

COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

ALEJANDRO VERGARA BLANCO*

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el sistema eléctrico chileno distingue, a nivel de industria o mercado, distintos segmentos. Así es posible apreciar actividades de generación, transmisión y distribución.

Cada uno de estos segmentos se encuentra conformado por empresas eléctricas, las cuales se desenvuelven económicamente en el mercado de acuerdo a las características particulares de cada uno de estos tramos. De esta manera, en la generación podemos observar un mercado abierto y competitivo, donde garantías constitucionales como la libertad económica tienen una completa aplicación; sin embargo, en los segmentos de transmisión y distribución, la noción de libre competencia pierde fuerza.

En la transmisión, por una parte, podemos observar una tendencia hacia el monopolio, toda vez que existe una poca movilidad de la inversión, recayendo en un par de agentes económicos la propiedad de la mayoría de las instalaciones necesarias para efectuar el transporte de energía eléctrica.

En tanto, en el sector de la distribución resalta el carácter de monopolio natural propiamente tal, en consideración a la inconveniencia económica de duplicar o superponer redes de distribución en un sector geográfico determinado, por lo cual la legislación establece la obligatoriedad de un título concesional para efectuar la operación de este sector.

A la luz de lo anterior surge la interrogante de si puede un agente económico, ubicado fuera de los tres segmentos anteriormente señalados, realizar retiros de energía desde las generadoras o transmisoras, con la finalidad de producir un efecto liberalizador del mercado económico eléctrico, y por consiguiente, efectuar ventas de esta energía y potencia eléctrica a usuarios finales.

I. LA COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA, UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA LEGÍTIMA

1. Sobre la comercialización como actividad

Desde una perspectiva económica general, podemos caracterizar al comercializador de bienes como un agente económico, cuyo principal objetivo es comprar en el mercado mayorista un bien determinado y venderlo a consumidores finales; es decir, busca

* Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Chile y director del Programa de Derecho Administrativo Económico de la Facultad de Derecho de la misma universidad. Correo electrónico: alvergar@uc.cl.

encontrar nuevas oportunidades de negocios en un mercado determinado. La situación fáctica consiste en apreciar la ineficiencia de un determinado sector económico, con el fin de comprar un determinado bien a bajo precio y posteriormente venderlo a un mayor.

La principal ventaja que ofrece esta figura, consiste en la instauración de un alto nivel de competitividad entre los actores de una determinada actividad, impidiendo indirectamente las figuras monopólicas, en el sentido de que para captar potenciales clientes, cada comercializador debe presentar propuestas atractivas en cuanto a costo y calidad de servicio.

La forma de efectuar una apertura en un determinado segmento, marcado por connotaciones monopólicas, se efectúa precisamente en las áreas donde no existe una regulación de las transacciones económicas a nivel central, así en el mercado eléctrico nacional, la situación antes descrita ocurre a nivel de los clientes no sometidos a regulación de precios, es decir, los clientes libres.

2. Posibilidad de desarrollar la comercialización de energía y conveniencia de regular la actividad

Resulta claro que la actividad de la comercialización puede ser ejercida por cualquier privado en virtud de la garantía constitucional de la libre iniciativa económica, en otras palabras, existe una legitimidad activa amplia para desarrollar la actividad.

Sin perjuicio de lo anterior, también es cierta la conveniencia de regular la actividad, dada la realidad actual de la comercialización de energía en nuestro país donde, por un lado, puede observarse la existencia de estos nuevos agentes económicos del mercado eléctrico –comercializadores– pero, por el otro, cuya legalidad es puesta en duda por algunos actores del sector.

3. La comercialización de energía eléctrica: aparición de un nuevo agente económico

Dentro de la comercialización de bienes, es posible distinguir ciertos tipos de agentes que intervienen en el mercado:

i) Existen aquellos comercializadores que producen el bien transado para luego transarlo. Dentro del mercado eléctrico esta figura es atribuible a los generadores, quienes transforman la energía primaria en energía eléctrica la cual puede: a) venderse a empresas distribuidoras, previa adjudicación de una licitación de suministro; b) a clientes finales no sometidos a regulación de precios; c) a otras generadoras; d) o para inyectarla al sistema a través de la coordinación del respectivo Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC);

ii) Existen otros comercializadores que actúan como traders, cuya función es el movimiento de bienes físicos de un lugar a otro. Los traders compran los productos ya fabricados para posteriormente venderlos, dependiendo de la demanda que ese bien produzca en un

mercado específico. Esta figura entra directamente en la lucha económica con el agente principal, puesto que busca vender los productos ofrecidos por los generadores; y

iii) Existen los brokers o agentes que se especializan en transar bienes o títulos comerciales, en diferentes bolsas de comercio, o de otra índole. Principalmente su función es de apoyo a un cliente determinado, el gestionar la compra y venta de bienes. El *trader* es la figura por la cual los comercializadores eléctricos han desarrollado sus actividades en el mercado, puesto que en virtud de esta figura económica, los comercializadores compran un bien, una vez que ha terminado su cadena de producción, para venderlo a un consumidor final.

Si adaptamos lo anterior al supuesto de mercado eléctrico nacional, los comercializadores adquieren la energía eléctrica luego que ha sido transformada desde la energía primaria por el generador, para ofrecer directamente el producto, consistente en potencia y energía eléctrica, a un usuario final, quien ocupará esta electricidad.

Ahora bien, normativamente, en virtud de la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, no se vislumbran barreras de orden legal que limiten el ejercicio respecto a la comercialización de la energía eléctrica, puesto que las responsabilidades directas serán determinadas en el respectivo contrato que suscriban el usuario final, en su calidad de comprador y la empresa eléctrica, en calidad de vendedora.

En cuanto a los *brokers*, esta modalidad se desarrolla, en términos amplios, a la manera en que los intervinientes actúan en el mercado de capitales. Estos agentes actúan como intermediarios entre un generador, o incluso un *trader*, y un consumidor final dentro de una determinada bolsa de comercio donde se transen productos. Su gestión se basa en generar beneficios, asumiendo riesgos asociados a la volatilidad de los precios en el mercado de capitales y de ajustar dichos precios a los patrones de consumo, preocupándose sólo de los títulos financieros y de cómo estos se transan.

En virtud de lo anterior los *brokers* compiten entre ellos, puesto que ellos sólo prestan un servicio a un agente anterior, constituyéndose en un operario de un cliente que necesita de un servicio bursátil. El *broker* no efectúa compras directas. En este caso el comercializador solo cumple una labor de acercamiento o de intermediación prestando una gestión logística, actuando como un mero operario.

En la actualidad, esta figura del comercializador de energía eléctrica, tipo *broker*, no se aprecia en el sistema eléctrico chileno.

4. Tratamiento de los comercializadores en la legislación eléctrica

El termino comercializador no se encuentra recogido expresamente en la actual legislación eléctrica. El único alcance conceptual fue elaborado por la Comisión Nacional de Energía, entidad que al debatir sobre un anteproyecto modificadorio de la LGSE, formuló algunas disposiciones tendientes a regular la actividad de la comercialización de electricidad. Al respecto, el art. 90 del anteproyecto definía empresa comercializadora como “*Persona Jurídica que accediendo a las redes de transporte o distribución tiene como función la venta de energía eléctrica a los consumidores libres*”.

Esta conceptualización ofrece características interesantes respecto a la figura comercializadora de electricidad:

- i)* El comercializador eléctrico sólo podría ser una persona jurídica;
- ii)* Se puede captar la electricidad desde instalaciones de transmisión o de distribución, indistintamente. Reviste importancia distinguir si se obtiene la energía desde instalaciones de transmisión o distribución, puesto que la forma de acceder, y las consecuencias ocasionadas con el pago por el retiro de energía varían en uno u otro caso; y
- iii)* La finalidad consiste en la venta de dicha electricidad a clientes no sometidos a regulación de precios, es decir, los clientes libres.

El art. 190 letra d), definía la comercialización en los siguientes términos “*Actividad de comercialización: corresponde a la compra o venta de electricidad para su utilización en instalaciones de terceros. Los concesionarios de distribución son comercializadores para todos sus consumidores regulados*”.

De esta norma se desprende que: (i) La actividad se circunscribía a una compraventa, cuyo objeto es el traspaso de electricidad desde el comercializador vendedor al tercero comprador. En este sentido, los retiros de energía que efectúan los comercializadores no pueden ser utilizados por ellos mismos, sino que se utilizarán en instalaciones de terceros; y (ii) Los concesionarios de distribución siempre serán considerados comercializadores, por lo cual podían vender energía y potencia eléctrica a clientes sometidos a regulación de precios como a clientes libres.

Pese a que estas disposiciones permitían dar consistencia normativa a la figura del comercializador eléctrico, no fueron incluidas en la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) ni en su reglamento, dejando el sustento normativo de la figura comercializadora respaldada únicamente en la garantía constitucional que consagra la posibilidad de desarrollar cualquier actividad económica, descrita en el artículo 19 N° 21 de la Constitución. La actividad del comercializador eléctrico, encuentra su sustento jurídico y legalidad en el Orden Público Económico, en la medida que esta actividad no constituya un atentado a la moral, el orden público y la seguridad nacional.

No habiéndose concretado el anteproyecto anteriormente citado, cabe recopilar las normas vigentes que sustentan la actividad del comercializador de energía. La disposición clave en relación a la posibilidad de ejercer una función comercializadora directa es el art. 16 de la LGSE. De acuerdo con esta disposición, sólo en virtud de una concesión de servicio público podrá prestarse la distribución de energía eléctrica a usuarios finales sometidos a regulación de precios. Esta regulación es el resultado de la característica de servicio público que presenta la distribución de energía. La noción de servicio público, se encuentra íntimamente ligada al concepto de *publicatio*, entendido éste como una técnica de intervención estatal en diferentes actividades realizadas por los particulares que revisten un interés público implícito y que requieren un título especial que los faculte para desarrollar esta actividad económica, siendo la concesión eléctrica, otorgada por decreto supremo del Ministerio de Energía, el título habilitante para que un concesionario de distribución efectúe el suministro de electricidad dentro de su área de concesión.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible desarrollar la actividad de distribución de energía eléctrica sin revestir la condición de concesionario de servicio público. Esta posibilidad de suministro queda amparada en la garantía constitucional relativa a la libertad económica, en este sentido, las actividades que no se contengan en la definición legal de servicio público quedan sujetas a esta libertad económica, como señalamos anteriormente.

En concordancia con lo anterior, el art. 16 de la LGSE establece excepciones en cuanto a la obligatoriedad de poseer, por parte de un agente económico, con la calidad de concesionario de servicio público de distribución, para efectuar suministros de electricidad a determinados usuarios finales, es decir, el legislador permite que particulares, que no sean concesionarios de servicio público, puedan efectuar distribución de energía y potencia eléctrica mediando determinadas circunstancias.

La figura del comercializador eléctrico cobra importancia, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral primero del art. 16 de la LGSE. Esta norma exceptúa al suministro eléctrico realizado a los clientes libres, de la obligatoriedad de ser concesionario de servicio público, por lo tanto no es requisito fundamental poseer la calidad de concesionario de distribución con el fin de suministrar energía eléctrica a este tipo de clientes.

Este tipo de usuario se encuentra regulado por el artículo 147 de la LGSE. De dicha norma podemos establecer, a *contrario sensu*, quienes conformarían los clientes no sometidos a regulación de precios:

1. Usuarios finales cuya potencia conectada es superior a 2.000 kW.
2. Usuarios finales cuya potencia conectada es inferior a 2.000 kW., pero su servicio contratado es por un lapso menor de 12 meses.
3. Usuarios cuya potencia conectada es inferior a 1.500 kW., y su calidad de servicio es superior a las calidades espaciales de servicio señaladas en el inciso segundo del artículo 130 de la LGSE.
4. Usuarios que al momento de carga, respecto de la subestación de distribución primaria, resulte superior a 20 megawatts-kilómetro.
5. Usuarios cuya potencia final conectada sea superior a 500 kW., cuando hayan optado por un régimen de tarifa libre, en virtud de la letra d) del artículo 147 LGSE.

En síntesis, el ordenamiento jurídico permite la posibilidad de extender un mercado que reviste la característica de monopolio, como ocurre en los sectores de transmisión y distribución, a otros agentes económicos como son los comercializadores directos, con el fin de desconcentrar la oferta en actividades que el propio legislador entiende que se realizan en condiciones de igualdad con las empresas oferentes, como es el caso de las operaciones de los clientes libres los cuales se conforman por grandes clientes, en general aquellos usuarios finales con una potencia instalada de consumo superior a 2.000 kilowatts o 500 kilowatts, cuando han optado por dicha alternativa.

Relacionado con lo anterior, podemos señalar como fundamento fáctico de la actividad del comercializador eléctrico al principio recogido por la LGSE sobre el libre acceso a las redes eléctricas de transmisión y distribución, contenido en los artículos 77 y 78 de la LGSE, sin perjuicio que, como veremos, puede presentar complicaciones en cuanto

a los retiros de energía. Las disposiciones citadas permiten que terceros u otras empresas eléctricas puedan utilizar las instalaciones eléctricas de otras compañías o efectuar retiros de energía eléctrica.

Por lo tanto, en virtud de los artículos 16, 77, 78 y 147 de la LGSE, es posible afirmar la posibilidad de desarrollar la actividad de compra y venta de energía eléctrica, no solo para las empresas concesionarias de servicio público de distribución, sino que también es posible efectuar la venta de potencia y energía a usuarios no sometidos a regulación de precios, por parte de empresas que no tengan la calidad de concesionarias de servicio público de distribución.

II. ENERGÍAS RENOVABLES NO CONVENCIONALES Y LA COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA

1. Comercialización de energía y fomento a las ERNC

En el marco de la comercialización de energía eléctrica, es necesario referirse a una nueva institución, instaurada a través de la Ley N° 20.257, norma que modificó la LGSE, incorporando el art. 150 bis, cuya finalidad es propender a la diversificación de la matriz energética, entre otras vías, a través del fomento de la inversión privada en las generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria sea las denominadas Energías Renovables No Convencionales (ERNC).

El objetivo de esta modificación legal es establecer una obligación, a ciertas empresas, en atención a acreditar que cierto porcentaje de la energía que retiran, para comercializar con distribuidoras o clientes libres, ha sido generada por medios ERNC. Los sujetos obligados al cumplimiento de la obligación ERNC, son las empresas eléctricas que efectúen retiros de energía para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales no sometidos a regulación de precios, en sistemas eléctricos que cuenten con una capacidad instalada superior a 200 MW. En relación a los sujetos que pueden intervenir en la comercialización de electricidad, generadores y *traders*, es posible distinguir diferencias en la forma de dar cumplimiento a la obligación contenida en el art. 150 bis, es decir, al suministro efectuado por un generador, actuando como comercializador, o un *trader* a un cliente libre, sin contar con la calidad de distribuidor de energía eléctrica, la obligación consiste en que este comercializador deberá acreditar que el porcentaje de la energía que retire, exigido por la ley, y posteriormente venda a los clientes libres, haya sido inyectada al sistema respectivo por unidades generadoras ERNC.

2. Comercializadores generadores y cumplimiento de ERNC

Como señalamos anteriormente, los generadores pueden actuar como comercializadores en el mercado eléctrico: (i) vendiendo energía eléctrica a clientes libres, o (ii) vendiendo energía a otras generadoras.

En razón de lo anterior, la normativa eléctrica permite efectuar transferencias de potencia y energía eléctrica entre unidades generadoras. El D.S. N° 62, del Ministerio de Economía, de 2006, establece normas tendientes a realizar dichos traspasos entre empresas

generadoras, disposiciones que al mismo tiempo determinan limitantes. La principal limitación establecida radica en que los trasposos de energía entre medios de generación deben operar en sincronismo dentro de un sistema eléctrico, los cuales resulten de la coordinación de la operación efectuada por un CDEC, es decir, sólo podrán efectuar transferencias de potencia y energía ERNC, aquellas empresas que pertenezcan al CDEC del sistema interconectado respectivo. Esta operación es realizada por la Dirección de Operación (en adelante, DO) de cada CDEC y más adelante se detallará la forma en que éste se produce en el marco de la operación interconectada.

Esta forma de cumplimiento del art. 150 bis, se circunscribe al supuesto de hecho de que el comercializador eléctrico opere dentro del mismo sistema interconectado, desde donde efectúe los retiros físicos de la energía.

3. Comercializadores traders y cumplimiento de la obligación ERNC

Ahora bien, para el caso de que el comercializador realice operaciones tendientes a acreditar el cumplimiento de la obligación ERNC, entre sistemas interconectados, el inciso tercero del art. 150 bis, otorga a estos sujetos la posibilidad de acreditar el cumplimiento del porcentaje exigido por la compra de los excedentes de ERNC a otra empresa eléctrica, mediando entre ambos sujetos un contrato de compraventa de excedentes, cuya copia deberá acompañarse a la Dirección de Peajes del CDEC respectivo.

4. Cumplimiento de la obligación.

Como podemos apreciar, el centro de la figura obligacional resulta en la necesidad de acreditar el cumplimiento del porcentaje de la obligación ERNC. Para ello, es importante cuantificar los retiros que son realizados por las empresas, o los excedentes adquiridos para dicha acreditación.

Los retiros que se efectúen por los comercializadores serán para cumplir los contratos de suministros que han suscrito con este tipo de clientes libres. Una vez delimitadas las magnitudes de los retiros efectuados por las empresas para el cumplimiento de sus compromisos contractuales, resulta necesario determinar las inyecciones efectuadas por los medios ERNC, de manera de acreditar o no el cumplimiento de la obligación. Las inyecciones de potencia y energía ERNC pueden provenir de unidades generadoras propias, es decir, la misma empresa que vende la energía, o bien de otras generadoras.

III. ROL DE LOS CDEC EN LA COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

1. Funcionamiento del mercado eléctrico chileno

En el mercado eléctrico nacional existen principalmente tres escenarios comerciales:

i) Las empresas generadoras venden directamente la energía que ellas mismas producen, asimismo venden los excedentes de potencia a otras empresas generadoras, con el

fin de que éstas cumplan sus compromisos de suministro. Estas transferencias de energía son valorizadas por los CDEC;

ii) Las empresas distribuidoras, en virtud de una concesión de servicio público, cobran una tarifa regulada por la autoridad respecto al suministro eléctrico que efectúan a usuarios finales sometidos a regulación de precios, dentro de su área de concesión; y

iii) Suministro a clientes no sometidos a regulación de precios, donde el suministro de energía es regulado por medio de contratos bilaterales, en virtud de los cuales un vendedor y un comprador –cliente no sometido a regulación de precios– suscriben una determinada convención detallando las condiciones de dicha operación.

En este sentido, el papel de los CDEC respecto de los comercializadores de energía, sobre todo en lo que se refiere a las transferencias de energías entre generadores, es fundamental para un estudio pormenorizado de este subsegmento del mercado eléctrico.

La valorización de las transferencias de energía al interior de cada CDEC son los costos marginales que resultan de la operación real, considerando los costos variables de las unidades, los costos de oportunidad de las energías embalsadas y los costos de racionamiento correspondientes a la profundidad y duración de las fallas de cada sistema, según dispone el art. 47 del D.S. N° 291 de 2008, Reglamento que establece la estructura, funcionamiento y financiamiento de los CDEC. En concreto, es la Dirección de Peajes (en adelante, DP) la que realiza la valorización de las transferencias de energía y los pagos que correspondan por este motivo, de acuerdo al reglamento interno que cada uno de los CDEC ha dictado para su funcionamiento.

El D.S. N° 62, dispone en su art. 2° que la empresas que posean medios de generación operados en sincronismo puedan vender al precio de nudo los excedentes de potencia que resulten de los balances por sistema o subsistema que dispone la LGSE a partir de la potencia de suficiencia y demanda de punta de cada generador. La DO de cada CDEC debe verificar el cumplimiento de los generadores de su obligación de satisfacer la demanda de punta a través de un balance de inyecciones y retiros de potencia.

2. Rol de los CDEC en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del art. 150 bis LGSE

En relación a la obligación de los CDEC respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del art. 150 bis, éstos deben elaborar un registro de medios ERNC, los cuales se encuentren interconectados a cada uno de los sistemas eléctricos. Asimismo, deben desarrollar mensualmente, con excepción de diciembre, un balance para cada empresa considerada en el balance de inyecciones y retiros de energía. Este balance contendrá la totalidad de la energía y potencia eléctrica retirada por las empresas del respectivo sistema eléctrico, la magnitud total de la obligación por empresa eléctrica y la cantidad de energía y potencia ERNC inyectada a los sistemas eléctricos, de acuerdo al catastro de medios ERNC.

Al 28 de enero de cada año, deben efectuar un balance preliminar de retiros e inyecciones, el cual permitirá delimitar, de acuerdo a lo retiros efectuados dentro del año calendario, el monto de cumplimiento de la obligación, dato que permitirá determinar

los posibles excedentes de ERNC. Una vez que se establezca cuáles empresas son excedentarias y deficitarias respecto del cumplimiento de la obligación ERNC, podrán contabilizarse los traspasos de excedentes.

Debe además realizar al 28 de marzo del año siguiente del conteo, un balance definitivo, el cual contabilizará las decisiones comerciales que las empresas eléctricas hayan adoptado respecto a la obligación ERNC. El balance definitivo se constituirá por los mismos antecedentes que los requeridos para el balance definitivo, añadiendo la cantidad de excedentes que la empresa eléctrica haya traspasado a otro generador, el monto de incumplimiento de la obligación de cada empresa, la magnitud de su postergación, la cantidad de cumplimiento y el total del cargo imputado respecto al incumplimiento de la obligación.

Para acreditar el cumplimiento de la obligación relativa a las ERNC, las empresas eléctricas pueden autogenerar su propia energía ERNC o contratarla con otras unidades generadoras. De estas operaciones, basadas en retiros e inyecciones de energía y potencia, nace un supuesto físico, determinado en el balance preliminar, donde una vez determinada la posición de cada actor, se dará lugar a los excedentes.

IV. DIFICULTADES QUE ENFRENTA LA ACTIVIDAD

1. Posibilidad de retirar energía eléctrica

Este punto reviste importancia, puesto que la comercialización de energía a clientes libres, pese encontrar sustento jurídico en la Constitución y en la LGSE, puede asimismo tener una complicación fáctica, el uso, goce y acceso a las instalaciones de terceros para retirar esta energía, con el objeto de efectuar las ventas propias de la actividad en comento.

En virtud de la reforma legal introducida por la Ley N° 19.940, se estableció la novísima institución del régimen de acceso abierto, cuyo objeto es garantizar el libre acceso al sistema de transmisión y de distribución, a los distintos usuarios interesados, con el fin de efectuar retiros o inyecciones de energía utilizando instalaciones ajenas. El centro de esta figura se encuentra constituido por la no discriminación en el acceso a los sistemas eléctricos para todos los usuarios de los mismos.

Para acceder a las redes debemos en primer lugar distinguir si éstas se tratan de instalaciones de distribución o de transmisión troncal, de subtransmisión o adicional; puesto que la regulación varía dependiendo del sistema que sea utilizado por el tercero ajeno a la propiedad de estas instalaciones.

2. Retiros desde los sistemas de transmisión

El artículo 77 de la LGSE establece la obligatoriedad de someterse al sistema de acceso abierto a todas las instalaciones de transmisión del sistema troncal y de subtransmisión, bajo condiciones técnicas y económicas no discriminatorias entre los distintos usuarios. Lo anterior significa que las instalaciones propiedad de cualquier empresa eléctrica pue-

den ser utilizadas por otras compañías, como son los comercializadores eléctricos, para realizar el transporte y retiro de energía, con el fin de comprar y vender electricidad a clientes libres.

A su vez el inciso tercero de la misma norma establece que corresponde al respectivo CDEC determinar la capacidad técnica del régimen de acceso abierto, por lo cual este órgano coordinador podrá limitar los retiros de energía de estas instalaciones, siempre que no resulten en una discriminación a usuarios específicos.

En este punto podemos observar el primer problema en relación a la actividad del comercializador eléctrico. Resulta conocida la compleja situación en cuanto a la actual capacidad técnica de los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión, para poder satisfacer la demanda en el mercado eléctrico. La expansión de estos sistemas no se ha efectuado a la velocidad requerida, por el elevado consumo eléctrico, tanto doméstico como industrial. Ante este panorama la coordinación que deba efectuar el respectivo CDEC, pese a que la LGSE establezca la no discriminación en cuanto a la referida coordinación de la operación de estos sistemas eléctricos, en la práctica puede significar una desigualdad en el trato que pueda recibir una empresa comercializadora respecto a otra empresa propietaria de las instalaciones de transmisión troncal o de subtransmisión, respecto a los clientes libres.

En cuanto a la transmisión por sistemas adicionales, el inciso segundo del art. 77 señala que el sometimiento de las líneas de transporte de los sistemas adicionales a régimen de acceso abierto, se encuentra condicionado al uso de servidumbres prediales forzosas del art. 51 de la LGSE, norma que establece las servidumbres de las cuales gozan las concesiones de líneas de transmisión, subestaciones y líneas de distribución.

La segunda hipótesis de acceso abierto de una línea eléctrica de transmisión adicional, radica en el supuesto de que en su trazado estas líneas ocupen bienes nacionales de uso público como vías públicas, plazas, etc.

De encontrarse en alguna de las dos situaciones descritas anteriormente, el propietario de la línea de transmisión adicional se encuentra obligado a soportar el régimen de acceso abierto, permitiendo la inyección o retiro de energía por parte de terceros desde sus instalaciones, para lo cual la empresa propietaria de las instalaciones de transmisión adicional y el tercero que utilice dichas instalaciones, deberán suscribir un contrato privado.

Otra dificultad con respecto al acceso a las redes se presenta a este nivel de transmisión. El inciso final del art. 77 establece la obligación de los propietarios de instalaciones de sistemas adicionales sometidas al régimen de acceso abierto, a proporcionar el servicio a cualquier interesado cuando exista la capacidad técnica de transmisión determinada por el CDEC, independiente de la capacidad contratada.

La demanda energética es cada vez mayor en el país. Este exceso en la demanda encuentra su causa en el crecimiento exponencial de la actividad económica, como ocurre en la gran minería, en la actividad forestal, pesquera etc. Las empresas que realizan estas actividades, en general, tienen la calidad de usuarios no sometidos a regulación de precios, en virtud de su gran potencia eléctrica instalada y su ingente requerimiento de

energía. La implementación de nuevos sistemas adicionales, por los cuales se abastece a este tipo de grandes empresas, no ha sido efectuada con la misma velocidad con que la demanda energética ha crecido, por lo cual la determinación sobre la existencia de capacidad técnica por parte de los respectivos CDEC, para utilización de instalaciones de otras compañías eléctricas, puede en la práctica ser determinada como no viable, en atención al estado actual de las instalaciones y, por consiguiente, negar el retiro de energía por parte de una empresa comercializadora.

Otro punto de discordia en este ámbito radica en la obligación que tiene la empresa dueña de las instalaciones y el tercero que las utiliza, de regular estas actividades mediante un acuerdo contractual. En este supuesto quedan entregados a la voluntad de las partes, los alcances de dicho contrato, pero cabe cuestionarse: ¿Qué sucede en el evento de que el propietario de las líneas de transmisión del sistema adicional, para impedir la utilización de sus instalaciones, imponga cláusulas abusivas, contrarias al espíritu de la norma?

3. Retiros desde instalaciones de distribución

En lo tocante a los sistemas de distribución, el art. 115 de la LGSE establece la obligatoriedad que pesa sobre el concesionario de servicio público de distribución, de facilitar sus instalaciones, incluso las anexas, para que sean utilizadas por terceros (comercializadores), con el fin de dar suministro a usuarios libres.

En relación al pago por los retiros de energía, sin importar desde donde se efectúen, deben pagar los costos de transmisión, según lo dispone el art. 78 de la LGSE. Del tenor literal de dicha norma se puede observar la noción implementada por el Legislador sobre las empresas que efectúen retiros de energía para comercializarla, confirmando nuestras ideas sobre la actividad del comercializador eléctrico.

Los costos de transmisión, a los cuales se hace referencia, se encuentran configurados por el pago de los respectivos peajes por el uso de las instalaciones de transmisión o de distribución. En el primer caso los peajes son fijados por la Dirección de Peajes del respectivo CDEC. En cuanto a las redes de distribución y la fijación de peajes debemos estar a lo que dictamine el Ministerio de Energía, previo informe de la Comisión Nacional de Energía.

4. Utilización de la infraestructura

El uso material de la infraestructura eléctrica de propiedad de una determinada empresa, por parte de un tercero ajeno a dicho dominio, se encuentra regulado por el art. 52 de la LGSE, conocida también como servidumbre de postación. Sólo pueden ser predios sirvientes las instalaciones de concesionarias de transporte y distribución en caso que hayan constituido a su vez servidumbres prediales para tales postes y líneas, o utilicen bienes nacionales de uso público en su trazado, en otras palabras nos encontramos ante una figura de consorcio de servidumbres.

Este tipo de servidumbres revisten el carácter de forzosas, en el sentido que el propietario de instalaciones eléctricas, tanto de transmisión como de distribución, tiene la carga legal de permitir el uso de sus estructuras eléctricas de transmisión o de distribución por parte de terceros, para que estos utilicen dichas instalaciones con sus fines particulares.

En el supuesto del comercializador eléctrico debemos señalar que reviste importancia este tipo de servidumbres, puesto que el legislador eléctrico autoriza el uso y goce forzoso, aún contra la voluntad del propietario, de las estructuras eléctricas que se encuentren dentro del tipo normativo, es decir, aquellas instalaciones que utilicen en su trazado servidumbres prediales forzosas del art. 51 de la LGSE, o en su trazado crucen bienes nacionales de uso público, por lo tanto una empresa que realice la comercialización de energía eléctrica y que no cuente con sus propios postes, torres u otras instalaciones eléctricas.

Con el fin de hacer efectiva la servidumbre, no es exigido por el legislador algún tipo especial de requisito en el art. 52 de la LGSE, por lo cual constituyéndose la servidumbre y efectuando el pago de la correspondiente indemnización, se autoriza el uso y goce de estructuras eléctricas ajenas.

Una vez que se ha constituido la servidumbre de postación, es necesario efectuar el pago por el gravamen impuesto. En la LGSE no se recoge ningún tipo de regulación especial en el art. 52, por lo cual el pago de la indemnización deberá regirse por lo estipulado en el contrato firmado entre las partes, o en su caso por lo que establezca el Juez o el Panel de Expertos, en su caso.

5. Dificultades relativas al cumplimiento de las obligaciones derivadas del art. 150 bis LGSE

Sin perjuicio de la simpleza del sistema relativo a los excedentes derivados del balance preliminar de retiros e inyecciones de energía ERNC, existen los siguientes problemas: la determinación de excedentes sólo se realizará a la fecha del balance preliminar, es decir, al 28 de enero; también existe una imposibilidad fáctica de contabilizar los excedentes y hay una imposibilidad de traspasar los excedentes de un año a otro para acreditar el cumplimiento de la obligación ERNC.

Para dar solución a estas dificultades, las empresas eléctricas e incluso clientes no sometidos a regulación de precio, han implementado en la práctica la suscripción de contratos a largo plazo, cuyo objeto radica en las transferencias de excedentes, aún cuando no se cuente con la información del balance preliminar, por lo tanto no se logre determinar quiénes son excedentarios o deficitarios.

El sistema opera de la siguiente manera: (i) las partes, generador ERNC y obligado al cumplimiento, sea empresa eléctrica que efectúa retiros o cliente libre, suscriben el contrato para la adquisición de los excedentes de ERNC de un generador integrante del catastro efectuado por los CDEC; (ii) las inyecciones de ERNC no serán contabilizadas en el balance de inyecciones y retiros del CDEC respectivo; (iii) la empresa que adquirió los excedentes aparecerá a la fecha del balance preliminar como deficitaria en el cumplimiento de la obligación; (iv) una vez que el balance preliminar se haga efectivo, la parte

adquirente podrá hacer efectivo el contrato de ERNC al respectivo generador ERNC, en el evento de que éste resulte excedentario en el balance preliminar.

CONCLUSIONES

1. La comercialización de energía eléctrica consiste en la compra y venta de energía y potencia eléctrica a clientes libres, actividad que no se encuentra sistemáticamente tratada en la actual legislación nacional.

2. La legalidad de la comercialización de energía eléctrica se encuentra amparada por la libre iniciativa económica, contemplada en la Constitución, sin más limitantes que el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, dando origen a un mercado eléctrico interno con más intervinientes, y por ende, con mayor competencia.

3. La Ley General de Servicios Eléctricos, pese a no especificar la actividad comercializadora, sí la regula, indirectamente, con ocasión del tratamiento de los clientes no sometidos a regulación de precios, a los cuales se les puede vender energía eléctrica, siempre que se trate de consumidores finales que se encuentren en los supuestos del art. 147 de la LGSE.

4. En cuanto a la forma de acceder materialmente al retiro de energía de las instalaciones de terceros, se debe estar a lo que determina el actual sistema de acceso abierto, por el cual no se pueden establecer discriminaciones, *a priori*, entre los usuarios de los sistemas de transmisión, incluso en distribución.

5. Como contrapartida al régimen de acceso abierto, La LGSE establece el pago de peajes, correspondiente a los costos de transmisión, de acuerdo a lo que establezca la Dirección de Peajes del respectivo CDEC, o el Ministerio de Energía si se trata de distribución.

6. Existe a su vez la posibilidad de que los comercializadores actúen como intermediarios entre las partes en un contrato de compraventa de energía eléctrica, permitiendo el acercamiento entre ellas.

7. Los CDEC cumplen un importante rol en el mercado de la comercialización de la energía eléctrica, al producirse en su seno las transferencias de energía entre las generadoras para cumplir con los compromisos contractuales adquiridos con sus compradores, así como con las obligaciones legales derivadas de la utilización de ERNC.

BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (2000). *Anteproyecto Ley General de Servicios Eléctricos*. Disponible en: <http://web.ing.puc.cl/~power/southamerica/ley.pdf>.

NORMAS CITADAS

Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Ley N° 19.940, Regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce adecuaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 13 de marzo de 2004.

Ley N° 20.257, Introduce modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos respecto de la generación de energía eléctrica con fuentes de energías renovables no convencionales. *Diario Oficial*, 1 de abril de 2008.

Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018, Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 5 de febrero de 2007.

Decreto Supremo N° 62, Aprueba Reglamento de transferencias de potencia entre empresas generadoras establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 16 de junio de 2006.

Decreto Supremo N° 291, Aprueba reglamento que establece la estructura, funcionamiento y financiamiento de los centros de despacho económico de carga. *Diario Oficial*, 4 de agosto de 2008.