

**Marcelo  
Mardones  
Osorio**

**Pontificia  
Universidad  
Católica de Chile**

marcelo.mardones@  
correagubbins.cl  
Recibido: 19.12.16  
Aceptado: 11.01.17

## **Naturaleza jurídica del coordinador independiente del sistema eléctrico nacional**

### **Legal nature of the independent coordinator in Chilean electric system**

**Resumen:** Recientemente ha entrado en vigor la Ley N° 20.936, que efectuó importantes modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos. Entre ellas se encuentra la creación del nuevo Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional (Coordinador) que reemplaza a los Centros de Despacho Económico de Carga en su rol de coordinadores del mercado y sistema eléctrico. En el presente artículo se analiza la naturaleza jurídica del nuevo ente coordinador, el que ha sido constituido como corporación autónoma de Derecho Público.

**Palabras clave:** Coordinador del sistema eléctrico, coordinador del mercado eléctrico, corporación autónoma de Derecho Público.

**Abstract:** Recently Law N° 20.936 has entered into force, introducing major amendments to the Electrical Services General Law. Among them is the creation of the new Independent Coordinator of the National Power System (Coordinator), which replaces the Centers for Economic Load Dispatch in their role as coordinators of the market and electrical system. This article analyzes the legal nature of the new coordinating body, which has been expressly created as an autonomous corporation of public law.

**Keywords:** Coordinator of the electrical system, coordinator of the electrical market, autonomous corporation of public law.

Con fecha 20 de julio de 2016 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.936, que modificó la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) estableciendo un nuevo sistema de transmisión eléctrica y creando un organismo coordinador independiente del sistema eléctrico nacional. Esta ley implicó un importante cambio en la institucionalidad energética nacional, al unificar los Centros de Despacho Económico de Carga (CDEC) en un único organismo encargado de la coordinación de la operación del mercado y del sistema eléctrico nacional, denominado Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional (el Coordinador).

Clarificando las dudas existentes bajo la regulación anterior en cuanto a la naturaleza jurídica de los CDEC,

el nuevo ente coordinador ha sido constituido como una corporación autónoma de Derecho Público sin fines de lucro que no forma parte de la Administración del Estado, al cual no le son aplicables las disposiciones generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público, salvo expresa mención, y cuya organización, composición, funciones y atribuciones se regirán por la ley y su reglamento. La idea de fondo de ello fue asegurar al Coordinador un elevado grado de independencia y flexibilidad, siguiendo en mayor o menor medida las recomendaciones y propuestas efectuadas tanto por la *International Energy Agency* en su documento denominado *Chile Energy Policy Review* (2009, p. 157), como por la Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico (CADE, 2011, p. 85-86).

El presente trabajo pretende dilucidar si la referida caracterización legal del Coordinador es suficiente para alcanzar dicho objetivo. Para ello, en primer lugar, revisaremos las ideas que fundamentaron tal opción legislativa, para luego abordar la situación de

las corporaciones autónomas de Derecho Público en nuestro ordenamiento jurídico. A partir de dichos análisis expondremos las conclusiones en relación al concepto jurídico de Coordinador.

## 1. Fundamentos de la nueva caracterización jurídica del Coordinador

1.1. La coordinación del sistema y del mercado como operación requerida de independencia

El rol de coordinación que tradicionalmente han ejercido los CDEC (coordinación del sistema) se suele justificar en las características físicas de la electricidad y en la necesidad de calzar oferta y demanda, dada la imposibilidad de almacenar la energía generada (En la doctrina nacional, Sepúlveda, 2010; Ferrada & Tapia 2015. En la doctrina comparada, Pajuelo 2009. Sin embargo, en la actualidad los avances tecnológicos han determinado la existencia de sistemas viables de almacenamiento de energía, los cuales fueron objeto de reconocimiento en la Ley N° 20.936 (artículo 225 letra ad) de la LGSE). Junto a ello, dado que el esquema regulatorio vigente radica en el sector privado la ejecución de todas las actividades vinculadas con la generación, transporte y distribución de energía eléctrica (Ferrada & Tapia, 2015), son variados los partícipes que concurren —ostentando diversas titularidades— respecto de las instalaciones que conforman un sistema eléctrico (*vid.* el artículo 225 a) de la LGSE). Si bien en los sistemas verticalmente integrados también concurre la necesidad de coordinar la operación de las instalaciones interconectadas (Sepúlveda, 2010), dicha exigencia aumenta cuando los titulares de tales instalaciones son distintos, e incluso competidores. De ello se desprende que la coordinación es esencial para el adecuado funcionamiento del sistema<sup>1</sup>. A partir de ello es que tanto en la doctrina comparada como nacional se ha llegado a sostener que los organismos de despacho

de carga cumplen una *función pública*, e incluso que ejercen potestades de igual naturaleza<sup>2</sup>. Por ello es que 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. Desde esta perspectiva se aprecia la importancia de que el ente coordinador del sistema eléctrico sea independiente de los titulares de las instalaciones que lo integran, dado que solo así es dable asegurar a todos la posibilidad de acceder al sistema de manera no discriminatoria y sin mediar conflictos de interés.

Pero junto a ello, la coordinación también posee importantes consecuencias en el ámbito del mercado eléctrico (coordinación del mercado), el que surge como una instancia posterior a la operación del sistema (Sepúlveda, 2010, p. 61). Si bien antes de la Ley N° 20.936, la LGSE ya reconocía que los CDEC cumplían funciones de coordinación del mercado eléctrico, el nuevo artículo 72°-3 de la LGSE vino a destacar expresamente dicho rol 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, las transferencias resultantes de los balances económicos de energía, potencia, servicios complementarios, uso de

<sup>1</sup> También denominada como gestión técnica del sistema eléctrico (Pajuelo, 2009.), dado que permite el acceso y ajuste oportuno y preciso de las posiciones de demanda y oferta eléctrica derivadas de la operación interconectada de instalaciones.

<sup>2</sup> En la doctrina comparada, De la Quadra-Salcedo 2006; Pajuelo 2009; Caballero, 2003. En la doctrina norteamericana se afirma que “The ISO exists to serve the public interest in having available for consumers reasonably priced, reliable electricity” (Tomain & Cudahy, 2011, p. 393. Las cursivas son nuestras). En Perú, el artículo 13° de la Ley N° 28.832, que aprobó la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, que alude a las *funciones de interés público* que cumple el Comité de Operación Económica del Sistema (COES). En la doctrina nacional, Mardones & Carrasco 2014, 168-178.

los sistemas de transmisión, y todos aquellos pagos y demás obligaciones establecidas en la normativa vigente respecto del mercado eléctrico. De la naturaleza de las actividades que comporta la coordinación del mercado eléctrico fluye, asimismo, la necesidad de que ellas sean realizadas por un tercero independiente.

La adecuada independencia del ente coordinador tanto en lo que respecta a la operación del sistema como del mercado eléctrico tiene como consecuencia final garantizar la existencia de una adecuada competencia, elemento el cual, a su vez, juega un rol preponderante en la conformación de un sistema eléctrico *confiable*, *i.e.*, suficiente, seguro y de calidad.

Sin embargo, pese a la relevancia de la función general de coordinación, en nuestro ordenamiento jurídico se apreciaban ciertas falencias institucionales que amenazaban la correcta operación del organismo coordinador. Uno de los problemas que mayores discusiones generó fue el relativo a la existencia de los CDEC como entes dotados de personalidad jurídica y la naturaleza de esta. Para un sector, constituían verdaderos entes de Derecho Privado con personalidad jurídica de igual naturaleza (Lecaros, 2001; Evans, 2002; Leyton, 2011; Ferrada, 2013; Ferrada & Tapia, 2015). Para otro sector, los CDEC tenían la naturaleza de personas jurídicas con personalidad de Derecho Público, si bien sin llegar a integrar la Administración del Estado (Vergara, 2004; Mardones & Carrasco, 2014, *passim*; Rojas, 2014). Para un tercer sector, eran entidades que carecían de personalidad jurídica (Domper, 2002; Serra, 2002; Rudnick *et al* 2005; Rudnick, 2006; Camacho, 2010; Sepúlveda, 2010). Desde la perspectiva de la jurisprudencia judicial, esta se inclinó por negar la personalidad jurídica a los CDEC, basándose principalmente en las normas de responsabilidad que establece la LGSE y su reglamento (Corte Suprema: (i) de 6 de octubre de 1999, Rol N°3433-99; (ii) de 8 de noviembre de 2005, Rol N°4.404-2005; (iii) de 25 de enero de 2010, Rol N° 7130-09; y (iv) de 20 de noviembre de 2013, Rol N°822-2012). En la jurisprudencia

administrativa de la Contraloría General de la República (CGR), esta se pronunció solo tangencialmente al respecto afirmando que el CDEC-SIC tenía personalidad jurídica reconocida por ley, distinta y diferente de la de sus integrantes (Dictamen N°1.771/2005, reiterado en dictámenes N°s 63.697/2011; 8.522/2012 y 40.413/2012.). Por su parte, la Comisión Nacional de Energía (CNE) sostuvo que los CDEC eran un caso típico de ejercicio privado de funciones públicas, sujeto a normas de orden público y carentes de personalidad jurídica (Oficio CNE Of. Ord. N° 189/2013, idea ratificada por medio de su Resolución Exenta N° 608, 2014, a través de la cual informó favorablemente el Reglamento Interno del CDEC-SIC, cuyo Título II, denominado “Naturaleza Jurídica del CDEC-SIC”, señalaba que este era una comunidad que se formaba por el imperativo de la ley), posición también seguida por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) (Resolución Exenta N° 1121, 2005.)

A partir de lo anterior y con el fin de solucionar tal situación, el Mensaje de la ahora Ley N° 20.936 (Historia de la Ley N° 20.936 (versión digital), pp.7-8) declaró la necesidad de crear por ley una institución que acometiera, entre otras muchas, las tareas de coordinación de la operación del sistema y mercado eléctrico, esta vez con mayores grados de independencia. Así, en términos simples, dicha ley tuvo por objeto la creación de una institución coordinadora de carácter independiente. Ahora bien, ¿cuánta independencia y respecto de quién? A ello nos referiremos a continuación.

### 1.2. La independencia del coordinador

#### 1.2.1. Los ISO como modelo normativo

El Mensaje de la Ley N° 20.936 declara que la nueva institucionalidad coordinadora se ha inspirado en los *Independent System Operators* (ISO) (Historia de la Ley N° 20.936 (versión digital), p.8.) creados en los Estados Unidos, pero también reconocidos en Europa<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> En efecto, si bien en Europa se sigue en forma mayoritaria el modelo de *Transport o Transmission System Operator* (TSO), la normativa comunitaria no excluye la aplicación del modelo ISO. Al respecto, *vid.* el artículo 13 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 2009, sobre Normas Comunes para el Mercado Interior de la Electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. Asimismo, Kroes, 2008, *passim*; Jankauskas, 2014, *passim*.) A partir de ello es que la adecuada comprensión del régimen normativo del ente coordinador nacional demanda una revisión, aunque sea somera del modelo norteamericano (Este apartado sigue los desarrollos que hemos efectuado en Aylwin *et al* 2015).

Durante la mayor parte del siglo XX, el sector eléctrico de los Estados Unidos se caracterizó por estructurarse sobre monopolios conformados por empresas verticalmente integradas, de propiedad de inversionistas, municipios o cooperativas (*public utilities*), con cierta intervención federal dispuesta por la *Public Utility Holding Company Act* y la *Federal Power Act*, de 1935. En el año 1992, con la dictación de la *Energy Policy Act*, comenzó un proceso de desregulación del sector eléctrico. Esa ley buscó potenciar la competencia en la industria eléctrica, levantando las barreras legales existentes en los mercados de generación, a fin de permitir el ingreso de nuevas generadoras. Junto a ello, una de las modificaciones más relevantes consistió en facultar a la FERC (*Federal Energy Regulatory Commission*) para, a petición de un generador, instruir a las transmisoras a fin de que estas presten los servicios de transporte (y complementarios) a dicha generadora.

En virtud de dicho mandato legal, en el año 1996 la FERC emitió la Orden N° 888 denominada *Promoting Wholesale Competition Through Open Access Non-discriminatory Transmission Services by Public Utilities; Recovery of Stranded Costs by Public Utilities and Transmitting Utilities.*, cuyo objeto fue eliminar la discriminación en el acceso a las líneas de transmisión monopólicas que controlaban el comercio interestatal de electricidad (FERC, Orden N° 888, 1. Asimismo, Marlette, 1997). Para ello, entre otras materias, requirió a todas las *public utilities* que fueran dueñas, controlaran u operaran instalaciones utilizadas para la transmisión interestatal de electricidad, la presentación de tarifas no discriminatorias relativas al acceso abierto a los servicios de transmisión; el desarrollo y mantención de información en tiempo real que permitiera a los usuarios de los servicios de transmisión el mismo acceso a la información utilizada por las *public utilities*; y la separación de la transmisión de las funciones de generación al por mayor de energía (*functional unbundling*) de acuerdo con los estándares de conducta delineados por la FERC (Orden N° 889, *Open Access Same-Time Information System and Standards of Conduct*.)

En dicho esquema, la Orden fijó criterios para la formación voluntaria de los denominados *Independent System Operators* (ISOs), por considerarse que estos poseían un gran potencial para asistir tanto a la FERC como a la industria en la provisión de eficiencias regionales, en la facilitación de precios eficientes y, en el marco de los *pools* de energía, a la solución de los problemas de discriminación indebida y mitigación de poderes de mercado (FERC, Orden N° 888; Marlette, 1997). La Orden N° 888 estableció una serie de principios que determinan que cierta entidad pueda ser considerada como un ISO, varios de los cuales guardan relación con la independencia de que deben gozar tales entidades, debido a que estas surgieron precisamente con el objeto de eliminar las integraciones verticales existentes y de esta forma asegurar un acceso no discriminatorio a la transmisión de energía. Así, se indica que los ISOs deben ser independientes de cualquier participante del mercado, como por ejemplo dueños de transmisoras o usuarios finales. Asimismo, se señala que su estructura de gobernanza debe incluir representantes de todas las clases de usuarios del sistema, lo que ayudará a asegurar que el ISO formule políticas, opere el sistema y resuelva las disputas de manera equitativa y no discriminatoria. Adicionalmente, se señala que el ISO y sus empleados no deben tener intereses financieros en el desempeño económico de cualquier participante del mercado eléctrico, debiendo adoptarse y aplicarse estrictos estándares de conflictos de interés. Y junto a lo anterior, la Orden indica que para ser realmente independiente, un ISO no puede pertenecer a ningún participante del mercado. Sin embargo, la propia Orden aclara que, atendido que los ISOs son *public utilities* sujetas a la jurisdicción de la FERC, los estándares operacionales y los procedimientos de dichos entes deben ser aprobados por dicha Comisión.

Ahora bien, en los Estados Unidos, la centralización puede darse en un ámbito local -que es el originalmente contemplado para los ISOs-, o puede alcanzar una escala mayor o regional, i.e., abarcar varios Estados, a lo que responden las denominadas *Regional Transmission Organizations* (RTOs), reguladas por medio de la Orden N° 2000, de 1999, de la FERC. De ahí que, en rigor, el sistema eléctrico norteamericano no está exclusivamente

a cargo de los ISOs sino que también de las RTOs<sup>4</sup>, considerándoseles como organismos similares (Warwick, 2002). Ejemplo de ello es que la Orden N° 2000 señala que las funciones de coordinación de las RTOs pueden realizarse por medio de operadores independientes del sistema sin fines de lucro (*non-profit ISOs*) o por medio de compañías independientes de transmisión (*for-profit independent transmission companies* o TRANSCO).

La Orden N° 2000 señala que estas son organizaciones regionales independientes cuyo objetivo esencial es administrar los sistemas de transmisión eléctrica de forma independiente, planificar las expansiones de la transmisión, administrar mercados competitivos para la energía, servicios complementarios y administración de congestión y coordinar con otras entidades regionales la confiabilidad y la provisión de los servicios de transmisión. De acuerdo con la referida Orden, estas entidades poseen ciertas *funciones y características* esenciales (Para un desarrollo detallado de cada uno de dichos atributos, FERC, *Order* N° 2000. Asimismo, Vince *et al* 2006). En el ámbito de las características interesa destacar la independencia requerida del RTO, contemplada en términos similares a los previstos por la Orden N° 888. La Orden N° 2000 exige que el ente operador sea independiente de cualquier participante del mercado, tanto desde el punto de vista de los intereses financieros, como de los procesos decisionales y de la posibilidad de determinar los *fees* a cobrar por los servicios y someterlos a aprobación de la FERC.

La independencia exigida a los ISOs/RTOs se refleja no solo en el ámbito de la gobernanza, sino que asimismo en los fines a los que el organismo coordinador debe apuntar. Si bien en los Estados Unidos no existe una disposición legal o reglamentaria que imponga un “tipo” específico de entidad a fin de asumir el rol de operador, ha sido la aludida exigencia de independencia la que ha llevado a que la mayoría de los entes coordinadores se constituyan de acuerdo con los mecanismos del Derecho Privado como entidades sin fines de lucro (Koch, 2005).

Asimismo, las resoluciones de la FERC tienden a dar por sentado que los organismos sin fines de lucro poseen menos dificultades para cumplir con el estándar de independencia. Al respecto Vince *et al* 2006), motivo por el cual han sido catalogados como “instituciones económicas inusuales” (Greenfield & Kwoka, 2010).

Como se ha podido apreciar, la regulación de los ISOs/RTOs no impone una tipología específica de entidad a fin de llevar a cabo las funciones de coordinación del sistema, sino que, por el contrario, reconoce como opciones válidas tanto las entidades sin fines de lucro como las que sí poseen tal fin. A partir de ello, las Órdenes impartidas por la FERC exigen a estas entidades estructurarse bajo un modelo de gobierno corporativo que permita asegurar la independencia del ente en cuestión. Dicha independencia se relaciona esencialmente con los operadores del mercado y con las posibilidades de existencia de conflictos de interés con aquellos, sin que se aprecien especiales referencias respecto a una independencia en relación al regulador. Es más, como hemos podido ver, existe una alusión expresa a la supeditación del ente al regulador en lo relativo a los estándares operacionales y los procedimientos de dichos entes, los cuales deben ser aprobados por la FERC. Sin embargo, es preciso destacar que la FERC, si bien surgió originalmente como una oficina gubernamental (*Federal Power Commission*), posteriormente fue transformada en una *agencia regulatoria independiente* (*Independent Regulatory Agency*), lo que implica que goza de un importante grado de autonomía en relación con el poder central (Aylwin *et al* 2015), lo que en cierto sentido inmuniza las atribuciones que ella ejerce en relación con los coordinadores (Fisher, 2014; Breger & Edles 2015).

### 1.2.2. Independencia y autonomía

Una revisión de la regulación del coordinador nacional permite constatar que a su respecto se predica no solo su independencia, sino que también su autonomía. Por una parte, la LGSE lo denomina y define como un organismo técnico independiente (artículo 212°-1). Y por la otra,

<sup>4</sup> En la actualidad los ISO y RTO existentes en los Estados Unidos son los siguientes: (i) *ISO New England*; (ii) *New York ISO*; (iii) *PJM Interconnection –RTO-*; (iv) *Midcontinent ISO* (MISO); (v) *Southwest Power Pool -RTO-*; (vi) *California ISO*; y (vii) *ERCOT*, si bien este último, correspondiente al Estado de Texas, opera de forma independiente.

lo conceptualiza como una corporación autónoma de Derecho Público. Si bien en un principio ambos términos parecen sinónimos (Vergara *et al* 2016, 3, 5, 6 y 7, entre otras.), lo cierto es que un estudio más detallado permite discrepar de esa apreciación. Para ello cabe partir del dato esencial de que en nuestro ordenamiento jurídico la autonomía se consagra a nivel constitucional como un atributo predicable de ciertas entidades respecto de la máxima autoridad administrativa del Estado, lo que no sucede con la independencia, la cual no cuenta con tal reconocimiento y la que, de preverse, queda sujeta a la modulación que realice el legislador. El propio Mensaje de la Ley N° 20.936 aclara que independencia no significa autonomía, toda vez que el coordinador debe sujetarse al mandato legal y del regulador, debiendo, además, velar por el interés colectivo y, en general, cumplir los mandatos de política pública contenidos en la ley (Historia de la Ley N°20.936 (versión digital), p.8.). A partir de tales consideraciones y atendida la nueva institucionalidad eléctrica se aprecia que entre ambos conceptos, más que una sinonimia, existe una suerte de complementariedad, según explicamos seguidamente.

Como hemos visto, en el modelo norteamericano la independencia es un atributo que se predica respecto del ente coordinador en relación con los partícipes del sistema y mercado eléctricos. Esta idea se replica en nuestro ordenamiento y se aprecia no solo en las declaraciones que efectúa la LGSE, sino que en la propia configuración del nuevo ente coordinador. En efecto, el Coordinador goza ya en forma expresa de personalidad jurídica y patrimonio propios y en virtud de ello puede ejecutar directamente todos los actos y contratos que estime adecuados para el cumplimiento de sus funciones, sin necesidad de contar con el apoyo de entidades externas (como fueron los casos de las sociedades CDEC-SING Ltda. y CDEC-SIC Ltda.). Adicionalmente, los consejeros del Coordinador ya no son representantes de los coordinados, como ocurría bajo la vigencia del D.S. N° 291/2007 (Decreto Supremo N° 291, 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Reglamento que Establece la estructura, funcionamiento y financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga, publicado el 4 de agosto de 2008), sino que son designados por una instancia especial a partir de procesos públicos y abiertos. Asimismo, el financiamiento del coordinador ya no está radicado en las empresas que integran el ente, como ocurría anteriormente (artículo 53

del D.S. N° 291, 2007), sino que pasa a ser asumido por los usuarios finales por medio del denominado *cargo por servicio público*. Y junto a lo anterior, la nueva regulación intensificó el régimen de incompatibilidades contemplado en el D.S. N° 291/2007, permitiendo solo la ejecución de funciones no remuneradas en entidades públicas o privadas sin fines de lucro.

En relación a la autonomía, es necesario efectuar algunas precisiones sobre su significado en el ámbito del Derecho Público. Si bien en este carece de un concepto unívoco (Núñez, 2007; Cordero, 2012, quien alude a la existencia de imprecisión al respecto), en general se ha afirmado que ella posee una doble vertiente: una relativa a la distribución territorial del poder y otra vinculada con la distribución funcional del mismo (Zúñiga, 2007). En esta, la autonomía se define como la potestad de que gozan ciertas entidades para regir sus propios intereses y reglar su estructura interna, en la forma más conveniente para el cumplimiento de sus finalidades (Fernandez, 1981). A partir de ello es que la doctrina suele hacer una diferenciación entre autonomía y *autarquía* —si bien este término no ha sido incorporado en nuestro derecho positivo—. Ambas cualidades son sustancialmente similares, pero se distinguen en que mientras la autonomía implica tanto independencia de gobierno como potestad nomogenética (atribución autonormativa o de darse reglas por sí misma), la autarquía implica un gobierno independiente (autogobierno) pero a partir de normas otorgadas por poderes superiores (Daniel, 1985; Silva, 1995; Cordero, 2012; Reyes 2013). Sin embargo, bajo nuestro régimen constitucional no existe un real régimen de autonomías, dado que siempre los órganos del Estado están sometidos a la Constitución Política (CPR) (Decreto N° 100, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República, 2005) y a las leyes (*cf.* el artículo 6 inc.1° de la CPR), limitando la potestad autonormativa que pueda conferirse a un ente, de forma que los conceptos autonomía y autarquía aparecen bastante próximos (Daniel 1985, 91)

En dicho contexto nuestro ordenamiento jurídico distingue entre autonomías constitucionales y legales. Como ha destacado la doctrina (Pantoja, 1998; García & Contreras, 2014; Cordero, 2015), aquella implica un régimen acentralizado, caracterizado por la inexistencia de relaciones jerárquicas o de supervigilancia o tutela

con el Presidente de la República, y, por ende, de una extraordinaria independencia jurídica, siendo la autodeterminación su principal efecto, materializada por medio de la total independencia en sus funciones y organización. Por su parte, el TC (STC Rol N° 1.669-2010-INA, c.18. Asimismo, la STC Rol N° 1.051-08-CPR, c.44.) ha señalado que dichos entes se distinguen porque son creados y configurados, en sus elementos esenciales (organización, funciones, potestades) directamente por la CPR, complementada por leyes orgánicas constitucionales, pudiendo el legislador precisar cuánta autonomía le corresponda, sin establecer interferencias externas incompatibles con dicha autonomía. Añade que son órganos cuyas funciones y atribuciones se ubican en un escalón superior de autonomía respecto del poder central, ya que no están sometidos a su poder jerárquico ni al control indirecto o de tutela propio de los organismos descentralizados. Sin embargo, la autonomía constitucional no es sinónimo de independencia total y absoluta, tal y como también lo ha destacado el TC, dependiendo del legislador constitucional la determinación de los ámbitos en los cuales la autonomía es más o menos intensa (Rol N° 995-2007, c.10), existiendo así una suerte de garantía institucional, en tanto que es la CPR la que asegura una independencia organizativa, institucional y normativa, de forma que el legislador debe asegurar que se mantenga tal configuración esencial (Núñez, 2007; García & Contreras, 2014).

Junto a las aludidas autonomías constitucionales, el propio texto constitucional reconoce la existencia de otras autonomías (legales). El artículo 65 inc.4°, N° 2° de la CPR ha entregado al Presidente de la República la iniciativa y al poder legislativo la decisión de crear entes

autónomos, determinando sus concretas atribuciones o funciones, pudiendo incluso alcanzarse grados de autonomía similares a los propios de las autonomías constitucionales, si bien careciendo de la garantía institucional que estas conllevan. Las autonomías legales fueron profusamente creadas a mediados del siglo pasado bajo la idea de sustraerse de las regulaciones generales previstas para los órganos de la Administración del Estado, aduciéndose recurrentemente la existencia de particularidades que justificaban tal separación (Pantoja, 1998; Cordero, 2015). Así surgieron las denominadas *instituciones semifiscales* y las *corporaciones autónomas*, estas últimas como una categoría diversa de aquellas, dotadas de un mayor grado de autonomía (Reyes & Soto, 1980).

Del desarrollo precedente se desprende que en el ámbito de nuestra regulación administrativa los conceptos independencia y autonomía no son en rigor equiparables. Ello se aprecia en el sector eléctrico, en el cual mientras la independencia implica un atributo del ente coordinador relacionado con los coordinados —i.e., con quienes operan en el sistema y mercado eléctricos—, la autonomía constituye un atributo predicable respecto del regulador. En efecto, en la LGSE la independencia y autonomía se aseguran de manera diversa: la primera por medio de ciertos mecanismos específicos (personalidad jurídica expresa, designación de consejeros por una instancia especial y mediando concurso público, financiamiento de cargo de terceros, otorgamiento interno de los estatutos, etc.), y la segunda a través de la calificación del ente como corporación autónoma de Derecho Público que no integra la Administración del Estado. A continuación, analizaremos las consecuencias jurídicas de tal declaración.

## 2. Las corporaciones autónomas de derecho público en el Derecho chileno

### 2.1. Caracterización de la categoría

La distinción entre personas jurídicas públicas y privadas posee un origen reciente, dada la inexistencia del concepto técnico de persona jurídica en Roma. De hecho, desde sus orígenes en el medioevo, la institución de la personalidad jurídica tenía más bien un contenido

público, verificándose con el transcurso de los siglos un trasvase de dicha institución a la esfera del Derecho Privado. Sabido es que en sus inicios el otorgamiento de personalidad jurídica constituía una concesión graciosa reservada para instituciones de relevancia social o económica, requerida por ello de un acto de

la máxima autoridad (*octroi*), comprensión la cual fue objeto de una paulatina relajación hasta nuestros días. En Roma el Estado constituía una suprainstitución que, en virtud de sus atributos soberanos, se situaba sobre cualquier entidad y por ende, no le era extensible la idea de personalidad jurídica como actualmente se concibe. Solo tras una larga evolución a partir del feudalismo se asentó la idea de que el Estado también podía actuar personificadamente, directamente o a través de personas jurídicas especialmente constituidas a tal efecto, las cuales, atendido el fin público al que su creación respondía, eran dotadas de potestades (Ferrara, 2006). En el contexto descrito es que la evolución de la teoría de la personalidad jurídica se efectuó a partir del concepto de *corporación*, esto es, de entidades basadas en una colectividad de personas que las integran como miembros (*universitas personarum*), en su propio interés, efectuándose solo tardíamente la incorporación doctrinal de las fundaciones —también denominadas instituciones— (*universitas rerum*) como otra categoría de persona jurídica, ya de base material, en las que lo característico es la determinación por una persona —fundador— del fin del ente, a cuya prosecución se afecta un patrimonio y al cual se encauza todo su actuar, sin que en rigor existan miembros que la conformen (Ferrara, 2006; García & Fernández, 2008)<sup>5</sup>.

La referencia anterior es relevante por cuanto permite comprender por qué el artículo 547 inc.2º del Código Civil (CC) calificaba de manera general —y aún lo hace— como corporaciones o fundaciones —según el *substratum* personal o patrimonial— a la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario, con el fin de excluirlos de la regulación civil de las personas jurídicas. En dicho esquema, todos los entes con personalidad jurídica de Derecho Público eran considerables como una corporación o una fundación, caracterizándose aquellas por la existencia de un sustrato asociativo, es decir, una agrupación de sujetos como elemento esencial o característico del ente (como sería el caso de la nación, el fisco y las municipalidades, integrados los nacionales y los vecinos respectivamente), y estas, como una masa patrimonial

adscrita al cumplimiento de un fin público específico (como sería el caso de los establecimientos que se costean con fondos del erario).

Sin embargo, en la actualidad, bajo una organización administrativa muy distinta a la originalmente plasmada en el Código Civil y en los textos constitucionales de la época, con una tipología de entidades diversa reconocida a nivel constitucional y con un importante desarrollo legal, igualmente persisten entes expresamente calificados como corporaciones de Derecho Público, sin que exista a su respecto un régimen normativo particular que permita en principio homologar los elementos tipificantes de tales entes. Dicha falencia, desde luego, acarrea no menores dificultades a la hora de tratar de delimitar sus aspectos característicos, así como las normas por las cuales se rigen.

Pese a ello, creemos que los elementos esenciales tipificantes de las corporaciones de Derecho Público son los siguientes, algunos de los cuales podrán concurrir en mayor o menor grado, de acuerdo con la intensidad de autonomía que se desee otorgar al ente: (i) son creadas por la ley; (ii) son creadas para el cumplimiento de fines de interés general, los que pueden o no calificar como funciones administrativas; (iii) dependiendo de lo anterior, integran o no los cuadros orgánicos de la Administración del Estado y estarán sujetos a lo sumo a la supervigilancia o tutela del Presidente de la República; (iv) el *substratum* del ente es una agrupación de personas encauzadas de manera común al cumplimiento del fin; (v) la corporación se dota de sus propios estatutos, en los cuales se regulan los aspectos internos esenciales del ente, pudiendo encontrarse supeditados a su aprobación por una autoridad administrativa; (vi) su administración suele estar radicada en un órgano colegiado en el que puede haber o no participación de representantes del Estado; y (vii) su financiamiento puede ser totalmente de cargo del Estado o pueden preverse mecanismos de autofinanciamiento.

Ahora bien, el Coordinador integra la particular categoría de las corporaciones *autónomas* de derecho público (Letelier 2011), esto es, una especie de

<sup>5</sup> En este sentido es que, en nuestra doctrina, Claro, 1927, destaca -siguiendo a Savigny- que la expresión *corporación* ha sido tomada de la lengua latina, comprendiendo en general toda clase de asociaciones de individuos, abarcando así a las sociedades industriales, las comunidades y otras colectividades que no persiguen fines interesados.

corporaciones de Derecho Público expresamente declaradas como autónomas. De estas existen variados ejemplos en nuestro ordenamiento, si bien con diversas configuraciones. Quizás las corporaciones autónomas de Derecho Público más conocidas son las municipalidades, cuyo reconocimiento y autonomía se sitúan en el más alto nivel (artículo 118 de la CPR). Sin embargo, a nivel legal podemos encontrar numerosos ejemplos de estas entidades, a saber: (i) el *Consejo para la Transparencia* (CT), creado por el artículo 31 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, 2008; (ii) el *Instituto Nacional de Derechos Humanos* (INDH), creado por Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2009; (iii) la *Junta Nacional de Jardines Infantiles* (JUNJI), creada por Ley N° 17.301 crea Corporación denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles, 1970; (iv) la *Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas* (JUNAEB), creada por Ley N° 15.720 crea una Corporación Autónoma con Personalidad Jurídica y Derecho Público y Domicilio en Santiago, denominada Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, 1964; (v) el *Instituto Nacional de Hidráulica* (INH), creado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 930, de 1967, del Ministerio de Obras Públicas, crea el Instituto Nacional de Hidráulica, 1968, en virtud de la Ley N° 15.840 aprueba Organización y Funciones del Ministerio de Obras Públicas, 1964; y (vi) la *Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica* (CONICYT), creada por el artículo 6° de la Ley N° 16.746 Crea Premio Nacional de Ciencia, 1968.

De una revisión de las citadas entidades, solo las municipalidades se configuran en rigor como una verdadera corporación, dado que su elemento fundamental es la agrupación de vecinos. Junto a ello, se aprecian algunas corporaciones que no poseen estatutos. Así, varias de las corporaciones citadas parecen responder más bien a la idea de fundación — institución —. Ello demuestra que, en general, el legislador no pone especial preocupación en que la institución creada cumpla con las exigencias tipológicas respectivas, quedando así al descubierto el verdadero trasfondo de estas entidades: dotarlas de un grado mayor de autonomía al que normalmente podría lograrse a través de otras formas de organización administrativa.

Ahora bien, aunque originalmente existía una mayor libertad para ello, dada la ausencia de un especial marco constitucional y legal de ordenación de la institucionalidad

pública que ejerciera cierta *vis attractiva*, en la actualidad la posibilidad de crear este tipo de entidades sí está sometida a tales restricciones (Parejo, 2008). En efecto, la exigencia del artículo 38 de la CPR en orden a que sea una Ley Orgánica Constitucional la que determine la organización básica de la Administración Pública, unido a la existencia de la LBGAE (D.F.L. N° 1/19.653 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 2001 (LBGAE)), como norma que materializa dicho imperativo constitucional, buscan asegurar una ordenación común básica de la Administración del Estado (tal y como se ha destacado por STC Rol N° 2.367-12-CPT, c.16 y 17. En este sentido, Daniel, 1986; Aylwin, 1989; Cordero, 2015), sin perjuicio de las especialidades que cada órgano pueda poseer y de la mayor o menor descentralización que pudiera reconocerse. A partir de dichas normas se pretendió ordenar bajo un esquema fundamental común la variedad de entidades surgidas bajo el régimen constitucional anterior, así como las nuevas autonomías constitucionales y legales que surgieran. Precisamente por ello es que el TC ha señalado que en principio el legislador es libre de crear los órganos que estime necesarios para el cumplimiento de la CPR mientras estos no modifiquen el diseño que ella contiene (STC Roles Nos 1.732-10-INA y 1.800-10-INA (acumulados)). A la luz de dichas premisas cabe preguntarse si, en el afán de alcanzar la mayor autonomía posible, es ajustado a Derecho declarar a una determinada corporación pública como excluida de la Administración del Estado.

### 2.2. Las corporaciones de derecho público y su inclusión en la Administración del Estado

#### 2.2.1. Criterios determinantes de la inclusión

Como ha destacado la doctrina comparada (García & Fernández, 2008), este asunto no es meramente teórico, sino que trae importantes consecuencias prácticas, ya que implica nada menos que determinar el régimen jurídico al cual un ente debe someterse.

El artículo 1° inc. 2° de la LBGAE define la Administración del Estado desde una perspectiva amplia que abarca tanto las entidades centralizadas como los diversos tipos de entidades descentralizadas (servicios públicos, autonomías constitucionales y empresas del Estado),

remitiendo a las leyes reguladoras especiales cuando ello corresponda (artículo 21). De lo expuesto se desprende que la concepción de Administración del Estado contenida en la LBGAE, si bien se estructura fuertemente en la idea de función administrativa, no se basa solo en ella, al incluir entes que aunque satisfacen necesidades públicas, no cumplen funciones administrativas *stricto sensu*<sup>6</sup>. Por ende, al tenor de las normas indicadas y salvo los entes autónomos, la determinación de si una entidad forma o no parte de la Administración depende de si es incluíble en el citado artículo 1º, sea porque este la mencione expresamente, o porque se le pueda considerar como un *órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa*. Lo indicado permite desde ya aclarar que la mera atribución de personalidad jurídica de Derecho Público a un ente no es antecedente suficiente para considerarlo como integrante de la Administración del Estado. Así puede apreciarse por ejemplo en el caso de los partidos políticos, los cuales constituyen asociaciones dotadas de tal personalidad, pero que no integran los cuadros orgánicos de la Administración del Estado.

La identificación de un *servicio público* resulta simple dado que la propia LBGAE los define desde un punto de vista orgánico (artículo 28): son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua, sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar.

Mayores dificultades ofrece el concepto *órgano*. Es sabido que en el ámbito de la LBGAE el mismo no es utilizado de manera unívoca (Pantoja, 1998; Valdivia, 2006; Cordero, 2015), equiparándosele en algunas ocasiones al ente que cumple una función administrativa y en otras a la persona investida de la respectiva autoridad. A la luz de la LBGAE, el concepto *órgano* constituye un *tertium genus* aplicable a todas las reparticiones que integran la Administración del Estado, abarcando por ende los Ministerios (artículo 22), los servicios públicos (artículo 28), las autonomías constitucionales y las empresas públicas (artículo 21). Ello se confirma por la propia LBGAE en su artículo 6º, que alude a las *entidades* (y no a los órganos)

que no forman parte de su Administración. Más allá de la tipología de órganos a que alude la LBGAE, su artículo 1º inc.2º reconoce que pueden existir otros órganos, tipológicamente diversos a los señalados, que por haber sido creados para el cumplimiento de la función administrativa, integran la Administración del Estado. De ahí que sea necesario definir qué se entiende por *órgano*. A este respecto, el TC ha señalado que *órgano* es una unidad estructural y abstracta, creada y regulada por normas jurídicas, que agrega un conjunto de medios o elementos personales o materiales así como un haz de funciones o competencias y cuya actuación produce efectos jurídicos (STC Rol N° 2.367-12-CPT, c.10). A partir de ello cabe sostener que para la LBGAE *órgano* es “cualquier fenómeno organizacional” (Pantoja, 1998).

Ahora bien, desde una perspectiva funcional, tanto órganos como servicios públicos han de responder a una finalidad específica: el *cumplimiento de la función administrativa*. A partir de la conjunción de ambos elementos (orgánico y funcional) la LBGAE determina la inclusión de un ente en los cuadros de la Administración. La función administrativa es una especie encuadrable en el género función pública, integrada por todos los cometidos inherentes y comunes a todo Estado y realizados por órganos públicos, abarcando así la función legislativa, jurisdiccional, ejecutiva y gubernativa (STC Rol N° 1.295-2008-INA). En relación a qué ha de entenderse por función administrativa, consta en la historia de la LBGAE que se trata de un término amplio y no sólo acotado a una mera función de administración, equiparándose al rol de administración encargado al Presidente de la República por la CPR (Historia de la Ley N° 18.575 (versión digital)). Así, dicha función consiste en la ejecución de las políticas, la aplicación de las normas e instrucciones y la prestación de servicios a la comunidad (Conara, 1981. En sentido similar, Bermúdez, 2014, siguiendo a Oelckers, 1996), ideas las cuales pueden desprenderse del artículo 3º de la LBGAE. A partir de esta disposición resulta claro que un ente cumple funciones administrativas cuando promueve el bien común por medio de la satisfacción de necesidades públicas de forma continua y permanente, fomentando el desarrollo nacional por medio del ejercicio de sus atribuciones y de la aprobación, ejecución y control

<sup>6</sup> Dado que, como veremos, las funciones administrativas se encuentran en una relación de instrumentalidad con las funciones de gobierno, radicadas también en el Presidente de la República, lo que implica una sumisión de aquéllas a éstas.

de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal (En sentido similar la STC Rol N° 1.153-2008, c.73.). Ello pone de manifiesto la existencia de una relación de instrumentalidad entre la referida función administrativa y la función de gobierno también encargada al Presidente de la República (Aylwin, 1989; Oelckers, 1996; Ferrada, 2001), de manera que aquella sirve al cumplimiento de las directrices derivadas de esta última en el marco establecido por la CPR y las leyes, excepción hecha de los entes constitucionalmente autónomos, los cuales al ser entidades acentralizadas, escapan de tal instrumentalidad, sin perjuicio de los deberes de coordinación y colaboración que a su respecto existen.

### 2.2.2. Las corporaciones de Derecho Público como entes que forman parte de la Administración del Estado

A partir de dichas ideas cabe determinar si una corporación de Derecho Público es un órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, y, en tanto tal, integra la Administración del Estado. Tal determinación debe considerar la particular configuración normativa del ente en cuestión, tal y como ha ocurrido por ejemplo con las universidades estatales<sup>7</sup>, la Defensa Civil<sup>8</sup>, o las Corporaciones de Asistencia Judicial<sup>9</sup>. A contrario sensu, existen corporaciones públicas que, a partir de su configuración normativa, no integran la Administración del Estado, como son las entidades religiosas o la Editorial Jurídica de Chile<sup>10</sup>. Por ende, la inclusión de una corporación de Derecho Público en la Administración no es una cuestión tipológica ni el

resultado del otorgamiento de personalidad jurídica de Derecho Público, sino que una consecuencia del régimen jurídico particular de la corporación.

Tales conclusiones no se ven alteradas aún si las respectivas normas reguladoras del ente lo califican como una corporación *autónoma* de Derecho Público, como ocurre con las municipalidades, por mención expresa del artículo 1° inc. 2° de la LBGAE; en el caso del CT, ex artículo 21 inc.2° de la misma LBGAE, que incluye al citado Consejo como uno de los entes excluidos solo del Título II de dicha ley, y por ende, sujeto a los demás títulos de esta ley<sup>11</sup>; tratándose del INDH, al no haberse realizado tal exclusión en su ley, por lo que la CGR ha determinado que forma parte de la Administración del Estado<sup>12</sup>; en el caso de la JUNJI, dado que su propia ley la identifica como una entidad funcionalmente descentralizada, a partir de lo cual la CGR la ha considerado como integrante de la Administración del Estado<sup>13</sup>; respecto de la JUNAEB, la CGR ha resuelto que constituye un servicio público y como tal, forma parte de la Administración del Estado<sup>14</sup>; en relación al INH, la CGR ha señalado que ésta es una entidad que reúne todas las características de servicio público descentralizado<sup>15</sup>; y por último, en relación con CONICYT, la CGR lo ha calificado como un servicio descentralizado<sup>16</sup>.

Así, en rigor, la consideración de un ente como corporación *autónoma* apunta solo a dotarlo de una mayor independencia en relación con el Presidente de la República<sup>17</sup>, pero no implica *per se* su separación

<sup>7</sup> Vid. los dictámenes N°s 8.576/1989; 679/1992; 47.500/2004 y 12.266/2011, todos ellos de la CGR.

<sup>8</sup> Vid. los dictámenes N°s 1.418/1977; 9.283/1992; 4.727/2012 y 57.877/2015, todos ellos de la CGR.

<sup>9</sup> Vid. el dictamen N° 29.461/1985 de la CGR.

<sup>10</sup> Vid. los dictámenes N°s 18.128/1978 y 36.339/1988.

<sup>11</sup> Vid. los dictámenes N°s 70.891/2009 y 94.499/2014, ambos de la CGR.

<sup>12</sup> Vid. el dictamen N° 51.013/2012 de la CGR (reiterado por dictamen N° 37.866/2014). Ello, pese a que en la Historia de la Ley N° 20.405 consta en relación a la naturaleza jurídica del INDH: "... se trataría de una institución con personalidad jurídica y patrimonio propio pero sin ser un servicio público, sino que un organismo que se incorpora al área que ha sido llamada de la neutralidad jurídica, así como se ha hecho con el Banco Central y el Tribunal Constitucional, la única diferencia es que algunos han sido creados sólo por la ley y otros han sido creados por la Constitución. Así, estaríamos frente a un órgano del Estado, pero no a un órgano de la Administración del Estado, escapando, por esto, al control de la Contraloría General de la República y al control financiero del Ministerio de Hacienda; sin tener relación de dependencia o supervigilancia con el Presidente de la República y con capacidad para vincularse directamente con Organismos Internacionales como la ONU y la OEA". [las cursivas son nuestras]. Historia de la Ley N° 20.405 (versión digital) p.369.

<sup>13</sup> Vid. el dictamen N° 36.328/1981.

<sup>14</sup> Vid. los dictámenes N°s 56.062/1966 y 16.837/1982.

<sup>15</sup> Vid. los dictámenes N°s 29.205/2009 y 1.387/1994.

<sup>16</sup> Vid. el dictamen N°54.080/1978 y los dictámenes N°s 3.063/1970, 35.831/1980 y 13.317/1987, relativos al Servicio de Bienestar del Magisterio (SERBIMA).

<sup>17</sup> La CGR, siguiendo las STC Roles N°s 78 y 216, ha indicado que "... cabe desestimar la aseveración en orden a que el vínculo de dependencia o supervigilancia respecto del Jefe del Estado, constituye un ligamen cuya existencia es esencial para que un ente integre los cuadros de la administración estatal." (dictámenes N°s 27.951/1993 y 28.091/1992).

de la Administración del Estado<sup>18</sup>. Por ello es que en determinados casos el legislador ha realizado esa exclusión mediante una declaración expresa en tal sentido.

### 2.2.3. La declaración expresa de exclusión como técnica de separación de un ente de la Administración del Estado

No existe duda en que existen órganos u organismos que pese a desarrollar una función pública, no forman parte de la Administración del Estado, tal y como se desprende del artículo 6º de la LBGAE, esencialmente por la propia relación o desvinculación del ente con el Presidente de la República (Pantoja, 1998).

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico han existido algunos ejemplos de leyes que, de manera expresa, han excluido a ciertas entidades de la Administración del Estado. Así, por ejemplo, el artículo 14º del D.L. Nº 1.078/1975<sup>19</sup>, disponía que, no obstante su carácter de institución de derecho público, el Banco Central de Chile no se consideraría como integrante de la Administración del Estado ni le serían aplicables las normas generales o especiales, dictadas o que se dicten para el sector público y, en consecuencia, tanto el Banco como su personal se regirían por las normas del sector privado<sup>20</sup>. A su vez, el artículo 1º del D.L. Nº 1.097/1975, que creó la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)<sup>21</sup>, consagró una fórmula idéntica en relación a dicha superintendencia. Si bien en la actualidad ambas leyes se encuentran derogadas, la exclusión contenida en este último D.L. respecto a la SBIF se mantuvo en los mismos términos en el artículo 1º inc. 2º la Ley General de Bancos<sup>22</sup>.

Dicha técnica legislativa ha sido criticada por un sector de nuestra doctrina (Daniel, 1985; Camacho, 2010) y rechazada por la CGR. Para esta no es posible realizar tal exclusión, dada la concepción constitucional unitaria

del Estado y el mandato supremo de que la organización básica del Estado sea establecida por medio de una ley orgánica constitucional<sup>23</sup>. Esta posición puede apreciarse, por ejemplo, en los dictámenes N°s 74.853/2011, 38.427/2013, 82.320/2014 y 31.941/2015 de la CGR, en los que ha sostenido que, pese al tenor literal de su normativa orgánica, la SBIF es un servicio público funcionalmente descentralizado creado para el cumplimiento de una función administrativa y que, en tanto tal, forma parte de la Administración del Estado, debiendo entenderse que en este punto dicha norma orgánica se encuentra derogada tras la entrada en vigor de la LBGAE.

Junto a ello, existe un sector minoritario que fundamenta la posibilidad de realizar tal exclusión por medio de ley simple, en el entendido que a partir de los artículos 3, 5, 6 y 7 de la CPR es posible distinguir entre órganos que integran la Administración del Estado y órganos que habiendo nacido por iniciativa del Estado con arreglo a su competencia constitucional, no forman parte de su Administración (Silva 2007, *passim*, postura rechazada por la CGR al declarar al INDH como un ente que integra la Administración del Estado).

Sin embargo, frente a estas posturas existe una diversa, mayoritariamente aceptada, que considera que es posible realizar tal exclusión mediante su aprobación con el quórum correspondiente a una ley orgánica constitucional, al ser tal separación una excepción a lo dispuesto en el artículo 38 de la CPR (Camacho, 2010, 155; Cordero, 2015, 186, 190. Asimismo, *vid.* las STC Roles Nos 115; 144; 154; 185; 320; 400; 403; 425; 1.024; 1.595; 2.788, entre muchos otros). Siendo ello así, las disposiciones normativas que aprueben la exclusión de un determinado ente de la Administración del Estado requieren haber sido aprobadas con rango de ley orgánica constitucional (artículo 66 inc. 2º de la CPR).

<sup>18</sup> *Vid.* los dictámenes N°s 28.091/1992, 27.951/1993 y 31.941/2015.

<sup>19</sup> D.L. Nº 1.078, que Fijó Normas sobre Autoridad Monetaria, publicado el 28 de junio de 1975.

<sup>20</sup> Dicha regulación fue reemplazada por la Ley Orgánica del Banco Central, que carece de una declaración similar.

<sup>21</sup> D.L. Nº 1.097, que Crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, publicado el 25 de julio de 1975.

<sup>22</sup> D.F.L. Nº 3, de 1997, fija Texto Refundido, Sistematizado y Concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, del Ministerio de Hacienda, publicado el 19 de diciembre de 1997.

<sup>23</sup> *Vid.* el Mensaje con que se acompañó la LBGAE, en el que se señala que el artículo 38 de la CPR se inspira "... en el propósito del Constituyente en orden a [...] regular de un modo uniforme los aspectos esenciales de la organización de los servicios públicos que integran la Administración".

### 3. El Coordinador como corporación autónoma de Derecho público

#### 3.1. Aspectos generales

Como hemos visto, a fin de clarificar las falencias de la regulación anterior relacionadas con la naturaleza de los CDEC, el nuevo ente coordinador fue constituido como una *corporación autónoma de derecho público*, sin fines de lucro, que no forma parte de la Administración del Estado, no siéndole aplicable las disposiciones generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público, salvo expresa mención.

Consta en la historia de la Ley N° 20.936 que el modelo organizacional seguido fue el del INDH (Historia de la Ley N° 20.936 (versión digital) p.539), el cual pretendía ser un organismo excluido de la Administración del Estado, si bien la ley que lo creó no efectuó una declaración expresa en tal sentido. Quizás precisamente por tal falencia la CGR dictaminó que el instituto integra la Administración del Estado (Dictámenes N°s 51.013/2012 y 37.866/2014).

3.2. Funciones del Coordinador. Su exclusión de la Administración del Estado

##### 3.2.1. El Coordinador como titular de potestades públicas

De diversas disposiciones de la LGSE —post Ley N° 20.936— se desprende que el Coordinador ostenta una serie de funciones y atribuciones, lo que se condice con su conceptualización como entidad de Derecho Público<sup>24</sup>. Tal precisión normativa es relevante ya que sustenta el principio de que el Coordinador carece de un “objeto” como persona jurídica, sino que más bien está llamado a cumplir una serie de funciones, motivo por el cual no está en posición de decidir libremente si cumplir o no sus fines —elemento característico de los entes privados—, sino que se encuentra sujeto a un deber legal de consecución. Este aspecto se basa en que los fines para los que el Coordinador fue creado no redundan en su exclusivo interés, sino que tienen como destinatarios

—o, mejor dicho, beneficiarios— la totalidad de usuarios finales de la energía eléctrica. Precisamente por ello su financiamiento ha sido radicado en dichos usuarios por medio del “Cargo por Servicio Público”, *nomen* el cual ilustra sobre la naturaleza de las actividades realizadas por el Coordinador. Y por ello todo aquel que opera interconectadamente en el sistema eléctrico nacional se encuentra sujeto a sus instrucciones, so pena de sanción por la SEC.

Una revisión de la Ley N° 20.936 permite clasificar las funciones que se le otorgan al ente en las siguientes categorías: (i) *de coordinación u operativas*, las que se materializan esencialmente por medio de instrucciones y programaciones relativas a la coordinación de la operación del sistema eléctrico, del mercado eléctrico, de los servicios complementarios, de los sistemas de almacenamiento de energía y de los intercambios internacionales de energía, así como con la realización y coordinación de investigaciones, desarrollo e innovación en materia energética, y demás relativas a la transmisión; (ii) *normativas*, consistentes esencialmente en la definición de los procedimientos internos y en la adopción de sus estatutos; (iii) *de control*, vinculadas con el acceso abierto, la seguridad del sistema eléctrico, las condiciones de competencia en el mercado, la continuidad en la cadena de pagos y la verificación de las infracciones a la normativa eléctrica; y (iv) *de información*, relacionadas con la información que debe poner a disposición del público sobre las características técnicas y económicas de las instalaciones sujetas a coordinación. Dada la relevancia de tales funciones, la ley ha declarado que los bienes del Coordinador destinados a su cumplimiento son inembargables (artículo 212-12 de la LGSE), atributo normalmente dispuesto respecto de entidades que cumplen funciones públicas o de interés público, como puede verse en el artículo 445 N° 17 del CPC<sup>25</sup>, en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de

<sup>24</sup> Cfr. el artículo 65 inc. 4° N° 2, *in fine*, de la CPR.

<sup>25</sup> Ley N° 1.552, Código de Procedimiento Civil, publicada el 30 de agosto de 1902.

Municipalidades<sup>26</sup> o en el artículo 9 de la Ley N° 20.564<sup>27</sup>. Por tanto, por definición legal, el Coordinador —al igual que los CDEC— (al respecto Mardones & Carrasco 2014, *passim*) ostenta una serie de potestades públicas para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

Ahora bien, atendida la autonomía con que el ente ha de cumplir tales funciones, la ley ha dispuesto en forma expresa excluirla de la Administración del Estado, en el entendido que las normas que regulan el sector público limitan dicha cualidad requerida. Sin embargo, como vimos, la expuesta es una técnica legislativa que no ha estado exenta de críticas y cuya viabilidad no ha sido aceptada en forma indiscutida. A la luz de los desarrollos efectuados analizaremos la corrección jurídica de tal opción.

### 3.2.2. El Coordinador como ente que ejerce potestades sin formar parte de la Administración del Estado

Ya durante la tramitación legislativa de la Ley N° 20.936 tal opción legislativa fue cuestionada por la Corte Suprema<sup>28</sup>, la que, a la luz de la amplitud y naturaleza de las funciones del Coordinador, se cuestionó su exclusión de la Administración y por ende, la no aplicación de la Ley N° 19.880<sup>29</sup> y el Estatuto Administrativo<sup>30</sup>.

Según expusimos, la LBGAE define la Administración del Estado con una cláusula de cierre, según la cual integran dicha Administración todos los *órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa*. De la descripción del ente y de sus funciones parece innegable su calidad de órgano del Estado. Sin embargo, no es posible afirmar que el Coordinador cumpla funciones administrativas, no por razón de la materia —la cual innegablemente se encausa a la satisfacción de necesidades públicas representadas

por la *confiabilidad* del sistema eléctrico nacional<sup>31</sup>—, sino que con ocasión de sus vínculos orgánicos. Como vimos, las funciones administrativas se caracterizan por encontrarse en una relación de instrumentalidad con las funciones de gobierno del Presidente de la República, de forma que aquéllas tienden a la ejecución o desarrollo de éstas. De la regulación del Coordinador se desprende que éste no se encuentra sujeto a la supervigilancia o tutela del Presidente de la República, ya que no existe relación alguna del ente con la autoridad central —el Coordinador no se vincula con el Presidente de la República a través del Ministerio de Energía—, sin perjuicio de las atribuciones que a su respecto poseen otros organismos descentralizados, como son la CNE y la SEC. Así es que su rol no es el de colaborar con el Presidente de la República en su tarea de gobierno y administración, desde su ámbito específico<sup>32</sup>.

Sin embargo, pese a que el Coordinador no integra la Administración del Estado, se encuentra dotado de potestades públicas, lo que parece contravenir el inc.2° del artículo 6° de la LBGAE, que prohíbe el ejercicio de potestades públicas por entidades que no formen parte de la Administración del Estado. Siendo ello así, llama la atención que durante la tramitación parlamentaria del proyecto no se haya indicado la necesidad de un cuórum especial de aprobación del artículo que establecía dicha exclusión, si bien aquel fue aprobado con el cuórum correspondiente a una ley orgánica constitucional. Pese a ello, la Ley N° 20.936 adolece de un vicio de inconstitucionalidad formal, por contener normas que modifican la LBGAE sin haber sido sometidas al control preventivo de constitucionalidad dispuesto por el artículo 93.1° de la CPR (Zapata, 2008, 317–319; Verdugo, 2010, *passim*; Correa, 2011, 85-86.)<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, publicado el 26 de julio de 2006.

<sup>27</sup> Ley N° 20.564, que Establece Ley Marco de los Bomberos de Chile, publicada el 03 de febrero de 2012.

<sup>28</sup> Vid. el Oficio N° 40-2013, de 5 de abril de 2016.

<sup>29</sup> Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, publicada el 29 de mayo de 2003.

<sup>30</sup> D.F.L. N° 29, de 2004, de Hacienda, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, publicado el 16 de marzo de 2005.

<sup>31</sup> Vid. el artículo 225, letras r) y siguientes de la LGSE.

<sup>32</sup> Vid. la STC Rol N° 1.295-2008-INA, c.51.

<sup>33</sup> Recientemente, vid. la STC Rol N° 2.981-16-CPR, c.135.

### 3.2.3. Consecuencias de que el Coordinador no forme parte de la Administración del Estado

Obviando la inconstitucionalidad formal indicada, la exclusión orgánica del Coordinador trae las siguientes consecuencias jurídicas:

(i) No está sometido a la supervigilancia o tutela del Presidente de la República, si bien se encuentra al menos indirectamente vinculado con él a través de la CNE, que conserva a su respecto la atribución de fijar las normas técnicas para efectuar la coordinación, definir los servicios complementarios, aprobar el presupuesto del ente y velar por el uso eficiente de los recursos consignados en dicho presupuesto, y fijar el cargo por servicio público; y de la SEC, en cuanto ésta puede solicitar la remoción de los miembros del Consejo Directivo y sancionar a los consejeros.

(ii) Se encuentra totalmente excluido de la fiscalización de la CGR.

(iii) Sus trabajadores no están sometidos al Estatuto Administrativo, aunque se consideran como empleados públicos para los efectos del artículo 260 del Código Penal.

(iv) Sus actuaciones no están sometidas a las normas generales de Derecho Público que tengan por destinatarios los órganos de la Administración del Estado, salvo –parcialmente– las normas sobre transparencia, por lo que no le resultan de aplicación la Ley N° 19.880, la Ley N° 19.886, ni los principios ni demás reglas de la LBGAE.

(v) Su financiamiento no está a cargo de la Administración, si bien su presupuesto anual debe ser aprobado por la CNE, la cual debe velar por el uso eficiente de los recursos consignados en dicho presupuesto.

En todo caso, la exclusión orgánica del Coordinador no lo libera de la aplicación del principio de juridicidad, dado que este se encuentra dispuesto en términos amplios por la CPR respecto de todos los *órganos del Estado*, naturaleza de la que participan, con carácter general, las corporaciones de Derecho Público<sup>34</sup>.

### 3.3. Grado de autonomía del Coordinador

En el ámbito *institucional*, el Coordinador se configura como una corporación pública que no integra la

Administración del Estado. Si bien en principio dicha corporación no aparece sometida a una relación jerárquica ni de supervigilancia o tutela con el Presidente de la República, existen ciertos aspectos de su regulación que cuando menos alteran tal conclusión inicial:

- En relación a los consejeros, son elegidos por un Comité Especial de Nominaciones a partir de una propuesta de candidatos realizada por una empresa especializada en reclutamiento y selección de personal. Aun cuando dicho Comité está integrado por miembros cuyos cargos no son de exclusiva confianza del Presidente de la República (artículo 212°-7 de la LGSE), tratándose del Secretario Ejecutivo de la CNE es innegable su vinculación con el primer mandatario, en tanto que jefe de un servicio público que, por definición, está llamado a ejecutar las políticas fijadas por aquel y sus colaboradores sectoriales directos (ministros). Sin embargo, el grado de injerencia que dicha autoridad puede tener en las decisiones es mínimo, por cuanto el cuórum de adopción de acuerdos es de al menos tres de los cuatro miembros.

- En cuanto al ejercicio de sus funciones, la Ley N° 20.936 no ha innovado, sometiendo las relativas a la coordinación del sistema a las normas técnicas dictadas por la CNE y los reglamentos respectivos.

- Junto a lo anterior, el citado Comité Especial —con el mismo cuórum fijado para su elección —puede remover de su cargo a los consejeros por alguno de los siguientes motivos: (i) abandono de funciones; (ii) negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones; o (iii) falta de idoneidad por haber sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva o a la pena de inhabilidad perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos. Lo llamativo es que, si bien la remoción ha de ser resuelta por el Comité Especial, ello debe efectuarse a solicitud de la SEC, por causa justificada, lo cual podría afectar a la estabilidad —y por ende, la autonomía— del Coordinador, al quedar sujeto a las peticiones que en la materia pueda efectuar esta entidad de control. En todo caso, la norma en comento dispone que el reglamento establezca, entre otros aspectos, las definiciones y condiciones para el ejercicio de esta atribución, por lo que a través de la regulación reglamentaria puede limitarse su ejercicio abusivo —lo que, al menos en la propuesta de

<sup>34</sup> STC Rol N° 1.295-2008-INA, c.55.

Reglamento del Coordinador actualmente en consulta, no se ha hecho—.

- En materia de financiamiento, la sumisión del presupuesto a la aprobación de la CNE puede afectar su autonomía, dado que la LGSE (artículo 212º-11) permite que la CNE pueda, justificadamente, observar y solicitar modificaciones al presupuesto, las que necesariamente deben ser incorporadas por el Coordinador. Una interpretación sistemática y finalista permite acotar esta facultad, de forma que la justificación requerida no implique una simple fundamentación de las observaciones o de la solicitud de modificación, sino que, además, conlleve una adecuación a los fines del Coordinador. Lo anterior, dado que “El presupuesto deberá permitir cumplir con los objetivos y funciones establecidas para el Coordinador”, de manera que una observación que impida o restrinja el cumplimiento de tales fines no deba ser incorporada por el Coordinador.

En el ámbito *organizativo*, el artículo 212º-1 *in fine* de la LGSE dispone que la organización del Coordinador se regirá por dicha ley y su reglamento. Al respecto, los artículos 212º-3 y siguientes de la LGSE consagran las instancias básicas de administración y dirección del coordinador (Consejo Directivo y Director Ejecutivo) así como sus funciones, encargando al Consejo la elaboración de los *estatutos* del ente, los que deberán regular su organización interna y contener las normas que aseguren su adecuado funcionamiento. De ello se desprende que el Coordinador goza de autonomía

organizativa, por cuanto su ordenación básica viene determinada por la ley, mientras que su organización interna queda entregada al ámbito decisorio del Consejo, sin injerencia alguna de otros órganos estatales.

Finalmente, en cuanto a la *autonomía normativa*, el Coordinador cuenta con esta desde la perspectiva de sus estatutos, dado que estos han de contener normas que aseguren el adecuado funcionamiento del órgano, sin que se aprecien injerencias de la autoridad administrativa. Asimismo, cuenta con tal atribución para la fijación de procedimientos internos, si bien solo para determinar: (i) las normas internas que rijan su actuar; (ii) las comunicaciones con las autoridades competentes, los coordinados y el público en general; y (iii) las metodologías de trabajo y requerimientos de detalle que sean necesarios para el adecuado cumplimiento y ejecución de sus funciones y obligaciones (artículo 72º-4 de la LGSE). Ahora bien, los referidos procedimientos internos deben ajustarse a las disposiciones de la ley, el reglamento, normas técnicas que dicte la CNE y demás normativa vigente.

Tras los desarrollos efectuados no podemos sino sostener que si bien el Coordinador no es un organismo totalmente autónomo, sí cuenta con un elevado grado de autonomía tanto respecto del Presidente de la República como de las autoridades administrativas del sector eléctrico, que lo posiciona en una excepcional situación de separación del poder de la autoridad central.

## 4. El Coordinador como agencia independiente

A partir de las conclusiones precedentes, un análisis del régimen normativo del Coordinador permite cuando menos cuestionarse su consideración como corporación, ya que no se aprecia el factor personal inherente a ellas (*universitas personarum*) (Ariño, 1973, p. 38); en efecto: (i) carece de miembros sino que sólo posee un Consejo Directivo de naturaleza administrativa; (ii) sus administradores no son elegidos por sus miembros, sino que por terceros; (iii) sus funciones vienen impuestas por la ley y la autoridad ejecutiva por la vía reglamentaria; y (iv) su financiamiento no corresponde a sus miembros, sino que a terceros. Desde esta perspectiva, en rigor, los CDEC se asemejaban más a una corporación de

Derecho Público que el Coordinador.

Tales aspectos acercan al Coordinador a la categoría de fundación —institución— de Derecho Público, en la que no existen miembros, sino que la creación del ente por parte de una autoridad superior, que establece los fines a los cuales aquél habrá de estar avocado, sin que existan miembros que integren el referido ente. Sin embargo, una revisión de las características del coordinador también permite verificar la concurrencia de algunos elementos que, al menos dogmáticamente, son ajenos a la configuración tradicional de las fundaciones —instituciones— de Derecho Público: (i) el ente está

llamado a darse sus propios estatutos, en condiciones que en las fundaciones los mismos vienen asignados por el fundador; (ii) su administración está radicada en un Consejo Directivo cuyos miembros no son designados por la autoridad creadora del organismo, sino que surgen en virtud de procesos públicos y abiertos; y (iii) el creador del Coordinador no es quien lo financia, sino que son terceros ajenos a él.

Como se puede apreciar, existe una mezcla de características que hace que el coordinador no pueda ser considerado *stricto sensu* ni como corporación ni fundación —institución— de Derecho Público. Lo anterior, por cuanto las exigencias de independencia y autonomía requeridas para el adecuado cumplimiento de sus funciones han motivado la desviación respecto de los elementos típicos de las corporaciones, adoptándose, en aquello que resulta útil, ciertos elementos típicos de las fundaciones. Quizás hubo cierta inercia por parte del legislador al seguir las experiencias comparadas, en donde la organización del coordinador eléctrico como corporaciones de Derecho Privado sin fines de lucro suele ser bastante recurrente (al respecto, Aylwin *et al* 2015, 77, 132, 144, 151, 159, 167 y 176). En todo caso, el trasvase de elementos típicos entre corporaciones y fundaciones es de común ocurrencia (García & Fernández, 2008, p. 395), dada la necesidad de adecuar

las estructuras organizativas básicas existentes a las particulares circunstancias que detonan la decisión de creación del ente, por lo que tal mixtura no parece en principio ajena a la realidad organizativa administrativa.

Así, cabe plantearse si el Coordinador puede encuadrarse de mejor forma en la categoría doctrinal de las *agencias independientes*. Estas se han definido (Cordero 2015, p. 214-215. En relación a estas es posible consultar en la doctrina comparada, Pomed 1993, pp. 139-141; Magide 2000, pp. 33-136; Fernández 2003, *passim*. Y en nuestra doctrina, *vid.* García & Verdugo 2010, *passim*; Cordero & García 2012, *passim*) como organismos públicos que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que cuentan con una considerable autonomía frente al Gobierno y el resto de la Administración, los que carecen a su respecto de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, dado que actúan en ámbitos de trascendencia económica, política o social, en donde resulta indispensable que exista desvinculación del centro administrativo de decisión.

Si bien estas no existen en nuestro ordenamiento con un tipo específico de organismo administrativo, el particularísimo régimen normativo con que se ha dotado al Coordinador permite considerarlo como integrante de dicha categoría doctrinal.

## 5. Conclusiones

La creación del Coordinador como corporación autónoma de Derecho Público solucionó varios de los problemas existentes bajo la legislación anterior a la Ley N° 20.936, acentuando —según nuestra comprensión— la independencia del ente respecto de los partícipes del sistema y mercado eléctrico y asegurando su autonomía organizativa, institucional y normativa en relación al poder público, si bien con ciertos matices que, en todo caso, no permiten afirmar, al menos en este momento, un menoscabo relevante a este atributo.

Desde dicha perspectiva y atendida la ausencia de un sustrato personal que justifique su consideración como corporación, así como la concurrencia de elementos

típicos de las fundaciones —instituciones— públicas, el Coordinador parece más bien encuadrable en la categoría dogmática de las agencias independientes. Ello, dada la especificidad técnica de las funciones de la institución y la ausencia de vínculos de dependencia y supervigilancia o tutela por parte del Presidente de la República derivada de su exclusión expresa de los cuadros orgánicos de la Administración del Estado. Sin embargo, dado que indudablemente la institución ejerce potestades públicas, su exclusión parece afecta a un vicio de inconstitucionalidad formal, debido a la omisión del trámite de control preventivo de constitucionalidad necesario por haberse modificado en estos puntos la LBGAE.

## Referencias

- Ariño, G. (1973). Corporaciones profesionales y Administración pública. *Revista de Administración Pública*, 72, 27-72.
- Aylwin, A. (1989). Principios de la Ley Orgánica de la Administración del Estado y pautas para el análisis de su Título I. *Revista Chilena de Derecho*, 16 (2); 395-422.
- Aylwin, A., Mardones, M., Cannoni, N., & Mendoza, D. (2015). *Personificación jurídica del Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado del Norte Grande (CDEC-SING)*. Recuperado de <[http://cdec2.cdec-sing.cl/pls/portal/cdec.pck\\_web\\_cdec\\_sing.sp\\_pagina?p\\_id=5062](http://cdec2.cdec-sing.cl/pls/portal/cdec.pck_web_cdec_sing.sp_pagina?p_id=5062)>
- Breger, M. & Edles, G. (2015). *Independent Agencies in the United States: Law, Structure, and Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Caballero, R. (2003). *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Camacho, Gladys (2010): *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad sustancial de la Administración del Estado*, Tomo IV (Abeledo Perrot, Legal Publishing, Chile).
- Claro, Luis (1927). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De las Personas, Tomo Quinto*. Santiago: Imprenta Cervantes.
- Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico (2011). *Informe Final del Comité Asesor para el Desarrollo Eléctrico (CADE)*.
- Comisión Nacional de la Reforma Administrativa (CONARA) (1981). *Políticas de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa*.
- Cordero, E. (2012). La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía. AA.VV., *La Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012)* (pp.15-33). Santiago: Contraloría General de la República de Chile.
- Cordero, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- Cordero, L. & García García, J. (2012). Elementos para la discusión sobre agencias independientes en Chile. El caso de las Superintendencias. *Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales, Vol.2*, 415-435.
- Correa, J. (2011). *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- Daniel, M. (1985). *La organización administrativa en Chile. Bases fundamentales*, 2ª ed. Actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Daniel, M. (1986). Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica Constitucional de la Administración del Estado. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 10; 435-454.
- De la Quadra-Salcedo, T. (2006). Diez años de legislación energética en España. En: J. L. García Delgado & J. C. Jiménez, (Eds.), *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva* (pp.307-352). Madrid: Thomson Civitas.
- Dillon, T. (1979). Title I of PURPA: The Effect of Federal Intrusion Into Regulation of Public Utilities. *William and Mary Law Review*, Vol.21, 491-519.
- Domper, M. L. (2002). Comentarios al proyecto de ley corta en materia de servicios eléctricos. En *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 2, 385-394.
- Evans, E. (2002). Los Centros de Despacho Económico de Carga – CDEC – y la solución de divergencias en el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N°2, 403-407.
- Fernández, J. (1981). *Régimen jurídico de la administración municipal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Fernández, G. (2003). La administración por agencias independientes en los Estados Unidos de América. *Vniversitas*, 106, diciembre, 177-205.
- Ferrada, J. C. (2001). La Administración Pública en la estructura de poder del Estado: algunas reflexiones iniciales. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Temuco*, N° II, diciembre, 7-23.
- Ferrada, J. C. (2013). *Informe en Derecho. Acerca de las facultades de los órganos públicos y entes privados para disponer procedimientos y normas técnicas para imponer medidas coercitivas en contra de empresas generadoras de energía eléctrica, en caso de incumplimiento del balance de transferencia económicas de energía de otra empresa generadora*.
- Ferrada, J. C. y Tapia, J. (2015). Potestades públicas y ámbito privado en el sector eléctrico chileno: el caso de los CDEC como organismos autorreguladores. *Revista Chilena de Derecho*, Vol.42, N°1, 123-151.
- Ferrara, F. (2006). *Teoría de las personas jurídicas*. Traducida de la segunda edición revisada italiana por E. Ovejero y Maury. Granada: Comares.
- Fisher, L. (2014). *The Law of the Executive Branch: Presidential Power*. Oxford: Oxford University Press.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*, I, 14ª ed. Madrid: Thomson Civitas.
- García, J. & Verdugo, S. (2010). De las Superintendencias a las agencias regulatorias independientes en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio. *Revista Actualidad Jurídica*, N°22, julio, 263-305.
- García, G. & Contreras, P. (2014). *Diccionario Constitucional Chileno*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°55, Chile.

- Greenfield, D. & Kwoka, J. (2010). The Cost Structure of Regional Transmission Organizations, *Northeastern University*. Recuperado de: <[http://warrington.ufl.edu/centers/purc/purcdocs/PAPERS/TRAINING/events/PPRC/0310\\_PPRC/The\\_Cost\\_Structure.pdf](http://warrington.ufl.edu/centers/purc/purcdocs/PAPERS/TRAINING/events/PPRC/0310_PPRC/The_Cost_Structure.pdf)>
- International Energy Agency (2009). *Chile Energy Policy Review 2009* (OECD/IEA, France).
- Jankauskas, V. (2014). Implementation of different unbundling options in electricity and gas sectors of the CEE EU member states. *Energetika*, V.60, N°1, 44-53.
- Koch, C. (2005). Collaborative Governance in the Restructured Electricity Industry. *Wake Forest Law Review*, Vol. 40, 589-615.
- Kroes, N. (2008). Improving competition in European energy markets through effective unbundling. *Fordham International Law Journal*, Vol.31, 1388-1441.
- Lecaros, R. (2001). Resolución de controversias en un CDEC. *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, N°3,783-786.
- Letelier, R. (2011). El Instituto Nacional de Derechos Humanos y la gestión de su auctoritas. *Anuario de Derecho Público*, N° 1, 151-166.
- Leyton, S. (2014). Licitaciones ERNC bajo la Ley N°20.698. Lecciones del *Renewable Auction Mechanism* de California. *Actas de Derecho de Energía, ADEner*, N° 4, 21-38.
- Magide, M. (2000). *Límites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Mardones, M. y Carrasco, J. (2014). Los Centros de Despacho Económico de Carga como entidades que ejercen potestades públicas. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 18 [enero-junio], 153-182.
- Marlette, C. (1997). FERC Open Access Transmission Rule and Utility Bypass Cases. *Natural Resources Journal*, Vol.37, 125-139.
- Núñez, M. (2007). Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: Ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena. *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2, 223-249.
- Oelckers, O. (1996). Los necesarios avances en el proceso de regionalización a través de los principios jurídicos que la sustentan. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XVII, 339-356.
- Pajuelo, B. (2009). La gestión técnica del sistema. El operador del sistema. Los procedimientos de operación. En: S. Muñoz Machado *et al* [dir.], *Derecho de la Regulación Económica, III, Sector Energético, Tomo I* (pp.445-492). Madrid: Iustel.
- Pantoja, R. (1998). *La organización administrativa del Estado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Parejo, L. (2008). *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed. (Tirant Lo Blanch, España).

- Pomed, Luis (1993). Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes. *Revista de Administración Pública*, N°132, 117-169.
- Reyes, J. (2013). *Introducción al Derecho Administrativo General*. Santiago: Legal Publishing- Thomson Reuters.
- Reyes, G., y Soto, E. (1980). *Régimen Jurídico de la Administración del Estado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Rojas, C. (2014). *Las potestades administrativas en el Derecho Chileno. Un estudio dogmático-jurídico en torno a su configuración, estructura y efectos*. Santiago: Legal Publishing-Thomson Reuters.
- Rudnick, H. (2006). Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chilenos. *Revista de Estudios Públicos*, N° 101, 1-26.
- Rudnick, H.; Mocárquer, S. & Cerda, S. (2005). Propuestas sobre sanciones y multas en el mercado eléctrico chileno. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 14, 31-51.
- Sepúlveda, E. (2010). *Sistemas y mercado eléctricos*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- Serra, P. (2002). Regulación del sector eléctrico chileno. *Revista Perspectivas*, 6 (1), 11-43.
- Silva, E. (1995). *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Tomain, J. & Cudahy, R. (2011). *Energy Law in a Nutshell*, 2nd ed. St Paul, MN: West Nutshell Series.
- Valdivia, J. M. (2006). Teoría del órgano y responsabilidad pública en la ley de bases de la Administración del Estado. *Revista de Derecho*, XIX (2), diciembre, 133-159.
- Verdugo, S. (2010). Inaplicabilidad y vicios de forma. ¿un problema resuelto? *Revista de Derecho*, XXIII (2), 83-112.
- Vergara, A. (2004). *Derecho Eléctrico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Vergara, A., Sanz de Undurraga, G. & Cañas, E. (2016). ¿Hacia un despotismo administrativo en el sector energía? Comentarios al proyecto de ley que establece nuevos sistemas de transmisión de energía y crea organismo coordinador independiente. *Mirada Jurídica N°1*, Mayo, 1-18.
- Vince, C. et al (2006). What is happening and where in the world of RTOS and ISOS. *Energy Law Journal*, Vol.27, 65-145.
- Warwick, W.M. (2002). *A Primer on Electric Utilities, Deregulation, and Restructuring of U.S. Electricity Markets*. Washington, D.C: U.S. Department of Energy.
- Zapata, P. (2008). *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el Derecho chileno comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Zúñiga, F. (2007) Autonomías constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la «democracia constitucional»). *Ius et Praxis*, 13 (2), pp.223-244.

## Normativa citada

### Chile

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, Diario Oficial, 26 de julio de 2006.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Diario Oficial, 17 de noviembre de 2001 (LBGAE).

Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, fija Texto Refundido, Sistematizado y Concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, Diario Oficial, 19 de diciembre de 1997.

Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018, del Ministerio de Minería, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos en materia de Energía Eléctrica, Diario Oficial, 05 de febrero de 2007 (LGSE).

Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2004, de Hacienda, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, Diario Oficial, 16 de marzo de 2005.

Decreto Ley N° 1.078, Fija Normas sobre Autoridad Monetaria, Diario Oficial, 28 de junio de 1975.

Decreto Ley N° 1.097, Crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Diario Oficial, 25 de julio de 1975.

Decreto N° 100, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República, Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005.

Ley N° 15.840, que Aprueba Organización y Funciones del Ministerio de Obras Públicas, Diario Oficial, 09 de noviembre de 1964.

Ley N° 1.552, Código de Procedimiento Civil, Diario Oficial, 30 de agosto de 1902.

Ley N° 15.720, Crea una Corporación Autónoma con Personalidad Jurídica y Derecho Público y Domicilio en Santiago, denominada Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, Diario Oficial, 01 de octubre de 1964.

Ley N° 16.746, Crea Premio Nacional de Ciencia, Diario Oficial, 14 de febrero de 1968.

Ley N° 17.301, crea corporación denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles, Diario Oficial, 22 de abril de 1970.

Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, Diario Oficial, 29 de mayo de 2003.

Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, Diario Oficial, 30 de julio de 2003.

Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, Diario Oficial, 20 de agosto de 2008.

Ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Diario Oficial, 10 de diciembre de 2009.

Ley N° 20.564, que Establece Ley Marco de los Bomberos de Chile, Diario Oficial, 03 de febrero de 2012.

Ley N° 20.936, que modificó la Ley General de Servicios Eléctricos estableciendo un nuevo sistema de transmisión eléctrica y creando un organismo coordinador independiente del sistema eléctrico nacional, Diario Oficial, 20 de julio de 2016.

D.S. N° 291, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Reglamento que Establece la Estructura, Funcionamiento y Financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga, Diario Oficial, 04 de agosto de 2008.

D.S. N° 930, de 1967, del Ministerio de Obras Públicas, crea el Instituto Nacional de Hidráulica, Diario Oficial, 04 de enero de 1968.

### Estados Unidos

*Federal Power Act of 1935*

*Public Utility Holding Company Act of 1935*

*National Energy Act of 1978*

*Public Utilities Regulatory Policies Act of 1978*

*Energy Policy Act of 1992*

*FERC Order N° 888, Promoting Wholesale Competition Through Open Access Non-discriminatory Transmission Services by Public Utilities; Recovery of Stranded Costs by Public Utilities and Transmitting Utilities.*

*FERC Order N° 889, Open Access Same-Time Information System and Standards of Conduct.*

*FERC Order N° 2000, Regional Transmission Organizations.*

Perú

Ley N° 28.832, que aprobó la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

### Unión Europea

Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre Normas Comunes para el Mercado Interior de la Electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.

### Jurisprudencia citada

Compañía Eléctrica Tarapacá S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (1999): Corte Suprema, 6 de octubre de 1999 (Rol N°3433-99).

Arauco Generación S.A., AGSA con Superintendencia de Electricidad y Combustible (2005): Corte Suprema, 8 de noviembre de 2005 (Rol N°4.404-2005).

HQI Transelec Chile S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustible (2010): Corte Suprema, 25 de enero de 2010 (Rol N° 7130-09).

Enap Refinerías S.A. y otros con Superintendencia de Electricidad y Combustible (2012): Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013 (Rol N°822-2012).

Sentencia TC Rol N° 78 (1989): Tribunal Constitucional, 20 de septiembre 1989.

Sentencia TC Rol N° 115 (1990): Tribunal Constitucional, 03 de diciembre 1990.

Sentencia TC Rol N° 144 (1992): Tribunal Constitucional, 24 de marzo 1992.

Sentencia TC Rol N° 154 (1992): Tribunal Constitucional, 15 de septiembre 1992.

Sentencia TC Rol N° 185 (1994): Tribunal Constitucional, 28 de febrero 1994.

Sentencia TC Rol N° 216 (1995): Tribunal Constitucional, 17 de julio 1995.

Sentencia TC Rol N° 320 (2001): Tribunal Constitucional, 16 de febrero 2001.

Sentencia TC Rol N° 400 (2003): Tribunal Constitucional, 18 de diciembre 2003.

Sentencia TC Rol N° 403 (2004): Tribunal Constitucional, 10 de marzo 2004.

Sentencia TC Rol N° 425 (2004): Tribunal Constitucional, 20 de octubre 2004.

Sentencia TC Rol N° 995 (2007): Tribunal Constitucional, 18 de diciembre 2007.

Sentencia TC Rol N° 1.024 (2008): Tribunal Constitucional, 01 de julio 2008.

Sentencia TC Rol N° 1.051 (2008): Tribunal Constitucional, 10 de julio 2008.

Sentencia TC Rol N° 1.153 (2008): Tribunal Constitucional, 30 de septiembre 2008.

Sentencia TC Rol N° 1.295 (2008): Tribunal Constitucional, 06 de octubre 2008.

Sentencia TC Rol N° 1.595 (2010): Tribunal Constitucional, 28 de enero 2010.

Sentencia TC Rol N° 1.669 (2010): Tribunal Constitucional, 15 de marzo 2010.

Sentencia TC Roles Nos 1.732 (2010) y 1.800 (2010) (acumulados): Tribunal Constitucional, 21 de junio 2010.

Sentencia TC Rol N° 2.367 (2012): Tribunal Constitucional, 16 de enero 2012.

Sentencia TC Rol N° 2.788 (2015): Tribunal Constitucional, 05 de marzo 2015.

Sentencia TC Rol N° 2.981 (2016): Tribunal Constitucional, 31 de marzo 2016.

Dictamen N° 56.062 (1966): Contraloría General de la República, 26 de julio 1966.

Dictamen N° 3.063 (1970): Contraloría General de la República, 14 de enero 1970.

Dictamen N° 1.418 (1977): Contraloría General de la República, 10 de enero 1977.

Dictamen N° 18.128 (1978): Contraloría General de la República, 04 de abril 1978.

Dictamen N° 54.080 (1978): Contraloría General de la República, 28 de septiembre 1978.

Dictamen N° 35.831 (1980): Contraloría General de la República, 23 de septiembre 1980.

Dictamen N° 36.328 (1981): Contraloría General de la República, 04 de noviembre 1981.

Dictamen N° 16.837 (1982): Contraloría General de la República, 31 de mayo 1982.

Dictamen N° 29.461 (1985): Contraloría General de la República, 20 de diciembre 1985.

Dictamen N° 13.317 (1987): Contraloría General de la República, 08 de mayo 1987.

Dictamen N° 36.339 (1988): Contraloría General de la República, 07 de octubre 1988.

Dictamen N° 8.576 (1989): Contraloría General de la República, 03 de abril 1989.

Dictamen N° 679 (1992): Contraloría General de la República, 13 de enero 1992.

Dictamen N° 9.283 (1992): Contraloría General de la República, 16 de abril 1992.

Dictamen N° 28.091 (1992): Contraloría General de la República, 13 de noviembre 1992.

Dictamen N° 27.951 (1993): Contraloría General de la República, 19 de octubre 1993.

Dictamen N° 1.387 (1994): Contraloría General de la República, 13 de enero 1994.

Dictamen N° 47.500 (2004): Contraloría General de la República, 21 de septiembre 2004.

Dictamen N° 1.771 (2005): Contraloría General de la República, 13 de enero 2005.

Dictamen N° 29.205 (2009): Contraloría General de la República, 04 de junio 2009.

Dictamen N° 70.891 (2009): Contraloría General de la República, 22 de diciembre 2009.

Dictamen N° 12.266 (2011): Contraloría General de la República, 25 de febrero 2011.

Dictamen N° 63.697 (2011): Contraloría General de la República, 07 de octubre 2011.

Dictamen N° 74.853 (2011): Contraloría General de la República, 29 de noviembre 2011.

Dictamen N° 4.727 (2012): Contraloría General de la República, 25 de enero 2012.

Dictamen N° 8.522 (2012): Contraloría General de la República, 13 de febrero 2012.

Dictamen N° 40.413 (2012): Contraloría General de la República, 09 de julio 2012.

Dictamen N° 51.013 (2012): Contraloría General de la República, 21 de agosto 2012.

Dictamen N° 38.427 (2013): Contraloría General de la República, 18 de junio 2013.

Dictamen N° 37.866 (2014): Contraloría General de la República, 29 de mayo 2014.

Dictamen N° 82.320 (2014): Contraloría General de la República, 24 de octubre 2014.

Dictamen N° 94.499 (2014): Contraloría General de la República, 04 de diciembre 2014.

Dictamen N° 31.941 (2015): Contraloría General de la República, 23 de abril 2015.

Dictamen N° 57.877 (2015): Contraloría General de la República, 21 de julio 2015.