



Gerardo Soto Carrillo^(*)

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

El objetivo del presente trabajo es describir el régimen legal peruano para el acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica, principalmente desde una perspectiva casuística, de acuerdo con las decisiones que en los últimos años ha emitido la entidad reguladora del sector, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía y Minería - OSINERGMIN.

A dichos efectos, en las primeras secciones se describirán brevemente las características del diseño del mercado eléctrico en el Perú y los fundamentos generales de la necesidad de establecer la obligación de acceso a redes de transmisión y distribución. Posteriormente se describirán aspectos más detallados del régimen, incluyendo materias procedimentales y sustantivas.

1. El diseño del mercado eléctrico en el Perú y las instalaciones de transmisión

La industria eléctrica se configura en diversos segmentos, siendo los principales: (i) generación, (ii) transmisión y (iii) distribución. Las actividades relacionadas a dichos segmentos pueden ser prestadas por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

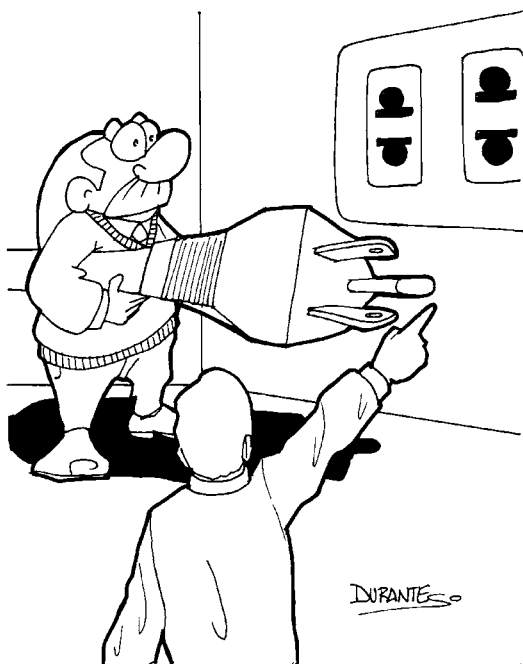
Las normas más importantes de esta industria son las siguientes: (i) El Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, "LCE"); (ii) el Decreto Supremo 9-93-EM, Reglamento de la LCE; (iii) la Ley 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, (iv) el Decreto Supremo 22-2009-EM, Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad y (v) el Decreto Supremo 27-2007-EM, Reglamento de Transmisión.

Considerando las características del mercado, la LCE ha previsto un doble régimen de precios. En aquellos sectores del mercado en los cuales puedan prestarse servicios en condiciones de competencia se admitirá un régimen de libertad de precios, mientras que los sectores del mercado que tengan condiciones de monopolio natural se encontrarán sujetos a un sistema de regulación de precios⁽¹⁾.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Regulación de Servicios Públicos por la misma casa de estudios. Asociado Senior de Payet, Rey, Cauvi Abogados.

(1) LCE: "Artículo 8.- La Ley establece un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran, reconociendo costos de eficiencia según los criterios contenidos en el Título V de la presente Ley(...)".

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica



El sistema peruano distingue dos tipos de consumidores finales de la electricidad relacionados a dicha división en el régimen de precios:

- a) **Usuarios Regulados:** suscriben contratos con concesionarios de distribución a tarifas reguladas. Son clientes del Servicio Público de Electricidad, siendo éste el suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo hasta 200 kW; y,
- b) **Usuarios Libres:** pueden adquirir electricidad de uno o más suministradores (generadores o distribuidores) a la vez, sin estar los precios sujetos a regulación. Son aquellos consumidores que tienen una demanda mayor a 2.5 MW⁽²⁾.

El usuario cuya demanda anual de energía eléctrica sea mayor a 200 kW y menor a 2.5 MW, podrá elegir su calificación como Usuario Regulado o Usuario Libre⁽³⁾.

Particularmente, para la provisión de suministro de electricidad en el mercado libre, para la viabilidad de un escenario de competencia, es necesario que las redes de transmisión y distribución eléctrica se encuentren sujetas a la obligación de otorgar acceso a las mismas. Un ejemplo simple: dado que los distribuidores compiten con los generadores en la provisión del suministro eléctrico en el mercado libre de electricidad, imaginemos un Usuario Libre dentro de la zona de concesión de un distribuidor eléctrico determinado. Para acceder a las instalaciones del Usuario Libre se necesita usar las instalaciones del distribuidor. En la ausencia de obligación de acceso, el Usuario Libre sólo podría en la práctica contratar el suministro con el distribuidor, debido a que si un generador pretende proveerle el suministro tendría que duplicar las instalaciones del distribuidor (lo cual no es sólo económicamente ineficiente sino legalmente inviable al tener el distribuidor una concesión en exclusividad) o el distribuidor debería acceder voluntariamente a brindar el acceso, permitiendo el uso de su red. No obstante, el distribuidor no tendría incentivo alguno para hacerlo, pues podrá obtener mayores beneficios prestando el suministro al Usuario Libre a precios mayores a los existentes en un escenario de competencia.

En un escenario de transmisión también es necesaria la obligación de acceso. Si ésta no existiera, el titular de transmisión tendría en su ámbito de dominio la decisión sobre la magnitud de la competencia en el mercado. Por ejemplo, podría otorgar el acceso sólo a determinado grupo empresarial y negárselo a otros. La existencia de la obligación de

- (2) El Reglamento de Usuarios Libres define a dicho tipo de usuarios como aquellos conectados al sistema eléctrico interconectado nacional, no sujetos a regulación de precios por la energía o potencia que consumen.
- (3) Mediante el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad se establecieron los nuevos rangos de calificación de los usuarios de electricidad como Usuarios Regulados o Usuarios Libres, modificándose de esta manera la regulación anterior que señalaba un límite de 1 MW (1,000 kW) como distinción entre Usuarios Libres (más de 1 MW) y Usuarios Regulados (menos de 1 MW), sin posibilidad de elección para los usuarios.



Gerardo Soto Carrillo

acceso garantiza la posibilidad de competencia en el mercado eléctrico⁽⁴⁾.

La actividad de transmisión eléctrica se realiza a través de un sistema que se encuentra compuesto por líneas de transmisión y subestaciones. Las líneas de transmisión (torres y cables) permiten el transporte de electricidad entre los diferentes tramos del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional - SEIN, es decir, entre (i) una central de generación y una subestación, (ii) dos subestaciones diferentes, (iii) una subestación y un sistema de distribución, y (iv) una subestación y un Usuario Libre⁽⁵⁾.

Bajo los alcances de la normativa aplicable a la actividad de transmisión eléctrica se ha establecido que el Sistema de Transmisión del SEIN esté integrado por las siguientes instalaciones:

a) Sistema Principal: permite a los generadores comercializar en cualquier barra (instalaciones hasta julio de 2006) ("SPT").

b) Sistema Secundario: permite a los generadores conectarse al sistema principal y al distribuidor o consumidor obtener electricidad del sistema (instalaciones hasta julio de 2006) ("SST").

c) Sistema Garantizado: instalaciones por licitaciones previstas en el Plan de Transmisión aprobado por el Ministerio de Energía y Minas ("MINEM") (puesta en operación comercial desde julio de 2006) ("SGT")⁽⁶⁾.

d) Sistema Complementario: instalaciones por iniciativa propia de uno o varios Agentes⁽⁷⁾ y aquellas no incluidas en el Plan de Transmisión (puesta en operación comercial desde julio de 2006) ("SCT")⁽⁸⁾.

Dadas las características de la industria de transmisión eléctrica, se considera que esta actividad se presta a través de infraestructura

(4) "In general, contractual freedom is an essential feature of every market economy. However, given their absolute and natural dominance, TSOs [transmission system operators] are in essence unavoidable trading parties for potential entrants on the downstream electricity markets. If access to the facilities of the dominant company is a necessity for other companies to remain or become active on another (downstream) market, dominance implies a duty to contract. It follows from this that refusing to grant access to the transmission grid may lead to disappearance of competition on the downstream market and consequently to dilution of competition". DZIADKIEWICZ, Eryk *Refusal to Grant Third-Party Access by an Electricity Transmission System Operator - Overview of Competition Law Issues* En: Journal of Energy & Natural Resources Law, Volumen 25. No. 2, mayo, 2007; p. 140

(5) Numeral 1.19 del artículo 1 del Decreto Supremo 27-2007-EM, Reglamento de Transmisión.

(6) Reglamento de Transmisión: "Artículo 2°. - Instalaciones que conforman el Sistema Garantizado de Transmisión. 2.1 El SGT está conformado por todas aquellas instalaciones incluidas en el Plan de Transmisión que se construyen como resultado de un proceso de licitación. 2.2 Los titulares de las correspondientes instalaciones deberán suscribir un Contrato de Concesión de SGT y el correspondiente Contrato de Concesión Definitiva de Transmisión Eléctrica. 2.3 El plazo de vigencia del Contrato de Concesión de SGT será establecido en cada caso por el Ministerio, tomando en consideración las recomendaciones del Plan de Transmisión y la vida útil de dichas instalaciones".

(7) Denominación genérica dada al conjunto de generadores, transmisores, distribuidores y Usuarios Libres (usuarios no sujetos a regulación de precios por la energía o potencia que consumen).

(8) Sobre el particular, debe indicarse que inicialmente, bajo los alcances de la LCE se establecía que el sistema de transmisión estaría compuesto únicamente por las instalaciones del SPT y del SST. En ese sentido, según lo dispuesto por el artículo 58° de la LCE las instalaciones del SPT "permite[n] a los generadores comercializar potencia y energía en cualquier barra de dicho sistema, mientras que las instalaciones del SST permiten a los generadores conectarse al sistema principal o comercializar potencia y energía en cualquier barra del sistema de estos sistemas". En consecuencia la distinción entre los dos tipos de instalaciones que conformaban el sistema de transmisión antes del 2006 radicaba básicamente en el tipo de instalación que permitían conectar. Así las instalaciones del SPT están compuestas por líneas de transmisión de muy alta tensión y de alta tensión, permitiendo transportar la energía entre las barras base del sistema, mientras que las instalaciones del SST cuentan con líneas de alta tensión y media tensión permitiendo transportar la energía hacia los distribuidores o usuarios finales del sistema. Sin embargo, en el 2006 se produjeron una serie de modificaciones en la regulación del mercado eléctrico

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

con características de monopolio natural⁽⁹⁾. En consecuencia, antes de existir competencia entre los diversos titulares de las redes de transmisión, existe una relación de complementariedad entre éstas, con lo cual cada empresa ostenta posición de dominio en la transmisión dentro del ámbito de sus instalaciones.

En principio, teniendo en consideración que el mercado de transmisión eléctrica ostenta características propias de un monopolio natural, las condiciones tarifarias para remunerar sus costos se encuentran fijadas regulatoriamente⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾ y se ha encargado al OSINERGMIN, su ejecución y supervisión. Una descripción del esquema tarifario por el cual se retribuye el acceso a redes de transmisión excede el ámbito del presente artículo⁽¹²⁾. Basta decir a estos efectos que la regulación tarifaria de los precios de acceso es necesaria para evitar una negativa encubierta al acceso en la forma de precios demasiado altos⁽¹³⁾. Salvo una excepción muy específica, los precios por el uso de instalaciones de transmisión eléctrica

se encuentran regulados en el Perú⁽¹⁴⁾, siendo OSINERGMIN la entidad encargada de establecer los peajes aplicables de acuerdo con la regulación específica de cada tipo de instalación. Las tarifas generales de transmisión son las aplicables como precios de acceso, a diferencia de otros sectores, en los cuales la tarificación de acceso cuenta con criterios y mecanismos específicos distintos a los aplicables para las tarifas a usuarios finales.

2. La obligación de permitir el acceso de terceros a redes propias

La infraestructura que se construye en las llamadas industrias de redes (electricidad, telecomunicaciones, saneamiento, gas)

concluyendo con la expedición de la Ley 28832. Bajo sus alcances se establecieron ciertas disposiciones normativas cuya finalidad era adecuar el marco legal aplicable a la actividad de transmisión eléctrica. En ese sentido, adicionalmente a las instalaciones ya consideradas parte del sistema de transmisión se agregaron las instalaciones del SGT y del SCT, cuyas características y funciones son bastante similares a las instalaciones del SPT y del SST, respectivamente.

- (9) DAMMERT LIRA, Alfredo, Raúl GARCÍA CARPIO y Fiorella MOLINELLI ARISTONDO *Regulación y supervisión del sector eléctrico*. Fondo Editorial PUCP: Lima, 2008; pp. 74 y 75.
- (10) Según la regulación vigente en Perú, coexisten tres mecanismos de regulación tarifaria de las instalaciones de transmisión:
 - (i) Tarifa regulada por OSINERGMIN: Sus directrices se encuentran fijadas en la LCE y su reglamento, indicando que los precios de transmisión deben procurar cubrir los costos totales de las empresas transmisoras, basándose en el concepto de sistema económicamente adaptado. Este concepto es definido por la LCE como "aquel sistema eléctrico en el que existe una correspondencia de equilibrio entre la oferta y la demanda de energía procurando el menor costo y manteniendo la calidad del servicio."
 - (ii) Contratos BOOT: A fin de incentivar la inversión en el sector, adicionalmente a los mecanismos de prestación del servicio previstos en la LCE, se convocaron a una serie de procedimientos para la adjudicación de infraestructura de transmisión a favor de empresas privadas. Como consecuencia se suscribieron los correspondientes Contratos BOOT en los cuales se fijó un precio por el servicio de transmisión eléctrica el cual ha sido determinado de manera independiente a lo establecido en la LCE.
 - (iii) Mecanismo de licitaciones: bajo los alcances de la Ley 28832 se ha establecido un mecanismo de licitaciones para la adjudicación de instalaciones del SGT, permitiendo que las empresas licitantes sean quienes propongan la remuneración que deberán recibir por la prestación del servicio de transmisión. Se adjudicará la instalación del SGT a la empresa que ofrezca operar dicha instalación al menor costo. Cfr. DAMMERT, Alfredo; Fiorella MOLINELLI, y Max CARBAJAL. *Fundamentos Técnicos y Económicos del Sector Eléctrico Peruano*. Lima: OSINERGMIN. 2011; p.163
- (11) Posteriormente describiremos una excepción para ciertas instalaciones del SCT en las cuales los precios se fijan libremente.
- (12) Para una introducción a la tarificación del acceso a redes Cfr. VALETTI, Tomasso M. y Antonio ESTACHE *The Theory of Access Pricing*. The World Bank, Policy Research Working Paper 2097, 1999. y VALETTI, Tomasso M. *The Practice of Access Pricing. Telecommunications in The United Kingdom*. The World Bank, Policy Research Working Paper 2063, 1999.
- (13) "Refusal to supply may take various forms; it may consist in straightforward refusals to conclude an access contract with a certain undertaking. However it may also be disguised, for example in the form of charging unaffordable prices for access or imposing other unacceptable conditions." DZIADKIEWICZ, *Op. cit.*; p. 140
- (14) Cfr. DE LA CRUZ SANDOVAL, Ricardo y Raúl GARCÍA CARPIO. *La problemática de la actividad de transmisión de energía en el Perú: algunas opciones de política*. Consorcio de Investigación Económica y Social - Proyectos Breves, junio, 2003.



Gerardo Soto Carrillo

adquiere una gran importancia en la medida que sirve de soporte imprescindible para prestar los servicios a través de ella. La construcción de estas redes hace necesario el desplazamiento de grandes inversiones y, en principio, no justifica la existencia de varias redes paralelas.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, Sánchez Gutiérrez afirma que las redes son consideradas monopolio natural y el propietario de ellas es el único que puede prestar el servicio, por lo que adquiere una posición dominante en el mercado. En virtud de esta condición se hace “imprescindible garantizar el acceso de otros operadores a estas instalaciones para poder introducir cierto grado de competencia en el sector”⁽¹⁵⁾.

La justificación del derecho de acceso en las industrias de redes también encuentra sustento en la doctrina de las *essential facilities*, la cual ha tenido una gran influencia en los procesos liberalizadores emprendidos en muchos sectores y en los servicios que en ellos se prestan⁽¹⁶⁾. A partir de la jurisprudencia norteamericana se ha señalado que la doctrina de las *essential facilities* considera que en determinados casos un recurso empresarial puede presentar

características únicas tales que puede obligar a su titular a permitir su uso a otros con el fin de promover la competencia en el mercado⁽¹⁷⁾, en aplicación de las normas sobre defensa de la competencia⁽¹⁸⁾.

Si bien el acceso a las redes por parte de otros operadores u otros usuarios o potenciales usuarios de la red permite introducir competencia entre ellos⁽¹⁹⁾, no debe perderse de vista que el reconocimiento del derecho de acceso de todos estos agentes a las redes también garantiza su propia subsistencia, pues sería imposible para un consumidor de los servicios que se brindan a través de estas instalaciones mantener el desarrollo de la actividad para la cual le sirve este insumo si no tiene garantizados los medios (redes) a través de las cuales puede trasladar el insumo necesario para su actividad⁽²⁰⁾. El régimen chileno fue el pionero en la desagregación de los segmentos del

(15) SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Matilde *La Regulación del Sector del Gas Natural*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006; p. 351.

(16) Seguimos a SÁNCHEZ GUTIÉRREZ; *Óp. cit.*, 356.

(17) Cfr. GARCÍA COBALEDA, Manuel. *La doctrina de las Essential Facilities. Su aplicación en el sector español de la energía*. En: *Derecho de la Energía*, La Ley: Madrid, 2006 pp. 253 y siguientes. GUILLÉN CARAMÉS, Javier. *Marco general y régimen de las actividades del sector gasista en la Ley del Sector de Hidrocarburos*. En: *Derecho de la Regulación Económica*. Tomo III: Sector Energético, Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Iustel y CNE (editores): Madrid, 2009 pp. 1087 y siguientes. LÓPEZ-JURADO, Francisco *Técnicas específicas de los servicios en red*. En: *Derecho de la Regulación Económica: I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Iustel, 2009 pp. 759 y siguientes.

(18) En general, la negativa de acceso a redes ha sido también analizada desde la perspectiva del derecho de la competencia y su relación con la aplicación de la regulación sectorial. Cfr. PALASTHY, A. “Third-Party Access in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation” En: Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP) Internet Journal, Volumen 10 <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol10/article10-4.pdf>. DZIADKIEWICZ, *Óp. cit.*; KOUMPLI, Vassiliki *Competition Rules or Sector-Specific Regulation for the Liberalisation of the European Electricity Market? With Reference to the English, Greek and German Third-Party Access Regimes*. En: *Journal of Energy & Natural Resources Law*. No. 2. Volumen XXV, mayo, 2007; pp. 168 y siguientes.

(19) “Uno de los pilares de la nueva regulación del sector es, sin duda, el denominado derecho de acceso de terceros a las redes. La apertura de este mercado (como el de otros suficientemente conocidos: telecomunicaciones, electricidad, etcétera.) a la competencia pivota sobre este eje: en la prestación de un servicio dependiente de una red de conducción, en el que (por razones obvias) no es practicable la construcción de infraestructuras paralelas, o la red se abre a la utilización de otros, o no es posible la competencia”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo y José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO. *La nueva regulación del mercado de gas natural*. En: *Revista de Administración Pública* 148, enero - abril, 1999, pp. 47 y 48.

(20) Comentando la regulación española de acceso a redes se ha señalado: “[e]l acceso de terceros a las redes eléctricas y de gas es el medio, previsto en la Ley, para que las instalaciones de un operador sean utilizadas por los demás agentes o sujetos de los sistemas eléctrico y gasista; y ha sido introducido por el legislador en las normas reguladoras de ambos sectores energéticos con el propósito de conseguir la liberalización de las actividades reguladas del transporte y la distribución, y de constituir, al mismo tiempo, la garantía para alcanzar la competencia en actividades no reguladas de producción y de

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

sistema eléctrico⁽²¹⁾, aunque la obligación de acceso a redes se estableció en épocas relativamente recientes⁽²²⁾.

El derecho de acceso a las redes permite no sólo garantizar la competencia entre aquellos que hagan uso de las mismas, sino también viabilizar el desarrollo de sus actividades o la ejecución de sus proyectos⁽²³⁾. Consecuentemente, el principio general que gobierna el uso de las redes en las industrias reguladas como la industria eléctrica es el de libre acceso a dichas instalaciones por parte de aquellos que pretendan adquirir el insumo (electricidad) y requieran trasladarlo a través de ellas⁽²⁴⁾.

Para el sector eléctrico peruano la obligación de permitir acceso a terceros a redes de transmisión y distribución se encuentra en las siguientes disposiciones:

El artículo 33 de la LCE establece que “(l)os concesionarios de transmisión están obligados a permitir la utilización de sus sistemas por parte de terceros, quienes deberán asumir los costos de ampliación a realizarse en caso necesario, y las compensaciones por el uso, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley”.

comercialización. El derecho de acceso a redes está configurado como la verdadera clave de la liberalización de los dos citados sectores energéticos, ya que de la disponibilidad o libre acceso para todos de las redes de transporte y distribución existentes depende, en definitiva, la apertura de ambos mercados. Tanto los sujetos eléctricos como los que operan con gas natural y los consumidores cualificados, tienen la posibilidad de hacer transitar la energía eléctrica o el gas objeto de sus transacciones a través de redes de las que no son propietarios, y ello hace posible un mercado de agentes múltiples en un sistema de redes único”. SUÁREZ SARO, Joaquín “El acceso de terceros a las redes de gas y electricidad” En: *Derecho de la Energía*, La Ley: Madrid, 2006; p. 580

- (21) “The Chilean 1982 electricity law was a pioneer worldwide in deregulating an electrical sector to create market conditions where generators compete to provide electrical energy to large consumers, sharing a transmission system open to all and paying fees for that system. The law formalized what had been taken place in the country since 1978, several years before market approaches were formulated in the US and implemented in the UK”. RUTNICK, Hugh “Transmission Open Access in Chile” Fifth Plenary Session of the Harvard Electricity Policy Group, John F. Kennedy School of Government, Cambridge, Massachusetts, October 27-28, 1994 (<http://web.ing.puc.cl/~power/paperspdf/Harvard94.pdf>) La normativa peruana del sector electricidad se basó en la legislación chilena.
- (22) “Contiene la ley, desde 2004, la novísima institución del “acceso abierto” al que quedan sometidas instalaciones de transporte e incluso de distribución de energía eléctrica”. VERGARA BLANCO, Alejandro “Derecho Eléctrico” Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 2004; p. 301.
- (23) “El actual modelo, siendo consciente de las singularidades y limitaciones objetivas de los sectores sujetos a regulación, pretende reconstruir la competencia en la medida que sea posible y somete el monopolio natural a una crítica rigurosa, reduciéndolo al espacio en que resulta del todo irreductible por razones objetivas o materiales. A ese propósito responde primeramente la desagregación vertical de segmentos de actividad en un mismo sector tal como se produce –en el ejemplo más característico– en el sector de la electricidad. Con ello se reduce el monopolio natural, que antes abarcaba todo el sector eléctrico, al segmento del transporte, en razón de las limitaciones que se derivan de la red. Pero entonces el nuevo modelo de regulación orientada a la competencia desarrolla fórmulas, abre vías e impone regulaciones para posibilitar la concurrencia de operadores como es el libre acceso a redes sin que pueda introducir discriminación alguna”. ESTEVE PARDO, José *La regulación de industrias y public utilities en los Estados Unidos de América. Modelos y experiencias*. En: *Derecho de la Regulación Económica: I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Iustel, 2009; pp. 343 y 344.
- (24) Sobre las dificultades de establecer el derecho de acceso a redes eléctricas en la normativa de la Comunidad Europea Cfr. MORENO BLESA, Lidia. *La liberalización del sector eléctrico en la Comunidad Europea: el caso Rendo y su proyección en España (Comentario a las sentencias del TPI y del TJCE de 18 de noviembre de 1992, de 19 de octubre de 1995 y de 12 de diciembre de 1996, asunto Rendo NV y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas)*. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 2, Julio/Diciembre 1997; p. 597 y siguientes. Para el caso de Estados Unidos Cfr. BENKIN, Isaac D. *Who Make the Rules? Federal and State Jurisdiction over Electric Transmission Access*. En: *Energy Law Journal*, Volumen XIII. No. 1, 1992; pp. 45 y siguientes. Desde una perspectiva más restrictiva del derecho de acceso Cfr. NORTON, Floyd L. y Michael B. EARLY. *Limitations on the obligation to provide Access to Electric Transmission and Distribution Lines*. En: *Energy Law Journal*. No. 1. Volumen V, 1984, pp. 47 y siguientes.



Gerardo Soto Carrillo

El artículo 34 establece la obligación en relación a las redes de distribución, señalando como una de las obligaciones del concesionario de distribución: “(p)ermitir la utilización de todos sus sistemas y redes por parte de terceros para el transporte de electricidad, excepto cuando tenga por objeto el suministro de electricidad a Usuarios Regulados dentro o fuera de su zona de concesión, en las condiciones establecidas en la presente Ley y en el Reglamento”.

El artículo 62 de la LCE señala que “[l]as discrepancias que dificulten o limiten el acceso del usuario a las redes tanto del Sistema Secundario de Transmisión como del Sistema de Distribución serán resueltas por OSINERG[MIN]”. Esta disposición es anterior a la Ley 28832, por lo que no incluyó a las instalaciones del sistema complementario de transmisión.

En desarrollo de estas disposiciones, el artículo 62 del RLCE establece:

“Las discrepancias entre los usuarios y los concesionarios de transmisión por el uso de los sistemas de estos últimos, a que se refiere el Artículo 33° de la Ley, en lo relativo a la capacidad de transmisión o las ampliaciones requeridas, serán resueltas por el OSINERG[MIN], siguiendo el procedimiento de dirimencia establecido en el siguiente párrafo.

El interesado deberá presentar a OSINERG(MIN) una solicitud de dirimencia, adjuntando el sustento técnico y legal de su requerimiento, la cual se pondrá en conocimiento de la otra parte por el término de cinco (5) días hábiles, para que presente el sustento técnico y legal de su posición. Una vez vencido este plazo, la solicitud será resuelta por OSINERG(MIN) dentro de los treinta (30) días calendario de presentada la solicitud, con lo que queda agotada la vía administrativa.

OSINERG(MIN) queda facultado a dictar directivas para solucionar y resolver las solicitudes de dirimencia a que se refiere el presente artículo.

Las inversiones efectuadas por los usuarios tendrán carácter reembolsable, bajo la misma modalidad establecida en el Artículo 84° de la Ley.”

Bajo los alcances de la LCE se ha clasificado a la actividad de transmisión como Servicio Público de Electricidad⁽²⁵⁾. Consecuentemente, el desarrollo de esta actividad deberá efectuarse en cumplimiento de los elementos que caracterizan a todo servicio público, tal como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente 34-2004-AI, en la cual se destacan los elementos que caracterizan a todo servicio como servicio público: (i) su *naturaleza esencial* para la comunidad, (ii) la *necesaria continuidad* de su prestación en el tiempo, (iii) su *naturaleza regular*, es decir, que debe mantener un *estándar mínimo de calidad* y (iv) la necesidad de que su *acceso* se dé *en condiciones de igualdad*.

El cumplimiento de cada uno de estos elementos permite garantizar que el servicio se proveerá respetando las condiciones del mercado y sin la realización de conducta anticompetitiva alguna. Uno de los elementos que resulta prioritario para el correcto desarrollo de la actividad de transmisión, es el acceso en condiciones de igualdad, según el cual las empresas concesionarias de transmisión deberán garantizar el respeto del principio de igualdad de trato y el libre acceso a las instalaciones e infraestructura sobre las cuales se presta el servicio de transmisión.

En tal sentido, el acceso a las redes de transmisión es una obligación de interés público y por tanto, debe estar garantizada por el Estado, tal como lo ha señalado OSINERGMIN:

(25) LCE: “Artículo 2.- Constituyen Servicios Públicos de Electricidad: a) El suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo, hasta los límites de potencia fijados por el Reglamento; y, b) La transmisión y distribución de electricidad. El Servicio Público de Electricidad es de utilidad pública”.

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

“Que, de otro lado, la referencia a que la transmisión constituye un servicio público que de utilidad pública, define concretamente y de manera indubitable que existe un interés público en la transmisión eléctrica, el cual se impone sobre cualquier otro interés privado existente. Esto garantiza que el acceso a las redes de transmisión sea de interés público, el cual es uno de los fines del Estado y por ende de importancia vital para éste”⁽²⁶⁾.

Ello es consistente con lo señalado por la Resolución 91-2003-OS/CD que aprueba el “Procedimiento para fijar las condiciones de uso y acceso libre a los Sistemas de Transmisión y Distribución Eléctrica” (el “Procedimiento de Acceso”), según la cual “el acceso a las redes de todo sistema eléctrico es de interés público y por lo tanto es obligatorio, debiéndose basar en los principios de neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso y libre y leal competencia”. Adicionalmente a ello, se reconoce el Principio de Libertad de Acceso, en virtud del cual las empresas suministradoras de servicios de transporte⁽²⁷⁾ se encuentran obligadas a brindar acceso a sus redes en condiciones equivalentes para quien lo solicite⁽²⁸⁾.

No obstante, si bien el Procedimiento de Acceso es aplicable a las solicitudes de acceso a redes de transmisión eléctrica, a efectos de éstas priman las disposiciones del Reglamento de Transmisión, aprobado posteriormente por Decreto Supremo 27-2007-EM, el que incluye en su artículo 11 reglas específicas sobre el acceso a este tipo de redes:

“Artículo 11.- Utilización y acceso al Sistema de Transmisión

11.1 Los interesados que requieran utilizar instalaciones del SCT a que se refiere el literal c), numeral 27.2 del Artículo 27 de la Ley, deberán acordar las condiciones de acceso con el titular de las instalaciones involucradas, hasta el límite de la Capacidad Disponible de dichas instalaciones.

11.2 Los interesados que requieran utilizar instalaciones del Sistema de Transmisión no comprendidas en el numeral precedente, tendrán libre acceso en tanto no se supere el límite de la Capacidad de Conexión correspondiente.

11.3 Si habiendo Capacidad Disponible o Capacidad de Conexión, según sea el caso de los numerales 11.1 y 11.2, respectivamente, el titular de la instalación se negara a otorgar el acceso a sus instalaciones, OSINERGMIN emitirá el correspondiente Mandato de Conexión.

11.4 Cualquier Agente tiene el derecho de efectuar las ampliaciones que se necesiten para incrementar la Capacidad Disponible o Capacidad de Conexión, según sea el caso de los numerales 11.1 y 11.2, respectivamente.

11.5 No constituirá requisito para efectuar la conexión u otorgar el respectivo Mandato de Conexión, la fijación previa de la remuneración por parte de OSINERGMIN. Una vez fijada la remuneración por OSINERGMIN, ésta se aplicará desde la fecha efectiva de conexión, aplicando los intereses compensatorios a que hubiere lugar, de acuerdo con el Artículo 176 del Reglamento de la LCE.

11.6 El COES elaborará un procedimiento de Conexión, a ser aprobado por OSINERGMIN, en el cual se establecerá, entre otros: a) Los requerimientos generales

(26) Resolución 507-2007-OS/CD, mandato de conexión a favor de Gold Fields La Cima S.A. a fin que Consorcio Energético de Huancavelica S.A. permita el acceso a sus instalaciones del SST.

(27) De acuerdo con el numeral 1.9 del artículo 1 del Procedimiento de Acceso se entiende como Suministrador de Servicios de Transporte a todo concesionario de transmisión o distribución eléctrica o empresa que tenga redes en el sistema interconectado, que brinde o esté en capacidad de brindar Servicios de Transporte de Energía.

(28) “Tanto el uso forzoso de tales instalaciones como el pago de una remuneración resultante de una fijación tarifaria, son reflejos de la condición de servicio público de la actividad de transporte que se realiza con las instalaciones de los sistemas de transmisión troncal y subtransmisión (...)”. VERGARA BLANCO; *Óp. cit.*; p. 302



Gerardo Soto Carrillo

para la conexión y desconexión de instalaciones al SEIN. b) Los estándares de desempeño del equipamiento y las obligaciones de los Agentes. c) Las obligaciones de los Agentes de probar y monitorear sus equipamientos, para asegurar que cumplen con los estándares de fiabilidad requeridos. d) Requisitos de diseño para la construcción y modificación de instalaciones de conexión a la red. e) Requisitos de operación y mantenimiento. f) Acopio y uso de la información relacionada con la conexión. g) Tratándose de Clientes Libres, el procedimiento de Conexión establecerá las condiciones de desconexión de las cargas que excedan su potencia contratada o que pongan en riesgo la seguridad del Sistema”.

Posteriormente se detallarán algunos aspectos importantes en relación con la capacidad de transmisión a la que los terceros pueden tener acceso.

En el Procedimiento de Acceso se establecen los requisitos para solicitar la conexión y el acceso a la red de transporte (transmisión o distribución), cuyas disposiciones prevén condiciones específicas para el caso de Usuarios Libres que cuenten o no con contrato de suministro de energía. No obstante ello, en la práctica OSINERGMIN ha venido aplicando dicho procedimiento no sólo a los Usuarios Libres que soliciten su conexión a una red de transporte, sino también a cualquier otro tipo de agente. En tal sentido, los procedimientos desarrollados en el artículo 7 (el cual dispone el procedimiento específico que deberán seguir los

Usuarios Libre sin contrato de suministro de electricidad) y el artículo 8 (el cual indica el procedimiento aplicable a los Usuarios Libres con contrato de suministro de electricidad) del Procedimiento de Acceso pueden aplicarse respecto a agentes distintos a los Usuarios Libres. Más aún, la perspectiva de la normativa vigente tiende a mediatizar la relación entre el Usuario Libre y el transmisor o distribuidor, no permitiendo –por ejemplo- que éstos facturen directamente al usuario libre, debiéndolo hacer a su suministrador de electricidad, el cual incluye estos cargos en su factura al Usuario Libre. La inclusión de estos cargos está considerada dentro de los contenidos mínimos del contrato de suministro que se suscribe con el Usuario Libre⁽²⁹⁾.

Si el titular de la instalación de transmisión se niega a la conexión, el solicitante puede requerir a OSINERGMIN que emita un Mandato de Conexión que ordene al titular de la línea la conexión efectiva. Este procedimiento constituye un procedimiento trilateral, cuyas características están señaladas en los artículos 219 a 228 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Este carácter ha sido reconocido de forma expresa por OSINERGMIN⁽³⁰⁾.

(29) Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad: “Artículo 6.- Aspectos Generales de Contratación. Los contratos de suministro deberán considerar que la responsabilidad del Suministrador ante el Usuario Libre abarca hasta los Puntos de Suministro. Todo contrato será remitido por el Suministrador al OSINERGMIN dentro de un plazo no mayor de quince (15) días de haber sido suscrito. Dichos contratos de suministro son de dominio público y deberán considerar, como mínimo, los siguientes aspectos: (...) c) Los Contratos y las facturas correspondientes deberán considerar obligatoriamente, la separación de los precios para cada uno de los conceptos involucrados en la prestación del suministro, tales como: precios negociados a nivel de la Barra de Referencia de Generación y los cargos regulados de la transmisión principal o garantizada, de la transmisión secundaria o complementaria, de la red de distribución por nivel de tensión, de la comercialización y demás cargos que resulten aplicables. (...) Artículo 7.- Red de Transmisión y/o Distribución. Las tarifas y compensaciones por el uso de las instalaciones de transmisión y/o distribución, son reguladas por el OSINERGMIN de acuerdo a lo señalado en la LCE y normas reglamentarias, y no están sujetos a la libre negociación de las partes. Los titulares de las instalaciones de transmisión y distribución no están facultados a facturar directamente al Usuario Libre por el uso de sus instalaciones. Los correspondientes cargos serán facturados al Suministrador, con excepción en los casos que existan contratos previos o de los contratos previstos en el literal c) del numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 28832. (...) Artículo 9.- Facturación. La factura emitida por el Suministrador deberá contener de manera desagregada cada uno de los rubros. Asimismo, deberá acompañar el detalle necesario que permita identificar, separadamente, el cargo y compensación por los servicios de transporte y/o distribución”.

(30) Resolución 95-2012-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Empresa Peruana de Aguas S.A. ordenando a SN Power S.A. permitir la conexión a instalaciones del SST: “En efecto, los procedimientos trilaterales como el presente

3. Materias específicas en el acceso a redes de transmisión

3.1. Procedimiento para la emisión de un Mandato de Conexión

El solicitante y el titular de las instalaciones de transmisión involucradas pueden suscribir voluntariamente un acuerdo de conexión. No obstante, ante la negativa del titular de transmisión, el solicitante puede solicitar a OSINERGMIN que emita un Mandato de Conexión obligando al transmisor a proveerle la conexión (acceso a su red).

De acuerdo con el Procedimiento de Acceso, una vez presentada la solicitud ante OSINERGMIN, éste deberá comunicarla al titular de la línea involucrada a fin de que en un plazo de diez (10) días calendario emita su opinión al respecto. El organismo regulador cuenta con un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud para que su Consejo Directivo emita (o deniegue emitir) el correspondiente Mandato de Conexión, plazo que podrá ser prorrogado por veinte (20) días adicionales, siempre que medie causa debidamente motivada. Es decir, OSINERGMIN cuenta con un plazo total de cincuenta (50) días calendario para emitir el Mandato de Conexión que le sea solicitado. La resolución mediante la cual OSINERGMIN resuelve la solicitud podrá ser materia de recurso de reconsideración, el cual será resuelto por el Consejo Directivo de OSINERGMIN.

El procedimiento se encuentra sujeto a silencio administrativo negativo, el cual podrá alegarse una vez haya transcurrido el plazo de cincuenta (50) días calendario previsto para la emisión del Mandato de Conexión sin que OSINERGMIN se hubiere pronunciado. Como consecuencia de ello, el administrado queda habilitado para interponer los recursos administrativos correspondientes o iniciar las acciones judiciales pertinentes, considerando que en este caso la aplicación del silencio negativo no genera el inicio de cómputo de plazos ni términos para su impugnación.

Sin perjuicio de ello, pese a que haya transcurrido el plazo desde el cual el administrado puede acogerse al silencio administrativo negativo, OSINERGMIN conserva la obligación de resolver sobre lo solicitado, lo cual se mantendrá hasta que el asunto haya sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos correspondientes.

Cabe señalar que en caso las circunstancias lo ameriten y cualquiera de las partes lo solicite, OSINERGMIN podrá emitir un mandato de conexión provisional a fin de ordenar el acceso a las redes en el término de lo técnicamente posible. Una vez emitido el mandato de conexión definitivo, las condiciones de acceso establecidas en el mandato provisional serán reemplazadas por las nuevas condiciones, las cuales tendrán carácter retroactivo desde el inicio de la aplicación de dicho mandato provisional.

3.2. Legitimados para solicitar la conexión y la emisión de un Mandato de Conexión

En relación a los agentes (distintos a los Usuarios Libres) que pueden solicitar un Mandato de Conexión, en principio podría entenderse que sólo se trata de los agentes que participan en el mercado eléctrico: empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras de energía que cuenten con el título habilitante correspondiente. Sin embargo, OSINERGMIN ha aplicado un criterio flexible en lo que se refiere al procedimiento de solicitud de acceso a una red de transmisión. En efecto, en el Mandato de Conexión emitido a favor de Hidrandina S.A. y la Dirección Ejecutiva

caso, tiene como objetivo inmediato resolver una controversia entre dos partes y como objetivo mediato llegar a una paz social, por lo que es aceptable que esta pueda lograrse a través de un acuerdo fuera del mismo procedimiento trilateral. En ese sentido, es perfectamente válido que puedan continuarse las negociaciones entre las partes, a pesar que ambos aceptan participar del procedimiento trilateral, considerando que son ambos y no solo uno de ellos los que están de acuerdo en continuar con tal negociación”.



Gerardo Soto Carrillo

de Proyectos del Ministerio de Energía y Minas (“DEP”) para que Duke Energy Egenor S. en C. - EGENOR permita realizar trabajos en la Subestación Huallanca, el organismo regulador señaló que no existen restricciones en función a la calidad del sujeto que solicite la conexión o el Mandato de Conexión. OSINERGMIN señaló:

“Que, respecto a la condición de la DEP para solicitar el Mandato de Conexión, el artículo 33° de la Ley de Concesiones Eléctricas, norma base del Procedimiento de Libre Acceso (tal como se precisa en su Objeto y Alcance), señala que el acceso es para terceros, es decir no se establece restricciones de acceso por la calidad del sujeto que lo solicita, por lo que es perfectamente procedente la presente solicitud”⁽³¹⁾.

De acuerdo al criterio del regulador, debe entenderse que la solicitud de acceso está prevista para terceros de manera general, estando comprendidos dentro de este grupo no sólo los agentes que forman parte del mercado eléctrico, sino también otros interesados en acceder a una red de transporte. Esto se encuentra en concordancia no sólo con lo establecido por el artículo 33 de la LCE, sino también con lo establecido por el Numeral II del Procedimiento de Acceso, según el cual el procedimiento que establece para fijar las condiciones de uso y acceso a los Sistemas de Transmisión “es de aplicación imperativa a los trámites, procedimientos y condiciones que deberán seguir los Clientes Libres, Generadores, Transmisores y cualquier agente interesado”.

Efectivamente, el Procedimiento de Acceso reconoce que su alcance no sólo se limita a Usuarios Libres, sino que también se extiende a los demás actores que forman parte del sistema de electricidad y a cualquier tercero interesado.

Un ejemplo de esta situación podría producirse a efectos de los generadores que utilizan energías renovables (mareomotriz,

eólica, solar, etc.) antes de contar con la calidad de concesionarios de generación. Este tipo de generación eléctrica cuenta con un marco legal específico con mecanismos de promoción que incluyen tarifas garantizadas para aquellos que resulten adjudicatarios de un contrato de suministro de electricidad al SEIN⁽³²⁾. En este escenario, este tipo de generadores (que utilizan energías renovables) que cuenten con un contrato suscrito de suministro podrían solicitar conexión a redes de transmisión que le permitan inyectar su producción de energía al SEIN, aun cuando podrían no haber obtenido todavía la concesión definitiva de generación eléctrica. De acuerdo con su marco legal especial, este tipo de generadores tiene preferencia en la conexión⁽³³⁾, no obstante a la fecha no se ha emitido decisión de OSINERGMIN aplicando esta preferencia o emitiendo Mandato de Conexión solicitado por una generadora que utiliza energías renovables.

No obstante ello, desde mi perspectiva, el criterio no debe ser tan amplio como para incorporar a interesados que no cuentan con al menos un título firme en el sector eléctrico (como pueden ser las concesiones para operar las actividades o un contrato de suministro al SEIN bajo el marco del régimen de energías renovables). Por ejemplo, un concesionario de distribución que pretenda conectarse a instalaciones de transmisión de otra empresa con la finalidad de prestar el Servicio Público de Electricidad en determinada zona, debe contar por lo menos con la concesión de distribución que le permita operar en dicha

-
- (31) Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN 372-2005-OS/CD - Mandato de Interconexión a favor de Hidrandina S.A. y la Dirección Ejecutiva de Proyectos del Ministerio de Energía y Minas para que EGENOR permita realizar trabajos en la Subestación Huallanca.
- (32) Decreto Legislativo 1002 y Decreto Supremo 12-2011-EM.
- (33) Decreto Legislativo 1002: “Artículo 8.- Despacho y acceso a las redes eléctricas de transmisión y distribución. En caso de existir capacidad en los sistemas de transmisión y/o distribución del SEIN, los generadores cuya producción se basa sobre RER tendrán prioridad para conectarse, hasta el límite máximo del porcentaje anual objetivo que el Ministerio de Energía y Minas determine conforme al artículo 2 de este Decreto Legislativo”.

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

zona. De otra manera se otorgaría derechos de conexión a agentes con situación contingente respecto de su participación en los mercados de electricidad. OSINERGMIN no se ha pronunciado sobre este último tipo de situaciones.

Por otro lado, como una manifestación de la tendencia a que la relación de los transmisores se realice con los suministradores y no con los usuarios, en uno de los últimos Mandatos de Conexión emitidos, el solicitante no fue el Usuario Libre, sino su suministrador de energía eléctrica. Se trata de la Resolución 179-2011-OS/CD, que emite Mandato de Conexión a favor de Consorcio Eléctrico de Villacurí SAC - COELVISAC ordenando a ELECTRONOROESTE permitir la conexión a sus instalaciones del SST, para que la primera pueda suministrar electricidad a su Usuario Libre Fosfatos del Pacífico SA en Sechura, Piura.

3.3. Instalaciones de transmisión excluidas de la obligación de acceso

Si bien no existe una norma específica que contenga excepciones a la obligación de acceso respecto de redes de transmisión eléctrica, OSINERGMIN ha emitido un criterio según el cual sólo las instalaciones de transmisión sujetas a una concesión de transmisión están sujetas a dicha obligación.

En efecto, en setiembre de 2005 un generador eléctrico, Shougang Generación Eléctrica SAA - SHOUGESA, solicitó a OSINERGMIN emitir un Mandato de Conexión que obligara a Red de Energía del Perú SA - REP a permitir la conexión a su celda de 60 kV de la Línea de Transmisión L-6629 y a la Línea L-6629. En un primer momento, mediante Resolución 27-2006-OS/CD, OSINERGMIN denegó el acceso a la línea L-6629 (sí otorgó el acceso respecto de la celda), señalando que la mencionada línea no se encontraba dentro de las instalaciones de la concesión de transmisión de REP. Sobre el particular el regulador señaló:

“2.10 Que, al respecto debemos precisar que si bien SHOUGESA, a requerimiento de OSINERG[MIN], reformuló su solicitud de Mandato de Conexión, señalando que la misma recae sobre la celda de 60 kV de la Línea L-6629 y la línea L-6629, este organismo según Oficio N° 5516-2005-OSINERG-GFE, remitido a la empresa solicitante, precisó que solo se admitía la referida solicitud respecto de la celda de 60 kV de la Línea L-6629 ubicada en la subestación Marcona. En efecto, se señaló que

la línea L.6629 no forma parte de la concesión de REP ni se encuentra sujeta a concesión alguna, razón por la cual no corresponde ser tramitado dentro del procedimiento de solicitud de Mandato de Conexión; (...).”

Esta decisión fue revocada, ante la impugnación de SHOUGESA, mediante Resolución 375-2006-OS/CD, al determinarse que la línea de transmisión involucrada sí se encontraba dentro de la concesión de transmisión de REP. No obstante, el criterio en sí no se varió: no hay obligación de acceso sobre instalaciones de transmisión que no formen parte de una concesión.

De acuerdo con la LCE pueden existir instalaciones de transmisión eléctrica sin necesidad de concesión.

Se requiere concesión de transmisión cuando las instalaciones afecten bienes del Estado y/o requieran la imposición de servidumbre por parte del Estado. Si las instalaciones de transmisión se encuentran ubicadas, por ejemplo, en su totalidad en predios de propiedad del titular de las instalaciones o en predios cuyos propietarios han accedido a otorgar servidumbre (sin necesidad de imposición estatal), no será necesario obtener una concesión de transmisión y, por tanto, si se requiere a OSINERGMIN que ordene acceso a las mismas, el regulador denegará la solicitud.

Existen también determinadas instalaciones de transmisión que a pesar de no encontrarse en el supuesto de exclusión descrito anteriormente, no forman parte de instalaciones incluidas en una concesión de transmisión. De acuerdo al artículo 3.5 del Reglamento de Transmisión, los concesionarios de distribución eléctrica pueden instalar y operar instalaciones de transmisión sin necesidad de obtener



Gerardo Soto Carrillo

una Concesión Definitiva de Transmisión⁽³⁴⁾. Dichas instalaciones son de titularidad del distribuidor en su calidad de concesionario, por lo que están sujetas a la obligación de otorgar acceso a terceros, dado que la LCE ha establecido dicha obligación a los concesionarios tanto de transmisión como de distribución.

La Resolución 375-2006-OS/CD también establece otro criterio interesante: no importa el estado de las instalaciones de transmisión a efectos de la conexión. El titular está obligado a cumplir con sus obligaciones en relación con la operación y calidad del servicio de transmisión que se prestará a través de dichas instalaciones. Al ser la transmisión eléctrica un servicio público, el titular de las instalaciones de transmisión no tiene la opción de operar o no operar las mismas, es su obligación hacerlo, incluyendo las disposiciones sobre seguridad y calidad establecidas en la normativa. Esta situación genera dificultades a titulares de instalaciones de transmisión que son a su vez usuarios únicos de las mismas. Imaginemos una empresa minera que obtiene la energía eléctrica de su suministrador de energía a través de una línea de transmisión de titularidad de la propia minera. Los defectos físicos y en la calidad de la línea sólo tienen efectos en la empresa minera. No paga compensaciones por defectos de calidad, pues constituye a la vez usuario y concesionario de transmisión. Esta situación cambia cuando un tercero solicita acceso a las instalaciones. Si se trata de instalaciones defectuosas o que proveen una mala calidad de servicio, el titular de transmisión deberá pagar compensaciones a la nueva empresa que se conecta⁽³⁵⁾. Muy probablemente nos encontramos ante un escenario en el cual el titular de transmisión tratará de denegar o demorar la conexión del tercero, o en todo caso, tratará de trasladarle los costos de mejora de las instalaciones de transmisión. Dependerá de la asesoría con la que cuente

la tercera empresa y de la necesidad de su entrada rápida en operación, la aceptación de dichas condiciones o alternativamente la solicitud de emisión de un Mandato de Conexión a OSINERGMIN.

3.4. La capacidad de transmisión a la que pueden acceder los terceros

La regla general respecto de la capacidad de transmisión a la cual los terceros tienen acceso, es considerar la capacidad física libre. Adicionalmente, la sola inexistencia de capacidad no es razón para denegar el acceso⁽³⁶⁾.

Al respecto el Procedimiento de Acceso establece en su numeral 3.2: “Entiéndase, a fin de atender la solicitud de acceso, que la disponibilidad de capacidad será aquella determinada según el registro histórico medido, en las instalaciones del Suministrador de Servicios de Transporte, al momento de la referida solicitud”.

Ello es concordante con lo establecido en el Reglamento de Transmisión. Conforme a las disposiciones del numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento de Transmisión, los terceros que requieran utilizar instalaciones del sistema de transmisión, conforme dicho término está definido en el numeral 1.19 del artículo 1 del Reglamento de Transmisión (distintas de las instalaciones a que se refiere el literal c) del numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley

(34) Reglamento de Transmisión: “Artículo 3°.- Instalaciones que conforman el Sistema Complementario de Transmisión. (...) 3.5 En todos los casos es necesario que se suscriba el correspondiente Contrato de Concesión Definitiva de Transmisión Eléctrica, excepto cuando se trate de Distribuidores para instalaciones de transmisión dentro de su zona de concesión de distribución”.

(35) Esta obligación se encuentra en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Procedimiento de Acceso y en el numeral 3.3 de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos aprobada por Decreto Supremo 20-97-EM.

(36) Procedimiento de Acceso: “3.1 La falta de capacidad y/o disponibilidad de medios para el acceso a las redes del Suministrador de Servicios de Transporte, a quien se solicita el acceso, no constituirá impedimento para su otorgamiento. Las dificultades que en este aspecto pudiesen existir serán contempladas y subsanadas, por acuerdo entre las partes o por lo dispuesto en el Mandato de Conexión, dentro de lo técnicamente viable.” Reglamento de Transmisión: “11.4 Cualquier Agente tiene el derecho de efectuar las ampliaciones que se necesiten para incrementar la Capacidad Disponible o Capacidad de Conexión, según sea el caso de los numerales 11.1 y 11.2, respectivamente”.

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

28832), tendrán libre acceso en tanto no se supere el límite de la Capacidad de Conexión correspondiente. El término Capacidad de Conexión está definido en el numeral 1.3 del artículo 1 del Reglamento de Transmisión de la siguiente manera:

“1.3 Capacidad de Conexión.- Es el límite máximo de capacidad para inyectar o retirar energía en un determinado nodo del Sistema de Transmisión, respetando las limitaciones constructivas, de calidad y de seguridad de operación del sistema en un momento dado. La información sobre estos límites se mantendrá permanentemente actualizada en el portal de OSINERGMIN”.

Por lo tanto, para determinar la Capacidad de Conexión del sistema de transmisión al que el tercero se pretende conectar, no se toman en cuenta los compromisos contractuales que pudiera haber asumido el titular de transmisión, sino exclusivamente el límite máximo de capacidad física para inyectar o retirar energía que tienen las instalaciones de transmisión.

La regla general es clara, pero existe una excepción, ante la cual la capacidad a la que pueden acceder los terceros se determinará en función de los compromisos contractuales que hubiera adquirido el titular de las instalaciones de transmisión. Existen algunas instalaciones de transmisión que pertenecen al SCT que están sujetas a esta excepción. El ámbito de la excepción se encuentra definido en el literal c) del artículo 27 de la Ley 28832:

“Artículo 27.- Instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión (...) c) En el caso de instalaciones que permiten transferir electricidad hacia los Usuarios Libres o que permiten a los Generadores entregar su energía producida al SEIN, dichos Agentes podrán suscribir contratos para la prestación del servicio de transporte y/o distribución, con sus respectivos titulares, en los cuales la compensación

correspondiente será de libre negociación. Para uso de las instalaciones por terceros, o a la terminación de dichos contratos, las compensaciones y tarifas, para los mismos, se regulan según el criterio establecido en el literal b) anterior”.

La disponibilidad del acceso de terceros a las instalaciones del SCT a que se refiere el literal c) del artículo 27 de la Ley 28832 es distinta a la regla general. En efecto, el artículo 11.1 del Reglamento de Transmisión dispone que para este tipo de instalaciones el acceso de puede realizar sólo “hasta el límite de la Capacidad Disponible de dichas instalaciones”.

El Reglamento de Transmisión define Capacidad Disponible como “la diferencia entre la Capacidad Efectiva de Transporte y la Capacidad Comprometida de una instalación del Sistema de Transmisión”. A su vez, Capacidad Efectiva de Transporte y Capacidad Comprometida se definen de la siguiente forma:

“Capacidad Efectiva de Transporte.- Es la capacidad de transporte de una determinada instalación del Sistema de Transmisión, considerando las restricciones constructivas, operativas, de calidad y de seguridad de operación del sistema en un momento dado.

Capacidad Comprometida.- Es la capacidad contratada por los usuarios existentes de una instalación de transmisión en un momento dado”.

Ello se resume en el siguiente gráfico:





Gerardo Soto Carrillo

Por ello, para este tipo de instalaciones de transmisión (dentro de la excepción), la disponibilidad de capacidad no se rige por el Procedimiento de Acceso sino por el Reglamento de Transmisión, particularmente por lo previsto en su artículo 11.1. El acceso de terceros, de existir capacidad disponible, se realiza a la tarifa regulada por OSINERGMIN⁽³⁷⁾.

De acuerdo a ello, los terceros pueden acceder a la capacidad de este tipo de instalaciones solamente por la Capacidad Disponible, que se determina restando de la capacidad efectiva, la capacidad comprometida contractualmente para determinados agentes.

De esta manera, por ejemplo, un generador puede contratar con un transmisor la construcción y operación de instalaciones de transmisión (serán parte del SCT). Este pacto no tendrá un precio regulado, las partes lo establecen libremente, y además pueden pactar una reserva de capacidad de transmisión a favor de la generadora. Es decir, a pesar que la generadora utilice físicamente menos capacidad que la capacidad efectiva de la línea, generador y transmisor pueden pactar que el generador tendrá contractualmente reservada más capacidad que la que utiliza o incluso toda la capacidad de la línea. Los terceros sólo podrán acceder a la capacidad no reservada, a pesar que existe capacidad real física disponible. De igual manera ocurre si en vez de un generador tenemos a un Usuario Libre que encarga la instalación y operación de una línea de transmisión.

Este mecanismo, si bien consiste en una restricción al acceso de terceros, permite a los proyectos asegurar capacidad de transmisión para sus futuras ampliaciones.

OSINERGMIN ya ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la excepción previamente descrita. En agosto de 2011, Empresa Regional de Servicios Público de Electricidad - ELECTRONOROESTE SA, empresa distribuidora eléctrica con concesión en diversas áreas de Piura y Tumbes, solicitó a OSINERGMIN la emisión de un Mandato de Conexión que ordene a Compañía Minera Miski Mayo SRL - MISKI MAYO, permitir la conexión a sus instalaciones de transmisión en Sechura, con la finalidad de poder prestar el servicio de suministro eléctrico a clientes regulados y Usuarios Libres en Sechura.

MISKI MAYO es a la vez el usuario y el titular de las instalaciones de transmisión involucradas, las que utiliza para recibir el suministro eléctrico desde el SEIN para su operación minera en el Proyecto de Fosfatos Bayóvar. Sus instalaciones forman parte del SCT y además se encuentran bajo la excepción establecida en el literal c) del artículo 27 de la Ley 28832.

En el procedimiento MISKI MAYO alegó dicha excepción, acreditando que sus instalaciones formaban parte del SCT y que tenía programadas ampliaciones que incluían mayores consumos de electricidad soportados en la capacidad aún no utilizada de sus instalaciones de transmisión. Dichas ampliaciones habían sido ya presentadas al Ministerio de Energía y Minas en una solicitud de modificación de su Estudio de Impacto Ambiental, de forma previa a la solicitud de ELECTRONOROESTE.

OSINERGMIN denegó la emisión del Mandato de Conexión señalando que las instalaciones de MISKI MAYO se encontraban dentro de la excepción prevista en el artículo 11.1 del Reglamento de Transmisión. En la Resolución 174-2011-OS/CD se señaló:

“2.26 En ese sentido, habiéndose comprobado que estamos ante un SCT, debemos determinar las reglas de libre acceso que corresponde a dichas instalaciones. Así, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 11.1 del artículo 11° del Reglamento de Transmisión, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2007-EM, el acceso a redes se brindará “hasta el límite de la Capacidad Disponible de dichas instalaciones”. De acuerdo al citado Reglamento, esta capacidad es definida como la “diferencia entre

(37) El precio que paga este tercero (que no es el generador o usuario libre para cuyo uso se instaló la línea) por el acceso está regulado por OSINERGMIN conforme al marco normativo para las tarifas de transmisión.

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

la Capacidad Efectiva de Transporte y la Capacidad Comprometida de una instalación del Sistema de Transmisión”. A su vez, el Reglamento define la Capacidad Efectiva de Transporte como la “capacidad de transporte de una determinada instalación del Sistema de Transmisión, considerando las restricciones constructivas, operativas, de calidad y de seguridad de operación del sistema en un momento dado”. Finalmente, la Capacidad Comprometida, de acuerdo al Reglamento, es “la capacidad contratada por los usuarios existentes de una instalación de transmisión en un momento dado” 2.27 Por tanto, para el caso en concreto debe determinarse el acceso a redes para SCT sobre la Capacidad Disponible, la cual se obtiene descontando la Capacidad Contratada de la Capacidad Efectiva de Transporte. 2.28 De lo expuesto por MISKI MAYO en el presente procedimiento y de la documentación adjuntada, debemos señalar que la capacidad del SCT se encuentra reservada para uso propio. En efecto, dado que actualmente el titular y el beneficiario de la instalación son la misma persona (MISKI MAYO), es que la empresa no cuenta con un contrato suscrito consigo misma que acredite tal reserva. Sobre el particular cabe señalar que la normativa no prevé documentación o acreditación para esta situación en la que la reserva sea para uso propio, por lo que la declaración jurada, constituye prueba de su reserva. 2.29 En este punto, es pertinente señalar que dicha reserva de MISKI MAYO se condice con la tramitación ante el Ministerio de Energía y Minas, de fecha 30 de junio de 2011, en la que se plantea la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Fosfatos Bayóvar (...) no es posible analizar el acceso a redes sobre una instalación sobre la que no cuenta con tal capacidad, la

cual constituye el presupuesto necesario para aplicar lo dispuesto por el artículo 33° de la Ley de Concesiones Eléctricas y el artículo 27° de la Ley N° 28832. 2.31 De lo expuesto, dado que estamos ante un Sistema Complementario de Transmisión que no cuenta con Capacidad Disponible para brindar el acceso a sus redes, corresponde denegar el Mandato de Conexión (...).”

Como se aprecia, el caso tenía además una particularidad. Como MISKI MAYO era a la vez el usuario y el titular de las instalaciones de transmisión, no podía existir un contrato que estableciera una reserva de capacidad (no puede contratar consigo mismo). Recordemos que según el Reglamento de Transmisión, la Capacidad Comprometida es la capacidad contratada por los usuarios. OSINERGMIN resolvió la situación señalando que en los casos en los cuales el transmisor y el usuario son la misma persona, es suficiente la declaración de la empresa señalando la reserva de capacidad⁽³⁸⁾.

En pronunciamientos posteriores, que no trataron sobre instalaciones del SCT, OSINERGMIN ha señalado que la única excepción al acceso a capacidad de transmisión la constituye el caso de las instalaciones del SCT. OSINERGMIN lo señala en los siguientes términos:

(38) El que el titular de la instalación de transmisión sea a su vez el usuario de transmisión, corresponde a una decisión estratégica empresarial, lo que no implica que se pueda desconocer el régimen vigente para las instalaciones del SCT en los términos del artículo 11.1 del Reglamento de Transmisión, el cual dispone que el acceso a terceros procede sólo por el exceso de la Capacidad Comprometida. En particular, el Consejo Directivo de OSINERGMIN ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en diversas resoluciones tarifarias sobre casos en los cuales el titular de la instalación de transmisión SCT era el mismo usuario o el generador. En dichos casos empresas que eran generadores o usuarios, y a la vez titulares de instalaciones de transmisión SCT, pretendieron que se les reconozca la aplicación de tarifas, OSINERGMIN señaló –correctamente– que dichas instalaciones se encontraban bajo los alcances del literal c) del artículo 27 de la Ley 28832 y que por tanto dichas instalaciones estaban sujetas a un contrato de precio libre, aun cuando no era posible la existencia de dicho contrato al ser la misma empresa titular de transmisión y a la vez el usuario (o generador) que hace uso de dicha instalación. Por supuesto, a pesar de que no existían los contratos entre transmisor y usuario, o entre transmisor y generador (precisamente porque no es posible contratar con uno mismo), OSINERGMIN no dejó de aplicar la regulación específicamente establecida para dicho tipo de situaciones.



Gerardo Soto Carrillo

“2.13 Sobre este punto, debemos considerar que las obligaciones de Libre Acceso se encuentran señaladas en el artículo 33º, artículo 34 inciso d) y artículo 62 de la Ley de Concesiones Eléctricas. Asimismo, en el caso de los nuevos Sistemas de Transmisión establecidos en el artículo 20º de la Ley N° 28832, “Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica”, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 11.1 del artículo 11º del Reglamento de Transmisión, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2007-EM, en el que se señala que el acceso a redes para el Sistema Complementario de Transmisión se brindará “hasta el límite de la Capacidad Disponible de dichas instalaciones”, aceptándose solo para este tipo de Sistema la posibilidad de reservar capacidad de transmisión”⁽³⁹⁾;

“2.18 Al respecto, el marco normativo no prevé el poder reservar capacidad de transmisión en este tipo de instalaciones, salvo para los Sistema Complementarios de Transmisión, el cual no es aplicable para el presente caso. En efecto, la SE Montalvo forma parte del Sistema Principal de

Transmisión, por lo que no es posible ninguna reserva de capacidad, siendo concordante con los artículos 33º, 34º inciso d) y 62 de la Ley de Concesiones Eléctricas”⁽⁴⁰⁾.

OSINERGMIN pudo ser más preciso. Como se ha descrito, la reserva de capacidad sólo es legalmente posible para determinadas instalaciones del SCT, particularmente aquellas que permiten a un generador inyectar su producción al SEIN y aquellas que permiten a un Usuario Libre recibir la electricidad del SEIN (literal c) del artículo 27 de la Ley 28832). No obstante, existen otras instalaciones de transmisión del SCT que no se encuentran en dicho supuesto, incluyendo algunas instalaciones que son sujetas por el Estado a una licitación para su ejecución y operación⁽⁴¹⁾. En este tipo de casos se aplica la regla general de acceso en relación con la capacidad a la que los terceros pueden acceder.

- (39) Resolución 179-2011-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. ordenando a ELECTRONOROESTE permitir la conexión a instalaciones del SST. Un texto análogo aparece en la Resolución 230-2011-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Luz del Sur S.A.A. ordenando a Edegel S.A. permitir la conexión a instalaciones del SST y en la Resolución 95-2012-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Empresa Peruana de Aguas S.A. ordenando a SN Power S.A. permitir la conexión a instalaciones del SST.
- (40) Resolución 203-2011-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Abengoa Transmisión Sur S.A. ordenando a REP permitir la conexión a instalaciones del SPT.
- (41) Reglamento de Transmisión: “Artículo 3º. - Instalaciones que conforman el Sistema Complementario de Transmisión. Forman parte del SCT: 3.1 Todas aquellas instalaciones del Plan de Transmisión que son construidas por iniciativa propia de los Agentes. 3.2 Las instalaciones del Sistema de Transmisión a que se refiere el literal c), numeral 27.2 del artículo 27º de la Ley. 3.3 Las instalaciones de transmisión construidas por iniciativa de los Distribuidores, que no se encuentran incluidas en los alcances del Plan de Transmisión. 3.4 Toda otra instalación no incluida en el Plan de Transmisión. 3.5 En todos los casos es necesario que se suscriba el correspondiente Contrato de Concesión Definitiva de Transmisión Eléctrica, excepto cuando se trate de Distribuidores para instalaciones de transmisión dentro de su zona de concesión de distribución. 3.6 Conforme al Decreto Legislativo N° 1012, el Ministerio o PROINVERSIÓN podrá conducir los procesos de licitación para la ejecución y operación de las instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión, que sean de uso exclusivo de la demanda, que no estén comprendidos el Plan de Transmisión ni en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 anteriores y que hayan sido priorizados por el Ministerio, tomando como referencia, entre otros, los estudios elaborados para el Plan de Inversiones o el Plan de Transmisión. Se deberá contar con opinión previa del OSINERGMIN y COES sobre la necesidad de estas instalaciones. 3.7 Una vez vencido el plazo del Contrato de Concesión de SCT, los activos de transmisión serán transferidos al Estado sin costo alguno. Dos años previos al vencimiento del plazo del Contrato de Concesión de SCT, OSINERGMIN evaluará la necesidad y el plazo de mantener en uso la instalación de transmisión. En caso que resulte conveniente continuar con su utilización, el Ministerio procederá a licitar nuevamente la concesión, empleando como factor de competencia la remuneración que cubra los Costos de Explotación durante el siguiente plazo de concesión. 3.8 El plazo máximo de concesión de los Contratos de Concesión de SCT, será de 30 años de operación comercial más el tiempo necesario para la construcción de las instalaciones comprendidas en el Contrato y será fijado en cada caso por el Ministerio”.

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

3.5. No son oponibles a la autoridad ni a terceros, acuerdos de reserva de capacidad contrarios a las obligaciones de acceso

Relacionado con la materia descrita en la sección precedente, OSINERGMIN tuvo oportunidad de evaluar los argumentos de un titular de transmisión de instalaciones del SST que alegaba contar con un contrato de preferencia de capacidad para determinado usuario, y por ello señalaba que un tercero no podía obtener acceso a sus instalaciones, dado que ello implicaría un incumplimiento de dicho contrato.

Se trató del procedimiento iniciado por Gold Fields La Cima SA - LA CIMA, empresa minera que opera en Cajamarca, solicitando a OSINERGMIN la emisión de un Mandato de Conexión que ordenara a Consorcio Energético de Huancavelica SA – CONENHUA permitir la conexión a instalaciones del SST.

En el procedimiento CONENHUA alegó la existencia de un contrato privado previo suscrito con Minera Yanacocha SRL, en el cual se había pactado una preferencia absoluta de uso de su sistema de transmisión. OSINERGMIN fue muy preciso en señalar que los acuerdos privados no podían ser utilizados para liberar a las empresas de las obligaciones de acceso que el marco normativo les establecía. OSINERGMIN señaló:

“2.31 Que, asimismo, CONENHUA precisó que su sistema de transmisión Trujillo Norte - Cajamarca Norte fue desarrollado por un convenio suscrito con Yanacocha a través de un contrato take or pay, debido a que a largo plazo desea contar con una transmisión segura y económica de hasta 150 MW. Agrega, que si bien inicialmente Minera Yanacocha requerirá una demanda máxima de 30 MW, a la fecha ésta asciende a 46 MW. (...) 2.32 Que, finalmente, CONENHUA indica que si bien tiene la disponibilidad física de transmisión, ante la eventualidad de la colmatación de sus facilidades por requerimiento de Yanacocha, La Cima debe tener una solución alternativa al respecto. 2.33 Que, de lo expuesto se comprueba que existe una negativa de la empresa CONENHUA a brindar el acceso a sus instalaciones, en la medida que la condiciona a la preferencia de uso que tendría Yanacocha, en virtud del contrato suscrito entre ambas. 2.34 Que, en la medida que se ha comprobado la negativa de CONENHUA de brindar el acceso a sus redes a La Cima, corresponde determinar si esta es justificada. En efecto, CONENHUA sustenta su

negativa en la existencia de un compromiso con Yanacocha por la capacidad de sus instalaciones (Contrato Take or Pay). (...) 2.36 Que, al respecto, debe determinarse si la normativa que regula el Libre Acceso a las Redes en el sector eléctrico permite condicionar el acceso a la existencia de este tipo de compromisos. 2.37 Que, sobre el particular, la Ley de Concesiones Eléctricas, su reglamento, la Ley 28832 y el Reglamento de Transmisión no contienen disposiciones que establezcan este tipo de condicionamiento para el acceso a las redes. El artículo 33° de la Ley de Concesiones Eléctricas (vigente desde diciembre de 1999, es decir, exigible al momento de la celebración del contrato Conenhua - Yanacocha) señala que los concesionarios de transmisión (como CONENHUA) están obligados a permitir la utilización de sus sistemas por parte de terceros (...) Inclusive el artículo 2° de la Ley de Concesiones Eléctricas establece a la transmisión eléctrica como un servicio público de electricidad, siendo éste de utilidad pública. Asimismo, la Ley 28832 no establece restricción alguna para el acceso a los sistemas secundarios de transmisión. Finalmente, el Reglamento de Transmisión garantiza el acceso a los sistemas secundarios de transmisión, como se desprende de su artículo 11. 2.39 Que, de la redacción de las referidas normas no se desprende que exista posibilidad de establecer exclusividad de uso de las redes a favor de terceros, sino que por el contrario, existe un carácter público en su uso. 2.40 Que, en efecto, de aceptarse que compromisos como el establecido por CONENHUA con Yanacocha (por la que se asegura la capacidad de sus instalaciones) puedan constituirse en una justificación válida o excepción al libre acceso a las redes, significaría desconocer tanto el Principio de Libre Acceso propio de industrias reguladas como las del sector



Gerardo Soto Carrillo

eléctrico, así como el carácter de Servicio Público (artículo 2 de Ley de Concesiones Eléctricas), establecidos ambos por la Ley de Concesiones Eléctricas para las instalaciones de Transmisión Eléctrica. (...) 2.44 Que, en ese sentido, la existencia de contratos privados no puede constituir un mecanismo de exclusividad y, por tanto, de exclusión para terceros que desean acceder a las redes, no solo porque la normativa excluye toda exclusividad en el uso de las redes, sino porque los contratos privados no pueden constituirse en “islas” que queden fuera del ordenamiento jurídico, más aún si estos afectan el interés público tutelado por la normativa o inclusive pueden atentar derechos de terceros (...).

La decisión fue correcta. No existe duda alguna de que la legislación vigente establece la obligación de los concesionarios de transmisión de otorgar el acceso a terceros de sus instalaciones de transmisión, siendo dicho acceso de interés público y no privado. Asimismo, es claro que la normativa no señala excepciones a la obligación de libre acceso basadas en compromisos contractuales privados (salvo la excepción antes descrita).

Dos particulares no pueden pactar con la finalidad de sustraerse de las obligaciones que la legislación les impone. La contratación privada es permitida y su reconocimiento se encuentra en el artículo 62 de la Constitución Política:

“Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”.

Sin embargo, la contratación privada tiene limitaciones explícitas e implícitas, que han sido esbozadas por el Tribunal Constitucional. En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de enero de 2004, emitida en el expediente N° 2670-2002-AA/TC ha señalado al respecto:

“d) si bien el artículo 62° de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2°, inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. Por consiguiente, y a despecho de lo que pueda suponer una conclusión apresurada, es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límites explícitos, sino también implícitos;

e) límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. Asumir que un acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos (...)⁽⁴²⁾.

En el caso existía una limitación explícita, señalada en la normativa del sector eléctrico,

(42) El Tribunal Constitucional, siguiendo la misma línea, señaló en la sentencia del 11 de abril de 2002 (expediente N° 006-2000-AI/TC), refiriéndose a concesiones forestales: “4. La iniciativa privada, la libertad de empresa, la libertad de contratar en las que se apoyan los demandantes tienen la limitación de las citadas obligaciones constitucionales del Estado cuando se refieren a bienes de propiedad del Estado otorgados por éste en concesión o usufructo a uno de los contratantes (...).”

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

constituida por la obligación de otorgar acceso a terceros a las redes de transmisión eléctrica.

CONENHUA impugnó la decisión, no obstante la misma fue confirmada por OSINERGMIN mediante Resolución 614-2007-OS/CD.

3.6. Los costos que debe asumir el solicitante de conexión

Como hemos descrito, el artículo 33 de la LCE establece la obligación de acceso a terceros a las instalaciones de transmisión eléctrica, pero también señala que los terceros deben “asumir los costos de ampliación a realizarse en caso necesario, y las compensaciones por el uso, de acuerdo al Reglamento de la Ley”.

El titular de las instalaciones de transmisión a quien se le solicita conexión no puede entonces exigir que el solicitante asuma costos adicionales a los señalados. Un ejemplo en el cual el solicitante debe asumir los costos es la necesidad de cambio de un transformador, tal como ocurrió en el Mandato de Conexión emitido a favor de Compañía Minera Condestable SA – CONDESTABLE en relación con la conexión a instalaciones de la distribuidora Luz del Sur SAA En la Resolución 58-2005-OS/CD el regulador ordenó la conexión, pero señalando que CONDESTABLE debía financiar el cambio de transformador.

El artículo 33 de la LCE se refiere a los costos de las ampliaciones que el solicitante debe financiar si dichas ampliaciones son necesarias para que se le pueda prestar el servicio de transmisión. El mecanismo aplicable es el de contribuciones reembolsables, mediante el cual el solicitante financia la ampliación, y el monto le es devuelto por la empresa que realiza la ampliación, normalmente a través de un descuento en las facturaciones, en el entendido que las ampliaciones serán reconocidas por OSINERGMIN en el costo a ser retribuido al titular de transmisión en los respectivos procedimientos tarifarios.

De otro lado, en la Resolución 372-2005-OS/CD, que emite Mandato de Conexión a favor de Hidrandina S.A. y la Dirección Ejecutiva de Proyectos del Ministerio de Energía y Minas, ordenando a EGENOR permitir el acceso a instalaciones de SST, OSINERGMIN señaló lo siguiente, ante el pedido de EGENOR de que los solicitantes emitieran una carta fianza a su favor:

“2.11 Que, al respecto debemos citar lo expuesto por el artículo 33° de la Ley de Concesiones Eléctricas, el cual prevé que el acceso a los sistemas de transmisión por parte de terceros quienes deberán asumir los costos de ampliación a realizarse en caso necesario y las compensaciones por el uso. 2.12 Que en este punto, debemos resaltar que la norma señala como obligación de los concesionarios de transmisión dar acceso a sus redes, y en el presente caso debe quedar claro que EGENOR tiene concesión de transmisión para las instalaciones a las cuales se solicita el acceso a redes, por lo que el referido artículo le es aplicable en su totalidad. 2.13 Que, habiendo hecho esta precisión, corresponde determinar si la carta fianza solicitada constituye parte de los costos que la norma precisa. Al respecto, los costos de ampliación requeridos, implican los costos para la ampliación misma, lo cual corresponde indudablemente ser asumidos por el solicitante del acceso a las redes, y por tanto, no implica establecer como obligación el otorgamiento de garantías de cualquier tipo. Asimismo, las compensaciones por el uso, están referidas a aspectos regulatorios, esto es, a las compensaciones fijadas por OSINERG[MIN] en uso de su función regulatoria, la cual cubre los costos por el uso y por tanto las exigencias económicas adicionales no constituyen una obligación que establezca la norma como requisito del acceso a las redes. 2.14 Que, según lo expuesto debemos concluir que la carta fianza exigida por EGENOR para otorgar el acceso a sus redes, no constituye una obligación establecida en la Ley de Concesiones Eléctricas ni en las normas sobre acceso a redes y condiciones de uso, por lo que su exigencia constituye necesariamente una negativa de brindar



Gerardo Soto Carrillo

acceso a las redes. 2.15 Que, cabe precisar que esto no implica que las partes puedan establecer de mutuo acuerdo otros compromisos económicos relacionados a los trabajos para el acceso a las redes, pero debe quedar claramente establecido que los mismos no constituyen obligaciones ni requisitos que la Ley de Concesiones Eléctricas u otras normas vigentes establezcan para el libre acceso”.

Nótese que el regulador no prohíbe la existencia de acuerdos privados en los cuales el solicitante pueda asumir otros costos, pero sí señala de forma clara que esos otros costos no son aquellos establecidos por la regulación sectorial.

3.7. La pérdida del derecho de conexión por la inejecución de la construcción de instalaciones de transmisión

En setiembre de 2011 OSINERGMIN recibió una solicitud de emisión de Mandato de Conexión de Abengoa Transmisión Sur SA - ABENGOA, con la finalidad que el regulador ordene a Red Eléctrica del Sur SA - REDESUR, la conexión a las instalaciones de la Subestación Montalvo, que forma parte de las instalaciones de SPT de REDESUR.

Lo particular de este caso es que REDESUR se defendió en el procedimiento alegando que previamente había llegado a un acuerdo de conexión para la Subestación Montalvo con Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía SAC - CCTE, empresa que había suscrito con el Estado peruano un contrato de concesión para la instalación y operación de instalaciones de transmisión del SGT⁽⁴³⁾. ABENGOA también había suscrito posteriormente un contrato análogo⁽⁴⁴⁾. REDESUR probó que antes del acuerdo de conexión con CCTE existieron múltiples coordinaciones entre otras empresas que solicitaban la conexión a dicha fecha, coordinaciones que incluso involucraron al Ministerio de Energía y Minas y al propio OSINERGMIN, habiéndose determinado que la mejor solución era priorizar la conexión con CCTE, lo que REDESUR realizó.

No obstante, el proyecto de CCTE no inició construcción y el Estado otorgó la concesión de ABENGOA (que no sustituye el proyecto de CCTE). En dicho escenario ABENGOA solicitó a REDESUR la conexión, y esta última empresa la denegó por contar con un acuerdo previo con CCTE.

Debido precisamente a que CCTE no había iniciado la construcción de sus instalaciones, OSINERGMIN no acogió la defensa de REDESUR y emitió Mandato de Conexión a favor de ABENGOA, señalando en la Resolución 203-2011-OS/CD:

“2.19 A mayor abundamiento, cabe indicar que si bien CCTE solicitó a REDESUR facilidades de acceso a la SE Montalvo el 25 de setiembre de 2008, a la fecha no se ha dado inicio a la ejecución de las obras destinadas a implementar el proyecto de la Línea de Transmisión 500 kV Mantaro – Caravelí – Montalvo, por lo que en este extremo se concluye que la negativa de REDESUR de brindar acceso a ATS [ABENGOA] es injustificada. 2.20 Sin perjuicio de lo anterior e independientemente de lo argumentado por REDESUR, lo relevante para determinar el Libre Acceso a Redes, es si es técnicamente posible la conexión solicitada por ATS. Al respecto, debemos señalar que el proyecto de ATS no restará capacidad, sino por el contrario permitirá incrementar la capacidad de la SE Montalvo, a fin de atender la creciente demanda de la región sur, por tanto, no constituye una carga para la referida SE. En efecto, dicho proyecto permitirá reforzar el enlace centro – sur, permitiendo al SEIN mayor disponibilidad operativa al retirar “sin restricciones” la energía desde las centrales térmicas ubicadas en Chilca hasta Moquegua (SE Montalvo 2) y, a la vez, evitar las sobrecargas y desconexiones “no deseadas” en la L.T. 220 kV Mantaro – Cotaruse – Socabaya (...)”.

De hecho, OSINERGMIN cometió un error procedimental. Dado que REDESUR alegó el previo derecho de CCTE a la conexión,

(43) Para el proyecto de construcción de “Línea de Transmisión SGT 500 kV Mantaro – Caravelí - Montalvo”

(44) Para el proyecto de construcción de “Línea de Transmisión SGT 500 kV Chilca – Marcona - Montalvo”

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

los derechos de esta última empresa fueron analizados por el regulador. En dicho escenario era obligación de la entidad administrativa notificar a CCTE a fin de que pudiera ejercer su derecho de defensa, lo que no hizo OSINERGMIN, arriesgando la nulidad de su decisión. La Ley del Procedimiento Administrativo General contiene diversas disposiciones que obligaban a que OSINERGMIN notificara a CCTE del inicio del procedimiento⁽⁴⁵⁾. Según la definición del artículo 51.2 de dicha ley, CCTE era un administrado dentro del procedimiento administrativo iniciado por ABENGOA, debido a que su derecho de conexión podría verse afectado -en realidad eliminado- si se accedía a lo pedido por ABENGOA. Cuando REDESUR señaló el derecho de CCTE a la conexión, lo que debió hacer la administración de manera inmediata, era notificar a CCTE de la solicitud de ABENGOA y de los actuados del procedimiento, con la finalidad de que CCTE pueda ejercer su defensa.

Sobre el fondo de la decisión, en realidad no existe un sustento normativo para dejar sin efecto un derecho de conexión previamente adquirido debido a la inejecución del proyecto de transmisión. El argumento utilizado por OSINERGMIN se presenta como técnico, es decir, según el regulador la conexión a ABENGOA era técnicamente posible y por tanto REDESUR no podía negarle a dicha empresa la conexión a pesar de haberse comprometido previamente con una tercera empresa (siguiendo los términos del Procedimiento de Acceso).

Este argumento genera diversas incertidumbres, pues su mensaje es que aquel que instale primero tiene una preferencia absoluta en la conexión. Imaginemos que CCTE hubiera tenido programada la construcción de su proyecto un mes después que se emitió el Mandato de Conexión aprobado ¿hubiera el regulador decidido de la misma manera?

Con el criterio planteado por OSINERGMIN, un proyecto que cumple con su cronograma de instalación y que ha obtenido diligentemente el otorgamiento de la conexión por el titular de transmisión de acuerdo al Procedimiento de Acceso, no tiene seguridad jurídica sobre su derecho de conexión; pues un proyecto de menores dimensiones con un cronograma de implementación más cercano en el tiempo, tendría prevalencia para obtener la conexión, pudiendo incluso dejar sin efecto el otorgamiento de acceso previamente otorgado, por el simple hecho de que construirá sus instalaciones antes.

No obstante, también la perspectiva contraria tiene sus defectos. Una vez obtenido el derecho de conexión, éste no puede ser absolutamente indefinido, impidiendo la conexión de nuevos proyectos a pesar que el original no se implemente.

Un criterio objetivo que podría aplicarse sería la previa declaración formal de incumplimiento de las obligaciones de construcción del titular del proyecto que obtuvo primero el derecho de conexión, permitiendo de esta manera que nuevos proyectos puedan solicitar y obtener la conexión. Sin perjuicio de ello, dicho criterio debería ser establecido normativamente y no ser simplemente derivado por razones prácticas.

El caso descrito también permite apreciar la necesidad de reglas para casos de

(45) En particular, los artículos 51, 60 y 161.2 de la Ley 27444 disponen: "Artículo 51.- Contenido del concepto administrado. Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: (...) 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse." "Artículo 60.- Terceros administrados. 60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento. (...) 60.3 Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él." "Artículo 161.- Alegaciones (...) 161.2 En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución sólo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo".



Gerardo Soto Carrillo

conurrencia ante pluralidad de solicitudes de conexión, reglas que no existen a la fecha, salvo la preferencia en casos de generadores que operan con energías renovables. La ausencia de reglas de concurrencia genera vacíos e incertidumbres que a su vez se reflejan en mayores riesgos a los proyectos de inversión.

3.8. La aprobación de los equipos que instalará el solicitante de la conexión

En Mandatos de Conexión emitidos recientemente por OSINERGMIN, el organismo regulador ha establecido que los equipos que instalará el favorecido con el Mandato, deberán ser aprobados por el concesionario titular de las instalaciones a las cuales se conectará⁽⁴⁶⁾.

No obstante, no se han establecido parámetros objetivos sobre los cuales debería realizarse la aprobación que debe emitir el titular de las instalaciones de transmisión, ni plazos, ni las vías de remedio en caso el solicitante cuestione una denegatoria del titular. Aunque en los Mandatos se señale que los equipos deberán tener características técnicas similares y/o superiores a las existentes en la instalación, este criterio no está calificado como el único aplicable, por lo que el titular de la instalación de transmisión podría utilizar otros criterios para rechazar la aprobación de los equipos del solicitante.

Probablemente en un escenario de discrepancia sea necesaria la emisión de un Mandato de Conexión complementario, pues las otras vías procedimentales de solución de conflictos entre empresas no son apropiadas, por su duración, para resolver este tipo específico de materias. A fin de evitar estas

contingencias el regulador debería establecer directamente en el Mandato de Conexión, los parámetros a ser usados para aprobar o denegar la instalación de equipos; o en todo caso, asignar dicha responsabilidad a las áreas del propio OSINERGMIN, y no someterla a la decisión de un titular que en principio denegó el acceso.

3.9. Los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso aplicables a la obligación de acceso a redes de transmisión

El Procedimiento de Acceso establece disposiciones sobre los principios de neutralidad, igualdad de acceso y no discriminación a que se sujeta el acceso a redes de transmisión y distribución:

“2.3 Por la aplicación del principio de neutralidad, el Suministrador de Energía cuando preste Servicios de Transporte, está obligado a no utilizar tal situación en detrimento de otros Suministradores de Energía, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia.

2.4 En aplicación del principio de no discriminación, los Suministradores de Servicios de Transporte están prohibidos de llevar a cabo prácticas discriminatorias

(46) Resolución 179-2011-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. ordenando a ELECTRONOROESTE permitir la conexión a instalaciones del SST: “2.22 Finalmente, a fin de poder garantizar la confiabilidad y seguridad del SEIN y de las instalaciones de ENOSA, sin perjudicar a los usuarios asociados a estas instalaciones, corresponde que los nuevos equipos a ser incorporados por el solicitante COELVISAC (en representación de FOSPAC) a la instalación SE Constante, tengan las características técnicas similares y/ o superiores a las existentes en la instalación, y deberán contar con la conformidad del suministrador (ENOSA). 2.23 Considerando lo expuesto, se concluye que sí existe Capacidad Disponible en la barra de 22.9 KV / SE Constante (de propiedad de ENOSA), a fin poder atender la demanda solicitada por COELVISAC hasta 1.7. MW, por lo que corresponde dictar Mandato de Conexión, siempre y cuando dicha conexión se realice cumpliendo con las características técnicas similares y/o superiores a las existentes en la instalación, y cuente con la conformidad del suministrador (ENOSA)”. Textos análogos han sido incluidos en la Resolución 203-2011-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Abengoa Transmisión Sur S.A. ordenando a Red Eléctrica del Sur S.A. permitir la conexión a instalaciones del SPT, en la Resolución 230-2011-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Luz del Sur S.A.A. ordenando a Edegel S.A. permitir la conexión a instalaciones del SST y en la Resolución 95-2012-OS/CD que emite Mandato de Conexión a favor de Empresa Peruana de Aguas S.A. ordenando a SN Power S.A. permitir la conexión a instalaciones del SST.

El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

u otorgar tratos diferenciados a otros Suministradores de Energía vinculados directa o indirectamente, que busquen o pretendan favorecer a ellos o a sí mismos, en detrimento de cualesquiera de los otros agentes que operan en el mercado eléctrico. (...)

En virtud del principio de igualdad de acceso, los Suministradores de Servicios de Transporte están obligados a brindar acceso a sus redes en condiciones equivalentes para todos los Clientes de Servicio de Transporte que lo soliciten”.

No obstante, el real cumplimiento del principio de no discriminación o de igualdad de acceso es de difícil verificación. En principio, debido a que no existe norma que disponga que los acuerdos de conexión deban ser de acceso público o que obligue a los titulares de transmisión a remitirlos al organismo regulador⁽⁴⁷⁾, los interesados no tienen información sobre los anteriores acuerdos de conexión suscritos por el titular de las instalaciones. En el sector telecomunicaciones, cualquier acuerdo de interconexión no sólo requiere ser remitido al regulador, sino que para su eficacia es necesario un pronunciamiento previo favorable de dicha entidad. Todos los contratos de interconexión son, además, publicados en la página *web* del regulador del sector, lo cual asegura su publicidad y además la posibilidad de que una empresa solicite la adecuación de su acuerdo previo a condiciones más beneficiosas que su contraparte hubiera pactado posteriormente con una tercera empresa.

En el sector eléctrico, un particular que pretenda solicitar la conexión a un titular de instalaciones de transmisión no tiene acceso a los acuerdos anteriores que dicho titular ha suscrito con otras empresas, a fin de asegurarse que no se le trate discriminatoriamente en las negociaciones o en el acuerdo mismo. Este es un vacío que debe ser corregido por las normas sectoriales.

3.10. Denegatoria por limitaciones técnicas

OSINERGMIN ha tenido la oportunidad de denegar la emisión de un Mandato de Conexión por razones técnicas,

en el procedimiento que inició en agosto de 2003 Pesquera Exalmar SA - EXALMAR con la finalidad de conectarse a instalaciones de distribución eléctrica de Hidrandina SA - HIDRANDINA. Sobre el particular el regulador señaló en la Resolución 165-2003-OS/CD, del 13 de octubre de 2003:

“2.3.5 Que, en dicha inspección se encontró un problema de tensión baja en la barra de llegada a Exalmar (10kV), donde según lo manifestado por Hidrandina y de acuerdo a la información histórica entregada (noviembre 2002) por dicha empresa, la tensión es inferior a 9,2 kV en algunos períodos inclusive. De esta información se aprecia que la caída de tensión en el puerto de Casma (Exalmar) coincide con el aumento de la demanda de la pesquera, por lo que se concluye que al aumentar la demanda la tensión bajaría a niveles inferiores a 9,2 kV con lo cual perjudicaría a la misma pesquera Exalmar y a los demás clientes que se alimenten de la misma línea. 2.3.6. Que, en ese sentido, considerando que al incrementar la demanda de la pesquera Exalmar, se presentarían caídas de tensión elevadas, es que se concluye que no sería conveniente autorizar que ésta (Exalmar), eleve su consumo de potencia por encima de lo registrado habitualmente, es decir otorgar una conexión en estas condiciones. (...) 2.4.2 Que, en dicha inspección se encontró que el transformador de 138/34,5/13,8 kV de la S.E. Santiago de Cao tiene regulación automática de taps para mantener un tensión de consigna en el extremo de 34,5 kV. Si bien la tensión del extremo

(47) Lo más cercano a ello es la obligación contenida en la Primera Disposición Complementaria del Procedimiento de Acceso: “Los Suministradores de Servicio de Transporte conservarán registros de la forma como han ejecutado y cumplido sus actividades para facilitar el libre acceso de acuerdo a la presente directiva, información que será pasible de fiscalización por parte del OSINERG[MIN]”. Asimismo otras disposiciones complementarias señalan que las empresas deben entregar a OSINERGMIN y actualizar su información técnica relacionada con la conexión.



Gerardo Soto Carrillo

de 13,8 kV (Carga de Trupal) produciendo variaciones de tensión que afectarían las cargas que se conectan con esta última. Además, debemos considerar que la tensión no puede superar los 35,2 kV dado que afecta la tensión de los servicios auxiliares de la S.E Santiago de Cao.

2.4.3 Que, de otro lado, debemos tomar en cuenta que los transformadores de las subestaciones Casagrande, Paiján y Malabrigo no cuentan con regulación de taps bajo carga, es decir, para cualquier variación de tensión que se requiera sería necesario realizar corte de suministro. En efecto, el transformador de la S.E Malabrigo opera actualmente en la posición 7 de sus taps, y cuando se levante la veda con el consiguiente incremento de la demanda de las industrias pesqueras, se operaría en el tap 9 (último tap). Esto implicaría que ante un incremento de la demanda de Exalmar ya no habría posibilidad de elevar la tensión en 10 kV, afectando los perfiles de tensión de las cargas que se alimenten de la subestación Malabrigo (10kV) así como las de Casagrande y Paiján. (...) Que, en este orden de ideas, y considerando el Informe OSINERG UF COES N° 051-2003, se concluye que la solicitud de Mandato de Conexión presentada por Exalmar debe ser DENEGADA en tanto no se varíen la configuración de las redes que involucran a las de Casma como a las de Malabrigo, es decir, en tanto continúen las condiciones técnicas actuales, ya que ordenar

una conexión en tales condiciones pondría en riesgo la confiabilidad del sistema de distribución eléctrica”.

OSINERGMIN señaló que la carga de la solicitante afectaba a otros usuarios que se alimentaban de las subestaciones involucradas y denegó la emisión del Mandato de Conexión, en tanto se mantuvieran las condiciones técnicas descritas.

3.11. Sanciones por no permitir el acceso a terceros

OSINERGMIN ha aprobado desde el año 2003 un cuadro de tipificaciones en el cual establece las multas y otras sanciones aplicables ante incumplimientos de los agentes del mercado eléctrico⁽⁴⁸⁾. En particular, ha tipificado de manera expresa el no permitir la utilización de los sistemas de transmisión y distribución por parte de terceros, pudiendo imponer multas a los titulares de instalaciones de transmisión y distribución por montos entre 1 a 1400 Unidades Impositivas Tributarias, dependiendo del tipo de empresa:

Infracción	Empresa Tipo 1	Empresa Tipo 2	Empresa Tipo 3	Empresa Tipo 4
No permitir la utilización de los sistemas de transmisión y distribución por parte de terceros (artículos 33 y 34 d) de la LCE)	Empresa de transmisión cuyo valor nuevo de reemplazo (VNR) del año anterior fue hasta 10 millones US\$; o de distribución cuya venta del año anterior fue inferior o igual a 50 millones de kWh. Multa de hasta 200 UIT.	Empresa de transmisión cuyo VNR del año anterior fue superior a 10 millones US\$ hasta 30 millones US\$; o de distribución cuya venta del año anterior fue superior a 50 millones de kWh hasta 200 millones kWh. Multa de hasta 300 UIT.	Empresa de transmisión cuyo VNR del año anterior fue superior a 30 millones US\$ hasta 100 millones US\$; o de distribución cuya venta del año anterior fue superior a 200 millones de kWh hasta 1,000 millones kWh. Multa de hasta 500 UIT.	Empresa de transmisión cuyo VNR del año anterior fue superior a 100 millones US\$; o de distribución cuya venta del año anterior fue superior 1,000 millones kWh. Multa de hasta 1400 UIT.

(48) Resolución 28-2003-OS/CD, publicada el 12 de marzo de 2003.


El acceso de terceros a instalaciones de transmisión eléctrica

No se conocen antecedentes sobre la imposición de multas a empresas transmisoras o distribuidoras por no permitir el acceso de terceros a sus redes⁽⁴⁹⁾.

4. Resumen

La legislación peruana del sector eléctrico ha establecido como una obligación de los concesionarios de transmisión y distribución, el otorgar el acceso de terceros a sus instalaciones, como parte de un mecanismo que permite la competencia de diversos agentes en el mercado, aunque la obligación de acceso no se restringe a mercados eléctricos en competencia.

Ante una negativa al acceso, el regulador puede ordenar la conexión a través de un acto administrativo denominado Mandato de Conexión, luego de un procedimiento administrativo cuya duración real en los últimos casos es de aproximadamente dos meses. Se trata entonces de un procedimiento relativamente rápido que permite al solicitante la declaración de su derecho a conectarse a instalaciones de transmisión.

Los pronunciamientos de OSINERGMIN no son muchos, no obstante en los mismos se han expresado criterios importantes que deben ser tomados en cuenta por los agentes que van a iniciar una negociación de conexión a redes de transmisión o aquellos que van a solicitar la emisión de un Mandato de Conexión al regulador. 

(49) OSINERGMIN, “Estudio de multas del sector energía. Volumen 1: Análisis económico de las sanciones y Volumen 2: Supervisión y fiscalización en el sub sector electricidad”, 2008. Estadísticas de multas a empresas de electricidad: http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFE/RESUMEN Y ESTADISTICAS DE SANCIONES_SEMESTRE I-2011.pdf. Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, “Informe MEG 2010”, febrero 2011: <http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFE/InfGestion2010.pdf>