

En lo principal: Formula observaciones en la Discrepancia en contra del Coordinador Eléctrico Nacional por el acto de coordinación denominado “Minuta Gestión de GNLR con Restricciones de Almacenamiento a través de costo de oportunidad”; **Primer otrosí:** Personería; **Segundo otrosí:** señala domicilio y correo electrónico para recibir notificaciones.

Honorable Panel de Expertos

La Asociación Gremial de Generadores Eléctricos Pequeños y Medianos, “GPM AG”, en adelante GPM, representada por don Juan José Chávez De la Fuente, Ingeniero Civil de Industrias, ambos domiciliados en Enrique Foster Norte 0115, Of. 205, comuna de Las Condes, Santiago, en la Discrepancia 15-2021, al H. Panel de Expertos respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo y de acuerdo a lo señalado en el Decreto N°44 del Ministerio de Energía, que Aprueba el Reglamento del Panel de Expertos establecido en la Ley General de Servicios Eléctricos (“Reglamento del Panel”), y en los Comunicados del Panel de Expertos de fecha 5 y 13 de octubre de 2021, solicito a este Panel que considere a GPM como interesado y tenga presente nuestras observaciones a las discrepancias presentadas por Hidroeléctrica Río Lircay S.A. en contra del Coordinador Eléctrico Nacional (“Coordinador o CEN”), representado por su Consejo Directivo, todos domiciliados para estos efectos en Teatinos N°280, piso 12, comuna de Santiago, en relación al acto de coordinación denominado “Minuta Gestión de GNLR con Restricciones de Almacenamiento a través de costo de oportunidad”, de 3 de septiembre de 2021, notificada con fecha 4 de septiembre de 2021, elaborada por la Gerencia de Mercados del CEN (en adelante, la “Minuta”).

I. ANTECEDENTES.

El Coordinador, a través de la jefatura del Departamento de Programación de la Gerencia de Mercado - no a través del Director Ejecutivo, ni del Consejo Directivo - en virtud de una comunicación de fecha 3 de septiembre del año en curso a las empresas coordinadas correspondientes¹, pone en conocimiento de las mismas el programa de operación correspondiente a los días 4, 5 y 6 de septiembre de 2021, cuyos antecedentes y base de datos, se encuentran disponibles en el sitio web del CEN. Sobre la base de esta comunicación puede inferirse que a partir del 4 de septiembre se da inicio a la aplicación de la “Minuta Gestión de GNLR con Restricciones de Almacenamiento a través de costo de oportunidad”, la que contempla un mecanismo que reemplaza al aplicado hasta la fecha respecto de la condición de inflexibilidad del suministro con Gas Natural Licuado Regasificado, GNLR, establecido en la Norma Técnica de Gas Natural Licuado Regasificado vigente, estableciendo además una serie de cambios regulatorios respecto de la operación de las unidades de GNL, no considerados en la Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de Unidades que utilicen Gas Natural Regasificado, de Junio de 2019², vigente en esa época, en adelante

¹ Comunicación de rutina, en la que informa diariamente los temas del programa de operación, a saber: DE04413-21 Programa de Operación del Sistema Eléctrico Nacional correspondiente a los días 4, 5 y 6 de septiembre de 2021.

² Aprobada mediante Resolución Exenta CNE N°376 de 21 de junio de 2019.

“NTGNL”, esto es, sin sujetarse a lo dispuesto a la normativa vigente.

Es decir, en nuestra opinión, el Coordinador, ha dictado un acto de coordinación excediéndose de las atribuciones que le otorga la Ley General de Servicios Eléctricos, en adelante “LGSE” o “Ley” indistintamente, tanto en la forma como en el fondo, lo que trae graves consecuencias jurídicas, toda vez que las potestades públicas y regladas ejercen un predominio absoluto conforme al principio de legalidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. Sobre este principio, el Coordinador, corporación de derecho público, aparece como una entidad pública y, por tanto, necesariamente dotado de un estatuto específico para el cumplimiento de su fin propio, cual es, la coordinación del sistema eléctrico nacional en el contexto de la función pública y el desarrollo de la actividad de satisfacción de las necesidades colectivas representadas por la función de coordinación y el objetivo principal del organismo CEN establecido en la Ley, como lo son preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico; garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico, y garantizar el acceso abierto a todos los sistemas de transmisión, de la manera que lo dispone el ordenamiento jurídico y sometido a un sistema de control y de responsabilidad.

Por tanto, estimamos que no puede sentarse un precedente, como el descrito, porque afecta a la institucionalidad sectorial en general y en particular, afecta al ejercicio de las atribuciones que le ha otorgado la Ley. Fue la propia Ley 20.936 la que creó la institucionalidad del CEN, sus funciones y atribuciones, la que delimitó y aclaró las competencias en materia normativa entre la Comisión Nacional de Energía, en adelante e indistintamente, (“CNE” o “Comisión”) y el Coordinador, como señalaremos detalladamente en el literal III de esta presentación. Todos estos antecedentes legales no hacen sino confirmar que el CEN no tiene atribuciones normativas de carácter regulatorias para modificar, adecuar y/o complementar Normas Técnicas dictadas por los organismos competentes.

A continuación, nos explayaremos, respecto a las razones jurídicas, administrativas y regulatorias que nos llevaron a plantear las presentes observaciones a la discrepancia.

II. FACULTADES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA Y DEL COORDINADOR. (COORDINACIÓN Y REGULACIÓN).

1. Comisión Nacional de Energía, CNE:

La letra b) del artículo 7^o³ del DL 2.224/1978 otorga facultades normativas a la CNE, en lo que

³ Artículo 7° del DL 2.224: “Para el cumplimiento de su objetivo, y sin perjuicio de las demás atribuciones conferidas en otros cuerpos legales, corresponderá a la Comisión, en particular, las siguientes funciones y atribuciones: a) Analizar técnicamente la estructura y nivel de los precios y tarifas de bienes y servicios energéticos, en los casos y forma que establece la ley.

b) **Fijar las normas técnicas y de calidad indispensables para el funcionamiento y la operación de las instalaciones energéticas, en los casos que señala la ley.**

c) Monitorear y proyectar el funcionamiento actual y esperado del sector energético, y proponer al Ministerio de Energía las normas legales y reglamentarias que se requieran, en las materias de su competencia.

d) Asesorar al Gobierno, por intermedio del Ministerio de Energía, en todas aquellas materias vinculadas al sector energético para su mejor desarrollo.” (el destacado es nuestro)

respecta a la creación de Normas Técnicas, NT.

Cabe destacar que la ley orgánica de la CNE fue modificada por la Ley N°20.402 que creó el Ministerio de Energía la que, en su Mensaje Presidencial, Título III, denominado Las Bases de la Nueva Institucionalidad Pública en el Ámbito Energético, cuyo Párrafo 6, Título IV, “Contenidos del Proyecto”⁴, confirma la intención de asignarle competencia específica y exclusiva a la CNE respecto a sus facultades normativas:

“6. Fortalecimiento de la capacidad de regulación técnica – económica.

La Comisión Nacional de Energía se especializará en los procesos tarifarios y en la determinación de normas técnicas sectoriales. Acorde con la separación de funciones y las tendencias internacionales, se le encomienda a la Comisión, como entidad técnica especializada, las funciones relativas a la regulación técnica - económica del sector.

La Comisión será un servicio público descentralizado, encargado de analizar precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad, compatible con la operación más económica.”

En la misma línea, la Ley 20.936 en el año 2016 introdujo modificaciones a la LGSE y en lo que concierne al ámbito de las NT, las facultades de la CNE no quedan sólo reducidas a aspectos técnicos o de seguridad, sino que también alcanzan a aspectos económicos, de información y de coordinación del sector. En efecto, el artículo 72°-19⁵ de LGSE dispone que es una atribución específica y exclusiva de la CNE la producción de este tipo de normativa.

Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento cabe hacer presente, en cuanto al artículo 10° de la LGSE, que los pliegos de normas técnicas a que se refiere dicha norma que dicta la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“SEC”), requieren de aprobación previa de la CNE para su aplicación.

*Artículo 10°. - Los reglamentos que se dicten para la aplicación de la presente ley indicarán los pliegos de normas técnicas que deberá dictar la Superintendencia **previa aprobación de la Comisión**. Estos pliegos podrán ser modificados periódicamente en concordancia con los progresos que ocurran en estas materias. (el destacado es nuestro).*

En este sentido, es necesario señalar que el número 33 del artículo 3° de la Ley 18.410 original, contenía una derogación expresa de la competencia para dictar normas técnicas que tenía la SEC en el artículo 10° del DFL N°1/1982⁶.

⁴ Mensaje Presidencial N°1293-355: Historia de la Ley 20.402, p. 9.

⁵ Artículo 72°-19.- Normas Técnicas para el funcionamiento de los sistemas eléctricos. **La Comisión deberá analizar permanentemente los requerimientos normativos** para el correcto funcionamiento del sector eléctrico, y **fijará, mediante resolución exenta, las normas técnicas que rijan los aspectos técnicos, de seguridad, coordinación, calidad, información y económicos** del funcionamiento de dicho sector. Para ello, anualmente, establecerá un plan de trabajo que permita proponer, facilitar y coordinar el desarrollo de éstas. [...] (el destacado es nuestro).

⁶ “33.- Ejercer las facultades que el ordenamiento jurídico confiere a la Superintendencia de Servicios Eléctricos y de Gas, incluidas las que le otorgaba el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, hasta el 12 de marzo de 1983, con excepción de las previstas en el artículo 10 y en los números 5 y 13 del artículo 131 de dicho decreto con fuerza de ley, las que continuarán radicadas en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.” El número 34, que correspondía al número 33 reenumerado, fue modificado por la letra k) del artículo 1° de la Ley N° 19.613 cuyo texto es el siguiente: “Sustitúyese el número 34, por el siguiente: ‘34.- Aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización.’”

En consecuencia y en virtud de lo expuesto, la CNE es el único organismo público sectorial con atribución para dictar las NT del sector eléctrico.

2. Coordinador Eléctrico Nacional, CEN:

El CEN fue creado a partir de la Ley N°20.936 de 2016, motivado por el objetivo de interconectar físicamente el Sistema Interconectado Norte Grande (SING) con el Sistema Interconectado Central (SIC) y de dotar a una entidad única de mayor independencia que los antiguos Centros de Despacho Económico de Carga (o CDEC), que velara por un interés público y general, y la necesidad de proporcionar al Coordinador de nuevas funciones y atribuciones, que recogieran la evolución del mercado eléctrico nacional y las mejores prácticas internacionales.

Las principales funciones que la LGSE le asigna al CEN son las de:

- Coordinar la operación del conjunto de instalaciones del sistema eléctrico nacional que operen interconectadas entre sí, garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión de acuerdo con las normas técnicas que determinen la Comisión, la ley y la reglamentación pertinente.
- Realizar la programación de la operación de los Sistemas Medianos en que exista más de una empresa generadora, conforme a la ley, el reglamento y las normas técnicas que determine la CNE.
- Requerir a los Coordinados la entrega y actualización en forma oportuna, cabal, completa y veraz de toda la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, así como realizar auditorías a dicha información.
- Implementar sistemas de información pública que contengan las principales características técnicas y económicas de las instalaciones sujetas a coordinación, y verificar la completitud, calidad, exactitud y oportunidad de la información publicada en los respectivos sistemas de información.
- Sujetarse al Principio de Transparencia y publicidad⁷ de la información de modo que deberá mantener a disposición permanente del público, a través de su sitio electrónico, los principales antecedentes del sistema y de su operación debidamente actualizados, al menos, una vez al mes.

Como ya señalamos, la LGSE (artículo 72°-1) requiere que la coordinación de la operación deba garantizar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, la operación más económica de las instalaciones que lo integran y el acceso abierto a los sistemas de transmisión. Es decir, el legislador no le entrega al CEN, ningún tipo de potestad regulatoria, sino que supedita su actuar, en su rol coordinador del sistema eléctrico, a las normas respecto de las cuales se debe efectuar esa coordinación, esto es a la ley, el reglamento y las normas técnicas que determine la Comisión.

Adicionalmente, si bien antes de la Ley N°20.936, la LGSE ya reconocía que los CDEC cumplían funciones de coordinación del mercado eléctrico, el artículo 72°-3 de la Ley, releva dicha función del Coordinador. De acuerdo con dicha disposición, a éste le corresponde:

- La coordinación y determinación de las transferencias económicas entre empresas sujetas a su coordinación, para lo que deberá calcular: los costos marginales instantáneos del sistema,

⁷ Artículo 212°-2 de la LGSE.

las transferencias resultantes de los balances económicos de energía, potencia, servicios complementarios, ente otros, así como adoptar las medidas pertinentes que tiendan a garantizar la continuidad en la cadena de pagos de las transferencias económicas sujetas a su coordinación, informando en tiempo y forma a la SEC cualquier conducta que ponga en riesgo la continuidad de dicha cadena.

Continuando con sus funciones, le corresponde, además:

- Formular los programas de operación y mantenimiento para el cumplimiento de sus funciones.
- Emitir las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los fines de la operación coordinada.
- Solicitar a los Coordinados la realización de ensayos a sus instalaciones o la certificación de la información proporcionada o de sus procesos, de modo que se verifique que el funcionamiento de sus instalaciones o aquellas operadas por él, no afecten la operación coordinada del sistema eléctrico.
- Definir la realización de auditorías e inspecciones periódicas de las instalaciones.
- Definir los Procedimientos y otras normativas internas necesarias para su funcionamiento.
- Autorizar la conexión a los sistemas de transmisión por parte de terceros, verificando el cumplimiento de los requisitos y exigencias a la que ésta deberá sujetarse, e instruyendo las medidas necesarias para asegurarla dentro de los plazos definidos en la respectiva autorización, determinar fundadamente la capacidad técnica disponible de los sistemas de transmisión dedicados y autorizar el uso de dicha capacidad.
- Monitorear permanentemente las condiciones de competencia existentes en el mercado eléctrico con el objetivo de garantizar los principios de la coordinación del sistema eléctrico, y, en caso de detectar indicios de actuaciones que pudieran llegar a ser constitutivas de atentados contra la libre competencia en conformidad con la ley, ponerlas en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica o de las autoridades que corresponda.
- Ser responsable de la coordinación de la operación técnica y económica de los sistemas de interconexión internacional, debiendo preservar la seguridad y calidad de servicio en el sistema eléctrico nacional, y asegurar la utilización óptima de los recursos energéticos del sistema en el territorio nacional, debiendo sujetarse a las disposiciones establecidas en el decreto supremo pertinente del Ministerio.
- Realizar y coordinar investigación, desarrollo e innovación en materia energética con el objetivo de mejorar la operación y coordinación del sistema eléctrico.
- Elaborar reportes periódicos, al menos anuales, del desempeño del sistema eléctrico, con indicadores de corto, mediano y largo plazo, y comunicar dichos reportes a la Comisión y a la SEC.
- Elaborar los Informes de Estudio de Análisis de Falla, de acuerdo con los formatos que al respecto defina la SEC, el cálculo de las compensaciones por indisponibilidad de suministro a usuarios finales y las demás funciones a que alude la Ley en el caso de una falla que provoque indisponibilidad de suministro.
- Elaborar anualmente una propuesta de expansión para los distintos segmentos de la transmisión.
- Elaborar las Bases de Licitación para obras nuevas y expansiones del sistema de transmisión nacional y zonal, y efectuar los correspondientes procesos de licitación.

En lo que concierne a la materia normativa, le corresponde exigir a los Coordinados el cumplimiento de la normativa técnica, en particular de los estándares contenidos en ella y los requerimientos técnicos que el Coordinador instruya, incluyendo la provisión de los servicios complementarios definidos por la Comisión, y comunicar a la SEC las instalaciones sujetas a coordinación cuyo desempeño se encuentre fuera de los estándares establecidos en la normativa técnica a que hace referencia la Ley.

Es clara, además, la intención del legislador en el Mensaje de la Ley 20.936, en cuanto a que el CEN deberá sujetarse en todo momento a lo establecido en la Ley y que no tiene funciones regulatorias, lo anterior al disponer que: *“el Coordinador del sistema debe velar por el interés colectivo y general, en el cumplimiento de sus funciones, lo que debe estar debidamente recogido en la ley, cumpliendo los mandatos de política pública contenidos en ella.”*

Asimismo, la modificación institucional responde, como se señala en su Mensaje, a la necesidad de “...dotar a esta nueva institución de mayores grados de independencia en relación con los incumbentes de los distintos segmentos de la industria (generación, transmisión, distribución y clientes libres) independencia que no significa autonomía, **toda vez que debe sujetarse al mandato legal y del regulador**. En este sentido **además de la estricta sujeción a la normativa del sector, se estableció un régimen de responsabilidad para el CEN**, a través de su estructura orgánica.

Cabe destacar que el CEN se constituye como una corporación de derecho público, sin fines de lucro y con patrimonio propio. Esto es relevante toda vez que el CEN tiene responsabilidades por las que debe responder directamente en caso de incumplimiento de sus funciones, a diferencia de los antiguos CDEC que no tenían personalidad jurídica y, por tanto, en caso de incumplimiento eran responsables todas las empresas coordinadas, lo que diluía la responsabilidad.

En ese sentido, es pertinente recordar en cuanto a la administración y dirección del CEN, que la Ley establece que serán solamente el Consejo Directivo y su Director Ejecutivo los órganos internos encargados de dichas funciones. En efecto, el órgano máximo directivo del CEN corresponde al Consejo Directivo, en adelante, el Consejo, que además tiene la representación judicial y extrajudicial del organismo, y en la administración se contempla al Director Ejecutivo, quien se encarga de la ejecución de los acuerdos y directrices adoptados por el Consejo Directivo y la gestión para el funcionamiento técnico y administrativo del organismo. A mayor abundamiento, el resto de la estructura del CEN fue definida por el Consejo, según lo señalado expresamente en la Ley. En efecto, la Ley dispone que el CEN debe contar con una estructura interna y personal necesario e idóneo para el cumplimiento de sus funciones, la que es determinada por el Consejo, a través de los Estatutos que dicho órgano elabore.

La Ley establece para el Consejo, como órgano superior del Coordinador, un régimen específico y general, vinculado directamente con la adecuada labor de coordinación del Organismo. Cabe señalar que el régimen de responsabilidad por la operación del Sistema no se modifica, manteniendo los Coordinados su responsabilidad individual por la operación del mismo.

El Consejo debe velar por el cumplimiento de las funciones que la normativa le asigna al CEN y adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar dicho cumplimiento en el ámbito de sus atribuciones. Es en el artículo 212º-9 donde el legislador establece la responsabilidad del Coordinador y de los miembros del Consejo, quienes deberán actuar en el ejercicio de sus funciones con el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios. A su vez el legislador entrega a la SEC la atribución de supervisar las funciones tanto del CEN, como del Consejo.

Por último, otra característica importante que releva su función pública y el régimen de responsabilidad del CEN y de sus órganos internos (Consejo y Director Ejecutivo) está dado por el hecho que producto de la reforma legal, el presupuesto del CEN se financia a través de un cargo de servicio público, por los clientes libres y regulados, con lo que se independiza totalmente esta institución de los actores del mercado y liga naturalmente su responsabilidad a un órgano público, ya que debe responder por un cargo de servicio público que pagan todos los consumidores.

III. PRECEDENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA DE LA LEY 20.936 (ACLARACIÓN Y SEPARACIÓN DE ROLES, ELIMINACIÓN DE PROCEDIMIENTOS) EN EL ROL NORMATIVO DE LA CNE Y DEL CEN.

En este literal es importante relatar en qué consistió el precedente administrativo que concluyó en un Dictamen de la Contraloría General de la República de octubre de 2013, acto que sólo reconoció facultades a la CNE para aprobar o rechazar los Procedimientos Técnicos que elaboraban las Direcciones Técnicas de los CDEC, mas no observarlos en forma previa a su Informe Favorable. Este dictamen provocó incertezas y poca claridad respecto de las competencias que en materia normativa tenían los CDEC y la CNE.

La coyuntura de la reforma legal a la LGSE, mediante la Ley N°20.936, permitió aclarar el alcance de las normas que puede dictar autónomamente el Coordinador y la CNE, eliminando los espacios de ambigüedad regulatoria entre ambos organismos.

a) Precedente Administrativo.

Durante el año 2011 surge un Procedimiento Técnico de la Dirección de Peajes (DP) “Cálculo y Determinación de Transferencias de Energía” a raíz de la situación de no pago de Campanario Generación S.A. y Tierra Amarilla S.A., el que fue objeto de discrepancias ante el Panel de Expertos y resuelto mediante Dictamen N°24-2011.

Habiéndose incorporado dicho Dictamen al Procedimiento respectivo, la DP, durante febrero 2012, lo remite a la CNE, para su informe favorable. La CNE formula observaciones y solicita correcciones al mismo. En respuesta, la DP le señala a la CNE que, una vez concluida la nueva versión, ese Procedimiento se sometería a observaciones de las empresas integrantes conforme a lo establecido en artículo 10 del DS N°291, a lo que la CNE expresó que, antes de realizar cualquier gestión relativa al Procedimiento mencionado, correspondía que se le presentase la

nueva versión para su aprobación. Nuevamente la siguiente versión fue observada por la CNE, la que en respuesta a una nueva versión por parte de la DP se presenta a las empresas integrantes del CDEC, las cuales discrepan de dicho Procedimiento ante el Panel de Expertos, quien resolvió a través del Dictamen N°3-2013.

El Dictamen N°3-2013 del Panel de Expertos, a pesar de haber declarado inadmisibles las discrepancias en comento, señala en su análisis, que *“la propuesta de Procedimiento cuyas instancias de elaboración han concluido por acuerdo de los integrantes o por dictamen del Panel de Expertos, con la debida audiencia de todos los interesados, no puede admitir modificaciones, salvo una vez que entre en aplicación y vigencia como Procedimiento y se inicie reglamentariamente su modificación, o cuando no habiendo obtenido el informe favorable de la CNE, se inicie, bajo la misma norma reglamentaria del artículo 10°, la elaboración de un Procedimiento nuevo”*. En otras palabras, el Panel desconoce desde la mirada de la CNE, las facultades que esta tenía, de realizar observaciones que modificaran lo acordado por los integrantes del CDEC o por lo dictaminado por el Panel. Sólo era dable modificar dicho Procedimiento una vez que entrara en vigencia, esto es una vez aprobado por la CNE y se iniciara reglamentariamente su modificación, esto es, se iniciara el Procedimiento dispuesto para ello en el Reglamento del CDEC.

A su vez, el Directorio del CDEC-SIC y la Asociación Gremial de Generadoras de Chile, presentan un recurso de ilegalidad ante el Órgano Contralor.⁸ Las ilegalidades de forma alegadas se referían principalmente a que la CNE habría vulnerado el artículo 211° de la LGSE, que regula la forma de presentar las discrepancias al Panel, al no hacer sus observaciones al “Procedimiento DP Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas” del CDEC-SIC, frente a la instancia de Panel de Expertos y que habría vulnerado el artículo 10° del DS N°291 al no someter las mismas a observaciones de los integrantes del CDEC. En cuanto a las ilegalidades de fondo decían relación con que las materias del Procedimiento DP no podían ser abordadas por un instrumento normativo como un procedimiento DP, sino que debían ser materia de ley.

La Contraloría General de la República emite su Dictamen con fecha 30 de octubre de 2013, el que señaló expresamente que:

*“[...] es parecer de esta Contraloría General, que, como puede apreciarse, lo obrado por la Comisión Nacional de Energía **excedió la esfera de su competencia, por cuanto ninguna de las normas analizadas faculta para fijar por sí misma el contenido de los Procedimientos** en comento como aconteció en la especie-, los que deben ser elaborados y acordados al interior de cada CDEC.”*

*En efecto, debe precisarse que la Comisión, en el marco de la elaboración del Procedimiento respectivo, **ha de limitarse, únicamente, mediante el acto administrativo pertinente, a evacuar su informe favorable, o bien, en el evento de que dicho servicio estime que no se dan las condiciones para ello, a expresar las razones que le impiden hacerlo**— en la medida, naturalmente, que no se trate de aspectos resueltos por el Panel de Expertos en el ámbito de sus atribuciones, cuando haya tenido lugar esa instancia-, sin que la autoridad esté facultada para intervenir su texto de manera directa, siendo dable agregar que, en todo caso, el acto administrativo que emita al efecto dicho organismo estatal está sujeto a las reglas generales en materia de impugnación.”* (el destacado es nuestro)

Como se puede apreciar, el dictamen de Contraloría fue un duro revés para las facultades de la

⁸ Ingresos N°176285 de 12 de marzo de 2013 y N°178836 de 26 de marzo de 2013.

CNE, y en consecuencia un antecedente importante, que dio lugar a los análisis pertinentes en orden a esclarecer, por parte de las autoridades, las competencias normativas y regulatorias de los tres órganos que estaban involucrados en este precedente administrativo: CDEC (hoy Coordinador Eléctrico Nacional), Panel de Expertos y Comisión Nacional de Energía. Tanto influyó este precedente que fue incorporado como fundamento en el Mensaje de la Ley N°20.936 y en su discusión legislativa, en el que se mencionó expresamente la necesidad de esclarecer dichas atribuciones, como se señalará en el siguiente literal.

Sin perjuicio de lo señalado respecto al precedente en relación con la CNE, nótese el análisis de la Contraloría respecto a las potestades públicas y regladas y como se ejercen en virtud del principio de legalidad, al señalar que “[...] **excedió la esfera de su competencia, por cuanto ninguna de las normas analizadas faculta para fijar por sí misma el contenido de los Procedimientos[...]**”, por cuanto este mismo principio, debe ser aplicable, hoy en día al Coordinador, corporación de derecho público que ejerce función pública y que en el caso objeto de esta presentación, ha excedido, en nuestra opinión, la esfera de su competencia, al dictar la Minuta, por cuanto ninguna norma lo faculta para fijar por sí mismo el contenido de la misma.

b) Historia de la Ley 20.936.

En este punto cabe destacar la intención del legislador en torno a delimitar y dejar claras las atribuciones y los espacios de regulación entre la CNE, el Panel de Expertos y el CEN, estableciéndose claramente la normativa y actos propios de cada organismo. Sin perjuicio que la Ley 20.936 esclarece la normativa de los tres órganos, en esta letra nos referiremos solamente al CEN y a la CNE.

Es así que, en el caso de la CNE, se amplió su alcance normativo, no sólo a normas técnicas en el ámbito puramente técnico u operacional, sino también a aspectos económicos y, además permitiendo una participación ciudadana, toda vez que era una realidad que el sector energético evolucionaba (y evoluciona) más rápido que la normativa que lo regula, quedando desfasadas por su desarrollo tecnológico, sin dar una solución adecuada y sin una participación pertinente de los diversos actores a quienes interesaba su discusión. Se incorpora el trabajo de un Comité Consultivo, que buscan incorporar la visión de todos los actores.

En efecto, señala el Mensaje:

*“Así, para regular la actividad del mercado eléctrico **se destaca la facultad que tiene la Comisión para dictar normas técnicas y económicas** para todos los actores de la cadena eléctrica, incluyendo generación, transporte, distribución y consumo, de modo que la interpretación de esa facultad sea inequívoca por parte de todos los actores. Para asegurar la representatividad de los actos normativos, sin embargo, se incorporan etapas de participación, a lo menos, del Coordinador y las empresas coordinadas. Asimismo, **se eliminan las ambigüedades de los espacios de regulación** entre la Comisión, el Panel de Expertos y el Coordinador estableciéndose claramente la delimitación de facultades y prelación de los actos de cada organismo.”. (el destacado es nuestro).*

Por su parte, en la discusión, al interior de la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de

Diputados, a propósito del análisis en particular del Artículo 72°-4⁹ que señala las facultades del Coordinador para dictar Procedimientos Internos, los diputados de esa Comisión presentan una indicación que aclara que dichas facultades normativas son de carácter internas, toda vez que las atribuciones regulatorias son exclusivas de la CNE o del Ministerio, según sus competencias. Es decir, dejan claro que el CEN tiene facultades normativas internas y la CNE de carácter regulatoria. En su parte pertinente el informe señala expresamente:

“El señor Romero, Secretario Ejecutivo de la CNE, explicó que en la presente discusión se habla de dos niveles normativos, uno de los cuales es la norma técnica que dicta en virtud de sus facultades legales la CNE. El otro nivel normativo lo representa el nuevo coordinador independiente del sistema, que son más bien normas internas de funcionamiento de la operación, lo cual según se le ha hecho ver por expertos, podría llevar a un cierto nivel de confusión normativo.

*Los diputados de la Comisión haciéndose eco de lo expuesto por el señor Romero, presentaron la indicación, signada con el N° 3. La indicación sustitutiva tiene por objeto **aclarar el alcance de las normas que puede dictar autónomamente el Coordinador, las cuales se limitan a normativa de carácter interna necesaria para el funcionamiento de dicho organismo y de metodología de trabajo de detalle que sea necesaria.** Las definiciones regulatorias son de competencia exclusiva de la autoridad regulatoria, es decir, la CNE y el Ministerio de acuerdo a sus competencias.*

En virtud de lo anterior, se propone eliminar la participación o intervención de la CNE en la elaboración de dichas normas de carácter interno; adecuar el nombre de dicha normativa interna, la cual ya no podrá tener carácter técnico regulatoria; eliminar la instancia de Panel, ya que por la naturaleza de esta reglamentación interna y de detalle, no debiese ser de competencia de un panel experto eléctrico.

Puesta en votación la indicación N° 3, sustitutiva, se aprobó por mayoría de votos. Votaron a favor los diputados Lemus, Carmona, Castro, Cicardini, Espinosa, Gabona, Provoste, Silber y Ward. Se abstuvo el diputado Kort. (8x0x1)”. (el destacado es nuestro).

A mayor abundamiento, en el mismo trámite constitucional el Informe de la Cámara, y para reforzar lo expuesto respecto de la delimitación de funciones normativas entre el CEN y la CNE, y los principios del desarrollo normativo y su regulación, se señala lo siguiente:

“7. Desarrollo Normativo, Regulación, Seguridad y Calidad de Servicio

Para fortalecer el desarrollo normativo, el proyecto propone medidas que buscan:

- a. Establecer un proceso estandarizado de elaboración, revisión y actualización de la normativa sectorial;*
- b. Definir responsables según tipo de normativa;*
- c. Mejorar en la fiscalización y cumplimiento de la norma;*
- d. Consagrar los principios de seguridad y calidad de servicio en la Ley, y*
- e. Establecer un sistema de compensaciones a usuarios finales que hayan sido afectados por*

⁹ Informe de Comisión de Minería y Energía p. 77. Primer trámite constitucional.

“Artículo 72°-4.- Procedimientos internos del Coordinador. Para su funcionamiento, el Coordinador podrá definir procedimientos internos, los que estarán destinados a determinar las normas internas que rijan su actuar, las comunicaciones con las autoridades competentes, los coordinados y con el público en general, y/o las metodologías de trabajo y requerimientos de detalle, que sean necesarios para el adecuado cumplimiento y ejecución de sus funciones y obligaciones, los que deberán ajustarse a las disposiciones de la ley, el reglamento, normas técnicas que dicte la Comisión y demás normativa vigente.”

indisponibilidad de suministro o de instalaciones.

Para cumplir con dichos objetivos se propone, en primer lugar, definir en la Ley los principios que deben regir la elaboración, revisión y actualización de las normas, considerando un proceso participativo, estandarizado y transparente que fomente la adquisición y el uso de nueva tecnología en la operación y diseño de sistemas.

*En el caso de la CNE y su rol como regulador del mercado eléctrico, el nuevo marco normativo que este proyecto de ley presenta, **requiere precisar su alcance en forma armónica con el fortalecimiento del rol de planificador de las expansiones de la transmisión, acorde con los mayores niveles de competencia que se están incorporando al sector y con un Coordinador con mayores funciones y responsabilidades.***

En segundo lugar, se especifican las atribuciones del fiscalizador para abordar las situaciones de incumplimiento de los estándares normativos y específicamente los asociados a indisponibilidades de instalaciones. Adicionalmente, se entregan al Coordinador funciones de apoyo de la labor fiscalizadora de la SEC, y de promoción del cumplimiento de la normativa.¹⁰”

En consecuencia, de la historia de la Ley 20.936 y de su discusión legislativa queda claro el alcance, aclaración, separación y naturaleza de las competencias normativas entre el Coordinador y la Comisión.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA “MINUTA GESTIÓN DE GNLR CON RESTRICCIONES DE ALMACENAMIENTO A TRAVÉS DE COSTO DE OPORTUNIDAD”, EN ADELANTE “LA MINUTA”.

Teniendo presente la normativa aplicable al sector, descrita en el punto anterior, en este acápite nos abocaremos a revisar la normativa propia del CEN, con la finalidad de precisar la naturaleza jurídica de “la Minuta”, para sostener que la misma escapa totalmente a las facultades del CEN para determinar vía una comunicación o un instrumento de este tipo aspectos propios de la normativa sectorial, de la operación y del mercado eléctrico, poniendo en riesgo la seguridad jurídica, la institucionalidad y en definitiva el funcionamiento del sector.

Sin perjuicio que comenzaremos mencionando que las facultades del CEN, en primer lugar se establecen en la LGSE y luego en la Reglamentación pertinente, cabe hacer presente que es la propia normativa del CEN la que establece cuáles son los instrumentos para la formulación, aprobación y difusión de políticas, procedimientos, manuales, instructivos y, en general, todo tipo de normativa de aplicación interna, emitida por el Coordinador en el cumplimiento de sus funciones y que denomina “Política para la elaboración, Aprobación y difusión de la Normativa interna del CEN”.

1. La LGSE:

Ya señalamos que la ley considera algunos instrumentos propios del CEN para ejercer su función, a saber, su Estatuto, los Procedimientos Internos, Instrucciones y Programaciones,¹¹ dándole a

¹⁰ Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Informe de Comisión de Minería y Energía, p. 18.

¹¹ Artículo 212°-3.- Administración y Dirección del Coordinador; Artículo 72°-4.- Procedimientos Internos del Coordinador; Artículo 72°-2.- Obligación de Sujetarse a la Coordinación del Coordinador.

dichos instrumentos una regulación específica, la que no se da por cierto en “la Minuta”, que observamos en este escrito.

Asimismo, la ley hace mención, al referirse a las funciones del CEN, a una serie de actos que podrían redundar en instrumentos que emite el organismo coordinador, tales como informes, estudios, aprobaciones, auditorías, reportes, comunicaciones entre otros ¹².

Asimismo, la ley se refiere, en varias materias, a la función y facultad del CEN para “instruir” a los Coordinados. En ese sentido podríamos señalar que hay un instrumento que se puede calificar como “Instrucciones del CEN”.¹³

Sin embargo, la LGSE es certera y enfática en señalar que todos estos instrumentos, así como el actuar del CEN, deben sujetarse a la normativa vigente. Ninguna de las actuaciones del CEN puede estar en contradicción a la normativa vigente, o puede excederse de la misma.

Refuerza lo dicho, lo establecido expresamente en el “Título III: De la Coordinación y operación del Sistema Eléctrico Nacional” de la LGSE, en el que se disponen las funciones principales del CEN y las sujeta en todo momento a la normativa vigente. Señala la ley, además, que esta coordinación deberá efectuarse a través del Coordinador, de acuerdo a las normas técnicas que determinen la Comisión, la presente ley y la reglamentación pertinente. Se establece la obligación de los Coordinados a sujetarse a la coordinación del sistema que efectúe el Coordinador de acuerdo con la normativa vigente.

Tan claro es que el CEN siempre tiene que sujetarse a la normativa vigente y no tiene facultades para emitirlas, que incluso la LGSE, habiéndole otorgado nuevas funciones extraordinarias en materia específica de innovación, dispone para el CEN funciones bastante amplias y específicas a la vez, como lo es la posibilidad de disponer de recursos permanentes para realizar y coordinar investigación, desarrollo e innovación en materia energética con el objetivo de mejorar la operación y coordinación del sistema eléctrico y señala la Ley que para estos efectos, podrá:

a) Efectuar un análisis crítico permanente de su quehacer, del desempeño del sistema y del mercado eléctrico; y b) Analizar y considerar la incorporación de nuevas tecnologías al sistema eléctrico considerando la evolución de los equipos y técnicas que se puedan integrar al desarrollo

¹² La ley instruye una serie de **Informes al CEN**, tanto en SS.CC, en cumplimiento de calidad de servicio, para retiros o conexiones de instalaciones en plazos distintos a los legales, **Informes de seguridad** de servicio o suministro, **Informe de Estudio de Análisis de Falla**, en adelante EAF. El Coordinador **deberá informar a la Comisión**, con la periodicidad que determine el reglamento, los Proyectos de transmisión **informados** a dicho organismo. En materia de Plan de expansión hay varios **Informes** del CEN. A modo de ejemplo, también la ley faculta o exige del CEN **estudios**, en materia de SSCC y otros. El artículo 72°-15 **menciona los reportes** que debe realizar el CEN; **Las comunicaciones** entre el Coordinador y los coordinados que no se encuentren bajo causales de secreto o reserva de acuerdo a la ley.

Artículo 72°-15.- Del Desempeño del Sistema de Eléctrico y de los niveles de Seguridad de Servicio. El Coordinador **deberá elaborar reportes periódicos del desempeño del sistema eléctrico**, con indicadores de corto, mediano y largo plazo, tales como, costo marginal, [...]

¹³ La ley también dispone Artículo 72°-6.- en relación a la Seguridad del Sistema Eléctrico, que el CEN deberá exigir a los coordinados el cumplimiento de la normativa técnica, en particular de los estándares contenidos en ella y los requerimientos técnicos **que éste instruya**, incluyendo la provisión de los servicios complementarios a que hace referencia el artículo 72°-7, a toda instalación interconectada o que se interconecte al sistema eléctrico.

El Coordinador, con el fin de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, **deberá instruir** la prestación obligatoria de los servicios complementarios definidos por la Comisión en conformidad a lo dispuesto en el artículo 72°-7 siguiente.

Otras **Instrucciones**: En caso que la licitación o subasta de un servicio complementario se declare desierta, **el Coordinador podrá instruir la prestación directa** del respectivo recurso o la instalación directa de la infraestructura necesaria para la prestación de dicho recurso, según corresponda.

del sistema y sus procesos. Sin embargo, no le entrega ni siquiera en este ámbito **facultades normativas**.

Por tanto, es claro que el CEN **no tiene facultades legales regulatorias**, y en consecuencia tampoco para regular en un instrumento o acto de coordinación como lo es “La Minuta”, la operación del sistema eléctrico en tiempo real, ni para regular la forma en que se harán los despachos de las unidades, ni cómo se remunerarán. Ni menos hacerlo a través de un documento cuya naturaleza jurídica y estatus regulatorio, según revisaremos, responde a un estatuto de menor categoría o de mera administración o información.

2. Reglamento de la Coordinación y Operación del Sistema Eléctrico Nacional del Ministerio de Energía, Decreto N°125/2017, en adelante el Reglamento¹⁴.

El Reglamento dispone los mismos instrumentos para el CEN y en el mismo sentido que lo hace la LGSE, esto es, el CEN dispone de facultades para desarrollar su función, pero siempre con sujeción a la normativa vigente y a ese respecto se contemplan en la “Minuta” elementos de forma y de fondo, discutibles, que hacen sostener que el CEN no está facultado para dictarla en esos términos.

En lo pertinente y atendiendo al documento en análisis, el Reglamento dispone, en su artículo 7°, que el CEN *“para el cumplimiento de sus funciones, formulará los programas de operación y mantenimiento, emitirá las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los fines de la operación coordinada y podrá solicitar a los Coordinados la realización de ensayos a sus instalaciones o la certificación de la información proporcionada o de sus procesos, [...]. Asimismo, podrá definir la realización de auditorías e inspecciones periódicas de las instalaciones.”*

Siguiendo con esa lógica, el Reglamento establece que el CEN debe coordinar el Sistema y sujetarse a lo dispuesto en los Decretos de Emergencia Energética y de Racionamiento a que hace referencia la LGSE, según corresponda, cuando éstos se encuentren vigentes. Con esto se ratifica que el CEN debe en todo momento sujetarse a la normativa vigente, incluso en momentos de emergencia o de racionamiento; su actuar y su área de influencia es la **coordinación del SEN**, no la regulación de situaciones del SEN o de su operación¹⁵.

Por su parte, el Reglamento en el Capítulo II del Título II, define lo que es la Programación de la operación del Sistema Eléctrico¹⁶ y señala que el CEN deberá efectuar la *programación de la operación*

¹⁴ Publicado en D.O el 20 de diciembre del 2017.

¹⁵ **DS 125. Artículo 8.-** Sin perjuicio de lo establecido en el presente reglamento, el Coordinador deberá coordinar la operación del Sistema Eléctrico Nacional de acuerdo a lo dispuesto en los decretos de Emergencia Energética y de Racionamiento a que hacen referencia los artículos 72°-21 y 163° de la Ley, según corresponda, cuando éstos se encuentren vigentes.

¹⁶ **Artículo 36.-** El Coordinador deberá efectuar la programación de la operación de las instalaciones del Sistema Eléctrico Nacional, proceso mediante el cual se optimiza y programa el uso de las instalaciones del sistema eléctrico sujetas a su coordinación.

La programación de la operación deberá garantizar la operación más económica para el conjunto de instalaciones, minimizando el costo total actualizado de abastecimiento, esto es, la suma de los costos totales esperados de operación, reservas y falla, para un determinado horizonte de tiempo, preservando la seguridad y calidad del servicio en el sistema eléctrico. La programación de la operación determinará el valor de los recursos de la energía embalsada o almacenada, en adelante, energía gestionable, el nivel de colocación de las energías y reservas, y el uso óptimo de las instalaciones, según corresponda, conforme al presente reglamento y a la norma técnica respectiva. El Coordinador deberá realizar la programación de la operación del Sistema Eléctrico Nacional optimizando de manera conjunta el nivel de colocación de la energía para abastecer la demanda y las reservas operacionales necesarias que permitan cumplir adecuadamente los principios de la coordinación a que se refiere el artículo 5 del presente reglamento. Este proceso deberá considerar los insumos necesarios para cumplir los objetivos señalados en el inciso anterior, tales como características técnicas de las instalaciones, la programación y coordinación de los mantenimientos, las solicitudes de trabajos en las instalaciones, costos variables declarados por los Coordinados, información proporcionada por los Coordinados, estudios desarrollados o mandatados por el Coordinador, información de pronósticos, entre otros, de acuerdo a lo indicado en el presente Título.

del SEN, proceso mediante el cual se optimiza y programa el uso de las instalaciones del SEN y deberá garantizar la operación más económica para el conjunto de instalaciones, minimizando el costo total actualizado de abastecimiento.

Continúa señalando que la programación de la operación determina el valor de los recursos de la energía embalsada o almacenada, a los que denomina energía gestionable, el nivel de colocación de las energías y reservas, y el uso óptimo de las instalaciones, según corresponda, conforme *al presente reglamento y a la norma técnica respectiva*. El CEN debe realizar esta programación en forma tal que permitan cumplir adecuadamente los principios de la coordinación a que se refiere el artículo 5 del Reglamento. Este proceso debe considerar los insumos necesarios para cumplir los objetivos señalados en el Reglamento, tales como *características técnicas de las instalaciones*, la programación y coordinación de los mantenimientos, las solicitudes de trabajos en las instalaciones, costos variables declarados por los Coordinados, *información proporcionada por los Coordinados, estudios desarrollados o mandados por el Coordinador*, información de pronósticos, entre otros, de acuerdo a lo indicado en el referido Título II.

Adicionalmente, el Reglamento en su artículo 14, se refiere a los instrumentos que dispone el CEN para ejercer sus funciones y señala que los Coordinados serán responsables individualmente por el cumplimiento de las obligaciones que emanen de la ley, la reglamentación vigente, las normas técnicas que dicte la Comisión y ***de los procedimientos, instrucciones y programaciones*** que el Coordinador establezca.

Otro punto que es relevante destacar, es la obligación del CEN que establece el Reglamento en su artículo 183, asociada a la implementación y mantención de los **sistemas de información pública que deberá mantener permanentemente operativos** que den cuenta de las principales características técnicas y económicas de las instalaciones sujetas a coordinación y del funcionamiento del sistema eléctrico, con acceso público y gratuito a través de su sitio web.

Los sistemas de información pública deberán contener, al menos, la siguiente información:

Información del Coordinador:

Los procedimientos internos, protocolos, bases de datos que contengan la información de los puntos señalados precedentemente, documentación que dé cuenta de los criterios y metodologías empleados por el Coordinador para el cumplimiento de sus funciones, entre otros.

Puede señalarse que el CEN no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en esta letra, por cuanto “la Minuta” no consta, no aparece en este sistema de información pública oportunamente, ni en la normativa relevante dado su contenido¹⁷, esto es, al parecer el CEN no la considera de la importancia y relevancia que exige el Reglamento para estar incluida en este sistema, sin embargo, como se ha hecho presente en la Discrepancia y en esta presentación, “la Minuta” ordena una serie de cambios en el sistema, en la operación de las unidades que el Coordinador considera como gestionables, que al menos ameritarían un instrumento de mayor rango; de hecho, en

¹⁷ La minuta aparece publicada en el sitio web del CEN, recién con fecha 7.10.2021, en la sección: <https://www.coordinador.cl/operacion/documentos/estudios-de-la-programacion-de-la-operacion/gestion-de-gnlr-con-restricciones-de-almacenamiento-a-traves-de-costo-de-oportunidad/minuta-gestion-gnlr/>, en circunstancias que fue emitida por el CEN con fecha 3.09.21.

nuestra opinión escapa a las facultades del CEN y se debe regular, al menos por Norma Técnica como hemos venido sosteniendo en este escrito.

En resumen, los instrumentos o documentos que emite el CEN sujetos por ley, reglamentos y normas técnicas, son: Estatutos, Procedimientos Internos, Informes, Instrucciones, documentos de Programación, Estudios, Reportes, todos ellos señalados y regulados en la normativa vigente y muchos de ellos están expresamente señalados en la ley, lo que no ocurre con “la Minuta”, o que para concretarse deben sujetarse a un procedimiento que claramente esta Minuta no cumple, como es que sea visada o aprobada por el Consejo Directivo, o al menos por el Director Ejecutivo del CEN.

3. Procedimientos Internos

El Procedimiento Interno es el principal instrumento que la ley dispone para el CEN¹⁸ y el mismo tiene una regulación de hecho, el CEN ha dictado una serie de Procedimientos Internos, los que eventualmente podrían haberse referido a la facultad del CEN de dictar un documento como el que estamos observando. Sin embargo, revisados éstos, no contemplan o no dan espacio para un documento como el que se observa mediante esta presentación. Por el contrario, del contenido y espíritu de algunos Procedimientos Internos del CEN, se desprende en todo momento que “la Minuta” no cumple con los requisitos de los instrumentos normativos del CEN.

En este punto cabe recalcar que los Procedimientos Internos, según se ha dejado claro en el numeral III de esta presentación, y en la historia de la Ley que los instauró, tienen una función de regulación interna del CEN, son instrumentos internos de dicho organismo, no son instrumentos normativos sectoriales, ni menos regulatorios. La definición contenida en el artículo 72°-4 hace referencia en cuanto a su contenido, a que están destinados a regir el actuar interno del CEN, las comunicaciones con las autoridades, los Coordinados y con el público en general, y/o ***las metodologías de trabajo y requerimientos de detalle que sean necesarios para el adecuado cumplimiento y ejecución de sus funciones y obligaciones***. Si bien en la última mención que destacamos en este párrafo, podría la Ley referirse a aspectos de orden más técnico, en todo momento los limita primero al cumplimiento y ejecución de las funciones y obligaciones del CEN, que como ya hemos señalado, están dadas por la función de coordinar la operación del sistema, no de regularlo. Y a mayor abundamiento lo deja total y plenamente sujeto a las disposiciones de la Ley, el reglamento, normas técnicas que dicte la Comisión y demás normativa vigente. Por tanto, el CEN no tendrá nunca, por Procedimiento Interno, la competencia para determinar alcances como los que dispone en “la Minuta”.

Por otra parte, los Procedimientos Internos deben ser aprobados por el Consejo Directivo, y esta Minuta no lo fue, por tanto, escapa en la forma, también al ámbito de un Procedimiento Interno. Es decir, la materia objeto de la Minuta no puede ser tratada ni en este instrumento, ni tampoco en un Procedimiento Interno.

¹⁸ Artículo 72°-4 LGSE. Procedimientos Internos del Coordinador. Para su funcionamiento el Coordinador podrá definir procedimientos internos, los que estarán destinados a determinar las normas internas que rijan su actuar, las comunicaciones con las autoridades competentes, los coordinados y con el público en general, y/o las metodologías de trabajo y requerimientos de detalle que sean necesarios para el adecuado cumplimiento y ejecución de sus funciones y obligaciones, los que deberán ajustarse a las disposiciones de la ley, el reglamento, normas técnicas que dicte la Comisión y demás normativa vigente

Si analizamos “la Minuta” en cuanto a su forma o a las facultades que se exigen para la dictación de un Procedimiento Interno, podemos señalar lo siguiente:

1. No es un Procedimiento Interno de los que dispone la ley, toda vez que éstos deben supeditarse a la Ley, Reglamento y Normas Técnicas. Misma norma se establece en los artículos 2º y 3º de los Estatutos Internos del CEN y además deben ser suscritos por el Consejo Directivo, lo cual no se cumple en este caso.
2. El CEN tiene vigente un Procedimiento Interno, denominado “Comunicaciones con los Coordinados” de fecha noviembre 2018, publicado en su página web y que nos entrega elementos respecto de las comunicaciones entre el CEN y los Coordinados.

Teniendo presente que “la Minuta” fue comunicada a los Coordinados con fecha 3 de septiembre del presente, deberíamos analizarla en torno a los requisitos de este Procedimiento Interno.

El CEN dictó este Procedimiento Interno con el objeto de garantizar la eficiencia en la gestión del Coordinador, estimando que es necesario regular el intercambio de información con los Coordinados, de manera de obtener trazabilidad y control en las comunicaciones.

En este Procedimiento de Comunicaciones se establecen los mecanismos de intercambio de comunicaciones, formalidades, y actividades que deben realizar los Coordinados que se relacionen con el Coordinador, para cumplir oportunamente con los objetivos y funciones establecidas en la normativa vigente.

Si bien el Procedimiento se centra en las comunicaciones del Coordinado hacia el CEN, su objetivo está referido al intercambio de información entre ambos, con el fin de garantizar la eficiencia en la gestión del CEN. Es así como “la Minuta” fue comunicada a los Coordinados, como parte *de la programación diaria del día 3 de septiembre* y está publicada en la página web del CEN, no como un documento o Informe especial, ni como una Minuta Técnica, o una Política determinada, **sino que está publicada en aquella sección o parte donde se comunican diariamente los programas de operación.**

Por lo tanto, al concluir del breve pero claro análisis que “La Minuta” no es un Procedimiento Interno, no es una Instrucción, la podemos calificar en principio de **un documento de programación de la operación**, específicamente en la operación a partir del día 4 de septiembre 2021.

4. Minuta Técnica de Operación.

En ese sentido podemos sostener que “La Minuta” es un documento, como lo califica el propio CEN en su comunicación de fecha 3 de septiembre DE04413-21 *Ref.: Programa de Operación del Sistema Eléctrico Nacional correspondiente a los días 4, 5 y 6 de septiembre de 2021. Dirigida a todos los Coordinados, por parte del Jefe Depto. de Programación Coordinador Eléctrico Nacional*, e indica una materia muy específica como es la “programación diaria de la operación”.

Esta fue informada por el CEN a los Coordinados en la comunicación ya citada. Se encuentra publicada en su página web en el lugar donde se comunican diariamente los programas de

operación, específicamente en la programación del día 4 de septiembre, como un documento más de la programación.

El nivel de temas que regula “la Minuta”, respecto de los cuales como hemos señalado, el CEN no tiene facultades, claramente no se fijan por un documento de la naturaleza como la señalada.

El CEN ha dictado Minutas técnicas de operación que publica como tales en su Página Web¹⁹. Sin embargo, habiendo revisado dicha sección no consta el documento que observamos, porque efectivamente no es “**una Minuta Técnica**” del tipo que desarrolla el CEN. Es un documento ajeno al sistema de instrumentos propios del CEN y que está fuera de la normativa y de las facultades del CEN.

La Minuta se excede respecto a las materias que regula y adicionalmente está contenida en un documento de programación de operación diaria: El documento, en su inicio señala *que es una minuta que describe los criterios aplicables a la programación y operación del Sistema Eléctrico Nacional para GNLR* que tiene restricciones de almacenamiento a través del costo de oportunidad de dicho combustible. Se basa para ello en lo establecido en el DS N° 125/2019, en lo relativo a la programación de la operación y a determinar el valor del recurso de *la energía embalsada o almacenada, en adelante, energía gestionable*. En efecto, y como señalaremos en el numeral V de esta presentación, “la Minuta” se aleja de lo determinado en el DS N°125/2019 respecto del alcance del concepto energía gestionable aplicándolo al GNLR.

Además, se refiere al nivel de colocación de la energía del GNLR y sus reservas, y el uso óptimo de las instalaciones, entre otros aspectos. Se fundamenta también en el Decreto Supremo N°51/2021, decreto de racionamiento preventivo que dispone que las empresas generadoras de centrales térmicas que utilicen GNL (no el CEN) deberán realizar los mejores esfuerzos para para minimizar las restricciones de capacidad de infraestructura GNLR, según lo indicado en artículo segundo, numeral 7 del Decreto antes señalado. Por otra parte, hay que tener presente que el

¹⁹ **2017:** * Minuta DAOP N° 01/2017 Maximización de Transferencias en el Tramo Maitencillo - Nogales 220 Kv con Edag/Erag Fase 3 Operativo. Minuta DAOP N°01/2017 Mayo 2017 *. Minuta DAOP N° 02/2017 Análisis de restricciones de transmisión en la Zona Norte Grande del SEN Diciembre 2017. *Minuta DAOP N° 03/2017 Verificación de las capacidades operacionales de transmisión del Enlace 3x220 kV Diego de Almagro - Cardones Minuta DAOP N°03/2017. Diciembre. **2018:** *Minuta DAOP N° 01/2018 Análisis operacional de la Zona Norte del SEN con el proyecto Cardones - Polpaico 500 kV hasta S/E Maitencillo. Minuta DAOP N°01/2018 Abril 2018 1 Índice 1 Introducción *La interconexión SIC-SING se encuentra en servicio desde el mes de noviembre de 2017, *Minuta DAOP N° 02/2018 Análisis de cortocircuitos en S/E Charrúa para escenarios operacionales de hidrología media y húmeda Minuta DAOP N° 02/2018 Septiembre 2018 2 Índice 1 Introducción *Minuta DAOP N° 03/2018 Análisis de cortocircuitos en la zona de Quillota para escenarios operacionales de hidrología media y seca Minuta DAOP N° 03/2018 Septiembre 2018 2 Índice 1 Introducción *Minuta DAOP N° 04/2018 Análisis de cortocircuitos en la zona Norte Grande Minuta DAOP N° 04/2018 Septiembre 2018 **2019:** *Minuta DAOP N° 01/2019 Operación de la Zona Quinta Región Costa con Indisponibilidad de Generación Local programada. Complemento de Minuta DOp N° 01/2013 Minuta DAOP N° 01/2019 septiembre 2019. **2020:***Minuta DAOP N° 01/2020 Análisis de cortocircuitos en S/E Crucero con la entrada en servicio de los transformadores 500/220 kV de S/E Kimal y la línea 2x500 kV Kimal - Los Changos Minuta DAOP N° 01/2020 Enero 2020 *Minuta DAOP N° 02/2020 Evaluación de las máximas transferencias operacionales del sistema de transmisión en 500 kV entre las SS/EE Los Changos y Polpaico Minuta DAOP N° 02/2020 Enero 2020*Minuta DAOP N° 03/2020 Evaluación del requerimiento de central Nueva Renca por seguridad operacional del anillo de 110 kV de la Zona Metropolitana Minuta DAOP N° 03/2020 Septiembre 2020 *Minuta DAOP N° 04/2020 Análisis operacional del abastecimiento eléctrico en la región de Ñuble durante los meses de verano Minuta DAOP N° 04/2020 Diciembre 2020 * Minuta DAOP N° 05/2020 Evaluación del requerimiento de generación por control de transferencias en los transformadores 220/110 kV de la Zona Metropolitana Minuta DAOP N° 05/2020 Diciembre 2020. **2021:** *Minuta DAOP N° 01/2021 Análisis de cortocircuitos operacionales en S/E Crucero. Actualización de Minuta DAOP N° 01/2020 Minuta DAOP N° 01/2021 mayo 2021 *Minuta DAOP N° 02/2021 Evaluación de las máximas transferencias operacionales del sistema de transmisión en 500 kV entre las SS/EE Los Changos y Polpaico Minuta DAOP N° 02/2021 agosto 2021.

Decreto Supremo N°51/2021 no reemplaza, ni deja sin efecto la NTGNL vigente a la fecha de la Minuta. Por tanto, la obligación del CEN era y es sujetarse a lo dispuesto en dicha normativa. El CEN se excede en todas estas materias, que no son propias de un documento de programación de operación diaria, ni están consideradas en los decretos citados.

En otro orden de ideas, cabe hacer presente un punto sumamente relevante y altamente preocupante respecto a la vigencia de “La Minuta”, lo que trae graves consecuencias jurídicas, toda vez que el ordenamiento jurídico debe regirse conforme a los principios de jerarquía y competencia jurídica. En efecto, “la Minuta” ha seguido aplicándose por el CEN hasta el día 20 de octubre de 2021, según consta en las cartas y antecedentes de la programación diaria que el Coordinador informó a los coordinados. Sin perjuicio de lo anterior, la Minuta es referida en todas las cartas de los Programas de operación diaria en las cuales se hace referencia a dicho documento hasta la fecha. A modo de ejemplo, podemos individualizar la Carta DE05583-21 del 7 de noviembre de 2021, firmada por el Jefe de Dpto. de Programación, Sr. Juan Marcos Donoso.

De lo anterior, podemos señalar que en forma simultánea se han estado aplicando dos actos administrativos de distinta jerarquía y emitidos por distintos órganos, sobre la materia referida a los mecanismos y criterios asociados a la condición de inflexibilidad del suministro con Gas Natural Licuado Regasificado, GNLR. Una norma es la dictada por la CNE en uso de sus facultades y que es la Norma Técnica de Gas Natural Licuado Regasificado (2019 y 2021) y otra es la Minuta dictada por el CEN, excediéndose de sus facultades.

Al problema de confrontación de estos actos, en nuestra opinión le es aplicable el principio de la competencia, el que aparece asociado a las atribuciones que entrega el ordenamiento jurídico a diversos órganos públicos, de modo de establecer el marco de actuación de los mismos y, así evitar que ésta pueda ser interferida por otros órganos. En consecuencia, aparecen naturalmente asociados los conceptos de órgano, titular y competencia. Según lo señalado, en el caso de las Normas Técnicas, el órgano que las dicta es la CNE, a través de su Secretario Ejecutivo quien la representa legalmente, y es la CNE quien está facultada por ley para emitir este tipo de normativa. Por tanto, no pueden intervenir en las competencias de otros órganos aquellos que no tienen las facultades o no son investidos en su cargo para ejercer las competencias que la Constitución y las leyes les han asignado, en este caso el CEN. Por otra parte, complementando el principio de competencia, habría que aplicar el principio de jerarquía, esto es, un acto de rango inferior, como lo es “la Minuta” del CEN, no puede contradecir ni vulnerar lo que establezca uno de rango superior como lo es la Norma Técnica de GNLR que dicta la CNE.

5. Políticas:

El CEN, como organismo público que debe cumplir sus funciones y quehacer, también dispone como instrumentos internos las Políticas y las Minutas de operación.

Las Políticas son instrumentos que requieren la aprobación del Consejo Directivo y regulan temas específicos del funcionamiento o el quehacer del CEN; de hecho, en su página web, se encuentran las Políticas actuales y nos referimos a algunas de ellas para volver a verificar que el documento

“la Minuta” está fuera del alcance de estas Políticas y no cumple ni con los principios, ni con la normativa interna que el propio CEN se dio. En este sentido señalaremos la siguiente política:

Política de Cumplimiento Normativo del Coordinador Eléctrico Nacional - Coordinador Eléctrico Nacional:

En esta política el CEN asume directamente su naturaleza jurídica y señala que en el marco de la ley que crea dicho organismo e institucionalidad²⁰, el legislador lo ha investido de una eminente función pública. Dispone, asimismo el propio CEN que esta función pública del Coordinador y su rol central en el funcionamiento seguro y económico de la operación coordinada, le impone **la adopción de los más altos estándares en materia de cumplimiento normativo.**

El objetivo de esta Política es resguardar el cumplimiento normativo que en el desempeño de sus funciones y responsabilidades le corresponde cautelar al Consejo Directivo, al Director Ejecutivo y a todo el personal del Coordinador y en lo que queremos destacar dispone expresamente:

*Como organismo y como personas naturales que formamos parte de él, **tenemos el compromiso de dar cumplimiento efectivo, objetivo y no arbitrariamente discriminatorio a toda la normativa aplicable, sea ella de rango constitucional, legislativo, reglamentario, normativa técnica, instrucciones y procedimientos internos.** Las políticas de que se ha dotado el Coordinador buscan facilitar el referido cumplimiento, pero su contenido en ningún caso disminuye la extensión de los deberes de cumplimiento normativo.*

Bajo estas premisas y declaraciones, el Consejo dispone de una política de prevención de riesgos de todo tipo en el actuar del CEN. Estimamos que el riesgo de emitir documentos como “la Minuta”, sin la debida revisión y supervisión del Consejo, en materias que del todo sobrepasan las facultades legales del CEN, es un riesgo normativo alto.

El que una actuación fuera de la función principal del CEN, cual es, velar por la operación segura, económica y de libre acceso al SEN, **como lo es el calificar unidades de energías gestionables por sobre la normativa reglamentaria y las Normas Técnicas a la fecha**, realizándola, además, a través de un instrumento como lo es un documento de programación diaria, que le da vigencia hasta el término del decreto de racionamiento, **es una actuación del CEN del todo contraria a la LGSE, Reglamento y a esta Política que el propio Consejo Directivo se ha dado.**

Sin atenernos a los efectos económicos que los agentes directos están discrepando, estimamos que es de interés de los comparecientes, que el CEN dé cumplimiento a sus Políticas Internas, que el Consejo Directivo, el Director Ejecutivo y sus más altos Ejecutivos tengan a bien supervisar y supervigilar las actuaciones de la institución, especialmente en torno a mantener el cumplimiento de la ley y las normas y evitar que la institucionalidad del CEN se vea vulnerada, como lo está siendo a través de este documento que se excede en sus facultades y no fue revisado, ni visado por el Director Ejecutivo, ni menos por el Consejo Directivo, a pesar de que esta situación fue

²⁰ Ley 20.936 (D.O. 20.07.16)

presentada y representada al Consejo por parte de cinco empresas generadoras mediante una solicitud de reconsideración²¹, respecto de la cual el Consejo Directivo se ha excusado de dar respuesta²².

V. EL COORDINADOR HA EXCEDIDO SUS FACULTADES LEGALES AL DICTAR “LA MINUTA”.

a. No puede regular materias objeto de una Norma Técnica.

Como ya se ha señalado, sólo la CNE es el organismo regulador y a través de las NT puede regular temas como el discutido en la Discrepancia presentada. Sin embargo, es necesario señalar que el CEN, en esta oportunidad, se ha excedido en demasía. Las materias contenidas en “la Minuta” exceden las materias que regula la NT de GNLR, vigente a septiembre del 2021, esto es, la Norma Técnica de junio de 2019, e incluso a la actual, de octubre de 2021²³(posterior a la Minuta).

En efecto, la actual NT de GNLR de la CNE de Octubre del 2021 reemplazó, principalmente el Capítulo III que describe la información que debe proporcionar el generador para la ventana de operación y permitir que el Coordinador programe la generación de unidades de GNL. Además de ello, el capítulo define los criterios para determinar el costo variable combustible y disponibilidad del insumo GNL, considerando las condiciones de los acuerdos de suministro.

La NT reguló el tema del costo variable asignado al Gas Inflexible, reemplazando en el Capítulo III, entre otras materias, el costo variable cero, por un costo de oportunidad, y desarrolla al efecto un mecanismo ad-hoc.

No hay referencia alguna a conceptos de “energía gestionable” o a unidades con “GNL con restricciones de almacenamiento” como lo hace la Minuta del CEN, no teniendo al efecto facultad alguna para regular materias que no contempla la Norma Técnica o que, contemplándolas, las modifique ya sea complementándolas o disminuyéndolas. Aun cuando la NT de octubre 2021, hubiera estado vigente al momento de dictar el documento del CEN, éste va más allá de sus facultades, se excede incluso en las materias propias de la NT de la CNE, toda vez que no tiene facultades para dictar normativa de carácter regulatoria.

En el interés de esta presentación está el que se vele por la institucionalidad y se eviten actos excesivos de intervención técnica y normativa como el que vemos en el instrumento que objetamos.

²¹ Escrito fechado 10 de septiembre de 2021, suscrito por Hidroeléctrica Río Lircay S.A., Besalco Energía Renovable S.A., Eléctrica Puntilla S.A., Hidroeléctrica Trueno S.A. y Duqueco SpA., informado mediante el Sistema de Correspondencia al Consejo Directivo por parte de Hidroeléctrica Río Lircay S.A., carta HRL-GN-210903, el día 13 de septiembre de 2021 (código CEN CD 00005-21).

²² Carta CD 00110-21 de fecha 6 de octubre de 2021, del Presidente de Consejo Directivo del CEN Sr. Juan Carlos Olmedo, dirigida al Sr. Gabriel Avendaño, encargado titular de Hidroeléctrica Río Lircay S.A.

²³ Resolución Exenta CNE N°411, de 13 de octubre de 2021, Aprueba la modificación de la Norma Técnica para programación de la operación de unidades que utilicen Gas Natural Regasificado.

Dilucidado ya que se trata de un documento de programación diaria, que excede en mucho su ámbito de acción, estimamos que el CEN no tiene facultades para haber dictado ese contenido, ni aun en un instrumento distinto, como podría haber sido un procedimiento interno, que es el instrumento legal en virtud del cual el CEN expresa y emite su voluntad y su potestad siempre ajustándose a la ley, el reglamento y las normas técnicas.

b. Se ha excedido en el alcance del concepto de Energía Gestionable del Reglamento.

La discrepancia presentada se expone en el análisis de este punto, técnico regulatorio, donde claramente el Reglamento D.S 125/ 2021 hace aplicable el concepto de Energía Gestionable a los embalses (hídricos), a las ERNC y a los Sistemas de Almacenamiento de Energía²⁴. Sin embargo, reiteramos que el tema de nuestro interés objeto de esta presentación es el hecho de que no se respete la institucionalidad, los instrumentos normativos, las potestades de cada una de las instituciones del sector y su ordenamiento interno.

En efecto, “La Minuta” dispone y hace una extensión del concepto energía gestionable aplicándolo al GNLR, sin que al 3 de septiembre ni a la fecha, exista norma alguna que disponga lo anterior (ni siquiera lo hace la nueva NT de octubre 2021). Así lo señala “la Minuta” expresamente: “Considerando que el GNLR es por naturaleza una energía gestionable ya que el gas almacenado en los estanques tiene dicha naturaleza y el terminal posee características de un sistema de almacenamiento de energía, el Coordinador deberá calcular y utilizar el costo de oportunidad de la energía gestionable”

c. No procede justificación para emitir “la Minuta” el que apoye medidas del Decreto racionamiento preventivo.

Respecto del alcance del Decreto de racionamiento y de la justificación que el CEN da en “la Minuta”, también nos hacemos parte de lo señalado en la discrepancia, en la medida que el reglamento es claro en disponer que el CEN también debe sujetarse y coordinar el sistema conforme a lo dispuesto en los decretos de Emergencia Energética y de Racionamiento, según corresponda. Estimamos que en La Minuta se excede en este sentido también.

En efecto con fecha 18 de agosto del 2021, se publicó el Decreto 51, que determina Medidas Preventivas que indica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 163 de la LGSE. Al respecto hay que tener presente que el Decreto de Racionamiento es excepcional. Sin embargo, bajo ningún respecto el Decreto de Racionamiento está por sobre la normativa eléctrica, ni la normativa vigente al momento de dictarse la Minuta. El Decreto de Racionamiento, de hecho, no considera normas respecto de la calificación del GNL, ni entrega al CEN facultades para no aplicar, sobrepasar o interpretar la normativa vigente. No deroga ni se refiere a la NTGL vigente al 3 de septiembre. Por tanto, el CEN debió en todo momento aplicar dicha Norma.

²⁴ Definidos en el artículo 2 del Reglamento como: “r. Sistema de Almacenamiento de Energía: Equipamiento tecnológico capaz de retirar energía desde el sistema eléctrico, transformarla en otro tipo de energía (química, potencial, térmica, entre otras) y almacenarla con el objetivo de, mediante una transformación inversa, inyectarla nuevamente al sistema eléctrico, contribuyendo con la seguridad, suficiencia o eficiencia económica del sistema.”

En sus considerandos el Decreto de Racionamiento solo se refiere al GNL en los siguientes términos:

“4. Que, además de lo anterior, y en relación a la situación de generación en base a gas natural licuado, diésel y gas natural Argentino, se señala en el Informe Técnico que se ha verificado un reducido pronóstico de generación en base a GNL, el cual como se indica, tiene una importante capacidad de generación a costo eficiente, lo cual sumado al alza relevante del precio del insumo, genera importantes niveles de incertidumbre respecto a la posibilidad de disponer de dicha producción durante el periodo de deshielo que se avecina, lo cual aumenta el riesgo de eventuales déficit por abastecimiento en el SEN, lo que sumado a las situaciones que se exponen en materia de diésel y gas Argentino, permiten concluir que existen riesgos relevantes de presentarse generación reducida futura asociada a los combustibles descritos, y sus consecuentes potenciales efectos en el abastecimiento de energía eléctrica en el SEN. Nada señala sobre algún tratamiento especial, específico, o la no aplicación de la normativa vigente a su respecto.”

Posteriormente, el Decreto dispone en el artículo segundo, las medidas preventivas aplicables principalmente al segmento de generación: y dispone en el numeral 7. bajo el título de Máxima disponibilidad de infraestructura para GNL, que **serán las empresas generadoras de centrales térmicas que utilicen GNL quienes deberán realizar los mejores esfuerzos para disponer al máximo de las capacidades de infraestructura existentes**, tanto de regasificación como de transporte de GNL, con la finalidad de minimizar las restricciones de capacidad que se puedan presentar.

Al respecto el CEN señala en la “Minuta” en su parte pertinente, que: *“1.3 Adicionalmente, el presente mecanismo permite reforzar las medidas establecidas en el Decreto Supremo 51/2021, toda vez que corresponde a una de las medidas para minimizar las restricciones de capacidad de infraestructura GNL, según lo indicado en artículo segundo, numeral 7 del decreto antes señalado”*.

El Decreto de Racionamiento señala claramente que son las empresas generadoras las que deben realizar los mejores esfuerzos para para disponer al máximo de las capacidades de infraestructura existentes, en consecuencia no le entrega al CEN las atribuciones contenidas en este artículo y que dicho órgano cita expresamente en su “Minuta”.

Por tanto, en nuestro entender y opinión, pudiendo el Decreto haber sido específico respecto de algunas medidas que el CEN pudo haber tomado, no lo dispone, y en ese sentido el CEN se excede también en las medidas que el Decreto considera respecto al GNL. En definitiva, estimamos que “la Minuta” está fuera del alcance del texto y de los considerandos del Decreto de Racionamiento. **Por tanto, en resumen:**

1. La LGSE es clara y específica en cuanto a las funciones de la CNE y del CEN, siendo la CNE el organismo regulador que forma parte de la administración del Estado y que tienen por función entre otras dictar las normas técnicas que regula al sector y esto desde su creación por DL 2.224/78, reafirmadas y potenciadas en la reforma legal que creó el Ministerio de Energía y separó las funciones originales de la CNE quedando la potestad normativa radicada en la CNE.
2. El CEN, es el organismo autónomo e independiente que coordina la operación del sistema eléctrico, sujetándose en todo momento a la Ley, el reglamento y las normas técnicas que determine la CNE.

3. La historia de la Ley que creó el CEN es clara en su mensaje y en su texto en cuanto a la aclaración y separación de los roles de cada organismo. Lo anterior responde además a un precedente administrativo que concluyó en un Dictamen de la Contraloría General de la República de octubre de 2013, que provocó incertezas y poca claridad respecto de las competencias que en materia normativa tenían los CDEC y la CNE y que se explica en forma extensa en este informe.
4. Respecto de la naturaleza jurídica de “La Minuta”, a nuestro parecer, luego de revisar los diversos instrumentos, se concluye que es solo un documento de la “programación diaria” y, ni siquiera de aquellos de carácter técnico. Sin embargo, trata materias que no son atendibles a dicha programación, sino que son materias regulatorias. Lo anterior incluso escapa al mandato establecido en el D51.
5. No es una minuta técnica, como las que el CEN considera y publica en su página web y que responden a temáticas precisas de instalaciones y casos concretos de revisiones, que no tienen efecto en las operaciones futuras, no al menos en forma general y de aplicación en el tiempo. De hecho, la publica tardíamente, el día 7 de octubre en una sección distinta a las Minutas Técnicas.
6. Revisados los aspectos de fondo de la Minuta, estamos claros que se excede de cualesquiera instrumentos del CEN. Claramente no es un Procedimiento Interno, no es una Política porque no fue aprobada por el Consejo y no puede ser una Instrucción válida porque va contra la normativa técnica.
7. De los documentos o instrumentos que maneja el CEN, en la forma, puede ser, como dispone expresamente el CEN al comunicarlo a los Coordinados y al publicarlo desde día 4 de septiembre en las políticas de operación, un documento de la Programación²⁵, que se excede totalmente en los temas que establece, por tanto, que no puede ser válido, ni validado, por el Consejo Directivo, ni aceptado como tal por el H. panel de Expertos.

Independiente de las consecuencias económicas de la aplicación de “la Minuta”, esta Asociación, velando por la aplicación de la normativa y especialmente porque el CEN cumpla con sus funciones y su apego a la normativa institucional, estima que “la Minuta” no responde a un instrumento que pueda ser emitido en calidad de documento de programación diaria con los contenidos allí indicados. Es más, estimamos que el CEN no tiene facultades bajo ningún respecto, ni tampoco ningún instrumento interno que lo faculte para regular las materias contenidas en la Minuta.

Por último, hay que reiterar que el sentido de esta presentación, el interés y los efectos por los que estimamos debe velar el H. Panel de Expertos en este punto es la institucionalidad, el debido y necesario respaldo que debe tener el CEN en su quehacer y el deber de contar con un estricto cumplimiento a la normativa y hacer uso de los instrumentos que ésta le otorga, que tienden a ser transparentes, públicos, estar bajo la responsabilidad de los más altos ejecutivos y del Consejo Directivo propiamente tal. Es indispensable que el sistema de publicidad y de información del CEN dé cuenta de los actos en sus respectivos instrumentos. En efecto si una norma como la instruida en “la Minuta”, que se hizo en una orden de programación diaria, se hubiera plasmado

²⁵ El documento está comunicado en la programación del despacho 4 y 5 septiembre, como un documento más, pero con vigencia hasta el vencimiento del decreto de racionamiento.

en una política o en un procedimiento interno, queremos entender que el Consejo o quienes tienen por ley la función de velar por el cumplimiento de la normativa, no lo habrían autorizado, no es posible que se instruyan cambios en el despacho económico, en la calificación de las unidades de generación; si no lo es por norma técnica, no procede que sea el CEN quien regule estas materias.

Precedentes como el exceso de atribuciones del CEN, a través de documentos de programación diaria, debilitan, entregan inseguridad en el sistema y son riesgosos frente a otras tantas materias de interés público que maneja, coordina y en definitiva es una de las funciones del CEN. La certeza que se debe tener del cumplimiento legal por parte del CEN, en las transferencias del Mercado de Corto Plazo - mercado spot, en los cálculos de los peajes y sus pagos, en las solicitudes de conexiones de acceso abierto al sistema, en el cómputo de inyecciones de ERNC, es mucho lo que está en juego en un sistema eléctrico y en un mercado cada vez más creciente en actores y en transparencia, para que actos como éste puedan perjudicar el funcionamiento de un organismo de carácter público como es el CEN.

El Tribunal Constitucional ha considerado que “entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas.²⁶ La seguridad jurídica, como principio fundamental del derecho, establece que “cualquier ciudadano, sabiendo y debiendo saber, cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan”, por tanto en ese sentido, esperamos que las disposiciones establecidas en la LGSE, el Reglamento y las Normas Técnicas correspondientes, que regulan y delimitan claramente las competencias, facultades y atribuciones del Coordinador, puedan ser respetadas y cumplidas por el mismo.

POR TANTO,

Al H. Panel de Expertos respetuosamente pido:

Tener por planteadas las observaciones la discrepancia presentada por Hidroeléctrica Río Lircay S.A., y en definitiva tener presente en todas sus partes esta observación en el análisis de su Dictamen.

Primer otrosí: Tener presente mi personería, y por acompañada copia del instrumento donde ella consta.

Segundo Otrosí: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley General de Servicios Eléctricos y en el artículo 32 del Reglamento del Panel de Expertos, designamos como representante de GPM AG, a don Danilo Zurita Oyarzún a quien deberán practicarse las notificaciones correspondientes a su domicilio indicado en la comparecencia y al correo electrónico: dzurita@gpm-ag.cl.

²⁶ Considerando 67º sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, de fecha 10 de febrero de 1995.