

PROYECTO DE LEY SOBRE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS DE LA ELECTRICIDAD: UN CASO DE MAL DISEÑO REGULATORIO

- En el contexto de los hechos desencadenados a partir de octubre del 2019, y previendo reajustes relevantes en la componente de energía de las cuentas de la electricidad, se aprobó durante el Gobierno anterior la Ley N°21.185, que creó un mecanismo transitorio de estabilización de precios de la energía eléctrica para clientes sujetos a regulación de tarifas. Sin embargo, dicho mecanismo se construyó sobre supuestos cuya evolución no podía preverse y que derivaron en el término anticipado de su eficacia.
- Debido a esto, además de circunstancias coyunturales que inciden (precio de los combustibles, tipo de cambio e inflación, entre otros) se proyecta para julio un reajuste de las cuentas de energía cercano al 40%, en caso de no realizar modificaciones.
- Para contener esta alza, el Gobierno ha propuesto medidas que, si bien son buenas ideas, poseen un mal diseño regulatorio: incompleto, discrecional y carente de *accountability*.

El mercado eléctrico posee la cualidad de encontrarse verticalmente desintegrado, de manera que se encuentran en él tres grandes segmentos: aquel dedicado a la generación de electricidad; a su transmisión desde los centros de generación a los de consumo; y el dedicado a su distribución en los centros de consumo, especialmente a clientes regulados. Desde el punto de vista de las condiciones de competencia, tanto en transmisión, como en distribución se verifica la concurrencia de condiciones que constituyen a dichos segmentos como monopolios naturales, mientras que en generación existen condiciones de mercado que permiten el desarrollo de la competencia. Esto, además, es reforzado por la regulación dispuesta en la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE). De este modo, cada uno de estos segmentos representa por sí mismo un rubro en la cuenta de electricidad y posee un mecanismo *ad-hoc* para ser determinado.

En particular, la componente de energía para clientes regulados es reflejo de los precios de la energía que se han obtenido a través del tiempo mediante licitaciones de suministro. Dichos precios de la energía están sujetos a diversos reajustes, atendiendo a la diversidad de la matriz energética que permite dar cumplimiento a dichos contratos. De este modo, los principales cargos de la cuenta de electricidad son la energía eléctrica, su transmisión y distribución. Adicionalmente, hay cargos menores como el de

administración y el Cargo de Servicio Público (CSP), que permite financiar al Coordinador Eléctrico Nacional (CEN), al Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos y los estudios de franjas para transmisión.

El componente de la cuenta de electricidad más relevante es el pago de la energía que se consume, el cual, a nivel nacional promedio, alcanza el 66% del total a pagar mes a mes. Asimismo, la componente de energía se reajusta semestralmente, en los términos del artículo 158¹ de la LGSE. Ello significa, en lo esencial, que al precio de la energía que pagan los clientes regulados se le aplica un reajuste por diversos factores de indexación. Los principales corresponden a los precios de los combustibles, el valor del dólar, el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y al CPI² americano. Este reajuste se materializa mediante un decreto que fija el “Precio de Nudo Promedio” o “PNP”.

En 2019, en el contexto de los hechos desencadenados a partir de octubre, previendo alzas en los decretos PNP de 2019 y 2020, el Gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera presentó la llamada “Ley PEC” (Precio Estabilizado a Cliente Regulado, Ley N°21.185), la cual creó un mecanismo transitorio de estabilización de precios de la energía eléctrica para clientes sujetos a regulación de tarifas. En líneas generales, dicho

¹ Artículo 158º.- Los precios promedio que los concesionarios de servicio público de distribución, calculados conforme al artículo anterior y que deban traspasar a sus clientes regulados, serán fijados mediante decreto del Ministerio de Energía, expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República", previo informe de la Comisión. Dichos decretos tendrán una vigencia semestral y serán dictados en la oportunidad que determine el reglamento.

Una vez vencido el período de vigencia de los precios promedio, éstos continuarán vigentes mientras no sean fijados los nuevos precios de acuerdo a lo dispuesto en el presente artículo.

Los concesionarios de servicio público de distribución pagarán a sus suministradores los niveles de precios de los contratos respectivos considerados en el decreto semestral vigente a que se refiere el presente artículo.

Los precios asociados a los contratos señalados comenzarán a regir a partir de la fecha en que se inicie el suministro, conforme indique el contrato respectivo, y se aplicarán una vez que se dicte el decreto semestral correspondiente. Sólo en el caso de contratos que inicien su suministro durante el período de vigencia del respectivo decreto y mientras éste no se haya publicado, los concesionarios de servicio público de distribución pagarán a sus suministradores los precios del correspondiente contrato establecidos en el referido decreto que se encuentre dictado. Asimismo, los precios que resulten de la indexación de los precios de los contratos entrarán en vigencia a partir de la fecha que origine la indexación y se aplicarán una vez que se dicte el decreto semestral correspondiente.

No obstante, la concesionaria de distribución pagará o descontará al suministrador a más tardar hasta el siguiente período semestral, las diferencias de facturación resultantes de la aplicación de los niveles de precios fijados en el respectivo contrato, respecto de aquellos establecidos en el decreto semestral correspondiente. Asimismo, tales diferencias de facturación deberán ser traspasadas a los clientes regulados a través de las tarifas del decreto semestral siguiente, reajustadas de acuerdo al interés corriente vigente a la fecha de dictación de dicho decreto. Lo anterior, en conformidad a lo que se establezca en el reglamento.

² *Consumer Price Index*. Corresponde al Índice de Precios al Consumidor de Estados Unidos.

mecanismo autorizó a estabilizar el componente de energía de las tarifas a los precios vigentes a 2018, evitando que se aplicaran nuevos reajustes y generaba un efecto neutro en las cuentas de los clientes, porque el impacto presente de las alzas era compensado con cargo a las rebajas futuras de la energía en los años siguientes. Este mecanismo resultó adecuado pues la energía para los clientes regulados es licitada, por lo que sus precios futuros son conocidos con bastantes años de antelación. Sin embargo, el PEC tenía ciertas condiciones. Una de ellas, era que se podían acumular saldos no cobrados por parte de las generadoras por hasta US\$ 1.350 millones. Este límite máximo se alcanzó en enero de este año, debiendo comenzar a pagarse mediante el decreto PNP de julio de 2022, con la finalidad de comenzar a restituir los cobros no efectuados. Dicho reajuste implicaría un alza cercana al 40% en las cuentas de los clientes regulados.

PROPUESTA DEL GOBIERNO: EL FONDO DE ESTABILIZACIÓN Y EMERGENCIA ENERGÉTICA (FEEE) Y EL MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN AL CLIENTE (MPC)

El proyecto reconoce -correctamente- que existe un problema asociado a movimientos bruscos en variaciones de la componente de energía por situaciones coyunturales, como los decretos de racionamiento preventivo producto de la estrechez en generación asociada a la crisis hídrica, y otro asociado al alza en torno al 40% proyectada por la Comisión Nacional de Energía para el reajuste del mes de julio. Así, se plantean dos medidas para afrontar dicho problema: la primera, para el largo plazo, propone la creación de un Fondo de Estabilización y Emergencia Energética (FEEE), financiado mediante un nuevo cargo que se incorporará al CSP, de manera progresiva según niveles de consumo eléctrico; la segunda, para el corto plazo, propone un mecanismo que permitirá estabilizar transitoriamente las tarifas, mediante un sistema de transferencias parciales de los reajustes, según tramos de consumo (MPC). Ambas medidas son conceptualmente adecuadas: en el corto plazo, implica paliar un escenario interno y externo complejo, a la vez que remedia el término abrupto del mecanismo transitorio de la Ley PEC; y también, en el largo plazo, permite suavizar el traspaso de precios a clientes regulados, en la misma línea que lo hace el MEPCO con el precio de los combustibles. Sin embargo, al tratarse de medidas fuertemente intrusivas en el sistema de precios, es necesario que cuente con un diseño regulatorio acabado, claro y sencillo, a fin de entregar certeza a los regulados. Lamentablemente, el proyecto adolece de diversos problemas en su diseño.

LOS PROBLEMAS DE DISEÑO REGULATORIO

El proyecto de ley posee tres grandes problemas de diseño regulatorio: el primero es que posee regulación incompleta respecto del FEEE; el segundo, es que, tanto por su

incompletitud, como por otras diversas normas, genera amplios espacios de discrecionalidad; y, finalmente, posee un problema sistémico de falta de *accountability*.

1. REGULACIÓN INCOMPLETA EN EL FEEE

El FEEE ha sido determinado en hasta US\$ 2.000 millones y su financiamiento provendrá de cargos que deberán soportar todos los clientes eléctricos (regulados y libres), según sus tramos de consumo, con cargos que van desde los \$0,4 por kWh hasta \$2,8 por kWh. Este fondo, según señala el proyecto, será administrado por el CEN o quien éste mandate, y deberá destinarse a la estabilización de tarifas y a pagar sobrecostos derivados de los decretos de racionamiento, los cuales hoy consisten en las medidas de diésel de seguridad y de reserva hídrica. Sin embargo, la regulación es escueta, señalándose que los detalles de funcionamiento –cuándo se utiliza, cómo se priorizan y distribuyen sus recursos– quedan entregados a un reglamento y a diversas normativas infra reglamentarias que emite el CEN.

Esta delegación normativa da cuenta de la ausencia de regulación suficiente que no solamente se adecúe a las reservas de ley en materia de regulación económica, de acuerdo al inciso primero del numeral 21º del artículo 19 de la Constitución Política (CP), el cual señala que las actividades económicas se realizan dentro del marco “*de los preceptos legales que las regulen*”, sino también porque constituye una afectación al Derecho de Propiedad pero cuya legitimidad, desde lo formal, requiere de ley expresa.

La incompletitud se aprecia, asimismo, en el hecho de que no queda claro cuáles son las reglas necesarias para administrar el fondo. El Gobierno –pese a haberse formulado los reparos durante el trámite en la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados– no señaló cuáles son ni indicó el contenido de eventuales reglamentos al respecto. Así, no se responde qué ocurre con la desvalorización del dinero acumulado, cuál es el régimen de su custodia y si puede o no invertirse y con qué restricciones. Al respecto, un modelo suficientemente completo es el planteado en los artículos 12 y 13 de la Ley Nº20.128, sobre Responsabilidad Fiscal, la cual señala adecuadamente el régimen de administración de los Fondos Soberanos.

2. DISCRECIONALIDAD

La incompletitud de la regulación mediante norma legal expresa es resuelta por el proyecto mediante diversas remisiones a normas reglamentarias o de rango infra reglamentario. Muchas de estas últimas normas, además, se encuentran exentas del trámite de toma de razón o pertenecen a órganos como el CEN que no forman parte de

la Administración del Estado y, por tanto, están ajenos a los controles democráticos y de legalidad que, por ejemplo, podría ejercer la Cámara de Diputados.

Por otro lado, y quizás de mayor gravedad, el proyecto incorpora diversos nuevos cargos –cobros adicionales a los clientes– que serán determinados arbitrariamente por la autoridad, con las solas restricciones de tener que construirse de manera progresiva por grupos de clientes, considerando los saldos de deuda que generará el Mecanismo Transitorio de Protección al Cliente (MPC) y el período de pago restante de éste, entre otros relativos a la forma en que los cargos se calculan respecto de clientes de menores consumos.

No debe olvidarse que todo el proyecto se ha construido sobre la contribución forzosa, impuesta a fuerza de ley y disfrazada de solidaridad, de los clientes finales, bajo diversas modalidades. Y por ello, debe relevarse el principio, profundamente incardinado en nuestro sistema jurídico y político, de que la afectación patrimonial directa de las personas es excepcional. Así, al realizarse estas afectaciones patrimoniales por vía indirecta, como una forma de regulación económica, no solamente se afecta dicho principio, sino también se pone de relieve que su afectación ya no se hace mediante precepto legal, como también exige el numeral 26 del artículo 19 de la CP, sino mediante simples disposiciones de la autoridad administrativa.

3. FALTA DE ACCOUNTABILITY

El mayor problema que presenta el proyecto radica en la elección del CEN como articulador del proyecto. Este organismo tiene un carácter técnico e independiente y se encarga de la coordinación de la operación del conjunto de instalaciones del Sistema Eléctrico Nacional (SEN) que operan interconectadas entre sí. Asimismo, le corresponderá la coordinación y determinación de las transferencias económicas entre empresas sujetas a su coordinación.

Sin embargo, por expresa disposición legal el CEN, no forma parte de la Administración del Estado y no le son aplicables las disposiciones generales o especiales, dictadas o que se dicten para el sector público, salvo expresa mención. Ello implica que la ley lo ha sustraído del régimen administrativo y lo ha puesto en una esfera especial. Ello ocurre principalmente por su rol esencialmente técnico: coordinador de la operación del sistema eléctrico nacional, lo cual, si bien es una función de interés público, no constituye una función pública en sí misma.

Lo relevante de esto es que elegir al CEN para administrar un fondo de US\$ 2.000 millones impide que sea fiscalizado por los organismos públicos que, de corriente,

realizan dicha función: la Cámara de Diputados y la Contraloría General de la República. Dado que los actos del CEN no constituyen, para efectos del artículo 52 N°1 de la CP, actos del Gobierno -toda vez que no es parte de la Administración del Estado y de su estatuto legal-, se desprende que, pese a ser una Corporación Autónoma de Derecho Público, su régimen no corresponde a uno propiamente de Derecho Público. En consecuencia, la Cámara de Diputados no podrá ejercer actos de fiscalización respecto de la administración del fondo. Asimismo, por no financiarse con recursos públicos ni ser parte de la Administración del Estado, queda también sustraído del control de la Contraloría General de la República.

CONCLUSIONES

Si bien la propuesta del Gobierno es conceptualmente adecuada, posee numerosos vacíos y defectos que deben ser suplidos. En efecto, cuando se compara la propuesta del Gobierno con otros fondos semejantes, como los establecidos en la ley de Responsabilidad Fiscal, se nos revela como un proyecto descuidado, que no es capaz de regular en función de sus efectos, porque no los conoce. Tal como ocurrió durante su trámite en la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados, el proyecto no cuenta con el informe de impacto regulatorio respectivo, instrumento encargado de medir el impacto de las propuestas en materia económica. Asimismo, sobre la base de una regulación poco prolija, el proyecto no se explica a sí mismo ni la forma en que los mecanismos que propone interactúan entre sí.

En el contexto de una situación macroeconómica compleja, la regulación debe estar llamada a mejorar las condiciones de vida de las personas mediante impactos adecuados. Sin embargo, en la normativa propuesta se proponen simplemente alzas en los precios de la energía, especialmente por medio de mayores cargos –discrecionales en algunos casos– cuyos impactos globales no han sido medidos objetivamente y que se han pretendido fundar en una falsa solidaridad, impuesta por fuerza de ley y buscando adjudicar a actores políticos el éxito de una medida que se financiará completamente con cargo a los consumidores.

Un buen diseño regulatorio debería ser completo, conforme al marco constitucional y legal vigente; sencillo y claro, para dar certeza a los diversos agentes y, sobre todo, construido sobre evidencia. Nada de eso se encuentra en el proyecto del Gobierno. Por ello, podemos concluir que este proyecto constituye un caso paradigmático de mal diseño regulatorio.