19.653, entre los principios que debe observar la Administración del Estado, están los

28 Comisión Nacional de Ética Pública, *Ética Pública: probidad, transparencia y responsabilidad al servicio de los ciudadanos*, Informe, Santiago, 1994. La Comisión estuvo integrada por Marcos Aburto, Jorge Schaulsohn, Genaro Arriagada, Osvaldo Iturriaga y Luis Bates.

29 Mensaje 387-330 a la Cámara de Diputados de 12 de enero de 1995.

30 Publicada en el Diario Oficial de 14 de diciembre de 1999.

31 Bajo la responsabilidad de responder con una multa de su peculio personal en caso que yerren en la calificación, ya sea de público o privado de un documento.

32 Otro aspecto que se pierde respecto del proyecto original es la “divisibilidad de la información”, es decir, que se pueda separar en los antecedentes separados la información que es secreta o reservada de la que no lo es, y que esta última pueda ser divulgada públicamente.

33 Las citas a los Artículos de la LBGAE han sido hechas en referencia a su texto refundido, aprobado en el D.F.L. N^o 1/19.653, publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre de 2001.

de transparencia y publicidad administrativas. Así, se deja establecido el *principio rector en materia de transparencia* en nuestro Derecho Público, consistente en que “*la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella*”.

Por su parte, *la concreción del principio de publicidad* es que la LBGAE establece que son públicos:

- a) Los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.
- b) Los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en los incisos siguientes (art. 13, LBGAE).

La mencionada norma de la LBGAE consagra además el derecho a requerir la información de los documentos o antecedentes antes mencionados, ante el servicio respectivo. El Jefe del Servicio requerido puede aceptar o denegar la petición, siendo las únicas causales para rechazar la solicitud de entrega de los documentos o antecedentes:

- a) La reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias;
- b) Que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;

- c) La oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos;
- d) Que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido; y
- e) Que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

En el 2003, se publica la LBPA³⁴ que vino a complementar la regulación de la LBGAE. La LBPA, en su artículo 16, desarrolla el *principio de transparencia y de publicidad* aplicado a los procedimientos administrativos. Indica esta norma que el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. De este modo, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial.

Es pertinente recordar, para efectos de la normativa especial de los procedimientos de regulación del mercado eléctrico, entre otros, que la LBPA tiene un carácter supletorio en caso de que otras leyes establezcan procedimientos especiales (art. 1º, LBPA).

4.3. REGLAMENTO SOBRE EL SECRETO O RESERVA DE LOS ACTOS Y DOCUMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en el 2001, dicta el Reglamento

34 Ley N° 19.880. Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración Pública, publicada en el Diario Oficial de 29 de mayo de 2003.

sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado (el Reglamento), en conformidad al mandato expreso del artículo 13 LBGAE, que reglamenta qué documentos son secretos o reservados, y por tanto, exentos de la publicidad que constituye la regla general de la LBGAE y además, regula otros aspectos específicos que permiten implementar la publicidad de los actos administrativos³⁵. En el Reglamento se definen los conceptos de documento, sustento o complemento directo, sustento o complemento esencial (art. 3º), que resultan necesarios para conocer el ámbito y alcance de la petición de información.

El Reglamento, que viene a complementar por mandato del legislador las disposiciones de la LBGAE, ha recibido críticas de diversos sectores³⁶, por cuanto incorporaría causales de reserva no contempladas en la LBGAE, estableció criterios más amplios de interpretación para la calificación de reserva y autoriza a la Administración para que declare el secreto y/o reserva de los actos administrativos, calificación que se extiende al plazo de 20 años.

En buenas cuentas, se puede estimar entonces que el principio general establecido en la LBGAE, con rango de Ley Orgánica Constitucional, es revertido en la práctica producto de la disposición reglamentaria antes anotada, como veremos posteriormente en este trabajo.

4.4. LAS RESOLUCIONES SOBRE SECRETO O RESERVA DICTADAS POR LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

Los organismos que componen la Administración del Estado y entre ellos, los que tienen atribuciones en materia de regulación económica, a contar de la entrada en vigencia del Reglamento, fueron dictando resoluciones que declaraban los actos, documentos y antecedentes afectos a secreto o reserva.³⁷ Estas resoluciones entran en vigencia una vez dictadas por la autoridad correspondiente, al ser publicadas en el Diario Oficial³⁸.

Las resoluciones dictadas por los órganos administrativos competentes en materia regulatoria, contemplaron actos y documentos sujetos a secreto o reserva relacionados con procedimientos tarifarios en general, y en materia eléctrica, en particular. Una vez publicadas, fueron objeto de debate público respecto al acceso a la información durante un proceso de fijación o modificación de tarifas. El debate concluyó con una declaración conjunta de las subsecretarías con atribuciones regulatorias de la época, en que se reafirma como principio general el de acceso a la información una vez afinados los procesos de fijación tarifaria y limitando el acceso a los datos relativos a la tarificación “durante su tramitación” –sin perjuicio de la participación de terceros en los procedimientos– o bien, limitando el acceso a

35 Decreto Supremo Nº 26, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado el 7 de mayo de 2001 en el Diario Oficial.

36 Baste citar el artículo “Organismos Estatales que Esconden Secretos”, en diario *El Mercurio* de Santiago, de 15 de junio de 2004 y “Secreto de documentos públicos se definirá en la Ley”, en *El Mercurio* de Santiago, 17 de junio de 2004. También a COLOMBARA, CIRO y OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo, “El Control Social de la Administración y el Derecho de Acceso a la Información: la Experiencia Chilena”, en la *Revista Información Pública* Vol. Nº 1, junio 2003, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2003. En <http://www.ust.cl/medios/downloads/Colombara%20Olmedo.pdf>. Visitado el 1 de julio de 2004.

37 En total, a la fecha existen aproximadamente 70 resoluciones de Organismos Públicos que establecen qué documentos y actos administrativos están afectos a secreto o reserva, ya sea en virtud que la divulgación de sus contenidos afecte intereses públicos o privados.

38 La tramitación de estas resoluciones de Secreto y Reserva no contempla el control preventivo de legalidad por la Contraloría General de la República.

aquellos que dicen relación con los costos reales del prestador o antecedentes de sus clientes. Asimismo, se debió respetar los ámbitos de competencia de cada regulador³⁹.

Las reservas anteriores parecen pertinentes, pues el cálculo de tarifas se efectúa en base a una empresa modelada, y no real, por lo que la divulgación de antecedentes sobre la empresa real bien puede ser un secreto comercial, industrial o antecedente estratégico, no así respecto a la empresa eficiente⁴⁰.

En otros casos, primó la regla general de publicidad, como por ejemplo, respecto de los Informes Técnicos que deba elaborar la Comisión Nacional de Energía (CNE) para otros organismos públicos, como es el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, efectuados para analizar técnicamente la estructura y nivel de los precios y tarifas bienes y servicios energéticos.

4.5 ¿QUÉ QUEDA EXENTO DE LA PUBLICIDAD CONFORME A LAS NORMAS GENERALES?

De acuerdo a lo expuesto someramente en los puntos anteriores, tenemos que en realidad, ya sea para acceder a la información relativa a un procedimiento o a un acto administrativo, hay que establecer primero si el Órgano Administrativo de que se trate cuenta con una resolución en que establezca que ciertos actos o documentos son secretos o reservados⁴¹. Enseguida, si no está dentro de los actos o documentos secretos o reservados, aún así existe la posibilidad que el Jefe del Servicio requerido deniegue su conocimiento, fundándose en

que ello afecte sensiblemente los derechos e intereses de terceros, que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido o el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés público.

De este modo, no cabe sino concluir que el derecho a conocer el estado de un procedimiento administrativo, contemplado en la LBPA, como puede ser uno de solicitud de concesión o un procedimiento tarifario, por señalar los más importantes, o el acceder a los actos o documentos que resultan de un procedimiento determinado, aparecen significativamente restringidos, si no impedidos de ejercer, por normas de rango inferior jerárquico, como son las resoluciones exentas de secreto o reserva, que aluden a regular la LBPA en lo concerniente al acceso a la información.

En tal sentido, y observando la existencia de conceptos indeterminados en la Ley N° 19.653 como causales de denegación al acceso a la información, será de especial relevancia el enfoque jurisprudencial que asuman los Tribunales de Justicia al interpretar estas normas, al conocer de ellas con motivo del ejercicio de la acción de amparo de acceso a la información establecida en el artículo 14 LBPA.

Sobre la aplicación de las disposiciones vigentes en materia de acceso a la información y la jurisprudencia judicial y administrativa reciente, nos detendremos al analizar específicamente aspectos de acceso a la información en la regulación eléctrica.

39 BLANLOT, Vivianne, Christian NICOLAI y Álvaro DÍAZ. *Responsabilidad y Transparencia Tarifaria. Declaración Conjunta de Subsecretarios*. 23 de agosto de 2002, <http://owwww.subtel.cl/noticias/responsabilidad.htm>. Visitado el 4 de julio de 2004.

40 AGÜERO (n. 6), p. 107.

41 El D.S. N° 21/2001 sólo se refiere a actos y documentos, pero en la práctica, indirectamente también los procedimientos quedan sujetos a limitaciones de publicidad, desde que en diversas resoluciones, actos y documentos "en trámite" (es decir, durante la tramitación) son declarados secretos o reservados mientras dura esa tramitación.

5. PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA EN LA REGULACIÓN ELÉCTRICA

5.1. ¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A CUMPLIR CON LO DISPUESTO EN LA LBGAE?

Al tratarse de una norma inserta en el Título I de la LBGAE, está fuera de discusión que la obligación de cumplir con sus artículos 13 y 14, recae directamente sobre los organismos públicos que tienen competencia para regular el mercado eléctrico, los que conforme a la LGSE son la Comisión Nacional de Energía (CNE), la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC) y el Ministerio de Economía (Minecon).

Si sólo nos circunscribimos al mandato de la LBGAE, la transparencia parece que estuviera limitada exclusivamente a la que deben tener esos órganos de la Administración, pero ello no es así. Este principio, como parte de las políticas públicas en materia de regulación, como lo han sugerido los antecedentes citados en los puntos 2 y 3 del presente trabajo, es menester que también sea observado en el obrar de otros organismos encargados de resolver controversias o emitir informes atinentes al sector eléctrico, como son el Panel de Expertos, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) y en los organismos encargados de la coordinación y despacho de sistemas eléctricos, como son los centros de despacho económico de carga (CDEC).

Por otra parte, no debe olvidarse que el artículo 13 LBGAE contempla también a las empresas de utilidad pública como sujetos pasivos de la obligación de informar.

5.2. PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y LOS DOCUMENTOS QUE LES SIRVAN DE SUSTENTO O COMPLEMENTO DIRECTO Y ESENCIAL

Se entiende por “acto administrativo”, conforme el D.S. Nº 26/01, “las decisiones

formales que emiten los órganos de la Administración, en las que se contienen declaraciones finales de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. Señala el artículo 3º del D.S. Nº 26/01 que es documento, todo escrito, correspondencia, memorándum, (...) dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, y las copias de aquéllos. Luego, por “sustento o complemento directo”, entiende el mencionado Reglamento que “son los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos”. Finalmente, por “sustento o complemento esencial”, se señala que son “los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que son inseparables del mismo”.

De este modo, en el marco de la LBGAE, sólo son públicos los documentos que se indican en la motivación del acto administrativo, dado que ellos son los únicos que le sirven de sustento o complemento directo y esencial. No todo documento que maneje o esté en poder de un órgano de la Administración es público, sino que lo es sólo aquel que sirva de sustento o complemento directo y esencial a un determinado acto administrativo emitido por ese mismo órgano de la Administración.

Con posterioridad a la publicación y entrada en vigencia del D.S. Nº 26/91, se dicta la LBPA, que da una definición legal del acto administrativo como “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en los cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizados en el ejercicio de una potestad pública” (art. 3º, LBPA). El mismo artículo 3º LBPA se extiende y contempla expresamente dentro del concepto de

acto administrativo, actos de general o particular aplicación; de carácter normativo o resolutivo particular; en aplicación de una potestad reglamentaria o discrecional; actos dictamen o de declaración de juicio, constancia o conocimiento. Lo que define que sea o no un acto administrativo, es que sea efectuado por escrito, sea declaración de voluntad del órgano administrativo de que se trate y que se expida en ejercicio de una potestad pública⁴².

Así las cosas, tenemos que una ley posterior tiene una conceptualización más amplia sobre acto administrativo que el D.S. N° 26/91, ya que reconoce, por una parte, que los actos administrativos no son solamente actos decisoriales (actos finales de voluntad) ni tampoco solamente actos terminales (finales). En tanto sean expresados como parte de una potestad pública y constituyan además una declaración de voluntad, los actos de un órgano público son todos actos administrativos.

Creemos que la forma adecuada de interpretar entonces la LBGAE es armonizándola con la LBPA, y, en consecuencia, entender derogada o inaplicable frente a lo dispuesto en ésta, lo señalado en el D.S. N° 26/91, ampliando de este modo el campo de los documentos que por mandato legal deben ser públicos.

5.3. LA INFORMACIÓN DE LAS EMPRESAS Y LA PUBLICIDAD DE SUS INFORMES Y ANTECEDENTES

Los reguladores se encuentran en una posición desventajosa respecto a las empresas que regulan, en lo referente a la información con que cuentan sobre el mercado. Para que tengan una visión de éste, deben solicitarle datos a sus regulados, los que naturalmente

pueden estar sesgados, pues el monopolista es un agente interesado en la regulación y sus consecuencias. Este es un problema de *asimetría de información*, donde el monopolista tiene más y mejor información que el regulador, donde se presenta el desequilibrio entre éste y la empresa regulada al fijar precios⁴³. Se puede sostener también que existe una asimetría de información *inversa* cuando el regulador cuenta con información de todas las empresas y éstas, de manera aislada, la presentan a la Administración sin tener muy clara su finalidad y qué sabe el regulador del mercado.

Conforme el artículo 13 LBGAE, la publicidad se extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, le proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso a la misma. El artículo introduce un distingo respecto a la propiedad de la empresa –su carácter privado– lo que es pertinente sólo para efectos de la reserva de los antecedentes de dichas empresas por parte de fiscalizadores, en el ámbito de esa ley.

Una pregunta indispensable de responder es si la negativa de la empresa para el caso de una petición de acceso a la información es un derecho absoluto de ésta, pudiendo negarse siempre, o bien ella no puede ser arbitraria, debiendo ser siempre racional y no caprichosa. En el caso de monopolios regulados o mercados oligopólicos, la empresa puede ser una autoridad dentro del mercado⁴⁴, con lo que su rechazo a conceder el acceso a la información bien puede representar un impedimento al in-

42 Cordero Vega, Luis. "Nuevo Procedimiento Administrativo Chileno", Documentos Universitarios, Universidad Andrés Bello, Santiago, junio 2003, pp. 22-24.

43 FERNÁNDEZ (n 3), p. 87.

44 VALDÉS PRIETO, Domingo. *La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico*, Ed. ConoSur Ltda., Santiago, 1992, pp. 81-82.

greso de nuevos competidores al mercado⁴⁵, una eventual *barrera de entrada*, con lo cual afectaría la libertad empresarial de terceros y también a la libertad de emitir opinión y de informar al público –y al mercado⁴⁶. Aparece como carente de racionalidad la negativa que afecte el orden público económico, ante una eventual oposición con intereses privados⁴⁷ o un contrato con cláusulas generales de confidencialidad injustificadas. Considérese que, al ser empresas con precios regulados, cuentan con una considerable ventaja respecto a empresas que enfrentan un mercado competitivo, por lo que en la medida que haya menos competencia, mantienen una situación privilegiada. Pero la información es precisamente uno de los atributos de los mercados de competencia perfecta, y su ausencia o insuficiencia es propia de mercados imperfectos, con lo cual el acceso a la información empresarial en mercados con fallas de mercado puede ser un motor de su perfeccionamiento, junto con permitir una mayor información de los consumidores.

La LBGAE, en su artículo 13, establece como causales para negarse a entregar la información “la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos”. Una segunda causal relativa a terceros es que “la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación funda-

da efectuada por el jefe superior del órgano requerido”. Vemos que la calificación del jefe de servicio debe ser *fundada*, lo que impide que sea caprichosa, junto con que “su negativa a entregar la documentación deberá formularse por escrito y fundadamente, especificando las razones que en cada caso motiven su decisión”. No debe sólo especificar las causales, sino que debe explicitar las *razones* que motivan su decisión de rechazo, para el caso particular de cada petición. Por otra parte, aparece que la información de terceros que puede denegarse debe afectar *sensiblemente* sus derechos o intereses. De modo tal que no basta una simple afectación de derechos o intereses, sino que ésta debe ser perceptible, manifiesta y patente al entendimiento, afectándolos en su esencia.

El fallo *Moral c. Gasandes S.A.* ha sido el primero que ha desarrollado el concepto de servicio de utilidad pública como sujeto pasivo de la acción de amparo de información y, por tanto, afecto a la obligación de informar. En su apelación, Gasandes expuso que ella no era un *servicio de utilidad pública*⁴⁸, pues su actividad como empresa privada no es la de prestar ese tipo de servicio, puesto que es concesionaria de un servicio público de transporte de gas, no siéndole aplicable entonces a la documentación de que se trata el actual texto del artículo 13 LBGAE⁴⁹. Agregó también que era una empresa privada que no proporciona a los usuarios un servicio de utilidad pública, en atención a que sólo prestan un servicio de esas

45 McDONAGH, Maeve. “FOI and Confidentiality of Commercial Information”, en *Public Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 2001, p. 256.

46 Si entendemos que para emitir opinión e informar, se necesita información, el acceso a la misma o impedirlo bien fomenta o perjudica dicha libertad.

47 McDONAGH (n. 45), p. 259, citando la decisión “Re McAleer and Sunday Times and Department of Justice, Equality and Law Reform”. Comisionado de Información de Irlanda, Decisión Nº 98058, 16 de junio de 2000.

48 Discusión que recuerda aquella sobre el *servicio público material* del fallo “Norgener S.A. con Presidente de la República y otros”, Rol Nº 3.857-98, Corte de Apelaciones de Santiago. Vid. CARMONA SANTANDER, Carlos. “Comentario Fallo Norgener”, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 62, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2000, pp. 301 y ss.

49 Apelación de Amparo de Acceso a la Información, “*Moral Puig c. Gasandes S.A.*”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 585-2003, cons. 7º.

características las empresas que llegan con el producto al usuario final. Mas la Corte estimó que esta división de funciones entre operar, transportar y distribuir un elemento de combustión vital para el desarrollo de la economía, en general, y de los consumidores, en particular, no priva a la aludida empresa de la función esencial que tiene, cual es la de prestar un servicio de utilidad pública. Para ello, sólo es necesario pensar cómo se podría producir la distribución de gas natural si no existiera el transporte de dicho elemento, por lo que, en concepto de esta Corte, el carácter de utilidad pública de una empresa está dado por la totalidad de las etapas necesarias para la realización de su función propia y no por cada una de las partes que la componen⁵⁰.

Esta definición de servicio de utilidad pública es *más amplia* que la que reconoce la doctrina y jurisprudencia administrativa⁵¹⁻⁵². En consecuencia, de mantenerse esta interpretación amplia, es indudable que las empresas de generación eléctrica y las de transmisión, e incluso los CDEC, podrían ser contemplados bajo el alero del *servicio de utilidad pública*, por lo tanto viéndose expuestos al fenómeno de la transparencia acá estudiado⁵³.

El Reglamento Eléctrico también contiene disposiciones sobre informes que puede o debe pedir la autoridad, información que debe estar a disposición del público⁵⁴, no sólo por parte de la autoridad sino también por parte de las empresas reguladas, sin perjuicio de la

calidad de servicio comercial que deben prestar los agentes del sistema eléctrico, que comprende, entre otros, la información proporcionada al cliente (art. 150, x), LGSE)⁵⁵.

La LBGAE utiliza el concepto de “entidades estatales encargadas de su fiscalización” para delimitar el alcance de la publicidad y transparencia de los informes de las empresas, es decir, considerando a quiénes van dirigidos sus informes y antecedentes es un elemento que define la publicidad de los mismos. Pues bien, la pregunta a responder entonces, para el sector eléctrico y sus empresas “de utilidad pública”, es saber cuáles son las entidades estatales encargadas de la fiscalización de empresas de la industria eléctrica.

En primer término, es evidente que la SEC es un organismo fiscalizador, puesto que el artículo 2° de su Ley Orgánica N° 18.410, establece expresamente que su objetivo es *fiscalizar y supervigilar* el cumplimiento de las normativa eléctrica. La SEC puede requerir a las personas y empresas sometidas a su fiscalización y a las relacionadas que mantienen transacciones con aquéllas, la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones⁵⁶. Respecto de las empresas relacionadas, la SEC sólo puede solicitar la información referida a las transacciones que hayan realizado con las empresas sujetas a su fiscalización. Las personas o empresas requeridas por la SEC sólo pueden exceptuarse de entregar la información solicitada invocando solamente una norma le-

50 *Ídem*.

51 AGÜERO (n. 6), pp. 39-63.

52 Es interesante tener en cuenta, por otra parte, que el concepto manejado por la Corte en este fallo, implica comprender a organismos no mencionados en la resolución triministerial de organismos que no pueden ir a huelga por ser servicios de utilidad pública, conforme al artículo 384, letra a) del Código del Trabajo.

53 Esto último pese al recurrente alegato de que los CDEC son entes privados –claro que creados por ley.

54 Verbigracia Arts. 33, 104, 106 Reglamento Eléctrico.

55 *Cfr.* AGÜERO VARGAS, FRANCISCO y SALAZAR JAQUE, Daniel, “Marco Conceptual y Regulación de la Confiabilidad en Sistema Eléctricos”, en *Terceras Jornadas de Derecho Eléctrico*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, julio de 2003.

56 Ver artículo 3° A, Ley N° 18.910.

gal vigente sobre secreto. Las empresas deben informar a la SEC de cualquier hecho esencial relativo a la actividad fiscalizada⁵⁷, aun cuando no hubiere mediado requerimiento del organismo⁵⁸.

En el caso de la CNE, su Ley Orgánica –Decreto Ley Nº 2.224, de 1978– establece que a ella le compete, entre otros, *velar por el cumplimiento* de los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector (Art. 2º, D.L. Nº 2.224/1978). Más adelante, la ley en comento establece que la Comisión tiene dentro de sus atribuciones el de “requerir la colaboración de las instituciones y organismos que tengan competencia normativa, de fiscalización o ejecución en materias relacionadas con la energía” (art. 4º, d), D.L. Nº 2.224/1978). Finalmente, la CNE puede requerir de los Ministerios, Servicios Públicos y entidades en que el Estado tenga aportes de capital, participación o representación los *antecedentes* y la *información* necesarios para el cumplimiento de sus funciones, quedando los funcionarios que dispongan de dichos antecedentes e informaciones, obligados a proporcionarlos (Art. 4º, h), D.L. Nº 2.224 / 1978).

Una de las formas de fiscalización que puede tener un organismo es precisamente la exigencia de entrega de información dirigida a determinados sujetos o agentes. Es preciso anotar en este punto que el artículo 15 de la Ley Nº 18.410, al hacer el catálogo de conductas punibles por constituir infracciones graves la “negativa a entregar información en los casos que la ley autorice a la Superintendencia o a la Comisión Nacional de Energía para exigirla”. Por tanto, se puede afirmar que las atribuciones de la CNE para requerir información no son meramente programáticas, sino que están sancionadas por el legislador en caso de infracción. Del análisis somero antes anotado podría argumentarse, entonces, que la CNE también comparte una función fiscalizadora sobre el sector de la energía y dentro de él, sobre el sector eléctrico, v. gr., recibiendo los informes ordinarios y requiriendo informes especiales a los CDEC en los plazos que éste imponga⁵⁹. Circunscrita, claro está, a requerir algunos informes, pero no por eso menos función de fiscalización, al menos para efectos de hacer aplicable a su respecto la normativa de la LBGAE⁶⁰.

Una fiscalización adicional es a la que se ven sometidas algunas empresas por parte

57 Se entiende por esencial “todo hecho que pueda afectar gravemente la continuidad, calidad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos, de gas o de combustibles, para un número de usuarios igual o superior al 5% de los abastecidos por la informante”, artículo 3º A, Ley Nº 18.410.

58 El artículo 15 Ley Nº 18.410 establece como una infracción gravísima la entrega de información falseada que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios; y como una infracción grave denegarse a entregar información en los casos que la ley autorice a la SEC o a la CNE para exigirla. *Vid.* Recurso de Reclamación “Chilectra S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 956-2000.

59 Arts. 172, l), y 176, Reglamento Eléctrico. *Cfr.* Reclamación “Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 6.515-1999, cons. 5º; Reclamación “Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 6.514-1999, cons. 4º y 5º; Reclamación “Empresa Eléctrica Pangué S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 6.513-1999, cons. 5º y 6º; Reclamación “Sociedad Eléctrica de Santiago S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 815-2000, cons. 4º; Reclamación “Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 6.512-1999; cons. 5º; Apelación de Reclamación “Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Corte Suprema, Rol Nº 2.630-2000.

60 *Vid.* Recurso de Reclamación “Norgener S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCVI, 1999, Nº 3, en el cual se revisa la facultad de la SEC para requerir información, antes de la reforma de la Ley Nº 19.613.

de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS). Cabe hacer notar que conforme al artículo 7° LGSE, las empresas operadoras o propietarias de los sistemas de transmisión troncal deberán estar constituidas como sociedades anónimas abiertas.

Por su parte, el artículo 119 bis LGSE, establece que las concesionarias conformadas por sociedades anónimas cerradas estarán sujetas a las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas y, por lo tanto, quedarán sometidas a la fiscalización de la SVS en el ámbito de su competencia. De este modo, los informes y antecedentes que las concesionarias conformadas como sociedades anónimas remitan a la SVS, también tienen carácter público, conforme al artículo 13 LBGAE.

6. RESOLUCIONES ESPECIALES DE SECRETO Y RESERVA DICTADAS POR LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DEL SECTOR ELÉCTRICO

6.1. LA RESOLUCIÓN DE SECRETO O RESERVA DE LA CNE

Por medio de la R.E. N° 562, de 2002, la CNE pasó a declarar cuáles eran los actos secretos o reservados de ese servicio público. Esa resolución dispone que ella se aplica, en lo que se refiere a los actos administrativos, exclusivamente a aquéllos emanados de la CNE y no a los que deban ser aprobados mediante decretos del Ministerio de Minería u otro organismo del Estado, conforme a su Ley Orgánica y normas especiales del sector energía. En consecuencia, la publicidad de esos actos administrativos es regulada por la autoridad com-

petente de esa Secretaría de Estado y organismos que corresponda⁶¹.

En asuntos de regulación sectorial, la mencionada RE establece como secretos o reservados las actas del Consejo Directivo de la CNE, y los documentos y antecedentes que le sirvan de sustentación y respaldo, total o parcialmente, cuando dicho Consejo las clasifique como tales⁶². Es menester tener en cuenta la facultad del dicho Consejo para suspender dictámenes del Panel de Expertos (art. 133 LGSE).

La R.E. N° 562 de la CNE establece un principio general respecto a sus informes. Por regla general, los Informes Técnicos que deba elaborar la CNE para otros organismos públicos, ya sea por mandato de lo dispuesto en el artículo 4° letras f) y g) del D.L. N° 2.224, de 1978, así como todo informe de similar naturaleza que deba efectuar la Comisión conforme a la normativa vigente, estarán sujetos a publicidad conforme a las normas generales establecidas por los artículos 13 y 14 LBGAE y el Reglamento, desde que la Comisión los emita oficialmente al organismo respectivo⁶³.

6.2. LA RESOLUCIÓN DE SECRETO Y RESERVA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA

El Ministerio de Economía, mediante la R.E. N° 292 de 6 de agosto de 2002, estableció como actos secretos o reservados, en lo que es atinente a las materias regulatorias del mercado eléctrico, los actos y documentos que sirvan de base para la determinación de políticas ministeriales, los antecedentes que sirvan de base a los procedimientos de fijación tarifaria que se encuentren en tramitación y los informes y estudios técnicos especiales, como también informes en derecho, respecto de mate-

61 R.E. N° 562, de 11 de diciembre de 2002, CNE, cons. d).

62 *Ídem*, resuelvo I, sobre secreto, literal c) y sobre reserva, literal b).

63 R.E. N° 562, Res. IV.

rias en que esté actualmente comprometido el interés de la Subsecretaría de Economía⁶⁴.

Son secretos o reservados, en razón que pueden afectar intereses privados, los antecedentes vinculados con las solicitudes de otorgamiento de concesiones de gas y electricidad que se encuentren en tramitación. Entendemos en este punto que sólo se podría referir a aquellos antecedentes que tengan que ver con el solicitante y el resguardo de información de éste, como lo serían planos, mapas, estudios técnicos, etc. que puedan fundamentar su petición (en ello radicaría el interés privado).

La dificultad que presenta esta resolución es que requiere precisar los alcances de cada categoría de documentación, puesto que utiliza conceptos amplios. Por otra parte, a priori no se advierte qué es secreto y qué es reservado, lo cual sugiere que tendrá que existir una calificación caso a caso para establecer el rango de difusión.

Más adelante, al referirnos a temas regulatorios específicos, volveremos sobre esta resolución y cómo se aplica dentro de ellos.

6.3. LA RESOLUCIÓN DE SECRETO Y RESERVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES

La SEC, por su parte, el 7 de abril de 2003, dictó la R.E. Nº 532, en la cual se parte enunciando como principio general el que los actos administrativos de esa entidad y los documentos que existen en su poder, son públicos, a excepción de lo que la misma Resolución Exenta declare como secretos o reservados⁶⁵.

En lo que puede ser atinente a la regulación eléctrica, tenemos que se contempla en-

tre los documentos reservados a los estudios, los informes técnicos e informes en derecho respecto de materias en que esté actualmente comprometido el interés actual de la SEC; la documentación relacionada con las demandas, recursos y/o reclamos interpuestos ante los Tribunales de Justicia, en contra de la SEC, así como los informes que ésta debe emitir por disposición de los tribunales y todos los antecedentes que les sirven de sustento y/o complemento directo.

En aspectos más precisos, el resuelvo 3º de la Resolución en comento, califica como reservados además a los actos administrativos, documentos y antecedentes dictados, presentados o acompañados que sirvan de base, respaldo o complemento a los procedimientos de Valor Nuevo de Reemplazo, de aumentos y retiros de instalaciones y de determinación de los costos de explotación. A mayor abundamiento, se agrega que esos documentos, aun después de terminada la tramitación de los procedimientos del VNR, serán reservados en la medida o la parte que contengan datos personales sensibles.

Sobre este punto volveremos más adelante al referirnos a procedimientos específicos de regulación eléctrica.

7. LA CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL

En principio la información económica de toda empresa es confidencial. En el sector eléctrico, la relativa a los contratos de suministro a precios libres no tiene el carácter de pública⁶⁶. Otra información tiene una publicidad restringida a ciertos sujetos que pueden requerirla⁶⁷. No obstante, en forma recurrente

64 Los actos señalados están calificados como secretos o reservados en mérito del interés público. Res. Nº 292, artículo 1º.

65 Es preciso anotar que un documento es secreto cuando sólo puede ser conocido por la persona a quien va dirigido y reservado, cuando sólo puede conocerlo la o las oficinas que tienen relación con su tramitación.

66 Art. 106, Reglamento Eléctrico.

67 Art. 104, Reglamento Eléctrico.

se afirma que es necesario limitar el hecho que cierta información sea confidencial en los procedimientos regulatorios⁶⁸. La situación de la información que dispone un regulador respecto a una empresa regulada y su información comercial está en permanente tensión con aquella información que es de interés público. Ahora bien, cualquier tipo de confidencialidad comercial no debe oponerse o ser obstáculo a la transparencia con la que debe obrar el regulador respecto a las medidas adoptadas, su justificación, datos agregados del sector, entre otros⁶⁹. El carácter confidencial de la información debe ser restringido y no amplio, pues esa razón puede privar a usuarios y a interesados en general, de comprobar si el obrar del regulador fue el adecuado. Una empresa normal que obra bajo un régimen competitivo, tiene el derecho de mantener muchos datos como confidenciales, pero un monopolio o una empresa en posición dominante, no debe tener ese derecho, toda vez que el consumidor no puede hacer lo que se puede cuando funciona la competencia, como es cambiarse de proveedor⁷⁰.

Ahora bien, si una empresa regulada tiene actividades no reguladas, puede sostenerse que dichas actividades tendrían un carácter estratégico. Aún en esos casos el regulador debe tener acceso a la información porque, de lo contrario, es fácil que la empresa asigne costos de las actividades competitivas al segmento regulado, estableciendo subsidios cruzados entre actividades reguladas y actividades sometidas a un régimen de competencia. Respecto a la difusión de esa la información confidencial,

señalan que debe limitarse, no sin antes justificar en cada caso por qué se la clasificó en esa categoría⁷¹.

Otra limitación a la publicidad la señala Fernando Pablo, quien considera que puede existir algún grado necesario de confidencialidad y secreto respecto a los datos que dispone el regulador, con relación a su difusión pública cuando puedan afectar aspectos sensibles o estén directamente protegidos por el *secreto comercial* o *industrial*⁷². Estos secretos serían la propiedad intelectual e industrial.

8. LA ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El artículo 14 de la LGBAE franquea la posibilidad de recurrir a los Tribunales de Justicia para amparar el derecho de acceso a la información. En efecto, una vez que el particular ha requerido de la autoridad administrativa el acceso a una determinada información que no está al acceso público, puede ocurrir que la autoridad administrativa no cumpla con ponerla a su disposición dentro del plazo establecido en el artículo 13 de la LGBAE⁷³ o bien, que derechamente se niegue a su entrega, negativa que debe fundamentarse dentro de las causales que franquea la ley. Si este es el caso, de la ausencia de entrega de información o de la negativa expresa, según sea el caso, nace el derecho para el particular de deducir la acción de amparo ante el Juez Civil de Letras del do-

68 BUTELMANN Y DREXLER (n. 20), p. 21.

69 URBIZONDO, Santiago "El Diseño y Autonomía de los Entes Reguladores", en AA.VV., *La Regulación de la Competencia y de los Servicios Públicos*, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, Buenos Aires, 1998, p. 604, nota 19.

70 FERNÁNDEZ (n. 3), p. 132.

71 GALETOVIC Y SANHUEZA (n. 16), p. 111.

72 FERNANDO PABLO, Marcos. *Derecho General de las Telecomunicaciones*, Ed. Colex S.A., Madrid, 1998, p. 180.

73 El plazo será de 48 horas en general y en caso que se notifique a terceros a quienes pueda afectar la divulgación de la información, una vez vencido el plazo que la ley establece para que puedan deducir su oposición.

micilio del órgano de la administración requerido. El fallo se pronunciará sobre la procedencia de entregar o no la información que se ha requerido y fijará plazo para ello en caso de acoger la petición del demandante, pudiendo además fijar una multa para el Jefe de Servicio correspondiente.

En lo relativo a procedimientos tarifarios, en el año 2003 la acción en comento fue ejercida por la Empresa Eléctrica Colbún Machicura S.A.⁷⁴, en contra de la CNE, ocasión en que la causa de pedir de dicha empresa fue su solicitud en orden a tomar acabado conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones adoptadas en virtud de un decreto de precios de nudo, para lo cual pidió que se le proporcionaran por la CNE ciertos documentos, antecedentes e informes. La actora pedía en su libelo un largo listado de antecedentes, los que reflejaban una disconformidad con la decisión de la CNE en su informe más que cumplir con la finalidad de un acceso documental. Así, requería la justificación de ciertas decisiones del regulador, fundamentos de las hipótesis económicas, dar cuenta de acciones adoptadas por la CNE para confirmar ciertos datos e incluso las razones para no efectuar esas acciones, con lo que exigía que se probara el hecho negativo o inacción.

La tentación de que por la vía del acceso a la información se cuestione la decisión de la autoridad, bajo el manto del arbitrio o la ilegalidad, aparece como alejada de la finalidad del amparo de acceso a la información y

un intento grave por desvirtuarla. No creemos que puedan sustituirse los cálculos que efectúa un organismo público, arrogándose atribuciones y potestades públicas que le son ajenas, i.e. la potestad tarifaria, determinando cuales serían “al buen saber y entender” del actor, las decisiones “correctas”, usando la acción del artículo 14 LBGAE.

Para el caso que se ejerza la acción de reclamación de amparo de acceso de información, que señala el artículo 14 LBGAE, la jurisprudencia ha señalado que el único legitimado pasivo es el autor del acto administrativo, como son los Ministerios que dictan los decretos de precios máximos, toda vez que la publicidad del acto compete a la autoridad que lo dicta⁷⁵.

9. LA TRANSPARENCIA COMO MOTIVACIÓN DE LA REFORMA A LA LGSE, EN RELACIÓN CON LA INFORMACIÓN DE LOS INVERSIONISTAS Y SUS DECISIONES DE INVERSIÓN

Puede afirmarse sin temor que una de las motivaciones de la reforma de 2004 a la legislación eléctrica fue garantizar una mayor *transparencia* en los procesos regulatorios. Así, en la identificación de los problemas que afligen a la regulación, el Ejecutivo expuso en su motivación las “limitaciones en los grados de transparencia de los procesos regulatorios”⁷⁶.

74 Aunque puede entenderse que el recurso de protección deducido por la misma empresa contra la CNE, ante la Corte de Santiago, Rol Nº 1.379-2004, y por la cual se exigía poner a disposición de la empresa la versión ejecutable del modelo computacional OSE2000 es una suerte de acceso a la información *impropio*, pues existe un medio jurisdiccional especial y cautelar, como el contemplado en el artículo 14 LBGAE. La acción fue desistida por Colbún S.A.

75 Amparo de Acceso a la Información “Colbún S.A. con Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional de Energía”, Rol Nº 2.961-2003, 10º Juzgado Civil de Santiago, cons. 6º y 8º. Sentencia confirmada por la Corte de Santiago, Rol Nº 308-2004.

76 “Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se Inicia un Proyecto de Ley que Regula Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica, Establece un Nuevo Régimen de Tarifas para Sistemas Eléctricos Medianos e Introduce las Adecuaciones que Indica a la Ley General de Servicios Eléctricos”, Santiago, 6 de mayo de 2002, Mensaje Nº 102-346, Boletín Nº 2.922-08, p. 5.

De tal modo, se señaló que los precios de los peajes de transmisión eléctrica fueran posibles de “aplicarse en forma transparente, y por lo tanto simple”⁷⁷, con un procedimiento “claro, simple y transparente, que permita a cualquier agente tomar las decisiones tanto de inversión como de localización en forma oportuna e informada”⁷⁸. Entonces, se observa una asociación entre la regulación económica, la transparencia para el inversionista, transmisor o generador, y la sencillez de su aplicación.

10. MANIFESTACIONES DE LA TRANSPARENCIA EN LA LGSE

10.1. LA DISTINCIÓN DE LA LGSE: PARTICIPANTES, “USUARIOS E INSTITUCIONES INTERESADAS” E INTERESADOS EN LA LBPA

Son interesados en *cualquier* procedimiento quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; más aquellos que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte. Finalmente, son interesados aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva (art. 21 LBPA). Ahora bien, conforme al artículo 17 LBPA dentro de los derechos de las personas, en sus relaciones con la Administración, ellas tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente; acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley; y ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios,

que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (art. 17, a), d) y e), LBPA).

Luego, la LGSE establece una participación especial a través de los “participantes” y de los “usuarios” e “instituciones interesadas” en algunos de sus procedimientos. Éstos tienen derecho a acceder a los antecedentes y resultados del estudio, de acuerdo con las normas de la ley y del reglamento (arts. 71-13 y 71-38 LGSE).

Atendido el carácter supletorio de la LBPA respecto a procedimientos contenidos en otras leyes, las normas de transparencia y participación especiales de la LGSE priman por sobre la LBPA, mas el carácter subsidiario de la misma impone que los interesados puedan ejercer los derechos del artículo 17 LBPA en procedimientos de la legislación eléctrica.

10.2. LA TRANSPARENCIA Y EL PROCEDIMIENTO TRANSITORIO DEL PROCEDIMIENTO DE TARIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DE LA TRANSMISIÓN TRONCAL

El artículo 2º transitorio de la Ley N° 19.940 dispone una regulación especialísima y transitoria para el procedimiento de tarificación y expansión de la transmisión troncal, para lo cual encargó a la CNE la dictación de una resolución exenta –en aquellas materias en que debía dictarse un reglamento, y mientras éste no se encuentre vigente– respecto a los plazos y condiciones de los artículos 71-12 y siguientes de la LGSE, para ser contabilizados a partir de la vigencia de las tarifas respectivas. El 10 de mayo de 2004 la CNE dictó la R.E. N° 219 que pasa a regular de manera especial este procedimiento.

La R.E. N° 219 contempla en repetidas ocasiones que se hagan públicos antecedentes en la página web de la CNE. Esto ocurre con

77 *Ídem*, p. 15.

78 *Ídem*, p. 16.

las observaciones enviadas por los usuarios e instituciones interesadas para la elaboración de las bases preliminares; la comunicación de la CNE de rechazo o aceptación de dichas observaciones, y comunicación de las bases técnicas y administrativas⁷⁹. Lo mismo si existen controversias, y se requiere al Panel de Expertos respecto a las bases, la solicitud de consulta se divulga por la CNE⁸⁰. La publicidad también afecta a la resolución de la CNE que formalice las bases técnicas y administrativas, hayan o no discrepancias⁸¹; a las observaciones o aclaraciones que formulen los usuarios e instituciones interesadas tras la audiencia pública⁸² y al Informe que debe elaborar la CNE una vez concluido el procedimiento de audiencia pública⁸³.

11. TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN ANTE EL PANEL DE EXPERTOS

El Reglamento Eléctrico disponía que, respecto a las divergencias que revolvía el Ministro, el informe de la CNE y demás antecedentes que sirvan de fundamento a la resolución ministerial, eran públicos (art. 179, Reglamento Eléctrico).

El Panel de Expertos, introducido por la Ley Nº 19.940, fue creado para dirimir conflictos entre empresas eléctricas, con una fun-

ción jurisdiccional⁸⁴, en los números 9 y 10 del artículo 130 LGSE –en cuyo caso el procedimiento debe ajustarse a las garantías del debido proceso que contempla la Constitución en su artículo 19 Nº 3; resolver las antiguas “divergencias” que determine el reglamento y para dictaminar de manera obligatoria para quienes participen de dicho procedimiento en el curso de procedimientos administrativos que culminan con un acto de la Administración. En todos los casos, el dictamen se pronuncia exclusivamente sobre los aspectos en que exista discrepancia, debiendo optar por una u otra alternativa en discusión, en los que se conoce como “sistema pendular”, sin que pueda adoptar valores intermedios (art. 133 LGSE).

En su designación, los miembros del Panel son objeto de designación por el TDLC, mediante concurso público de antecedentes fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

Cuando el Panel es parte de un procedimiento administrativo, sus dictámenes son actos trámite de una sucesión de actos vinculados entre sí que concluyen con los respectivos decretos⁸⁵. En las veces que el Panel cumple una función netamente jurisdiccional, sus dictámenes ponen término a una controversia entre partes.

El artículo 134 LGSE, que establece la forma de financiamiento, organización y procedimientos del panel de expertos; dispone que

79 R.E. Nº 219, CNE, que Contiene plazos y condiciones a fin de dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.940, en relación con el proceso de tarificación y expansión de la transmisión troncal, Resuelvo 1º, II, Nº 1.

80 *Ídem*, Resuelvo 1º, II, Nº 1.

81 *Ídem*, Resuelvo 1º, II, Nº 1.

82 *Ídem*, Resuelvo 1º, II, Nº 2.

83 *Ídem*, Resuelvo 1º, II, Nº 3.

84 *Cfr.* la opinión de la Corte Suprema sobre la naturaleza del Panel de Expertos, Oficio Nº 2565, Santiago, 27 de noviembre de 2003, para la cual “el denominado ‘Panel de Expertos’ no es órgano jurisdiccional, en los términos de los artículos 73 y 74 de la Constitución Política de la República y 5º del Código Orgánico de Tribunales”. *Vid.* prevención del Ministro Juica. El número 10 del artículo 130 establece, como puede colegirse, un procedimiento de jurisdicción arbitral entre empresas eléctricas.

85 *Cfr.* AGÜERO (n. 6), pp. 344-347.

los integrantes del panel, el secretario abogado y su personal auxiliar, no tienen el carácter de personal de la Administración del Estado. No obstante, a todos ellos les son aplicables las normas sobre responsabilidad administrativa y probidad contenidas en la LBGAE y las previstas en el Título V del Código Penal sobre delitos de los empleados públicos y las causas de inhabilidad de la LBPA.

Ahora bien, el Panel de Expertos no tiene personalidad jurídica propia ni patrimonio propio. Por tanto, no podemos concluir con claridad que como organismo, forme parte de la Administración del Estado y/o que por analogía se le puedan aplicar las normas de la LBGAE, excepto en cuanto lo que expresamente se dice en la LGSE, que a su respecto le son aplicables las normas sobre probidad y responsabilidad de la LGBAE.

Es el artículo 133 LGSE la disposición que establece que el dictamen del Panel de Expertos sea fundado y que todos los antecedentes recibidos sean públicos desde la notificación del dictamen. Agrega también que se consideró una audiencia pública con las partes y los interesados (de la que se deja constancia escrita) cada vez que se requiere la intervención del panel de expertos.

De este modo, si bien el principio general en la materia que nos ocupa, es que el dictamen del Panel sea público una vez que se dicta, respecto a los procedimientos introducidos por la Ley N° 19.940, se impone el secreto de ellos hasta que se dicte el acto terminal o se concluya el proceso, como se coteja de la lectura de los artículos 71-28, 71-40 y 104-6 LGSE.

Es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional señaló, al examinar la consti-

tucionalidad del proyecto de ley, que “los artículos 71-28 y 71-40 (...) y 104-6 (...) establecen normas que difieren de aquellas contempladas en el artículo 13 de la [LBGAE], en relación con el carácter público de los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y sus antecedentes, razón por la cual las modifican”⁸⁶.

¿Qué nos dice entonces el Tribunal Constitucional? La señal que nos da, a propósito del Panel de Expertos, es que en materia de publicidad, la LGSE es la norma especial que la rige, y que viene a efectuar una derogación tácita de las normas de la LBGAE.

12. TRANSPARENCIA Y LOS CENTROS DE DESPACHO ECONÓMICO DE CARGA

Los centros de despacho económico de carga (CDEC) son organismos creados por ley, encargados de determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, incluyendo las centrales eléctricas generadoras; líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales, entre otros, que permite generar, transportar y distribuir energía eléctrica de un sistema eléctrico. Cuentan con un Directorio y los organismos técnicos necesarios para el cumplimiento de su función, v.g., una dirección de operación y otra de peajes, las que deben reunir condiciones de idoneidad e independencia que garanticen su adecuado desempeño (art. 150, letra b), LGSE)⁸⁷. A través de su Directorio, los CDEC deben cumplir con el deber de elaborar informes para la SEC o la CNE, los cuales pueden ser ordinarios o especiales.

86 STC 403, cons. 6°.

87 El desarrollo y regulación de los CDEC ha sido por tradición materia de reglamento. Recordemos que hasta antes de la Ley N° 19.940, los CDEC estaban regulados por ley sólo en lo relativo a su definición y en un puñado de artículos dispersos en el texto de la LGSE. Su desarrollo fue a través del reglamento, primero por el D.S. N° 6, de 1985, y hoy por el Reglamento Eléctrico.

El artículo 81 bis LGSE dispone no sólo la obligación de sujetarse a la coordinación del sistema sino también la de proporcionar la información necesaria y pertinente que el referido CDEC solicite para mantener la seguridad global del sistema, optimizar la operación y garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión.

Establece el artículo 71-31 LGSE que cada CDEC debe contar con un registro público de empresas generadoras, distribuidoras y usuarios no sometidos a regulación de precios que tengan contrato directamente con generadores para los efectos de determinar los pagos del artículo 71-30. Además, los CDEC deben contar con un *sistema público* de toda la información técnica y comercial, según la modalidad y oportunidad que señale el reglamento, que permita determinar los pagos que cada una de estas empresas y clientes deben hacer al propietario del sistema de transmisión troncal.

Otra obligación de publicidad para cada CDEC se contiene en el artículo 71-34 LGSE que establece que antes de que se inicie la vigencia de un nuevo decreto de fijación de valores por tramo del sistema de transmisión troncal, cada CDEC debe hacer públicos y comunicar los pagos por peaje que a cada una de las empresas usuarias del sistema de transmisión troncal, para cada uno de los siguientes cuatro años.

Es necesario traer a colación que los CDEC ya contaban con disposiciones sobre información y acceso electrónico a la misma, conforme la Norma Técnica sobre Sistemas de Información Público, de diciembre de 2000. Esta norma nace del artículo 201 del Reglamento Eléctrico y se funda en el deber de cada CDEC de mantener un sistema de información con acceso público que permitirá el conocimiento instantáneo y continuo de la información relevante de la planificación de la operación de los sistemas eléctricos respectivos, y que dicha información debe ser comple-

ta y de fácil acceso para los diferentes interesados y actores en la planificación, operación, desarrollo y estudio del sector eléctrico. De este modo, la transparencia y el acceso a la información del CDEC es materia del reglamento y de una norma técnica que las desarrollen.

13. LICITACIONES Y CONTRATACIONES EN EL SECTOR ELÉCTRICO

La “Ley Corta” ha introducido la transparencia no sólo limitada al ámbito de los procedimientos y el acceso a la información pública, sino también en las diversas contrataciones y licitaciones que contempla la LGSE. Ellas son respecto a relaciones jurídicas entre privados o bien en licitaciones entre la Administración y un particular.

El artículo 71-22 LGSE establece la obligación de las empresas de transmisión troncal de licitar la construcción de las obras a empresas calificadas, a través de procesos de licitación públicos, abiertos y transparentes, auditables por la SEC. Vemos entonces que la norma establece la obligación de transparencia en procedimientos de licitación pública entre empresas de transmisión troncal y empresas calificadas de construcción de dichas obras. El mismo artículo 71-22 dispone respecto a las empresas incumplidoras de las obligaciones de ese artículo que pierden el derecho a ejecutar y explotar las obras e instalaciones que se les hubieren asignado en el decreto respectivo, debiendo ser licitadas por la CNE y adjudicadas por el Ministerio a empresas que cumplan las exigencias para operar sistemas de transmisión troncal. Se establecen normas en el reglamento para la realización de la licitación, las que han de asegurar la publicidad y transparencia del proceso, la participación igualitaria y no discriminatoria y el cumplimiento de las especificaciones y condiciones determinadas por el estudio, el informe técnico y el decreto respectivo. En dichos casos, el

procedimiento es conducido por la CNE, adjudicado por el Ministerio, con lo que la transparencia será en una relación público-privada, entre la Administración y una empresa que cumple las exigencias para operar un sistema de transmisión troncal.

En el caso de la interconexión entre sistemas eléctricos, cualquier empresa eléctrica que se interese en desarrollar, operar o utilizar un sistema de interconexión entre sistemas eléctricos previamente establecidos podrá, a través de un procedimiento público, convocar a toda empresa eléctrica a un proceso de negociación abierto, con la finalidad de determinar las características técnicas y plazos de entrada en operación de dicho proyecto, así como la participación en el pago anual que se efectuará a la empresa que lo desarrolle, por parte de quienes resulten interesados en su ejecución. El procedimiento de negociación deberá ser transparente y no discriminatorio (art. 71-45 LGSE).

Del artículo 79 LGSE nace un deber de los concesionarios de servicio público de distribución, quienes deben informar a la SEC sobre la fecha de licitación de sus contratos de suministro cuyos vencimientos estén previstos para los próximos doce meses, pudiendo efectuar licitaciones conjuntas de bloques de la energía necesaria para abastecer la demanda, en condiciones objetivas, transparentes y competitivas, lo que deberá ser informado al público por la SEC.

Finalmente, el artículo 9º transitorio de la Ley N° 19.940 establece el procedimiento de ampliaciones de los sistemas troncales que requieren construcción inmediata para preservar la seguridad del suministro. En la determinación del “valor de inversión” que deberá reflejarse definitivamente en el pago del servicio de transmisión, las empresas propietarias de las instalaciones deberán licitar la construcción de las obras a empresas calificadas, a través de procesos de licitación públicos, abiertos, transparentes y auditables por la Superintendencia.

Ahora bien, la R.E. N° 292, de 2002, de Economía, en su artículo 2º, números 5 y 6 impone la reserva a los antecedentes vinculados con licitaciones o contrataciones, en atención a que el conocimiento o difusión de esos actos y documentos podría afectar el interés privado de los administrados. Estos documentos son los respaldatorios de las ofertas presentadas en procesos de licitación o contratación, en tanto se encuentre pendiente su adjudicación, salvo las propuestas económicas, de las licitaciones con selección por calidad o precio fijo, que, de conformidad a las Bases Administrativas de la respectiva licitación, no deban ser abiertas por no haberse seleccionado la correspondiente propuesta técnica, las que tendrán siempre el carácter de secretas y las actas de Comisiones Evaluadoras en propuestas o licitaciones, en tanto se encuentre pendiente la respectiva adjudicación.

Respecto a licitaciones, para la CNE son reservados los antecedentes de los postulantes que sirven de fundamento a las evaluaciones efectuadas en procesos de licitación pública o privada, hasta la adjudicación y suscripción del contrato respectivo.

En el caso de la SEC, tienen el carácter de reservados en consideración de la protección de intereses públicos, los documentos de la Superintendencia de respaldo de procesos de licitación o contratación, hasta su adjudicación o formalización del contrato.

Luego, la pregunta que está vigente a la fecha, habida consideración que las resoluciones anotadas son previas a la entrada en vigencia de la LGSE, es cómo interpretar y aplicar sus disposiciones existiendo estas normas de inferior jerarquía que restringen el acceso a la información en lo relativo a procesos de licitación. Aplicando las normas generales, cabría entender que ha operado una derogación tácita de esas resoluciones en lo que se opongan a las disposiciones de la LGSE, siendo además

ésta, una normativa especial, pero lo más pertinente sería que las instituciones señaladas procuraran adecuar sus resoluciones a la entrada en vigencia de la LGSE, para permitir una aplicación coherente de ésta.

14. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y TRANSPARENCIA

El artículo 2º, N° 4 de la R.E. N° 292, de 2002, de la Subsecretaría de Economía, prescribe como reservados los antecedentes vinculados con las solicitudes de otorgamiento de concesiones en materia de gas y electricidad que se encuentren en tramitación, en atención a que el conocimiento o difusión de esos actos y documentos podría afectar el interés privado de los administrados. En idénticos términos, la SEC establece la reserva sobre los mismos antecedentes vinculados al otorgamiento de concesiones⁸⁸.

15. NORMAS ESPECIALES SOBRE TRANSPARENCIA Y PROCEDIMIENTOS DE FIJACIÓN DE TARIFAS

La Ley N° 19.940 continúa con la tendencia del derecho nacional de transparentar los procedimientos tarifarios⁸⁹. Así, junto con establecer nuevos procedimientos de fijación de tarifas, introdujo modificaciones a procedimientos ya contenidos en la LGSE. Dentro de los tópicos que fueron objeto de reforma está precisamente la publicidad de los actos administrativos.

a) Tarifas de generación-transporte de sistemas medianos

Para el procedimiento de fijación de tarifas de sistemas medianos, el artículo 104-6 LGSE, en su inciso final establece que las bases, los estudios realizados por las empresas y los informes de la CNE, del panel de expertos y del Minecon⁹⁰ son públicos una vez publicado el decreto tarifario en el Diario Oficial, para efectos de la ley LBGAE.

De modo tal que esta disposición establece una publicidad sólo una vez publicado el decreto tarifario, para efectos de la publicidad del acto administrativo y sus antecedentes. Estimamos que la publicidad que se impone a los estudios realizados por las empresas, es *in toto*, sin que puedan ellas negarse a su publicidad. Por otra parte, el listado de documentos que se hace público por gracia de este artículo es un número cerrado. Un elemento adicional a tener en cuenta en la *calidad* de la información es que el artículo 104-5 LGSE dispone que la consultora que ejecute el estudio, deba acompañar y aportar los antecedentes que respalden los resultados del estudio, antecedentes que deberán permitir la reproducción completa de los resultados señalados por parte de la CNE.

b) Procedimientos de fijación de tarifas y determinación de las expansiones del sistema de transmisión troncal

El artículo 71-28 LGSE dispone una redacción distinta al artículo analizado más arriba, estableciendo la publicidad de los documentos y antecedentes de los procesos de fi-

88 R.E. N° 532, 2003, Resuelvo 3, letra b), N° 6.

89 Cfr. Arts. 10 y 13 D.F.L. N° 70, de 1988, de Obras Públicas, y art. 29 Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios; y el Reglamento que Regula el Procedimiento, Publicidad y Participación del Proceso de Fijación Tarifaria establecido en el Título V de la Ley General de Telecomunicaciones.

90 La revisión del articulado relativo a la tarificación de los sistemas medianos no da cuenta de *informes* que deba elaborar Minecon, el cual debe dictar el acto administrativo, esto es, el decreto tarifario.

jación de tarifas y determinación de las expansiones de transmisión troncal sólo una vez finalizado el proceso de fijación de tarifas de transmisión troncal. El mismo artículo 71-28 establece que dicha información estará disponible para consulta y constituirá el expediente público del proceso.

c) Tarifas de subtransmisión

El artículo 71-40 LGSE contiene una redacción idéntica para la exigencia de publicidad sobre los antecedentes de los sistemas medianos, por lo que nos ceñimos a dicho análisis.

d) Tarifas de distribución

El artículo 113 LGSE establece una obligación especial respecto a la publicidad de los antecedentes de las tarifas de distribución, como es que se haga públicos, por un medio electrónico (v.g. Internet), los contenidos básicos de los estudios de costos de la CNE y de las empresas, así como todos los antecedentes relevantes del proceso de fijación de tarifas de distribución, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la publicación del respectivo decreto tarifario. Asimismo, deberán quedar a disposición y de acceso público los estudios de costos que sirvieron de base a las tarifas y todos los antecedentes del proceso.

Esta norma de divulgación no puede entenderse como una limitación ni modificación a la LBGAE, pues, en primer lugar, no fue examinada por el Tribunal Constitucional.

En segundo término, lo que se impone es una norma de publicidad *ampliada* o divulgación, debiendo la CNE publicitar los antecedentes del procedimiento de tarificación. No se entiende derogada la disposición de publicidad del artículo 13 LBGAE.

e) Costos de explotación y fijación del Valor Nuevo de Reemplazo ("VNR")

Al ser el VNR parte de los antecedentes utilizados para la fijación cuatrienal de tarifas de distribución, se rige por las normas de publicidad de la LBGAE y por las normas de divulgación del artículo 113 LGSE.

La R.E. N° 532, de 2003, de la SEC, establece que los actos administrativos, documentos y antecedentes dictados, presentados o acompañados que sirvan de base, respaldo o complemento a los procedimientos de determinación de VNR, de aumentos y retiros de instalaciones y de determinación de los costos de explotación, tendrán el carácter de reservados en consideración a la protección de intereses de los administrados, mientras se encuentren en tramitación. Agrega a continuación que el mismo carácter tendrán esos documentos, aun después de terminada la tramitación de los procedimientos indicados, en la medida o en la parte que contengan "datos personales sensibles"⁹¹. Esta última restricción es contraria a lo dispuesto en el artículo 113 LGSE —aunque probablemente se inspiró en las causales taxativas para denegar *ex post* a una solicitud el acceso del artículo 13 LBGAE—, a más de corresponder sólo a personas naturales y no a personas jurídicas⁹²,

91 R.E. N° 532, de 2003, de la SEC, Resuelvo 3°, b), N°s. 4 y 5 Sobre los datos personales sensibles, *cf.* Herrera Bravo, Rodolfo. "La Publicidad de Actos Administrativos que Contienen Datos Personales Sensibles, Frente a Requerimientos de Órganos Fiscalizadores", 2003, en http://www.adi.cl/pdf/03dict_1.pdf. Visitado el 7 de julio de 2004.

92 HERRERA BRAVO, Rodolfo. "Análisis de la Ley Chilena N° 19.628, sobre la Protección de la Vida Privada, de 28 de agosto de 1999", 2001, p. 7, en <http://www.adi.cl/pdf/19628.pdf>. Visitado el 7 de julio de 2004. El concepto de "datos sensibles" es de "aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual", Art. 2°, g), Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

pues cercena el deber de la Administración al acceso público de *todos* los antecedentes del procedimiento, por lo que su derogación tácita se subentiende.

Por otra parte, el artículo 1º, Nº 3 de la R.E. Nº 292 de 2002, de la Subsecretaría de Economía, imprime la reserva a los antecedentes que sirvan de base a los procedimientos de fijación tarifaria que se encuentren en tramitación, en atención a que su conocimiento o difusión podría afectar el interés público.

16. LA TRANSPARENCIA ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La Ley Nº 19.911 creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), y modificó en el Decreto Ley Nº 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia (D.L. Nº 211). El TDLC, a más de su rol de conocer los atentados contra la libre competencia, debe pronunciarse en diversos asuntos que atingen a la regulación eléctrica⁹³.

En materia tarifaria, el TDLC debe emitir informes respecto a la calificación como sujetos a fijación de precios, respecto a los servicios no consistentes en suministros de energía, en consideración a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria (art. 90 Nº 4 LGSE), su descalificación como sujetos a fijación de precios (art. 107 bis LGSE)⁹⁴ y la rebaja del límite de los clientes libres (art. 90, d, LGSE). Respecto a esta atribución, el

procedimiento establecido en el artículo 18 D.L. Nº 211 dispone que para estos asuntos no contenciosos dispone que se inicie el procedimiento mediante publicaciones en diarios y notificaciones a las autoridades y agentes económicos relacionados con la materia, para que éstos y quienes tengan interés legítimo puedan aportar antecedentes en un plazo no inferior a 15 días hábiles. Vencido ese plazo, el TDLC debe citar a una audiencia pública, para que quienes aportaron antecedentes puedan manifestar su opinión. El Tribunal debe establecer las condiciones necesarias para que todos los intervinientes puedan imponerse del expediente (art. 18, D.L. Nº 211). A este procedimiento se someten también los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir el D.L. Nº 211, sobre hechos, actos o contratos existentes, así como aquéllos que le presenten quienes se propongan ejecutarlos o celebrarlos, para lo cual puede fijar las condiciones que deben ser cumplidas en dichos hechos, actos o contratos; y la dictación de instrucciones de carácter general por el TDLC, las cuales deben considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tengan relación con la libre competencia o puedan atentar contra ella⁹⁵. El trámite de la audiencia pública es esencial en el procedimiento que contempla el D.L. Nº 211, y de aportación de antecedentes, constituye un avance tanto en la transparencia como en la participación en la decisión, respecto de pasadas calificaciones de condiciones en mercados, que durante su tramitación tuvieron, a veces, un velo de tinieblas⁹⁶, lo que se puede ver en la resolución 686, en la que se dispuso la reserva de

93 El TDLC debe también designar a los expertos integrantes del panel y a su secretario abogado (artículos 131 y 132 LGSE).

94 Cfr. AGÜERO (n. 6), pp. 188-218.

95 La Comisión Resolutiva fue prolífica en el uso de este medio, con la dictación de instrucciones generales para el sector eléctrico, como son las contenidas en las Resoluciones N.ºs. 488, 620 y 667.

96 Cfr. al respecto la STC 391, cons. 13º sobre el derecho de audiencia, aporte de antecedentes y expresión de opiniones.

todos los antecedentes, alzada sólo después de la dictación de la resolución que calificó la competencia en el mercado de las telecomunicaciones⁹⁷.

16. CONCLUSIONES

La transparencia en la regulación económica es un elemento de singular importancia en el control social –la *accountability*– que se puede ejercer sobre el regulador y los regulados. En los procedimientos administrativos y de resolución de controversias aparece como un objetivo deseable garantizar el acceso a la información, a expedientes administrativos y es de aquellas prácticas recomendadas por la literatura nacional y extranjera.

En lo relativo a la regulación eléctrica, una de las finalidades de la reforma legal que concluyó con la dictación de la Ley N° 19.940 fue expresamente el propender hacia una mayor transparencia en los procesos. Ahora bien, un resultado legislativo contradictorio, es que los nuevos procedimientos tarifarios sean excepcionales respecto a la aplicación del artículo 13 LBGAE, pues de existir divergencias y requerirse al Panel de Expertos, se somete a reserva su dictamen. Al contrario, para los demás casos en que se requiera la intervención del mencionado mecanismo de solución de controversias, la publicidad será desde que se notifique el dictamen.

Por otra parte, al comparar la legislación eléctrica en materia de transparencia, considerando las modificaciones introducidas por la “Ley Corta”, con la regulación de las telecomunicaciones, podemos observar modelos muy diferentes de ambas legislaciones para abordar su implementación. Así, mientras en la regulación de las telecomunicaciones la transparencia y publicidad es una técnica que fue incor-

porada por vía reglamentaria, en materia de electricidad se hizo mediante una ley. Como resultado de esta modificación a la regulación de las telecomunicaciones es que la mayoría de los antecedentes de los procesos tarifarios de telefonía fija y móvil, incluidas las bases de los estudios, los informes de las empresas y la autoridad; informes de peritos, y opiniones de terceros; puedan conocerse y accederse en Internet, casi de forma simultánea con la notificación de los interesados.

Una situación muy similar, no obstante, se ha presentado en el primer procedimiento de expansión y de tarifación del sistema de transmisión troncal, regulado por mandato de la LGSE en la R.E. N° 219, de 2004, de la Comisión Nacional de Energía, la cual contiene normas que fomentan la transparencia y permiten un mejor control y mayor predictibilidad del resultado final de dicho proceso, al divulgar por Internet muchos de los antecedentes que se utilizarán en él.

Iniciamos este trabajo señalando que la transparencia –y el acceso a la información, como concreción de ese principio– es una virtud de los regímenes democráticos y republicanos en la post-modernidad. Armónicamente con esto, se ha declarado sistemáticamente entonces como objetivo de la regulación, aumentar la transparencia del negocio eléctrico. Sin duda, el contexto jurídico, el cual hemos expuesto brevemente en el presente trabajo, ha sido permeable a estas ideas, y hoy en día podemos apreciar pasos inequívocos, aunque tal vez inciertos o tímidos en algunos ámbitos, orientados en pos de ese modelo.

Por ello, no se debe olvidar y es fundamental siempre tener presente que no es suficiente para el legislador, para el administrador o el jurista el señalar que un procedimiento será “transparente” sin señalarse el *cómo* lo será, o bien, *desde cuándo*; y que la transparencia ten-

ga una aplicación más restringida que el procedimiento general de acceder a la información. Eso hace necesario que el trabajo crítico que se pueda realizar en instancias como las de estas Jornadas, haga su aporte efectivo para procurar cada día que los objetivos finales que

la regulación ha dado, sean objetivos reales en la aplicación diaria de las normas respectivas, más aún cuando nos encontramos a las puertas de la aplicación de nuevos procedimientos y el funcionamiento de una nueva institucionalidad para el sector.

