

Concesiones eléctricas y Ley marco de autorizaciones sectoriales

Electricity concessions and Law framework of sectoral authorizations

Matías Ramírez Nova*

RESUMEN: Con la finalidad de agilizar los procedimientos administrativos requeridos para la obtención de permisos sectoriales afectados por la "permisología", se ingresó a trámite legislativo el proyecto de Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales, el cual viene a reformar, entre otros cuerpos normativos, a la Ley General de Servicios Eléctricos, particularmente el procedimiento administrativo concesional. En el presente texto se abordarán las principales problemáticas que afectan al procedimiento concesional eléctrico, cuales son las mejoras que propone el mencionado proyecto de Ley, y de esta forma, verificar si la reforma cumple en definitiva con su objetivo, que es el de constituirse como un mecanismo de mejora regulatoria para la industria energética.

Palabras clave: energía, concesiones eléctricas, regulación, permisología.

ABSTRACT: In order to expedite the administrative procedures required for obtaining sectoral permits affected by the "permisology", the draft Law framework of Sectoral Authorizations was entered into the legislative procedure, which comes to reform, among other normative bodies, to the General Law of Electrical Services, particularly the concessional administrative procedure. This text will address the main problems that affect the electricity concession procedure, which are the improvements proposed by the aforementioned bill, and in this way, verify if the reform ultimately complies with its objective, which is to constitute itself as a regulatory improvement mechanism for the energy industry.

Keywords: energy, electrical concessions, regulation, permisology.

Introducción

La economía global enfrenta dificultades derivadas de la incertidumbre y la volatilidad. Factores como la guerra de Ucrania y del medio oriente, la inflación y problemas en la cadena de suministro han provocado la lógica consecuencia de desaceleración en los factores de crecimiento¹. Chile, desafortunadamente, no se queda atrás en los pesimistas índices económicos que afectan al globo, y que marcan una tendencia negativa que se arrastra desde hace una década. Durante los años 2004 a 2013, se registró una tasa de crecimiento promedio del PIB real de 4,8% y un crecimiento per cápita de 3,7%. Lo anterior contrasta fuertemente con los índices registrados entre los años 2014 a 2023, en donde la tasa de crecimiento promedio anual fue de 1,9% y, si se le resta el crecimiento de la po-

blación (1,3% anual), la expansión per cápita se reduce a un 0,6% anual².

Una de las maneras de revertir tal panorama, en gran parte dependerá de la capacidad de la institucionalidad política y gubernamental en orden a promover políticas económicas tendientes a estimular la inversión. ¿Cuál es el panorama de la inversión en Chile? Según el Presidente de la República, Gabriel Boric, en 2023 se alcanzó la cifra más alta de inversión extranjera directa (IED) desde el año 2015, superando los \$21.700 millones de dólares³. Es así como el mandatario resumía en la cuenta pública de 2024 las conclusiones del informe del Banco Central a las cifras de IED entre los años 2022 y 2023.

No obstante, para el economista Gabriel Ugarte, la IED "no necesariamente refleja un aumento en la inversión total del país, ya que una parte importante de estos recursos se destinan a la adquisición de activos ya existentes, que no incrementan las capacidades

* Abogado. Investigador Independiente. Correo electrónico: mramirez23@gmail.com

¹ El crecimiento económico mundial se estimó en 2,9% en 2023, por debajo del 3,5% de 2022. Véase en <https://www.imf.org/es/Publications/WEO/Issues/2023/10/10/world-economic-outlook-october-2023>

² Claro Valdés, Arturo y Sanhueza Dueñas, Gonzalo. Mirada FEN. Disponible en <https://mirada.fen.uchile.cl/articulo/ver/una-decada-perdida>

³ Véase en <https://www.gob.cl/cuentapublica2024/>

productivas del país⁴". En contraste, sugiere otro indicador el cual considera clave, que es la formación bruta de capital fijo (FBCF), y que comprende cuánto se gasta en la compra de maquinaria, construcción de infraestructura y desarrollo de tecnologías, entre otros, durante un periodo determinado.

Según el FBCF, los niveles de inversión se han mantenido relativamente estancados desde hace una década, con fluctuaciones periódicas y una caída importante durante la pandemia. El dato más reciente del primer trimestre de 2024 muestra que la inversión económica se encuentra prácticamente en el mismo nivel que a finales de 2013⁵. Como podemos apreciar, el FBCF refleja lo que empíricamente sucede en nuestra economía nacional.

Entre los factores que han provocado tales indicadores, destaca la burocracia institucional asociada a la obtención de permisos, autorizaciones y concesiones sectoriales, también denominada "permisología". Y es bajo ese escenario, en donde vislumbra la industria energética como el sector productivo más afectado, liderando -tristemente-, con un 61,9% el "ranking" de los proyectos "estancados" en Chile, enfrentando a su vez, pérdidas que se aproximan a los 67.162 millones de dólares⁶.

La problemática pone de manifiesto una visión dual que contrasta. Por una parte, se encuentra una alocución gubernamental y transnacional proclive a la transición energética y la descarbonización y, por otra parte, la imposición de obstáculos de parte de la propia institucionalidad energética y ambiental que impiden el desarrollo productivo eléctrico, y como consecuencia, la inversión y crecimiento económico nacional.

El panorama del procedimiento concesional eléctrico, sus problemáticas y su intención de mejoramiento mediante la reciente propuesta de reforma legal que combate la permisología, se analizará en los siguientes acápite.

I. Concesiones eléctricas

Pareciera no existir dudas en cuanto a la distinción entre los conceptos de las autorizaciones y concesiones administrativas, la doctrina

⁴ Ugarte, Gabriel. Centro de Estudios Públicos. Véase en <https://www.cepchile.cl/investigacion/voces-del-cep-06-junio-2024/>

⁵ ídem

⁶ Véase en <https://www.emol.com/noticias/Economia/2024/09/09/1142174/sector-energetico-inversion-permisologia-gobierno.html>

ha discernido sin mayores dificultades la diferencia entre ambas técnicas de intervención regulatoria⁷. Pese a sus diferencias conceptuales, es común el elemento "motivacional" de ambas técnicas, el cual se traduce en el aprovechamiento de una actividad, ya sea de servicio público (energía, telecomunicaciones, marítimo) o de obra pública.

En relación a lo anterior, la técnica de intervención regulatoria que otorga el derecho respectivo para el aprovechamiento de la energía eléctrica es la concesión eléctrica. En cuanto a ella, esta se materializa a través de un procedimiento administrativo reglado y definido por la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) y su respectivo Reglamento, a través del cual se crea un derecho de distribución o transporte de energía eléctrica para el concesionario o solicitante, siendo los órganos sectoriales encargados de otorgar autorizaciones en materia eléctrica, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) y el Ministerio de Energía (MEN), fundamentalmente.

La última gran reforma al procedimiento concesional eléctrico fue impulsada por la Ley N°20.710 de "Procedimiento para otorgar concesiones eléctricas", publicada en octubre de 2013. Dentro de las reformas que se destacan encontramos:

a) la nueva categorización a los medios de transporte de electricidad por sistemas de transmisión en: "nacional, zonal y para polos de desarrollo de generación", por sobre el "troncal y subtroncal" (artículo 7° LGSE);

b) la obligación de constituir sociedades de giro de generación eléctrica, abiertas o cerradas con domicilio en Chile a las empresas que exploten energía eléctrica del sistema de transmisión nacional (artículo 8°bis y 8°ter LGSE) y;

c) la no exención del cumplimiento de la normativa ambiental (artículo 11° LGSE).

En cuanto a los aspectos procedimentales propiamente tal observamos:

a) la imposición del plazo de 15 días a la SEC para la revisión de la solicitud de concesión, y en su caso, emisión del oficio de comunica errores (artículo 19° y 25° LGSE);

⁷ Véase al respecto, Arancibia Mattar, Jaime (2020). Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N°32. pp 5-36, <https://doi.org/10.7764/redae.32.1>

b) la obligación de publicar -nacional y regionalmente-, y radiodifundir, por parte del concesionario, la resolución de admisibilidad dentro del término de 15 días contados desde su notificación (artículo 20° LGSE). Con anterioridad a la reforma, al concesionario no se le exigía un plazo en particular, y solamente tenía bajo su respecto la obligación de publicar en un diario de circulación nacional;

c) la facultad del concesionario para solicitar la prórroga de la concesión provisional (artículo 21°, letra b) LGSE);

d) la obligación del concesionario definitivo de notificar los planos especiales de servidumbre, judicial o notarialmente (artículo 27° LGSE). Previamente, tal labor recaía en la SEC;

e) posibilidad de deducir oposiciones u observaciones por parte del propietario afectado ante la SEC (artículo 27° ter LGSE) y;

f) obligación de la SEC de informar favorablemente dentro de 60 días la solicitud de concesión definitiva una vez cumplidas las exigencias legales, y la obligación por parte del MEN de resolver fundadamente la solicitud de concesión definitiva previo informe favorable dentro del plazo de 15 días (artículo 29° LGSE). Previo a la reforma legal, la SEC no disponía de un plazo para evacuar el informe favorable, y el MEN disponía de un plazo máximo de 120 días para resolver fundadamente.

Como se podrá apreciar, las reformas implementadas durante el año 2013 fueron sustantivas, y evidentemente proporcionaron notables mejoras al procedimiento concesional, agilizándolo. No obstante, dada la complejidad técnica del procedimiento y el considerable aumento de presentaciones de solicitudes de concesión eléctrica motivadas por la expansión de la industria energética, provocó que el procedimiento presente dificultades.

Entre los aspectos conflictivos se logra observar:

a) demora en el otorgamiento de la resolución de admisibilidad o inadmisibilidad. Ante la inexistencia de un plazo legal que le exija a la SEC pronunciarse frente a la respuesta que otorga el concesionario al oficio comunica errores, implica que opere un periodo indeterminado, lo anterior, sin considerar otro plazo indefinido que existe ante las complementaciones de oficio del expediente concesional señaladas por la propia autoridad. La misma problemática se observa frente a las solicitudes de modificación de la solicitud de concesión, las cuales se someten al mismo proce-

dimiento de ingreso de una solicitud, y como tal, se ve expuesto a las mismas incertezas;

b) discrecionalidad administrativa por parte de la autoridad sectorial frente a los diversos pronunciamientos que le corresponde emitir. A lo largo del procedimiento concesional, la SEC debe pronunciarse acerca de las solicitudes y respuestas que presente el concesionario, la problemática descrita se logra apreciar con mayor nitidez en la etapa de notificación de los planos especiales de servidumbre, en donde el mencionado ente fiscalizador solicita al concesionario la complementación de antecedentes que le permita generar convicción respecto de la identificación de los propietarios afectados, esta problemática se complejiza con más nitidez en el caso de predios fiscales, al intervenir, además, el Ministerio de Bienes Nacionales. De igual forma, la SEC carece de un criterio uniforme al momento de requerir antecedentes que deben acompañarse al ingreso de la solicitud de concesión, y que dicen relación particularmente con antecedentes societarios o con la solicitud misma y;

c) entorpecimiento judicial a propósito de las notificaciones que la LGSE ordena realizar. Como ya se ha manifestado, la reforma de 2013 a la LGSE, impuso al concesionario definitivo la obligación de verificar la notificación de los planos especiales de servidumbre. Cuando la notificación se materializa en sede judicial, el solicitante se enfrenta a la falta de especialidad en la materia por parte de los tribunales ordinarios de justicia, quienes imponen trámites no contemplados por la LGSE dentro del proceso civil, o acogiendo acciones judiciales deducidas al interior del procedimiento judicial. En adición, el solicitante se ve expuesto al dilatado y remoto procedimiento judicial civil y todas las dificultades que ello implica.

II. Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales

Las dificultades mencionadas son transversales a la disciplina del derecho eléctrico, puesto que abarca todo tipo de concesiones y autorizaciones respecto de otros sectores regulados, lo cual es posible vislumbrar especialmente en los procedimientos de evaluación ambiental y la excesiva demora en las autorizaciones y permisos que deben ser otorgados por los órganos sectoriales correspondidos.

Es por esa razón que, con bastante entusiasmo y expectación, fue recibido el anun-

cio del Ejecutivo en orden al ingreso de los proyectos de Ley relativos a un "Sistema de Evaluación Ambiental 2.0" y la creación de un "Sistema Inteligente de Permisos", este último materializado en enero de 2024 mediante su ingreso a la Cámara de Diputados y Diputadas vía mensaje presidencial.

El referido proyecto de Ley recibe el nombre de "Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales" (en adelante LMAS), el cual en primer término realiza un diagnóstico de los principales desafíos que enfrenta el régimen autorizatorio nacional, destacando los extensos tiempos de tramitación, falta de certeza jurídica, falta de proporcionalidad e información en los procedimientos de autorización.

El proyecto de Ley a grandes rasgos instituye: a) un marco normativo para la tramitación y regulación de autorizaciones sectoriales; b) un sistema para la regulación y evaluación sectorial; c) una nueva institucionalidad, denominada Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial; d) la definición de Instrumentos para la regulación estandarizada junto con el establecimiento de un Comité de Subsecretarías y Subsecretarios; e) un Sistema de Información Unificado de Permisos Sectoriales; f) mecanismos de mejora regulatoria y g) la modificación a otros cuerpos normativos sectoriales, dentro de los cuales nos detendremos en aquellos que dicen relación con el rubro de la energía, en especial la Ley N°18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC); el DFL N°4/2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE); y DL N°2.224/1978, que crea el Ministerio de Energía (MEN) y la Comisión Nacional de Energía (CNE).

Si bien la LMAS es clara al indicar que su ámbito de aplicación recaerá en la figura de las autorizaciones administrativas, definidas por el mismo proyecto de Ley como: "todo acto administrativo que se exija, con carácter previo, para el desarrollo de una actividad o realización de un proyecto, otorgado tras la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable" (artículo 5, N°3), su esfera de aplicación toca a igualmente a las concesiones eléctricas.

Entre las modificaciones establecidas en la LMAS que alteran la LGSE, encontramos las señaladas en el artículo décimo octavo, numerales 1 y 2, en idénticos términos, señalando lo siguiente:

Si de la revisión de los antecedentes la Superintendencia (de Electricidad y Combustibles) advirtiera el incumplimiento de alguna de las exigencias antes mencionadas, declarará su inadmisibilidad mediante resolución fundada. Sin perjuicio de ello, la Superintendencia podrá, por una sola vez, requerir al solicitante para que acompañe los antecedentes que hayan sido omitidos o que requieran complementarse. El solicitante deberá acompañarlos o complementarlos dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la comunicación anterior. En caso que los antecedentes fueren insuficientes o no fueren presentados dentro de los correspondientes plazos, la Superintendencia desechará la solicitud de plano mediante resolución, lo que pondrá fin al procedimiento. De resultar los antecedentes suficientes, la Superintendencia declarará admisible la solicitud, publicándola en su sitio electrónico conforme a lo señalado en el inciso anterior.

El citado artículo, dice relación con los requisitos que debe contener una solicitud de concesión eléctrica -tanto provisional como definitiva-, y cuál es el procedimiento que se debe seguir en caso del incumplimiento de alguno de estos requisitos.

Bajo la normativa vigente, como ya observamos, el concesionario eléctrico dispone del plazo de 15 días hábiles administrativos, prorrogables a 7 días más, para responder el Oficio de la SEC que comunica errores al ingreso de solicitud de concesión eléctrica. Una vez que el solicitante o concesionario ingresa su respuesta, transcurre un lapso indeterminado de tiempo, para que la SEC se pronuncie acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud de concesión en base a la respuesta otorgada por el concesionario. En el evento de que la respuesta no haya sido suficiente, y siempre y cuando la observación que no se ha logrado subsanar no importe un error que impida una correcta ejecución del proyecto o una falta considerable a los requisitos legales, la SEC de oficio cita a reunión al concesionario en donde le indica lo que falta por corregir, de tal manera que subsanado lo anterior, la SEC, dentro de un plazo indeterminado, emite su resolución de admisibilidad.

En el caso de que la SEC detecte que la observación si implica un error que impide la ejecución del proyecto o una falta considerable a los requisitos legales, la SEC facultativamente le otorga al concesionario la opción de

desistirse del ingreso de solicitud de concesión, en caso contrario, declara la inadmisibilidad mediante resolución fundada.

La modificación que propone la LMAS consiste en restringir la posibilidad al concesionario de prorrogar el plazo de 15 días que otorga la SEC para responder el Oficio de comunica errores -si lo interpretamos en un sentido literal-, además de limitar a una sola vez, la posibilidad de complementar su respuesta al Oficio de comunica errores (eliminaría la posibilidad de la reunión de oficio *post* ingreso de respuesta).

Esta modificación restringe y deroga plazos en desmedro del concesionario, y no soluciona el problema central traducido en la demora que experimenta la SEC en función de emitir aquellos pronunciamientos que permitan una eficaz tramitación concesional, a modo ejemplar: el tiempo intermedio entre el ingreso de la respuesta al oficio de comunica errores y la consecuente resolución de admisibilidad/inadmisibilidad; la demora en la emisión del informe de admisibilidad del proyecto de concesión eléctrica; las trabas impuestas por el mismo ente fiscalizador en cuanto a pronunciamientos que digan relación con predios fiscales, entre otros.

La modificación planteada confunde la celeridad del procedimiento administrativo, en el sentido de imponer restricciones que operan en beneficio del concesionario, en vez de limitar la arbitrariedad en la dilación de los plazos que le corresponde a la SEC diligenciar.

III. ¿Contradictoriedad en los criterios de mejora regulatoria?

En cuanto a las facultades orgánicas del MEN y la SEC, de igual manera en idénticos términos, la LMAS establece funciones que dicen relación con la aplicación de principios o criterios que deben observarse al momento de implementar procesos internos de mejora regulatoria. Estos principios/criterios son: a) no discriminación, b) necesidad y c) proporcionalidad, los cuales se exponen de la siguiente manera en los numerales 1 de los artículos décimo quinto y décimo sexto de la LMAS, respectivamente:

Corresponderá a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles:

39. Revisar la regulación aplicable a los proyectos o actividades objeto de su competencia, formular un diagnóstico y propuestas para su perfeccionamiento

normativo y su adecuada implementación, (...).

En el ejercicio de esta función, procurará que las autorizaciones (de la SEC) que sean de su competencia cumplan con los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, proponiendo, cuando corresponda, su eliminación o reemplazo por técnicas habilitantes alternativas (...).

Para el cumplimiento de su objetivo corresponderá a Ministerio (de Energía), en particular las siguientes funciones y atribuciones:

m) Especificar, a través de un reglamento, los supuestos de hecho en que procederá la aplicación de técnicas habilitantes como alternativa a las autorizaciones de su competencia o de órganos sectoriales dependientes o relacionados, (...), con motivo de ser aquellas suficientes para resguardar (...) los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad (...).

Y en consideración a lo anterior, es el artículo 62 de la LMAS quien viene a conceptualizar los criterios o principios cuyo establecimiento se ordena considerar en las facultades orgánicas del MEN y la SEC:

(...) el criterio de no discriminación se traducirá en que la exigencia de autorización no resulte arbitraria. Por su parte, su necesidad se verificará cuando la autorización esté justificada en función del resguardo del objeto de protección que la ley ha entregado al órgano sectorial llamado a pronunciarse, como son el interés general, el orden público, la utilidad y la salubridad pública, la seguridad nacional, la salvaguarda del patrimonio cultural, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, la conservación del patrimonio ambiental, y la protección a los derechos de las personas. Finalmente, la exigencia de autorización será proporcional, cuando los requisitos que determinan su otorgamiento sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue (...).

Dicho esto, y relacionándolo con la materia objeto de la presente discusión, es que las modificaciones planteadas al procedimiento concesional eléctrico, en el artículo décimo octavo, numerales 1 y 2, a juicio de quien expone, vulneran contradictoriamente los tres principios/criterios definidos por la LMAS en

consideración a las facultades orgánicas de la SEC y el MEN.

Bajo nuestra consideración:

1. Transgrede el principio de no discriminación, al imponer una cláusula arbitraria para el concesionario, al instante de restringir y limitar sus posibilidades de sanear observaciones dentro de un plazo prudente;

2. Transgrede el principio de necesidad, puesto que no protege los derechos de las personas, acá me refiero a los derechos de los propietarios cuyos predios se encuentran afectados a la instalación de torres de alta tensión, dado que la demora en los plazos de la SEC genera incerteza en cuanto a la definición y fecha cierta de la admisibilidad de un proyecto de concesión eléctrica y como tal, cuál será el momento que podrán disponer para ejercer sus observaciones y/o oposiciones al proyecto y,

3. Vulnere el principio de proporcionalidad, puesto que, al restringir las posibilidades de subsanación, se dificulta el objetivo de cada proyecto concesional, que en la praxis procedimental se traduce en la obtención del decreto supremo de admisibilidad.

IV. Conclusiones

Como se logró exhibir, la reforma propuesta por la LMAS a la LGSE no soluciona ninguno de los inconvenientes que se presentan en la tramitación del procedimiento concesional, puesto que, en su afán de agilizar el procedimiento administrativo, le otorga a la autoridad sectorial una facultad responsiva frente a los pronunciamientos que debe emitir, al mismo tiempo de declarar como excepcionales etapas que operan en favor de los interesados del procedimiento y que actualmente constituyen la regla general. Lo anterior se torna gravoso, al no existir ningún criterio que se pueda fundar objetivamente, más que el simple arbitrio de la Administración.

A modo de desenlace, -y siendo justos-, la LMAS no está llamada a solucionar las problemáticas derivadas del procedimiento de concesión eléctrica, no obstante ello, su futura

promulgación y publicación intervendrá en su procedimiento, reformando cuerpos legales sectoriales, y en vez de generar un aporte, ocasionará un leve retroceso, confundiendo el recorte de plazos que operan en beneficio del concesionario, con una tramitación concesional eficiente.

De todas maneras, aún queda un largo debate legislativo, el cual esperamos concluya con un aporte significativo en la materia. Sin perjuicio de lo anterior, urge reformar el procedimiento concesional eléctrico regulado en la LGSE y modernizar las potestades administrativas de la SEC consagradas en la Ley N°18.410, de tal forma de que se permita agilizar la obtención de concesiones eléctricas, y al mismo tiempo, alcanzar los objetivos impuestos por la política energética nacional, favoreciendo la transición energética y a su vez, la inversión productiva de Chile.

Bibliografía

- Arancibia Mattar, J. (2020). Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (32), 5 – 36.
- Boric Font, G. (2024). *Boletín N°16566-03. Establece una Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales e introduce modificaciones en cuerpos legales que indica*. Cámara de Diputados y Diputadas.
- Claro Valdés, A. y Sanhueza Dueñas, G. (2023). Una década perdida. *Mirada FEN* (184), 21 – 31.
- Ugarte Vera, G. (2024). Inversión en Chile: cómo volver a encender el motor de la economía. *Voces del CEP* (6).

Normativa citada

- Ley N° 20.701 de 2013. Procedimiento para otorgar concesiones eléctricas. 10 de septiembre de 2013. D.O. N.o. 40.681.
- Ley N° 18.410 de 1985. Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. 26 de abril de 1985. D.O. N.o. 32.176.
- Decreto N° 4 de 2006 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica. 12 de mayo de 2006. D.O. N.o. 38.681.
- Decreto Ley N°2.224 de 1978. Crea el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía. 25 de mayo de 1978. D.O. N.o. 30.084