

# CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA ANTE LA FALTA DE CONTRATOS DE ABASTECIMIENTO. EL CASO DE LA RESOLUCIÓN N° 88, DE 2001, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

*Doctor en Derecho*

*Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

**RESUMEN:** Se analizan en este trabajo los problemas a que da lugar el caso de un concesionario de distribución de energía eléctrica que ha realizado licitaciones públicas para obtener contratos de suministro para clientes regulados, sometidos a precios de nudo; en especial, la situación planteada ante la ausencia de empresas generadoras interesadas en suscribirlos, y las posibilidades de acción para la autoridad y la empresa ante la legislación vigente, con el objetivo de asegurar la continuidad del suministro de energía eléctrica.

**SUMARIO.** INTRODUCCIÓN. I/LA EXISTENCIA DE CONTRATOS DE SUMINISTRO DESDE LA LEY N° 19.613, DE 1999, A LA RESOLUCIÓN N° 88, DE 2001, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA. 1. *Limitaciones de la potestad reglamentaria.* 2. *Origen del art. 240 inc. 2° DS N° 327: favorecer la libre competencia.* 3. *Alteraciones legales posteriores al reglamento: Ley N° 19.613, de 1999.* 4. *Un antecedente administrativo a considerar: la Resolución N° 88, de 2001, del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.* II/IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS OBLIGUEN A LAS GENERADORAS A CONTRATAR O QUE AQUELLAS GENEREN ELECTRICIDAD. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 240 DEL DS N° 327, EN EL CONTEXTO DEL DFL N° 1, DE 1982 (MODIFICADO POR LA LEY N° 19.613, DE 1999). A/*La ausencia de contratos.* 1. *Exigibilidad colectiva de la calidad del suministro en los sistemas interconectados.* 2. *El efecto de la Ley N° 19.613.* B/*Una concesionaria de distribución no está obligada a generar electricidad.* 1. *La garantía constitucional de la libertad de empresas.* 2. *Organizaciones de la industria eléctrica.* CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## INTRODUCCIÓN

La continuidad del suministro o abastecimiento permanente de energía eléctrica que es posible exigir a las concesionarias distribuidoras, que están interconectadas y operan en sincronismo en un sistema eléctrico con transportistas y generadores, es un tema complejo en la actualidad, a partir de un hecho que es posible constatar: el desinterés de las empresas generadoras de invertir y de celebrar contratos de abastecimiento de energía con las distribuidoras, para clientes regulados en el sector, a raíz de la Ley N° 19.613, de 1999. Situación esta última que no es posible sino visualizar, como un hecho empírico (véase publicaciones periodísticas), y que ya ha tenido un desenlace administrativo, en la Resolución N° 88, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Una respuesta solo surge de una adecuada interpretación del desarrollo contenido en el art.

240 del DS N° 327 de Minería, de 1998, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante DS N° 327), en el contexto del cuerpo normativo de que forma parte y de la legislación eléctrica que ejecuta (en especial, del DFL N° 1, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos en adelante, DFL N° 1, de 1982).

Solo será posible ofrecer respuestas a este problema, a partir de un análisis de tal norma, de su contexto legal, y de los límites de la responsabilidad de las concesionarias distribuidoras, ante el caso concreto que las empresas generadoras no concurran a celebrar contratos de suministro ofrecidos en licitaciones públicas

a. Si se revisa la historia legislativa de la industria eléctrica, podrá observarse que desde sus hitos legales más significativos (DL N° 252, de 1925; DFL N° 244, de 1931; DFL N° 4 de 1959, y hasta el DFL N° 1, de 1982), hasta hoy, la constante ha sido incentivar el desarrollo de

esta industria, por su importancia para la economía nacional<sup>1</sup>; desde el servicio público directo para la población, a comienzos de siglo; en los últimos años, la electricidad es claramente un factor clave del desarrollo como es posible constatar en la historia<sup>2</sup>; y en los análisis económicos<sup>3</sup>.

b. Si visualizamos las últimas dos décadas, con tal objetivo se dictó en 1982 el DFL N° 1, pero intentando entregar las decisiones de asignación de los recursos a los particulares, mediante el mercado, generando un sistema de precios y de organización en el sector eléctrico, a través de un régimen tarifario que funciona "como" si hubiese competencia<sup>4</sup>, lo que modificó la organización industrial del sector, y su traspaso desde el área estatal a la privada<sup>5</sup>.

La ley de 1982 intentó explicitar unas reglas que posibilitaron e incentivaron la participación de los privados en el negocio eléctrico, manteniendo la regulación gubernamental, a través de la fijación de tarifas eléctricas, en aquellos casos en que la empresa es un monopolio natural. Se origina así un doble faz para el negocio eléctrico: libre contratación para los llamados "clientes libres" (grandes consumidores), y tarifas fijadas por la autoridad para los "clientes regulados".

c. Esta situación cambió en 1999, a raíz de la Ley N° 19.613, cuyo objetivo principal fue el fortalecimiento del régimen de fiscalización, otorgando a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles mayores potestades fiscalizadoras y sancionatorias.

Además, a raíz de las graves sequías de los años 1998/1999, y de los racionamientos y apagones eléctricos se decidió eliminar la sequía o fallas de centrales eléctricas como causales de fuerza mayor o caso fortuito, que posibiliten a las empresas excluirse de los efectos de los decretos de racionamiento y de las indemnizaciones debidas a los usuarios; con ello se intentó por el legislador obligar a las empresas generadoras a abastecer el sistema a todo trance, debiendo en caso de falla compensar a sus clientes (art. 99 bis DFL N° 1/1982), lo cual a juicio de los analistas de la época significaba desincentivar al sector privado a seguir operando en el sector eléctrico<sup>6</sup>.

d. Pero con anterioridad a la Ley N° 19.613, de 1999, en el año 1998, se dictó el DS N° 327, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos; tal reglamento, en esa época, tuvo por finalidad "ejecutar" el DFL N° 1, de 1982, según su texto vigente a 1998, cuyo sistema, contexto y posibilidades para privados y autoridad eran muy distintos a la situación que sobrevino después de 1999, lo cual deberá ser mirado con atención al analizar la cuestión de la continuidad del suministro, que es el objeto de este trabajo<sup>7</sup>, en el que, primero, se ofrecen antecedentes de historia legislativa del artículo 240 del Reglamento, que está en el centro del problema (I), y luego, algunos elementos de interpretación de tal disposición en el nuevo escenario, *post* Ley N° 19.613, de 1999 (II).

## I. LA EXISTENCIA DE CONTRATOS DE SUMINISTRO DESDE LA LEY N° 19.613, DE 1999 A LA RESOLUCIÓN N° 88, DE 2001, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Para poder abordar adecuadamente el análisis del art. 240 del DS N° 327, cabe considerar algunos temas generales y ofrecer antecedentes relevantes que incidirán de manera notable en su interpretación; en especial, recordar su calidad de norma reglamentaria, que se rige por un estatuto muy específico y la incidencia de una alteración en 1999 de las leyes que ejecuta (1); el origen del art. 240 del DS N° 327, ligado al deseo de favorecer la libre competencia en el caso de integración vertical de empresas eléctricas (2); a la necesidad de ser prudentes en su aplicación, dado que a su dictación, en 1998, no se podían prever las profundas modificaciones que la Ley N° 19.613, de 1999, produjo en la materia (3); y, en fin, considerar como una primera aplicación administrativa del caso, la reciente Resolución N° 88, de 2001, de Economía, Fomento y Reconstrucción, sobre una divergencia o conflicto en el CDEC-SIC.

1. *Limitaciones de la potestad reglamentaria.* La delimitación que el ordenamiento constitucional traza entre la reserva de ley, para el órgano legislativo, y la potestad reglamentaria, asignada al Primer Mandatario, sirve como límite a sus dos esferas de competencia: ley y reglamento.

1 Vid. Una historia legislativa en: Vergara Blanco (1999).

2 Vid. Sagredo (1990).

3 Vid. Berstein y Agurto (1991).

4 Cfr. Butchi (1993), que recalca la libertad de contratación respecto de los grandes consumidores.

5 Un relato crítico en: Hunneus (2000).

6 Vid. tal análisis en: Aróstica (2000).

7 Desarrollos que, en parte, se incluyen en: Evans y Vergara (2001). Reconozco y agradezco el aporte de Eugenio Evans Espiñeira, en cuanto a antecedentes y discusión de este trabajo.

a) Encuéntrase, por un lado, nítidamente declarado el ámbito exclusivo, taxativo y máximo de la ley, como asimismo, el órgano al cual corresponde aprobarla, modificarla o derogarla y que no es otro que el Poder Legislativo; y por otro, con semejante precisión se ha configurado el campo de la potestad reglamentaria, que corresponde al Presidente de la República, en el ejercicio de la cual distinguen dos clases de reglamentos: (i) por un lado, aquellos denominados autónomos porque cubren materias que no están reservadas a la ley y no dependen de esta; y, (ii) por otro, los de ejecución y desarrollo de una ley previa y vigente, a cuya vigencia y contenido están supeditados. Este último es el caso del art. 240 del DS N° 327.

b) Si la potestad reglamentaria se ejerce con el fin de ejecutar una ley, el ámbito del reglamento es limitado y, en cualquier caso, vinculado a la ley: el reglamento no puede contradecir esa ni otra norma legal (ni constitucional). El reglamento es, entonces, una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley.

Los "reglamentos ejecutivos" (cuyo es el caso del DS N° 327), son aquellos directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de forma que dicha ley —o leyes— es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y ejecutada por el reglamento. En otras palabras, trátase de reglamentos cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tienen por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley. En cuanto a la aplicación y ejecución, son estas las fórmulas más restrictivas y que privan de toda posibilidad innovativa o de creación *ex novo* al reglamento. En ningún caso es posible por la vía reglamentaria complementar la ley, o crear nuevas normas, pues sería invadir su campo propio; es decir, no es legítimo para el reglamento innovar en materias reservadas a la ley.

Si un reglamento va más allá de la ley, está pretendiendo prevalecer sobre ella; y si entre una ley y un reglamento hay conflicto, siempre será forzoso inclinarse ante la superioridad normativa de la primera.

c) Al enfrentar esta potestad con las garantías constitucionales, debe tenerse presente que cualquier limitación o regulación del ejercicio de ellas, como siempre se encarga de precisar la Constitución, debe efectuarse a través de preceptos legales, es decir, de leyes en sentido propio y estricto, no DFL ni disposiciones emanadas de la potestad reglamentaria. Una triple razón explica tal criterio del constituyente.

1° Cada garantía fundamental es, por sí misma, la fuente de un ordenamiento jurídico, el que necesariamente ha de reglarse por medio de leyes, con sujeción al art. 60 N° 20 de la Constitución;

2° Si los "preceptos legales" no "podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio", según el artículo 19 N° 26 de la Constitución, y solo por ley se pueden regular tales garantías, porque así se ordena en los numerales respectivos del art. 19 de la Constitución, con mayor razón resulta ilegítima la potestad reglamentaria si limita o restringe, por sí sola, alguna garantía fundamental; y,

3° Si en su art. 61 la Constitución prohíbe delegar facultades legislativas en materia de garantías constitucionales, es indiscutible que menos puede el titular de la potestad reglamentaria entrar, sin habilitación legal, a normarlas.

Entonces, a la luz de estos principios ha de interpretarse la norma reglamentaria contenida en el art. 240 del DS N° 327, que no solo está subordinada a la ley y al respeto a las garantías constitucionales, sino que, además, si esa misma ley que ejecuta el reglamento sufre modificaciones posteriores (que es el caso del DFL N° 1 que después de ser reglamentado en 1998, fue modificado en 1999 por la Ley N° 19.613); dada su vinculación jerárquica a la ley, no cabe aplicar el antiguo reglamento en lo que contradiga a la nueva ley, pues su interpretación y aplicación ha de subordinarse al nuevo texto, contexto y espíritu de la ley modificada.

*2. Origen del art. 240 inc. 2° del DS N° 327: favorecer la libre competencia.* Es relevante recordar la intención que tuvo la Administración al aprobar el art. 240, en especial su inciso 2°, que está ligado a la libre competencia en el sector; entonces, en su interpretación y aplicación no se puede desconocer esa finalidad.

Cabe tener presente en la interpretación del art. 240 inc. 2°, dado que en su origen existió una esencial relación con una Resolución de 1997, de los órganos antimonopolios, dictada a raíz de la preocupación de la autoridad administrativa por la integración vertical en la industria eléctrica y, consecuentemente, por las barreras de entrada que, a su juicio, observaba en el segmento de la generación. Así:

a) En primer lugar, el precepto se inspiró en la Resolución N° 488, de 11 de junio de 1997, dictada por la Comisión Resolutiva Antimonopolios del DL N° 211. Al efecto, baste con revisar los considerandos de esa resolución para concluir que en opinión de la citada comisión, la

autoridad debía poner especial énfasis en promover la competencia en el segmento de la generación de energía y que, con esa finalidad, el resolutivo 4.4 dispuso que:

*"...[E]n función de una mayor transparencia, es necesario que las empresas distribuidoras liciten públicamente sus abastecimientos de energía y potencia sobre la base de condiciones libremente desarrolladas por ellas, que sean de general aplicación en un momento determinado, objetivas y no discriminatorias, y que, a diferencia de la situación actual, sean de público conocimiento, eliminando con ello cualquiera posibilidad de discriminación arbitraria e ilegítima, traspasando a los usuarios los eventuales menores costos derivado de este sistema de compras".*

Ese antecedente inmediato debe considerarse dentro del proceso en que la Fiscalía Nacional Económica siguió a las compañías Endesa, Chilectra y Transelec, para que tales empresas procedieran a *"desconcentrar y descentralizar las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Central"*. Es decir, el citado art. 240 inc. 2°, además de recibir su inspiración desde tal resolución, se identificó, claramente, con la situación de integración vertical entonces existente entre esas tres compañías.

Como puede apreciarse, la debida interpretación del art. 240 inc. 2° obliga a precisar que su finalidad, aun cuando se ubique en el texto del reglamento en un capítulo sobre calidad de servicio, ha sido favorecer la libre competencia en el mercado de generación o producción de energía, dada la influencia del costo de producción en el precio final de la energía, lo que (como aparece de la Resolución N° 488, citada) se tuvo especialmente en cuenta.

En efecto, en el considerando vigésimo cuarto de esta Resolución N° 488, descubrimos un valioso antecedente que sustenta lo que hemos venido sosteniendo. Señaló la Comisión:

*"Que de lo señalado resulta evidente que la regulación que la autoridad hace del sector eléctrico impide comportamientos oportunistas o abusivos relevantes en el mercado de los clientes de precio regulado. Es, por ello, el mercado de los clientes libres aquel donde podría existir incentivo a acciones anticompetitivas de las empresas ubicadas en los tramos de transmisión y distribución, ya que siendo la generación una actividad competitiva, no existe poder en los generadores*

*para afectar las condiciones en que opera su propio segmento del mercado y, muy difícilmente, las que existen en los otros. Para dimensionar la magnitud del posible impacto en las estrategias anticompetitivas de transmisores y distribuidores, es importante tener en cuenta, que la generación, en forma directa, representa en promedio alrededor del 60% del costo total de la electricidad puesta en el lugar de consumo. La transmisión y la distribución juntas llegan a cerca de 15% de ese costo. Es claro, entonces, que la orientación del proceso discriminatorio sería a la reducción de la competencia en generación. Así también, el énfasis de la autoridad debe estar puesto en promover la competencia en aquella si se desea obtener los mayores logros de bienestar en el largo plazo".*

b) Pero, y en segundo lugar, no han sido solo los organismos antimonopolios los que han influido en el contenido y regulación del art. 240 inc. 2°, sino que la misma autoridad sectorial, especialmente, el Ministerio de Economía y la Comisión Nacional de Energía (CNE), emitieron juicios en los que queda claro el objetivo de esa disposición.

Revisado el expediente en que se dictó la citada Resolución N° 488 y la sentencia misma, se constata que ambas autoridades, en su Oficio N° Va/199, de 25 de noviembre de 1996 (que contiene informe conjunto de los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y Presidente de la Comisión Nacional de Energía a la H. Comisión Resolutiva), afirmaron que:

*"La existencia de una sola empresa por área de distribución otorga a esta un elevado poder de negociación frente a las diferentes empresas generadoras que le proveen de energía y potencia. Dicho poder puede inducir a contratar preferentemente con aquellas generadoras que renuncien a competir con ella por el suministro a los clientes (libres) situados al interior de su zona de distribución. Al no existir una adecuada regulación, la empresa distribuidora puede tratar de mantener cautivos dichos clientes no regulados, impidiendo, o al menos dificultando que los generadores puedan abastecerlos directamente mediante el empleo de su red de distribución".*

c) En conclusión, resulta claro entonces que fueron tres los antecedentes que justificaron la aprobación administrativa de la disposición del art. 240 inc. 2° del DS N° 327: (i) lo resuelto por la Comisión Resolutiva; (ii) la percepción

que tenía la autoridad sectorial respecto de la posición dominante de los agentes transmisores y distribuidores en relación a los usuarios no regulados; y, (iii) la constatación acerca de la necesidad de promover la competencia en el mercado de la generación de energía eléctrica.

Es en estos antecedentes, precisamente, en donde debe buscarse el recto sentido y alcance del art. 240 inciso 2° del DS N° 327.

3. *Alteraciones legales posteriores al reglamento: Ley N° 19.613, de 1999.* Un hecho posterior a 1998 (época del art. 240 del DS N° 327), ha alterado el contexto legal de esa disposición reglamentaria. Cabe considerar cómo en la materia la Ley N° 19.613, de 1999, alteró el contexto en el cual surgió la norma reglamentaria de 1998, pues tal ley de 1999 vino a cambiar los efectos de los artículos 81 y 99 bis del DFL N° 1, de 1982, que exceptúan el cumplimiento de los estándares de "calidad y continuidad" en caso de racionamiento, íntimamente relacionados con el art. 240 del DS N° 327, que interesa interpretar.

En concreto, a partir de la Ley N° 19.613 las empresas de generación han sostenido la falta de incentivos económicos para incorporarse al procedimiento de licitación pública de contratos establecido en el art. 240 del DS N° 327. Así, el intérprete del art. del 240 DS N° 327 debe considerar los efectos de la normativa de 1999 (Ley N° 19.613), posterior a la vigencia de la norma del DS N° 327, de 1998.

En especial, como se analiza más adelante, cabe preguntarse si es posible la aplicación pura y simple del art. 240 señalado, en la actualidad, dado que no es esperable un flujo de contrataciones normales<sup>8</sup>, y si ello puede derivar en la exigencia individual para los concesionarios de distribución a llevar adelante hechos imposibles, como pretender que puedan obligar a las generadoras a contratar; o a iniciar la propia generación global para toda su zona de concesión, lo que desnaturaliza su condición de distribuidor.

En realidad, los mecanismos legales que surgen ahora del DFL N° 1, de 1982 (modificado por la Ley N° 19.613, de 1999), y disposiciones reglamentarias concordantes, como se comprobará en este trabajo, se reducen a la exigencia colectiva de coordinación que en el ordenamien-

to jurídico eléctrico se establece para todos actores del sistema (art. 81 inc. 2° N° 1 del DFL N° 1, de 1982). Es esta última la única vía de acción legítima que entrega la ley para empresas y autoridad ante el caso de que un concesionario de distribución no reciba ofertas de contratación por parte de las empresas generadoras.

4. *Un antecedente administrativo a considerar: la Resolución N° 88, de 2001, del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.* A raíz de una divergencia o conflicto suscitada entre integrantes del CDEC-SIC, a fines de 2001, la Resolución N° 88, de 30 de mayo de 2001 del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, resuelve tal divergencia, para lo cual considera como antecedente de hecho, *la falta de contratos de suministro de una concesionaria de distribución*; y, como antecedente jurídico, *la interpretación del art. 240 del DS N° 327*. A partir de lo anterior, lo señalado en la Resolución N° 88 cobra relevancia, y no puede ser desestimado en ningún análisis relativo a la aplicación del art. citado.

a) Al respecto, en el considerando 4° de tal Resolución se señala:

*"Que el artículo 240 del Reglamento Eléctrico (Decreto Supremo N° 327/97) tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro por parte de las distribuidoras, prescribiendo que los concesionarios de servicio público de distribución deberán disponer permanentemente del abastecimiento de energía. Dicha norma persigue que el distribuidor tenga asegurada y satisfecha sus necesidades de suministro mínimamente por tres años. A su vez, la obligación de las distribuidoras concesionarias se encuentra sustentada esencialmente en el hecho de que tal suministro será provisto por el segmento generador. Dicho artículo no es taxativo en señalar las formas de garantizar dicha obligación —que bien puede satisfacerse mediante contratos o eventual generación propia suficiente—, sino solo en prescribir que el distribuidor debe contar en forma permanente del abastecimiento de energía, que le permita satisfacer sus necesidades de demanda proyectadas para a lo menos tres años. Con ello, el artículo 240 no limita las formas de cumplir con esta obligación, sino que ejemplifica dos maneras por las que habitualmente podría asegurarse dicho deber del distribuidor, mediante contratos de suministro y eventual generación propia, situación esta última más propia de*

8 Aspecto que en sus causas no cabe analizar en este trabajo, pero sí considerarlo como efecto empírico. Falta de incentivos que fue denunciada prontamente por comentaristas: desde el punto de vista económico, vid.: Díaz, Galetovic y Soto (2000) quienes anuncian conflictos, que no podrán ser resueltos por los contratos, mecanismo sustituido por regulación de la autoridad (p. 191). Mendoza (2000), desde el punto de vista jurídico, realiza igual análisis.

sistemas operados por empresas integradas verticalmente como el caso de los sistemas de Aysén y Magallanes. La propuesta de algunas empresas de cortar el suministro a la empresa que carezca de contratos deslinda en una conducta abiertamente contraria a los intereses de la colectividad, comprometiéndose el interés público y el bien común; sobre todo existiendo un precio justo determinado por la autoridad para el suministro de la energía a clientes regulados, tengan contratos o carezcan de estos, correspondiendo a la entidad fiscalizadora solicitar a las empresas distribuidoras demostraciones fehacientes de contar con el suministro para tres años, a través de contratos de suministros o con generación propia o con generación contratada a cualquier título, aplicando a su respecto todo el ordenamiento legal respectivo, de manera tal que la empresa cumpla con dicha obligación o tienda a su cumplimiento a través de transcurso del tiempo por el efecto propio de las sanciones aplicadas”.

Además, en su considerando 5º, se señala:

“Que la preservación de la seguridad del servicio constituye un principio rector del conjunto de instalaciones eléctricas que operen interconectadas, según se dispone en el artículo 81, numeral 1, de la Ley General. Así, la seguridad del servicio, entendida para estos efectos, como la continuidad e ininterrumpibilidad del suministro, constituye una obligación legal, excepcionable solo por las circunstancias que la propia ley pueda prescribir. Para su cumplimiento, la normativa legal y reglamentaria ha establecido un régimen jurídico aplicable por igual a las actividades, establecidas con o sin concesión, que operen en sincronismo con un sistema eléctrico, como es el caso del Sistema Interconectado Central, y hace radicar en el Centro de Despacho Económico de Carga la función de coordinación del conjunto de instalaciones, con la consiguiente obligatoriedad de sus propietarios de acatar las instrucciones de coordinación que de él emanen. Consecuentemente, no cabe admitir a este respecto la existencia de vacíos legales ante la situación en divergencia, puesto que la única excepción que admite la ley a la obligación de continuidad de servicio es ante las situaciones que señala su artículo 83 para el caso de racionamiento o fallas inimputables a la empresa suministradora del servicio”.

Agrega, además, en su considerando 6º que:

“La responsabilidad por la seguridad del servicio, de acuerdo con la ley, corresponde tanto y según sean las circunstancias, individualmente a cada propietario de instalaciones de generación, transporte o distribución como también al conjunto del sistema eléctrico coordinado a través del CDEC, como corresponde en el presente caso y sin perjuicio de las responsabilidades individuales que puedan establecerse por el órgano fiscalizador o en sede judicial”, y que: “no cabe otra opción posible que determinar la obligación del CDEC de ordenar a sus integrantes, para que, en conjunto, procedan al cumplimiento de la obligación de suministrar energía ante la ausencia de obligaciones contractuales de suministro”.

Se concluye, en fin, en el considerando 8º que:

“La coordinación para preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, según expresamente lo dispone el artículo 81 de la ley, debe efectuarse de acuerdo con las normas y reglamentos que proponga la Comisión, o mediante las resoluciones que dicte el Ministro de Economía en supuestos de desacuerdo entre los concesionarios y las normas legales y reglamentarias que ordenan el sector sin que, en caso alguno, dicha coordinación para la seguridad del servicio quede condicionada a circunstancias contractuales”.

Luego, tal resolución establece un principio interpretativo relevante, en su considerando 9º, al señalar que:

“Dada la imposibilidad legal de que cualquier agente del sistema, sea una empresa generadora, transmisora, o distribuidora pueda entenderse facultada para desconectar el suministro efectuado desde el sistema eléctrico a una concesionaria de distribución (...)”.

A partir de lo cual *exculpa* de responsabilidad, de la necesidad de asumir los costos del suministro a una sola especie de concesionaria; y regula el modo colectivo por el que se asumirá por las empresas generadoras el suministro.

No obstante que en esta resolución se regula el modo obligatorio en que se asegurará el suministro, en su resuelto 9º, señala:

“Que todo lo dispuesto anteriormente se considerará válido mientras la empresa dis-

*tribuidora sin contrato de suministro no regularice su situación contractual, y sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar a las distribuidoras que se encuentren en esta situación por eventuales infracciones a la normativa en vigencia o de lo que resuelvan los órganos jurisdiccionales respecto de los conflictos jurídicos o patrimoniales que se susciten, a falta de acuerdo en las materias no definidas en la presente resolución, entre las empresas generadoras y las distribuidoras que no cuenten con contratos de suministro vigentes”.*

b) Esta Resolución N° 88, de 2001, es relevante por cuanto queda en evidencia la aplicación práctica de un mecanismo legal para el caso en que la autoridad constate conflictos o divergencias relativas a falta de contratos de suministro. En todo caso, en esta Resolución se contienen algunas apreciaciones contradictorias a este mecanismo, pues a pesar de contener este mismo acto administrativo la solución a la ausencia de formalización de contratos de suministro (dado que las empresas generadoras no concurren a una licitación pública), se sigue insistiendo en el párrafo final de su considerando 4°, que las empresas distribuidoras deben demostrar contar con el suministro para tres años, con “*contratos (...), o con generación propia*”.

Sin perjuicio de lo anterior, es a partir de estos elementos y antecedentes que, en seguida, se analiza el contexto e interpretación del art. 240 del DS N° 327.

## II. IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS OBLIGUEN A LAS GENERADORAS A CONTRATAR O QUE AQUELLAS GENEREN ELECTRICIDAD. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 240 DEL DS N° 327, EN EL CONTEXTO DEL DFL N° 1, DE 1982 (MODIFICADO POR LA LEY N° 19.613, DE 1999).

El art. 240 del DS N° 327 establece:

*“Para asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro, los concesionarios de servicio público de distribución deberán disponer permanentemente del abastecimiento de energía que, sumado a la capacidad propia de generación, les permita satisfacer el total de sus necesidades proyectadas para, a lo menos, los próximos tres años. Si la obligación anterior se cumple mediante contratos, para los efectos de tales contrata-*

*ciones los concesionarios de servicio público de distribución deberán implementar un sistema de acceso abierto a los diferentes oferentes del mercado, en que se convoque públicamente a estos a participar en el abastecimiento que requieran contratar, bajo condiciones libremente definidas, que sean de general aplicación en un momento determinado, objetivas, no discriminatorias y de público conocimiento.*

*En caso que un concesionario no pudiese disponer del abastecimiento requerido en esta norma, deberá informarlo a la Superintendencia y a la Comisión dentro de los primeros 30 días en que esto ocurra”.*

Cabe analizar, de partida, su contexto. El art. 240 del DS N° 327 se ubica dentro del Título VI del Reglamento, sobre “*Calidad de Servicios y Precios*” y, específicamente en el capítulo 2 del mismo título relativo a la “*calidad de suministro*” (no obstante que tal art. 240 se refiere a la “*continuidad*” del suministro) conformando todos los preceptos que se integran en esa regulación, disposiciones que imponen deberes a cumplir para cualquier agente que proporcione suministro eléctrico, tanto en generación como en transporte y distribución, sea o no concesionario.

a) *El reglamento.* Este Título VI, contiene un “*capítulo 1*”, sobre “*criterios generales*”, que se inicia con el art. 221, según el cual “*los concesionarios del servicio público de distribución son responsables del cumplimiento de los estándares y normas de calidad de servicio que establece la ley y este reglamento*” (inc. 1°). Así, las normas que establezca el Reglamento solo podrán desarrollar y ejecutar la ley, y nunca originar nuevas obligaciones.

El art. 222 inc. 1° define “*calidad de servicio*”, señalando en su inciso 2° los parámetros que se incluyen en tal concepto (y, entre ellos en su letra h, la “*continuidad*” del servicio); luego el art. 223 define “*calidad de suministro*”, ligado al producto electricidad, señalando que son, entre otros: tensión, frecuencia y disponibilidad.

En cuanto a la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad “*de servicio*” y “*de suministro*”, el art. 224 establece dos criterios relevantes:

1° la calidad de servicio asigna responsabilidad individual: “*compete a cada concesionario*” (inc. 1°); y

2° la calidad de suministro asigna responsabilidad colectiva de propietarios de instalaciones “*que operen en sincronismo con un sistema eléctrico*” (inc. 2°).

En el "Capítulo II" de este Título VI, se refiere el reglamento a la "calidad de suministro", destinando su párrafo 1, a los "criterios específicos". Entre ellos, el art. 240, establece que las concesionarias de distribución, "deberán disponer permanentemente del abastecimiento de energía", suficiente para satisfacer "el total de sus necesidades proyectadas para, a lo menos, los próximos tres años". Según el reglamento, permite "asegurar" el cumplimiento de la obligación de "dar suministro"; esto es, la "continuidad del servicio".

b) *La ley.* Cabe entonces concordar lo anterior, con los arts. 79 inc. 1º del DFL N° 1, que establece que "la calidad de suministro de las empresas distribuidoras (...), en cuanto a tensión, frecuencia, disponibilidad y otros, corresponderá a estándares normales que determinen los reglamentos", y 81, que establece la necesaria coordinación de las empresas interconectadas. Además, cabe recordar que la ley establece en su artículo 83 que "las disposiciones sobre calidad y continuidad del servicio establecidas en la presente ley no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni de aquellas en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio".

Así, el art. 240 del DS N° 327 no constituye una disposición aislada que contemple pura y simplemente en términos positivos, una obligación de hacer que sea exigible únicamente a las empresas concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica, con prescindencia de las acciones u omisiones de otras empresas interconectadas en un mismo sistema eléctrico.

En este contexto, entonces, cabe analizar la falta de contratos (A), y, en seguida, la posibilidad de obligar a las empresas distribuidoras a generar su propia energía (B).

#### A. LA AUSENCIA DE CONTRATOS

Si se observa la realidad actual, con un sistema legislativo más complejo que en 1998, y ante el problema de la calidad de servicio, en su acepción de continuidad, y de la necesidad de constatar la existencia de contratos a futuro para asegurar tal calidad, la interpretación del artículo 240 del DS N° 327 no puede realizarse sin considerar que las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras operan interconectadas (1), y el efecto que produjo la Ley N° 19.613, de 1999 (2).

1. *Exigibilidad colectiva de la calidad del suministro en los sistemas interconectados.* El

DS N° 327 hace responsables a todos los agentes que posean instalaciones eléctricas y que operen en sincronismo con un sistema eléctrico, por el cumplimiento de los parámetros físicos a que se refiere ese cuerpo normativo. Así lo dispone el inciso 2º del art. 224, haciendo excepción de aquellos casos en que la falla no sea imputable a la empresa proveedora y la Superintendencia declare la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

a) La calidad de suministro de la energía eléctrica, en el DFL N° 1, se encuentra reglada tanto para las ventas efectuadas por las generadoras, como también para la mayor parte de las que realicen las distribuidoras. En efecto, el art. 79 del DFL N° 1 distingue, para clientes regulados, entre calidad que una distribuidora suministre, por una parte, a sistemas cuyo tamaño es superior a 1.500 Kilowatts en capacidad instalada de generación y, por otra, a sistemas cuyo tamaño es igual o inferior al mencionado. En el primer caso, la calidad es regulada por el reglamento y normas técnicas emanadas de la autoridad y en el segundo caso queda entregado al común acuerdo del concesionario de distribución y la respectiva Municipalidad. Los arts. 86, 87 y 89 del DFL N° 1 se encargan de establecer diversos mecanismos de control de calidad del suministro.

Por otro lado, requerimientos técnicos que afectan el buen funcionamiento de los sistemas eléctricos, hacen necesario que se cumpla con una calidad mínima de la energía a ser producida por los generadores.

Sin embargo, cabe insistir que ha sido el DS N° 327 el que ha desarrollado las disposiciones citadas, especialmente en lo relativo al cumplimiento de los estándares de calidad de servicio y parámetros de calidad de suministro. En el acápite anterior se citaron las normas del reglamento aplicables y exigibles a todos los agentes que participan en un sistema eléctrico determinado, las que en su conjunto procuran satisfacer el objetivo previsto por el N° 1 del art. 81 del DFL N° 1. Dentro de este sistema normativo, aun cuando y en parte aparezca con una finalidad diversa (favorecer la competencia en el segmento de la generación) está el artículo 240.

En todo caso, cabe distinguir todo este desarrollo legal y reglamentario relativo a la "calidad del suministro", que es una acepción de la "calidad de servicio" (concepto global), relativa a su regularidad (principio general del derecho eléctrico), esto es, estándares de tensión, frecuencia y disponibilidad; pues, distinto es el caso de la "calidad de servicio" en su acepción "continuidad del servicio" (principio general

del derecho eléctrico, distinto de la regularidad), y para cumplir este fin, obviamente se dictó el art. 240 D.S. N° 327, relacionado, entonces, con el art. 83 DFL 1 de 1982.

b) Tres son los objetivos básicos del art. 240 del DS N° 327:

1° *Asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro.* Si se vincula al primer inciso del art. 240 con el N° 1 del art. 81 del DFL N° 1, surge que la continuidad es una exigencia atribuible a todos los agentes que operan interconectados en un sistema eléctrico. Además, al preparar el reglamento eléctrico se pretendió prevenir las situaciones de ausencia de contrato y falta de seguridad de suministro por las dificultades que ellas ocasionaban en el funcionamiento de los sistemas eléctricos interconectados.

En tal sentido se dispuso que las empresas distribuidoras debían asegurar que en todo momento contarían con abastecimiento para a lo menos los próximos tres años. El plazo señalado seguramente le pareció a la autoridad de la época un período adecuado de anticipación de abastecimiento futuro, respecto de lo cual cabe especular que concretamente fue por las posibles siguientes razones: (i) porque los tres años darían tiempo a los potenciales inversionistas para expandir la capacidad de generación en caso que una demanda creciente lo hiciera necesario; (ii) porque dicha anticipación reduciría la posibilidad que los generadores optaran por vender su energía en el CDEC a precio *spot* en lugar de comprometerla con las distribuidoras, de modo de aprovechar costos marginales de corto plazo elevados debido a eventuales restricciones en la oferta; y (iii), por último, porque los tres años otorgarían tiempo suficiente a la autoridad para adoptar medidas correctivas en caso que una distribuidora tuviere dificultades para comprometer su abastecimiento futuro de energía.

Sin embargo, es pertinente hacer presente que esta norma no impide –no obstante la existencia de contratos, generación propia o contratada o cualquier instrumento o medida que se adopte– la ocurrencia de suspensiones de servicio y suministro en caso de déficit de generación y con ello racionamiento. Por ello, el art. 83 del DFL N° 1 contempla categóricamente la no aplicabilidad, en esos casos, de las disposiciones sobre calidad y continuidad del servicio contempladas en la normativa eléctrica.

2° *Favorecer la competencia en el ámbito de la generación.* Esto ya lo hemos analizado en la Introducción, al analizar el inc. 2° del art. 240.

3° *Permitir a la autoridad adoptar las medidas tendientes a evitar que el bien consistente*

*en la seguridad y continuidad de servicio se vea amenazado o vulnerado.* A este último objetivo tiende la obligación que el inciso 3° impone al concesionario de distribución de informar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y a la Comisión Nacional de Energía dentro de los primeros 30 días que no dispusiere de abastecimiento.

2. *El efecto de la Ley N° 19.613.* En la Introducción (N° 3) ofrecimos un análisis a propósito de las innovaciones legales introducidas por la Ley N° 19.613 en 1999. Recogemos nuevamente el tema en lo que respecta al racionamiento y, especialmente, el impacto de las nuevas disposiciones del artículo 99 bis del DFL N° 1, que sumadas a las facultades sancionadoras atribuidas a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles por la ley N° 19.613, han provocado el efecto de desestimular a las empresas de generación a participar en los procesos de licitación de sus suministros por parte de las concesionarias distribuidoras. Este es, entonces, el contexto normativo de las exigencias sobre la calidad y continuidad de servicio, para el caso que fracasen las licitaciones impuestas por el art. 240 del reglamento.

En términos generales, el nuevo artículo 99 bis del DFL N° 1 impone la distribución, proporcional y sin discriminaciones de ninguna especie entre las empresas generadoras, de todo déficit de generación de energía eléctrica y que de como resultado la dictación de un decreto de racionamiento por parte del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. A diferencia del anterior artículo 99 bis, el nuevo precepto a partir de 1999 excluye a la sequía –cualquiera sea su profundidad– o las fallas de las centrales productoras como hechos constitutivos de caso fortuito e impone repartir el déficit en proporción o tomando como base la globalidad de los compromisos de cada empresa generadora, con prescindencia absoluta de su carácter de deficitaria o excedentaria. A ello se agrega el considerable aumento de las sanciones pecuniarias que puede aplicar la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, las que impuestas solo pueden ser revisadas en sede judicial ordinaria previa consignación de un 25% del valor de la multa respectiva<sup>9</sup>; y la justificada incertidumbre respecto de la vigencia de las normas, ya citadas, que excluyen la aplicación de las disposiciones sobre calidad y continuidad de servicio en caso de racionamiento.

9 Lo que produce una clara inseguridad en el derecho al acceso a la justicia: vid. Evans (1999).

Cabe recordar que la Ley N° 19.613 fue el resultado de la reacción del legislador frente a la crisis de abastecimiento de los años 1998 y 1999, es decir, posteriores a la fecha del DS N° 327 y se ha constituido en el principal argumento de los actores de generación para no participar en los procesos de licitación convocados por las concesionarias de distribución.

#### B. UNA CONCESIONARIA DE DISTRIBUCIÓN NO ESTÁ OBLIGADA A GENERAR ELECTRICIDAD.

Las concesionarias de distribución, aunque carezcan de la electricidad proporcionada por las empresas generadoras interconectadas a un mismo sistema eléctrico y, por ello, no puedan satisfacer el total del abastecimiento que requieren para dar suministro seguro a sus clientes, no están obligadas a transformarse ellas mismas en generadoras.

*1. La garantía constitucional de la libertad de empresa.* En efecto, la Constitución Política de 1980 ha consagrado todo un capítulo de garantías de orden económico que, entre otros principios básicos, reconocen como pilar fundamental de la actividad económica el principio de libertad. Para llamar la atención acerca de la relevancia de este principio, citaremos sin profundizar, las garantías constitucionales que a él se refieren, en concreto al punto de la decisión autónoma, y por tanto libre de actos de relación económico-social.

El artículo 19 N° 21 de la Constitución garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, es decir, que no contraría los bienes jurídicos que señala el mismo numeral y se sujete a las normas legales que regulen su ejercicio. Dentro del sistema ideado por el constituyente, el principio de libertad empresarial supone el respeto a la autonomía de decisión de los particulares para definir, entre otros aspectos: a) la actividad económica que se va a emprender; b) con quién o quiénes se iniciará y desarrollará la respectiva actividad; c) la permanencia dentro de la actividad; d) el tipo de organización legal (salvo los casos en que la ley exija una forma jurídica determinada); e) la inversión que se destinará a la actividad (salvo los casos en que la ley señale montos mínimos de inversión).

Tales atributos constituyen la esencia de la garantía señalada, protegida además por el N° 26 del mismo art. 19, por lo que no resulta legítimo ni para el legislador ni menos a una reglamentación de inferior rango normativo, imponer el desarrollo de una actividad distinta de la que

ha emprendido un particular.

Así establecido, no es compatible, ni con la Constitución Política ni con el espíritu ni con el vigente ordenamiento legal eléctrico, que a un concesionario del servicio público de distribución se le exija tener capacidad de producción o generación de energía que le permita satisfacer el total de sus necesidades, alterando la esencia de su actividad; es decir, y en concreto, que se vea obligado a convertir el giro de su negocio al área de la generación, todo ello por cuanto las empresas que existen para esos objetivos, a su legítimo arbitrio, no celebran contratos de suministro con los distribuidores, por carecer de incentivos económicos.

En efecto, la concesión de distribución supone el acto administrativo por medio del cual el Estado habilita a un privado para gestionar y llevar adelante la actividad económica consistente en la distribución de energía eléctrica, acto que además genera derechos y obligaciones para ese privado. Tanto de la Ley Eléctrica como del reglamento surgen normas y principios que imponen deberes para los concesionarios de distribución, en atención al carácter de servicio público del giro que desarrollan. Por ello es que el art. 7° del DFL N° 1 define el concepto de servicio público eléctrico y acota el destino que deben tener sus instalaciones de distribución. Igualmente, el art. 2 N° 2 de la ley y el artículo 5 del reglamento disponen que *"las concesiones de servicio público de distribución son aquellas que habilitan a su titular para establecer, operar y explotar instalaciones de distribución de electricidad dentro de una zona determinada y efectuar suministro de energía eléctrica a usuarios finales ubicados dentro de dicha zona y a los que, ubicados fuera de ella, se conecten a sus instalaciones mediante líneas propias o de terceros"*.

Así normado, la ley y su reglamento imponen a las distribuidoras realizar las inversiones tendentes a operar y explotar instalaciones de distribución dentro de una zona geográfica determinada y dar en ella suministro a quien lo solicite; pudiendo, por así señalarlo la misma ley, carecer de todo medio de generación propio (art. 90 N° 3 DFL N° 1). No obstante ello, y por imponerse siempre el objetivo de "seguridad del servicio" (continuidad), las concesionarias de distribución deben tener acceso a la energía disponible en el sistema y siempre a precio de nudo.

Esta última afirmación recibe permanente sustento en los sucesivos decretos tarifarios que fijan los precios de nudo. A vía ejemplar, en el Decreto N° 219, de 27 de abril de 2001, publicado en el Diario Oficial del 30 del mismo mes, la

autoridad ha confirmado la obligación de las generadoras al definir como cliente *"a toda empresa distribuidora de servicio público que esté recibiendo energía de una empresa generadora, aunque no esté vigente un contrato entre las partes para ese objeto"* (N° 2.5).

2. *Organización de la industria eléctrica.* En el proceso que permite disponer de electricidad como energía útil en los centros de consumo, se distinguen claramente tres actividades: la generación o producción, el transporte o transmisión y la distribución<sup>10</sup>.

Los sistemas eléctricos permiten ejecutar estas actividades en forma simultánea, asegurando el necesario ajuste instantáneo entre producción y consumo; y las actividades de generación y transmisión son efectuadas por agentes distintos de aquellos que efectúan la distribución. En palabras simples, consiste la producción de energía eléctrica en que su generación es efectuada por centrales térmicas, hidráulicas o de ciclo combinado; el transporte o su transmisión, por medio de líneas o conductores físicos de alta tensión, desde las centrales generadoras pasando por terrenos públicos y privados, ríos, caminos y todo accidente geográfico intermedio, hasta las subestaciones de transformación que reducen el voltaje de la electricidad; y, la distribución que consiste en la conducción del fluido a tensión reducida, desde las subestaciones transformadoras hasta los lugares de consumo. La distribución permite llevar energía eléctrica a través de líneas aéreas y subterráneas, extendidas a lo largo de calles y caminos, hasta los empalmes de los consumidores.

Y cada una de estas fases se llevan adelante por agentes económicos distintos: la distribución, por concesionarios, y la generación y transporte, por empresas, las que solo si lo desean, pueden optar por el título concesional.

Entonces, el art. 240 del DS N° 327 en forma alguna pudo alterar los principios básicos del ordenamiento jurídico eléctrico, imponiendo a las concesionarias de distribución la obligación de autogenerar su abastecimiento, en caso de carecer de contratos con las empresas que, integrando el mismo sistema eléctrico, son generadoras de energía. En efecto, si bien el art. 240 citado exige a los concesionarios del servicio público de distribución *"disponer permanentemente del abastecimiento de energía"*, que *"les permita satisfacer el total de sus necesidades proyectadas para, a los menos, los próximos tres años"*, en ningún caso puede interpretarse tal mandato reglamentario como una exigencia

de que ese deber se cumpla mediante un sistema propio de generación que satisfaga el total del abastecimiento que requieren la distribución.

Y esto concuerda con el art. 83 inc. 1° DFL 1 de 1982, que regula el principio de la continuidad del servicio público eléctrico, según el cual, las exigencias de *"continuidad del servicio (...)* no se aplicarán en los casos (...) en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio", la que para poder distribuir depende de los hechos de otras empresas que deben generar y transportar.

Si bien las concesionarias de distribución disponen regularmente de equipos de generación para abastecer parte de su suministro o enfrentar emergencias, ello no puede implicar una exigencia para las distribuidoras de tal manera que se integren al sistema eléctrico con capacidad de generación suficiente como para satisfacer el total del abastecimiento que requieren para asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro. Por ello es que el art. 240 del DS N° 327 utiliza la expresión *"sumado a la capacidad propia de generación"*; es decir, a la contratada con los productores naturales de energía se agrega, marginalmente, aquella que la concesionaria es capaz de generar por medio de sus propios equipos o unidades productoras, todo ello si es que las tiene disponibles. Por lo que en ningún caso puede el intérprete del art. 240 pretender que de sus términos y contexto legal resulte una obligación para las empresas distribuidoras que enfrentan problemas para suscribir contratos en orden a generar la energía con medios propios. Por el contrario, tomando como dato cual era la capacidad propia de generación, dicho artículo reglamentó la forma como debía completarse el abastecimiento restante. Adicionalmente, no debe olvidarse que no existe obligación, sea impuesta por la ley o el reglamento, para que las empresas concesionarias de distribución tengan capacidad propia de generación (para constatar lo cual basta con revisar el artículo 90, N° 3 del DFL N° 1).

## CONCLUSIONES:

1° El ámbito del reglamento que ejecuta una ley es limitado y está vinculado a esa ley, y su interpretación y aplicación ha de subordinarse igualmente a las mutaciones posteriores de esa ley que ejecuta.

La debida interpretación del art. 240 del DS N° 327, en especial su inciso 2°, ha de considerarse que en su espíritu, aun cuando su texto está situado en el contexto de la materia de calidad de servicio, y tiene por objeto desarrollar el

10 Sigo lo señalado en: Vergara (1999).

principio de la continuidad, estuvo presente favorecer la libre competencia en el mercado de generación de energía eléctrica, en situaciones de integración vertical.

La vigencia de la Ley N° 19.613, a partir de 1999, ha producido el efecto de desincentivar la contratación de largo plazo entre generadores y distribuidores, dada la fórmula de repartición de las compensaciones previstas por el nuevo artículo 99 bis del DFL N° 1.

2° En el nuevo contexto legislativo, surgido en 1999, a pesar de la probable falta de incentivos para contratar que se puedan derivar del nuevo art. 99bis del DFL N° 1, de 1982, se mantiene la necesidad imperativa de que el servicio público eléctrico que lleve adelante una concesionaria de distribución se desarrolle con continuidad y responde solo por fallas que le son imputables directamente (art. 83 DFL 1).

En el caso que las instalaciones de distribución estén interconectadas con otras de generación y transporte y que operen en sincronismo con un sistema eléctrico, la continuidad, como acepción de la calidad del servicio, "compete a cada concesionario" (como señala el art. 224 inc. 1° del DS N° 327).

3° Si un concesionario distribuidor ha intentado buscar contratantes de suministro, efectuando las licitaciones que establece el art. 240 del DS N° 327; y, en caso negativo, ha efectuado las notificaciones a la autoridad, en especial, la señalada en el inc. 3° del mismo artículo y aún así no logra contratar con empresas generadoras, por aplicación del art. 81 del DFL N° 1, de 1982, el problema se traslada al sistema interconectado de que forma parte, y ante una divergencia, queda entregada la decisión a las autoridades sectoriales; las que, en este caso, dado el actual marco regulador, reemplazan, con su decisión, los contratos cuando las empresas no los hayan celebrado libremente; ejemplo de lo cual es la reciente Resolución N° 88, de 2001, del Ministro de Economía.

4° No es legítimo exigir a las concesionarias de distribución que transformen su servicio a la generación, para así satisfacer sus requerimientos de energía, pues ello afecta la garantía constitucional de la libertad de empresa.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARÓSTICA MALDONADO, IVÁN (2000): "Reforma a la ley eléctrica. Derogación de la sequía como caso fortuito", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 2, pp. 407-410.

BERSTEIN, SEBASTIÁN Y AGURTO, RENATO (1993): "Sector electricidad", en: *Soluciones privadas a problemas públicos* (dir. Cristián Larroulet, Santiago).

BÜCHI BUC, HERNÁN (1993): "La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica" (Bogotá, Norma), pp. 79-82.

DÍAZ, CARLOS, GALETOVIC, ALEXANDER Y SOTO, RAIMUNDO (2000): "La crisis eléctrica de 1998-1999: Causas, consecuencias y lecciones", en: *Estudios Públicos*, N° 80 pp. 149-192.

EVANS ESPÍNEIRA, EUGENIO (1999): "Sanciones administrativas y acceso a la justicia. Apuntes sobre una sentencia del Tribunal Constitucional", en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26 N° 2, pp. 517-521 (comentario a sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de mayo de 1999, que se pronunció sobre diversos aspectos de la que sería la ley N° 19.613).

EVANS ESPÍNEIRA, EUGENIO Y VERGARA BLANCO, ALEJANDRO (2001): "Calidad de suministro y abastecimiento de energía eléctrica que es exigible a concesionarias distribuidoras interconectadas que operen en sincronismo con un sistema eléctrico. Análisis del cumplimiento de esa obligación y de los límites a la responsabilidad de las concesionarias distribuidoras si las empresas generadoras no concurren a celebrar contratos de suministro ofrecidos en licitaciones públicas", Informe en Derecho, inédito, 39 pp.

HUNNEUS, CARLOS (2000): "El régimen de Pinochet" (Santiago, Sudamericana), cap. IX, B, "La privatización de las empresas eléctricas", pp. 472-485.

MENDOZA, RAMIRO (2000): "Sobre los requisitos y efectos de un decreto de racionamiento eléctrico adoptado en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 bis del DFL 1, de 1982 (Notas sobre su aplicación antes y después de la Ley N° 19.613)", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 2, pp. 415-428.

SAGREDO, RAFAEL (1990): "La electricidad: una nueva forma de energía", y "Electricidad para el desarrollo", en: *Historia de la Ingeniería en Chile* (dir. Sergio Villalobos, Santiago, Hachette), pp. 209-222 y 339-358, respectivamente.

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO (1999): "Régimen jurídico de la energía eléctrica. Aspectos generales y problemas actuales", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. I N° 1, pp. 141-159.