

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

¿Las instalaciones del sistema secundario y/o complementario de Transmisión de energía eléctrica deben ser considerados Servicios Públicos en el Perú?

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR:

José Martín Gálvez Vélez

ASESOR:

Lucio Andrés Sánchez Povis

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20095640

2018

Resumen

El presente trabajo ha sido realizado en atención a los cambios estructurales que se han realizado en el subsector de energía eléctrica, el que, al igual que otros sectores de vital importancia para el desarrollo de la sociedad han sido liberalizados brindando mayor protagonismo al sector privado, no obstante ello, el Estado se ha reservado la titularidad de ciertos servicios mediante el correspondiente reconocimiento por medio de ley del congreso, calificándolos como “Servicio Público”.

Es el caso de las actividades de transmisión y distribución de electricidad, siendo el primero de ellos el que será analizado en el presente trabajo, en específico el sistema secundario y el complementario de transmisión de electricidad que, si bien existen líneas de transmisión que forman parte de dichos sistemas que deben mantener su calificación de servicio público al tener como finalidad el suministro de energía eléctrica dentro de un área de concesión a usuarios regulados, se han construido otras que, son materia de estudio, siendo las líneas de transmisión de dichos sistemas que transportan electricidad directamente a usuarios libres no siendo su finalidad el desarrollo de la colectividad si no meramente el desarrollo de actividades netamente privadas.

Considerando la finalidad de suministrar energía a usuarios no regulados, llamados “usuarios libres” por la normativa, al no cumplir con el elemento fundamental del servicio público, no deberían ser calificadas de esta manera por el legislador, por lo que debería realizarse una adaptación normativa respecto a estas líneas de transmisión permitiendo así que los privados puedan acordar los precios a ser pagados en relación al uso de las líneas de dichos sistemas de transmisión, corrigiendo así un error conceptual que tiene implicancias en la realidad y continuando con la liberalización de los sectores en los cuales debe ser promovida la iniciativa privada.

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción	4-5
II. Implicancias de la calificación de un servicio como “Servicio Público”	
a. ¿Qué es Servicio Público?	6-7
i. Carácter Material.	
ii. Carácter Formal.	
b. Características del Servicio Público.	8
III. El Sistema Secundario (SST) y Complementario de Transmisión (SCT) califican como “Servicios Públicos”?	
3.1 Marco Legal SST y SCT.	9-10
3.2. Los SST/SCT que suministren energía eléctrica a usuarios libres	11-16
3.3. Los SST/SCT que suministren energía eléctrica hacia distribuidoras de energía que finalmente se brinda a usuarios regulados.	17
IV. Conclusiones	18
V. Bibliografía	19-20

Introducción

Para dar inicio al desarrollo del presente trabajo debemos hacer un pequeño recuento de lo sucedido en el sector energía, en específico en el que nos reúne – el subsector de electricidad peruano en los últimos años. Dicho subsector ha tenido grandes variaciones en atención al proceso de liberalización que se llevó a cabo en el país en diversos servicios de vital importancia para el desarrollo de la colectividad como son el de infraestructura, telecomunicaciones, energía, entre otros.

Dichas modificaciones podemos observarlas en la actual estructura del subsector eléctrico el que se encuentra dividido en cuatro actividades según lo dispone la Ley de Concesiones Eléctricas – Decreto Ley N° 25844: (i) Generación; (ii) Transmisión; (iii) Distribución, y; (iv) Comercialización. Esta última actividad es desarrollada tanto por los distribuidores como por los generadores quienes son los suministradores de energía tanto a usuarios libres como a usuarios regulados, según sea el caso.

Al respecto, es importante mencionar que antes de la publicación de la Ley de Concesiones Eléctricas, el Estado contaba con un rol protagónico en dicho subsector siendo este, quien en una estructura verticalmente integrada, en la cual no se diferenciaban las actividades anteriormente mencionadas, era el Estado quien prestaba el servicio de electricidad directamente a través de la empresa estatal llámese ElectroPerú y sus vinculadas.

Dicha variación del rol protagónico del Estado responde a la liberalización del subsector eléctrico con el cual se dispuso que serán las entidades privadas quienes prestarán el servicio en sus distintas actividades, cambiando el rol del Estado prestador a un rol garante y subsidiario. No obstante, garantizando dichos roles del Estado se dispone en la Ley de Concesiones Eléctricas que las actividades de transmisión y distribución de electricidad son Servicios Públicos, manteniendo el Estado la titularidad de dichas actividades y otorgando títulos habilitantes a los privados que gestionen la actividad.

Es en este contexto en el cual se desarrollará el siguiente trabajo, principalmente analizando las líneas de transmisión que se tienden a lo largo del territorio nacional, en específico las líneas del sistema secundario y complementario de transmisión. Dichas líneas son utilizadas para interconectar a las redes del sistema principal y garantizado de transmisión tanto a: (i)

usuarios libres con intereses netamente privados, y a (ii) distribuidoras que finalmente brindarán suministro de energía eléctrica a usuarios regulados.

En atención a ello, debemos determinar cuándo nos encontramos ante un servicio que debe ser calificado como Servicio Público, materia complicada, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico no encontramos un concepto con el cual podamos determinar qué servicios deben ser considerados como tal y qué otros no. En ese sentido, es indispensable aclarar dicho cuestionamiento para, así, determinar si las líneas del sistema secundario/complementario de transmisión de energía eléctrica deben ser consideradas Servicio Público.

Parto de la premisa en la cual considero que no todas las líneas del sistema secundario/complementario deben encontrarse dentro de tal régimen jurídico de servicio público que se genera en virtud a dicha calificación sino únicamente a aquellas líneas que tengan un carácter esencial para satisfacer necesidades primordiales colectivas que condicionen el disfrute de los derechos humanos¹.

Atendiendo a lo manifestado, a lo largo del siguiente trabajo analizaré, en primer lugar, qué debe ser considerado como “Servicio Público” y qué características tienen los mismos en el ordenamiento peruano. Luego de ello, contando con una delimitación concreta del concepto de servicio público en nuestro país, analizaremos qué instalaciones forman parte del sistema secundario y complementario de transmisión en el subsector eléctrico y cómo podrían clasificarse en función a el uso que se da a los mismos. Posteriormente, aterrizamos el concepto de servicio público en el sistema secundario y complementario de transmisión y analizamos la pertinencia o no de que la Ley de Concesiones Eléctricas extienda la calificación de servicio público a todo sistema secundario y/o complementario independientemente del uso que se le dé. Finalmente, concluimos en la necesidad de proponer un cambio normativo respecto a la calificación de Servicio Público realizado a toda la actividad de transmisión de electricidad el cual debe ser adecuado a su finalidad.

¹ Jorge Danós Ordóñez. (2009). El Régimen de los Servicios Públicos en la Constitución Peruana. En Teoría de los Servicios Públicos(13-30). Lima: Grijley.

Implicancias de la Calificación de un servicio como “Servicio Público”

a. ¿Qué es el servicio público?

No hay un consenso respecto a la definición de servicio público, sin embargo, algunos autores, en la búsqueda de dar luces respecto a su contenido, han propuesto teorías diversas en atención a su contexto.

Según Jorge Lazarte, el servicio público cuenta con elementos inherentes a sí mismo, contando con las siguientes características:

1. La actividad sea explotable económicamente, es decir que de dichas actividades sea posible obtener beneficios económicos y a su vez sean distintas a las derivadas del ius imperium del gobierno y de aquellas que no es posible individualizar el cobro del servicio a sus beneficiarios, estas últimas puede ser contratadas por el gobierno en el sector privado pagando una contraprestación, siendo de necesaria intervención del gobierno
2. Una actividad concesionable, pues al ser el gobierno titular de la actividad la misma que podrá ser concesionada al sector privado.
3. Discrecionalidad del gobierno para concesionar, es decir será el gobierno quien determinará si concesiona una actividad a un particular o limita su acceso al mercado.

Asimismo, se han planteado diversas teorías respecto a qué es el servicio público, siendo algunas de ellas:

- (i) Teoría del interés general: actividades que tienen como finalidad satisfacer el interés general de la población, siendo la importancia de la actividad razón suficiente para calificar como servicios públicos determinadas actividades y someter las mismas al otorgamiento previo de una concesión gubernamental.
- (ii) Teoría de la necesidad colectiva: un sector de la doctrina consideraba que debían ser considerados servicios públicos aquellas necesidades que eran demandadas de manera conjunta por un determinado grupo social, siendo imposible la individualización de los miembros del grupo.

- (iii) Teoría de la actividad esencial: serán servicio público aquellas prestaciones básicas de la sociedad.
- (iv) Teoría de la obligatoriedad de la prestación: en dicha teoría se tiene énfasis en que el prestador del servicio tiene la obligatoriedad de prestarlo a todo el que lo solicite, siendo la consecuencia del servicio público tomado como causa del mismo.
- (v) Teoría de los monopolios naturales: se identifica que servicio público son aquellas actividades que no pueden ser prestadas en régimen de libre competencia por los altos costos que representa y la ineficiencia económica que representaría la duplicidad e infraestructura que facilita la prestación de los mismos correspondiendo su prestación a través de monopolios naturales.
- (vi) Teoría del servicio al público: en esta teoría se argumenta que el servicio público es todo aquel servicio prestado al público, dividiendo dichos servicios en propios e impropios, sin embargo, es la primera la que intentaría definir el servicio público al ser los servicios impropios aquellos que no debían ser calificados ni reconocidos por el gobierno y podían ser prestado libremente por los particulares.

Sin perjuicio de la importancia de las teorías y elementos mencionados, seguimos la propuesta realizada por el Dr. Danós respecto a los caracteres con los que debe contar un servicio público para ser considerado tal.

Carácter Material: Son actividades materiales para el efectivo disfrute de los derechos humanos.

Siendo sustentado por el Dr. Danós:

“Sólo pueden recibir esta calificación aquellas actividades económicas necesarias para la comunidad, que son indispensables para la satisfacción de las necesidades materiales colectivas en orden a alcanzar el bienestar general y progreso social, contribuyendo a

mejorar la dignidad y la calidad de vida de los habitantes del país.
(...)”²

- i. **Carácter Formal:** la calificación de una actividad como servicio público debe realizarse mediante ley formal, reconocido ello por diversos juristas, así como por el propio Tribunal Constitucional en la conocida sentencia 00034-2004-AI.³

Al respecto, Gaspar Ariño, defensor de la teoría de la actividad esencial, manifestaba que servicio público es aquella actividad indispensable para la vida social, es decir debe ser asumida en su titularidad por el Estado, siendo destinada al público, indispensable para la vida en sociedad y que no corresponde al ejercicio de poderes soberanos, cuyo contenido dependerá de cada contexto socio-político⁴.

- b. **Características del Servicio Público:** Además de contar con los elementos antes mencionados, sin los cuales una actividad no puede y/o no debe ser calificada como Servicio Público; Es reconocido desde antaño que los Servicios Públicos cuentan con características inherentes a ellos, las cuales podríamos señalar que han sido desarrollados desde las leyes de Rolland, sin embargo, algunas de ellas han sido expresamente reconocidas por el Tribunal Constitucional⁵:
 1. **Carácter esencial para la colectividad;** es decir que el servicio público deberá ser prestado a todo aquél que lo solicite.
 2. **Continuidad en la prestación del servicio;** un servicio público es prestado de manera continua si es prestado de manera ininterrumpida.
 3. **Regularidad en la prestación del servicio,** es decir debe mantener un mínimo estándar de calidad, prestándose dicho servicio dentro del marco de las normas de calidad que lo regulan.

² Ramón Huapaya Tapia. (Julio 2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *Ius Et Veritas*, 50, 368-397.

³ Ídem

⁴

⁵ STC 0034-2004-AI

4. Igualdad en el acceso al servicio, prestándose sin discriminación de ningún tipo, tratándose igual a los iguales y desigual a los desiguales. En ese sentido, es posible establecer diferencias ante desigualdad de condiciones entre los usuarios del servicio.

El listado numerado por el Tribunal Constitucional no es limitativo ni taxativo, la finalidad es dar certeza que son las anteriores características del servicio público, sin embargo, también lo son otras adicionales como son la mutabilidad en la prestación del servicio es decir que el mismo sea adaptado constantemente a la evolución tecnológica o la universalidad del mismo, siendo su finalidad abarcar el mayor territorio posible para el goce de los ciudadanos, entre otros.

El Sistema Secundario (SST) y Complementario de Transmisión (SCT) califican como “Servicios Públicos”?

3.1 Marco Legal SST y SCT.

El desarrollo del presente informe se realiza dentro del sector energía, en específico el subsector de electricidad el cual se encuentra dividido en cuatro actividades: (i) generación, (ii) transmisión (iii) distribución (iv) comercialización⁶.

Al respecto, evaluaremos la adecuación de la calificación dispuesta por nuestra legislación catalogando como “Servicio Público” la transmisión de energía eléctrica al ser de vital importancia para el desarrollo de la sociedad, en general, sea el desarrollo del individuo como persona individual hasta el desarrollo empresarial, íntimamente relacionado con los fines del Estado (la persecución del interés general).⁷

El Estado tiene especial actuación en ciertos servicios conforme al artículo N° 58 de la Constitución Política del Perú:

⁶ SALVATIERRA COMBINA, Rolando “Los Contratos de Concesión en el Sector Eléctrico”. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2009, N° 7, pp. 317 – 328.

⁷Decreto ley 258444

“Artículo 2°.- Constituyen Servicios Públicos de Electricidad:

(...)

b) La transmisión y distribución de electricidad.”

Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

En ese sentido, al haber calificado como servicio público a la transmisión de electricidad el Estado se habría reservado su titularidad que, en una economía social de mercado otorga a los privados la gestión de dicho servicio en el sector eléctrico siendo concedida la actividad mediante concesión por el Ministerio de Energía y Minas⁸ al ser el llamado a la dirección del servicio público de transmisión de electricidad.

La transmisión de energía eléctrica fue dividida en dos sistemas, los que se encuentran definidos en el anexo de la Ley de Concesiones Eléctricas:

- (i) **Sistema Principal de Transmisión (SPT)**: Es la parte del sistema de transmisión, común al conjunto de generadores de un Sistema Interconectado, que permite el intercambio de electricidad y la libre comercialización de la energía eléctrica.
- (ii) **Sistema Secundario de Transmisión (SST)**: Es la parte del sistema de transmisión destinado a transferir electricidad hacia un Distribuidor o consumidor final, desde una Barra del Sistema Principal. Son parte de este sistema, las instalaciones necesarias para entregar electricidad desde una central de generación hasta una Barra del Sistema Principal de Transmisión.

Ahora bien, con la promulgación de la Ley N° 28832 se disponen cambios respecto a lo anteriormente desarrollado, estableciendo que, en adelante, los sistemas que formarán

⁸ **Constitución Política del Perú**

Artículo 119°.

-La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

Ley de Concesiones Eléctricas

Artículo 6.- Las concesiones y autorizaciones serán otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas, que establece para tal efecto un Registro Único de Concesiones Eléctricas a nivel nacional, en el cual se inscriben las concesiones otorgadas y las solicitudes en trámite presentadas ante el Ministerio y los Gobiernos Regionales

parte del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional serán los anteriormente mencionados y los siguientes:

- (i) **Sistema Garantizado de Transmisión (SGT).**- Conjunto de activos o instalaciones de transmisión que se construyen como resultado del Plan de Transmisión.
- (ii) **Sistema Complementario de Transmisión (SCT).**- Conjunto de activos o instalaciones de transmisión que no conforman el Sistema Garantizado de Transmisión.

Asimismo, precisar que las instalaciones del SPT y SST son aquellas calificadas de esta manera por la Ley de Concesiones Eléctricas y cuya puesta en operación comercial se haya producido antes de la promulgación de la Ley N° 28832, mientras que las instalaciones del SGT y el SCT son aquellas que tienen su puesta en operación comercial en fecha posterior a la promulgación de la Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la generación eléctrica – Ley N° 28832.

3.2 Los SST/SCT que suministren energía eléctrica a usuarios libres

El supuesto bajo análisis corresponde al hecho que una concesión del SST o del SCT que transporta energía eléctrica atendiendo la necesidad de que usuarios libres⁹ cuenten con dicho suministro, no cumpliendo con los conceptos desarrollados relacionados al Servicio Público.

Como hemos observado, la Transmisión de Energía Eléctrica ha sido calificada por el legislador como Servicio Público, no obstante, ello, es importante realizar una revisión a dicha calificación genérica considerando que en la realidad se han construido líneas de transmisión que tienen como finalidad abastecer a usuarios libres. Es el caso de la línea de transmisión que conecta la Subestación Eléctrica (S.E.) Cajamarca Norte – S.E. Gold Mill, la cual se ha construido para satisfacer la necesidad de energía de un único usuario

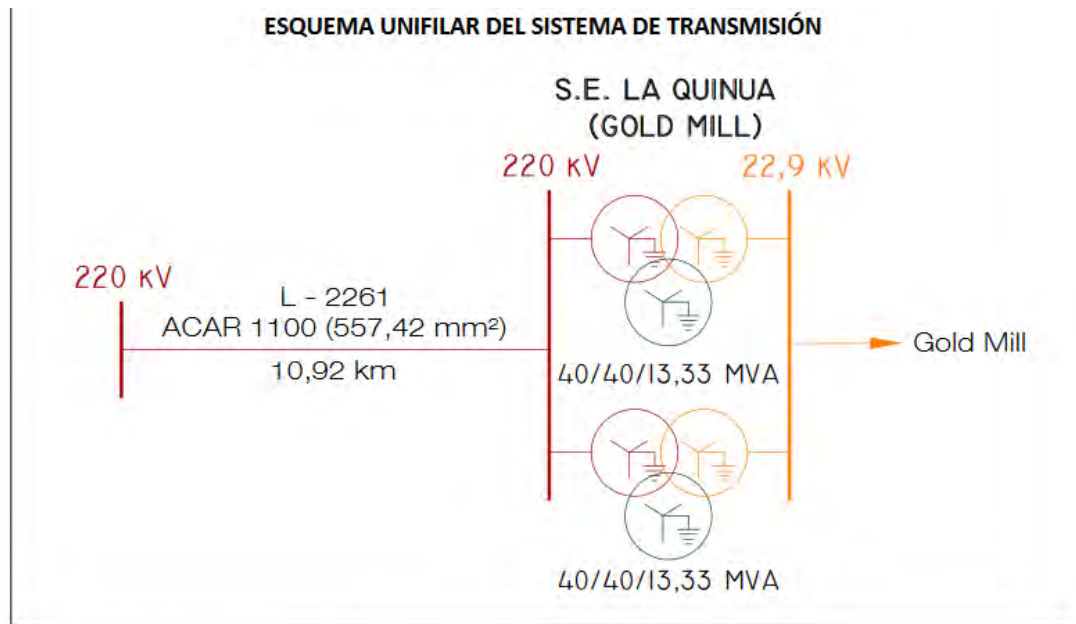
⁹ Reglamento de usuarios libres de electricidad – Decreto Supremo N° 022-2009-EM

(...) 3°.- Rango de Máxima Demanda

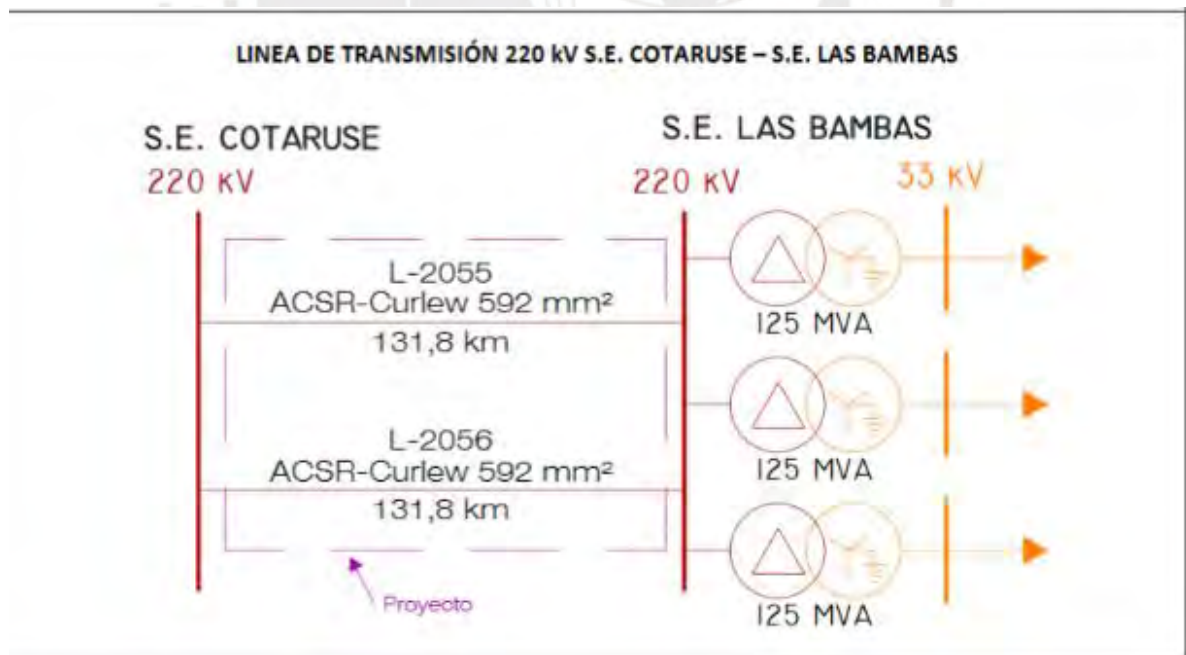
3.2. Los Usuarios cuya máxima demanda anual sea mayor de 200kW, hasta 2500 kW, tienen derecho a elegir entre la condición de Usuario Regulado o de Usuario Libre, cumpliendo los requisitos y condiciones establecidos en el reglamento.

3.3. Los Usuarios cuya máxima demanda anual sea mayor a 2500 kW, tienen la condición de Usuarios Libres.

como la minera Gold Mill, asimismo, la Línea de Transmisión que transporta energía eléctrica hacia la S.E. Las Bambas desde la S.E. Cotaruse, entre otras.



División de Supervisión de Electricidad
Unidad de Supervisión de Inversión en Electricidad – Marzo 2018



División de Supervisión de Electricidad
Unidad de Supervisión de Inversión en Electricidad – Marzo 2018

Conforme se ha desarrollado previamente, para recibir la calificación de Servicio Público debe contar con dos requisitos:

El carácter material: En estos supuestos la finalidad del transporte de energía a través de las líneas de transmisión en mención es trasladar la energía a privados, calificado por la normativa como usuario libre. Dicha energía es indispensable para la realización de su actividad económica, sin embargo el servicio público tiene una finalidad social mas no meramente privada, en el sentido de que su objetivo debe ser satisfacer necesidades esenciales para la colectividad y así mejorar la calidad de vida de los habitantes del país. En ese sentido, al no ser de carácter esencial para satisfacer necesidades primordiales colectivas que condicionen el disfrute de los derechos humanos, siendo más bien utilizadas por usuarios libres con intereses particulares no cumple con el requisito material para ser calificado como tal.

Ahora bien, respecto al carácter formal, es una decisión legislativa disponer que una actividad económica sea considerada Servicio Público, en este caso, al no cumplirse con el carácter material, el legislador debería realizar una variación a la legislación actual para así adecuarse a los sucesos de la realidad, con la finalidad de promover la libertad de contratar de los privados.

Sin perjuicio de lo manifestado, la construcción de la línea de transmisión deberá ser aprobada por el Estado mediante el título habilitante correspondiente que se emitirá siempre y cuando se realicen los estudios de factibilidad correspondientes, presentación de estudios de impacto ambiental, entre otros. Si bien es cierto al retirarse la calificación de “servicio público” la reserva de titularidad estatal también es retirada, considero adecuado el otorgamiento de la concesión para la construcción de la línea de transmisión correspondiente pues dichas líneas necesitaran en muchos de los casos, si no es en todos, el establecimiento de servidumbres a lo largo del tramo determinado sea sobre bienes de dominio privado o de dominio público.

Ahora bien, importante resaltar que el pago a realizarse por el uso de las líneas bajo análisis será acordado mediante contratos bilaterales, es decir, será el acuerdo privado el que determinará el precio a ser pagado.

Al respecto, precisar que el literal c del artículo 27.2 de la Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la generación eléctrica dispone:

“Artículo 27.- Instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión

27.2 Para las instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión se tendrá en cuenta lo siguiente:

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.”

Respecto a la responsabilidad de pago por el uso de líneas de transmisión del sistema secundario de transmisión se dispone en el artículo 139 del reglamento de la ley de concesiones eléctricas:

Artículo 139. (...) Las compensaciones y las tarifas de transmisión a que se refieren los Artículos 44 y 62 de la Ley; así como, las compensaciones y tarifas del Sistema Complementario de Transmisión a que se refiere el Artículo 27 de la Ley N° 28832, serán fijadas por OSINERGMIN, teniendo presente lo siguiente:

(...)

e) Responsabilidad de Pago

II) A la demanda de una determinada área atendida de forma exclusiva por instalaciones del Sistema Secundario de Transmisión, se le asignará el 100% del pago de dichas instalaciones.”

Conforme observamos, en la normativa correspondiente al SST y al SCT se dispone que el pago a realizarse por el uso de las líneas de transmisión es responsabilidad de la demanda. Por un lado, el SST señala que la tarifa es asignada por el regulador, mientras

que, el pago por el uso del SCT en caso sea utilizado dicho SCT por usuarios libres podrán suscribir contratos con los titulares del SCT siendo determinado el pago de común acuerdo.

Conforme he manifestado las líneas de transmisión del SST y del SCT de uso exclusivo de un usuario libre no deberían ser considerados servicio público al no cumplir con el elemento material inherente al mismo y que, el pago por el uso de los SCT que transfieren electricidad a usuarios libres es realizado por estos en atención al acuerdo llegado con los titulares del SCT.

Asimismo, respecto al SST el pago por el uso de dichos sistemas es realizado por la demanda en virtud a la normativa previamente citada. Por lo que, de transferir electricidad mediante dicho sistema a usuarios libres no hay razón para haber diferencia respecto al acuerdo que pueden llegar los privados y determinar el pago a realizarse por el uso de los SST.

En ese sentido, al tratarse de sistemas que básicamente cumplen con la misma finalidad y, que en el caso bajo estudio, no es una finalidad esencial para el desarrollo de la colectividad, corresponde retirar la calificación de servicio público a dichos sistemas cuando suministren energía a usuarios libres, adecuando la normativa para que tanto los usuarios libres que utilicen el SST como el SCT puedan acordar libremente el precio a pagar por el uso del sistema correspondiente, conforme se viene desarrollando el pago de los SCT que transportan energía a usuarios libres antes citada.

Un caso cercano en Latinoamérica relacionado a lo propuesto se encuentra dispuesto en el subsector eléctrico chileno, el cual unifica la normativa mediante el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 1, de minería, ley general de servicios eléctricos, en materia de energía eléctrica divide la actividad de transmisión en cinco niveles:

1. Sistema de Transmisión Nacional.
2. Sistema de Transmisión para Polos de Desarrollo.
3. Sistema de Transmisión Zonal.
4. Sistema de interconexión internacional.

5. Sistema de transmisión dedicado.

Es este último sistema el que es de interés en el presente trabajo el cual es desarrollado en el artículo 76° del texto refundido:

“Artículo 76°.- Definición de Sistemas de Transmisión Dedicados. Los sistemas de transmisión dedicados estarán constituidos por las líneas y subestaciones eléctricas radiales, que encontrándose interconectadas al sistema eléctrico, están dispuestas esencialmente para el suministro de energía eléctrica a usuarios no sometidos a regulación de precios o para inyectar la producción de las centrales generadoras al sistema eléctrico.

(...)

El transporte por sistemas dedicados se regirá por lo previsto en los respectivos contratos de transporte entre los usuarios y los propietarios de las instalaciones. El pago por uso a que da derecho dicho transporte se deberá calcular en base a un valor de transmisión anual, considerando el valor anual de las inversiones, más los costos proyectados de operación, mantenimiento y administración, conforme se disponga en el reglamento. En todo caso, todos los antecedentes y valores para calcular el pago por uso deberán ser técnica y económicamente respaldados e informados al Coordinador para estar disponibles para todos los interesados.”

Se desprende que mediante norma con rango legal se ha dejado de lado la regulación tarifaria, en los sistemas dedicados, característica del servicio público en el subsector electricidad, que en nuestro país es determinada por el Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería en el caso del SST mientras que en el caso de estudio también puede ser pactado por los privados el pago por uso de líneas del SCT, delegando la determinación del precio a los privados mediante un contrato de transporte, no obstante ello se establece una base a raíz de la cual los usuarios en común acuerdo con el propietario de las instalaciones determinarán el precio a ser pagado en contraprestación por el uso del sistema de transmisión dedicado.

Ahora bien, conforme hemos observado y analizado, la calificación de Servicio Público no corresponde en los SST y SCT bajo análisis, por lo cual debería realizarse una adecuación a la normativa vigente diferenciando, de similar manera a lo dispuesto por la normativa chilena, los sistemas de transmisión que conducen energía eléctrica a usuarios libres. Dicha diferenciación sería acorde a la Constitución Económica pues estos sistemas de transmisión al no ser calificados como Servicio Público por su finalidad de suministrar energía a usuarios libres promovería la libertad contractual pues los privados podrán determinar los precios de común acuerdo.

3.3 Los SST/SCT que suministren energía eléctrica hacia distribuidoras de energía que finalmente se brinda a usuarios regulados.

Los SST/SCT que suministren energía eléctrica hacia distribuidoras de energía que, finalmente, trasladan energía eléctrica a usuarios regulados cumple el elemento material antes mencionado para ser calificada como Servicio Público pues se satisface una necesidad colectiva para alcanzar el bienestar general, y permitiendo su desarrollo particular afectando a gran cantidad de pobladores en el país.

Al respecto la Ley de Concesiones Eléctricas en su artículo N° 30 dispone la exclusividad de la zona concesionada al distribuidor de electricidad, el que se encargará de transportar la energía eléctrica a los domicilios, comercios, entre otros dentro de su área de concesión.

“Artículo 30.- La actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, solo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo. La concesión de distribución no puede ser reducida sin autorización del Ministerio de Energía y Minas.”

En el mismo cuerpo normativo se determina que dentro del área de concesión otorgada a los distribuidores se encuentran obligados a suministrar electricidad a quien lo solicite:

“Artículo 34.- Los Distribuidores están obligados a:

a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;”

Dichos distribuidores de energía eléctrica finalmente trasladan energía a la población el país dentro del territorio concesionado, en este caso la tarifa es determinada por el organismo regulador (OSINERGMIN) quien en ejercicio de su función reguladora determinará la contraprestación a pagar en atención al procedimiento de regulación tarifaria establecida tanto en la Ley de Concesiones Eléctricas como su reglamento.

En atención a ello, es correcta la calificación de servicio público de los SST y SCT que transporten energía eléctrica a dichos distribuidores pues su alcance respecto a los ciudadanos es mucho mayor al de los usuarios libres, debiendo el Estado, en este supuesto, garantizar las características de servicio público, que el servicio debe ser continuo, regular, adaptable a las nuevas tecnologías o mutable, que el servicio llegue a la mayor cantidad de usuarios, así como la igualdad tanto en el acceso como en el servicio.

IV. Conclusiones

El subsector de electricidad en el Perú ha sido protagonista de grandes cambios respecto a su estructura y el rol del estado en los últimos 30 años, dividiéndose en actividades como son: (i) generación, (ii) transmisión, (iii) distribución; y, (iv) comercialización.

En nuestro ordenamiento jurídico es calificada la transmisión y distribución de electricidad como servicio público por el legislador mediante la ley de concesiones eléctricas. No obstante, dentro de la transmisión de electricidad el sistema secundario y complementario de transmisión que transportan electricidad a usuarios libres deberían dejar esta calificación considerando que no cumplen con el elemento material para ser calificados de dicha manera. Por lo que debe realizarse una variación normativa que podría tomar como referencia el modelo chileno que ha dispuesto que son sistemas de transmisión dedicados aquellos sistemas de transmisión que transportan energía a usuarios libres, en ese sentido, en nuestro país debería, de igual manera, dejar de

considerarse servicio público dichos sistemas pues no son esenciales para colectividad y, por el contrario priman intereses meramente privados.

Dejando de calificarse como servicio público, serán los privados quienes acordarán (usuarios libres de común acuerdo con el titular de la concesión del SST o SCT) la contraprestación por el uso de la infraestructura del sistema correspondiente. Sin perjuicio de ello, deben seguir otorgándose mediante concesión.

Respecto al sistema secundario y complementario de transmisión que transporte electricidad a usuarios regulados debe mantenerse la calificación de servicios públicos toda vez que su finalidad es el suministro de electricidad a la colectividad de la población, garantizando el estado que dicho servicio sea prestado con regularidad, continuidad, mutabilidad, alcanzar a la mayor cantidad de usuarios y en condiciones de igualdad.

Por último, si bien el análisis realizado ha tenido como finalidad la adecuación de la legislación actual, que las líneas de transmisión del sistema secundario y/o complementario de transmisión que transporten energía eléctrica a usuarios libres dejen de ser considerados servicios públicos, de la normativa se puede inferir que es posible realizar acción similar en las líneas de transmisión que conformen el sistema secundario y/o complementario de transmisión que transporten energía de un generador a la barra del sistema principal o garantizado de transmisión, pudiendo ser materia de análisis similar.

V. Bibliografía

Cairampoma Arroyo, Alberto. (2012) “El Servicio Universal en el sector eléctrico peruano: Análisis del marco normativo a partir de la experiencia de la Unión Europea”. Revista de Derecho Administrativo 2, no 12 :175–188.

Dammert Lira, Alfredo, Fiorella Molinelli Aristondo, y Max Arturo Carbajal Navarro. Fundamentos técnicos y económicos del sector eléctrico peruano. Lima: Osinergmin, 2011.

Josefina Soto Larreátegui y Carlos Barría Quezada. (2016). Transmisión adicional ¿acceso abierto?. Actas de derecho de energía, 5, 87-103.

Jorge Danós Ordóñez. (2008). El régimen de los servicios públicos en la constitución peruana. *Themis*, 55, 255-264.

Diego Zegarra Valdivia. (1999). Concesión Administrativa e iniciativa privada. *Themis*, 39, 99-119.

Diego Zegarra Valdivia. (2005). *El servicio Público*. Lima: Palestra.

Diego Zegarra Valdivia. (2012). Del Servicio Público a los servicios de interés general: la evolución del service public en el sistema jurídico. *Círculo de Derecho Administrativo*, 1, 13-43.

Ramón Huapaya Tapia. (Julio 2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *Ius Et Veritas*, 50, 368-397.

Santos Ernesto Mendoza Flores. (diciembre 2016). El servicio de provisión de agua potable y saneamiento como servicios esenciales. *Ius Et Veritas*, 53, 370-381.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005 expediente N. o 00034-2004-PI/TC Sentencia: 15 de febrero de 2005.
Consulta: 15 de mayo de 2018.

<http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/jmla25/images/archivos/dignidad/00034-2004-PI-TC.pdf>

VILLEGAS VEGA, Paul

2017 Los títulos habilitantes en la Transmisión de Electricidad. Tesis de licenciatura. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8728>