

Informe N° 411-2016-GRT
Informe legal sobre la procedencia de publicar la resolución que plantea
precisiones a disposiciones del Procedimiento Técnico COES PR-22 "Reserva
Rotante para Regulación Secundaria de Frecuencia", aprobado con Resolución
N° 058-2014-OS/CD

Para : **Jaime Mendoza Gacon**
Gerente de la División Generación y Transmisión Eléctrica

Expediente : D. 451-2011-GART

Fecha : 10 de junio de 2016

1. Antecedentes y marco normativo aplicable

- 1.1. El literal b) del artículo 13 de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, establece entre otros, que los procedimientos en materia de operación del SEIN ("Procedimientos Técnicos"), deben ser elaborados por el Comité de Operación Económica del Sistema ("COES"), para su aprobación por Osinergrmin.
- 1.2. Conforme a lo previsto en el artículo 5 del Reglamento del COES, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2008-EM, el COES elabora las propuestas de procedimientos a presentarse a Osinergrmin para su aprobación, acompañados de los respectivos estudios detallados que sustenten la propuesta.
- 1.3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del citado Reglamento del COES, a falta de la propuesta correspondiente, Osinergrmin tiene la facultad de elaborar los procedimientos y luego del análisis de la opinión del COES, de ser el caso, el Regulador se encuentra habilitado en aprobar dichos procedimientos, atendiendo lo previsto en la "Guía de Elaboración de Procedimientos Técnicos", aprobada con Resolución N° 476-2008-OS/CD ("Guía").
- 1.4. Al amparo de lo dispuesto en los dispositivos normativos antes citados, así como de lo establecido en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, en su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 009-93-EM, y en la Norma Técnica para la Coordinación de la Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados", aprobada con Resolución Directoral N° 014-2005-EM/DGE, mediante Resolución N° 058-2014-OS/CD, Osinergrmin aprobó el Procedimiento Técnico COES PR-22 "Reserva Rotante para Regulación Secundaria de Frecuencia ("PR-22").
- 1.5. Dicho Procedimiento Técnico COES tiene como objetivo instituir los criterios y metodología para la prestación del servicio complementario de Regulación Secundaria de Frecuencia, incluyendo:

- El establecimiento de las condiciones que califican a los recursos que presten el servicio;
 - La determinación y asignación de la Reserva rotante del SEIN para la prestación del servicio (previo mecanismo de mercado de despeje de ofertas para brindar el servicio);
 - El seguimiento y control del desempeño de la prestación del servicio;
 - La determinación de los pagos y compensaciones que correspondan, y;
 - La especificación técnica del Control Automático de Generación (“AGC” por sus siglas en inglés) para la prestación del servicio.
- 1.6.** Hasta la implementación del nuevo sistema SCADA/AGC, el PR-22 estableció un periodo transitorio para su aplicación integral, el mismo que iniciaría el 01 de agosto de 2016, según lo dispuesto en la Resolución N° 239-2015-OS/CD.
- 1.7.** Para la referida aplicación integral, correspondía llevar adelante la asignación de la “Provisión Base”, que se constituye en un mecanismo de mercado para el aseguramiento de compromisos de reserva para la regulación secundaria a largo plazo, a través de una adjudicación, de conformidad con los Lineamientos aprobados mediante Resolución N° 026-2016-OS/CD.
- 1.8.** Es así que, en el marco de lo establecido en el PR-22, el 15 de abril de 2016, el COES llevó a cabo el acto público del “Proceso de Asignación de la Provisión Base para el Servicio de Regulación Secundaria de Frecuencia para el periodo agosto 2016 - julio 2019”, resultando comprometidas para este servicio la empresas: Kallpa Generación S.A., Duke Energy Egenor S. en C. por A. y Statkraft Perú S.A.
- 1.9.** Por su parte, con fecha 08 de junio de 2016, mediante Carta N° ENG/535-2016, la empresa ENGIE Energía Perú S.A. (“ENGIE”), sobre la base de escenarios estimados, pone de conocimiento de Osinerghmin, posibles efectos contrarios al ordenamiento legal que podría generar la ejecución de los resultados del proceso de asignación de la Provisión Base y la programación del despacho, como consecuencia del valor proyectado de Costo Variable de las CT Kallpa y CT Las Flores de 3.25 USD/MMBTU, según afirma ENGIE. En consecuencia, solicita la reafirmación de la vigencia de la regla de coordinación de la operación del SEIN al mínimo costo prevista en la Ley N° 28832.
- 1.10.** De otro lado, con fecha 10 de junio de 2016, mediante la Carta GG-MISC-348-2016, la empresa Termochilca S.A., solicita se brinde una correcta interpretación de la aplicación del PR-22, en la asignación de la Provisión Base, debido a que, en su opinión la interpretación que viene efectuando el COES, incumple lo establecido en la Ley N° 28832 y en el Procedimiento Técnico COES PR-01 “Programación de la Operación de Corto Plazo”.

2. Análisis

- 2.1. Es materia de revisión legal, la posibilidad de Osinergmin de realizar precisiones a disposiciones normativas contenidas en el PR-22, sobre la base del correcto sentido de lo previsto en el PR-22, el cual será tratado en el informe técnico respectivo.
- 2.2. Para definir el sentido de las disposiciones normativas en evaluación, debe tenerse presente que, el método de interpretación literal, si bien es el punto de partida y al cual debe encontrarse circunscrita la interpretación, éste necesita ser complementado con otros métodos para otorgarle una legítima validez, máxime si se evidencian divergencias en la aplicación de una determinada disposición por su sola lectura.
- 2.3. El utilizar solamente el elemento gramatical en sujeción al significado de las palabras, puede ocasionar en la aplicación normativa, inconvenientes originados por el contexto (tiempo y lugar), por la polisemia debido a razones semánticas (diferentes significados, ambigüedad) o sintácticas (orden, relación y combinación de palabras), o por la impropiedad de los términos contenidos en las normas.
- 2.4. Asimismo, el uso de otros métodos de interpretación reconocidos por la doctrina jurídica, como el método sistemático, *ratio legis*, histórico, teleológico, entre otros, revalida el sentido que debe darse a las normas.
- 2.5. El método sistemático impone que el ordenamiento jurídico debe ser entendido en forma conjunta. El precepto a considerar es que las normas se apoyan mutuamente entre sí, por lo que su interpretación debe ser comprendida y relacionada con otras disposiciones normativas orgánicamente como unidad. Para tales efectos, debe tenerse presente todo el conjunto de la propia norma, así como todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se busca dilucidar.
- 2.6. El método de la *ratio legis* busca determinar la razón intrínseca de la norma, la razón de ser por la cual fue emitida y por la cual forma parte del ordenamiento jurídico. Para ello, puede ser utilizada la exposición de motivos y los informes que sustentan las normas.
- 2.7. El método histórico determina la necesidad de conocer el proceso de creación de la norma, la valoración y contexto original en el que fue emitida, como una reconstrucción de la voluntad y el sentido que se pretendía en ese momento. Para ello, es posible utilizar los proyectos previos, sus informes, el diario de debates y documentos anteriores que le dieron origen.
- 2.8. El método teleológico se encuentra orientado a interpretar la norma con los fines de la regulación jurídica y que su aplicación prepare el cumplimiento de dichos fines. Se priorizan los principios que inspiran a la norma por encima de una posible lectura literal en contrario, toda vez que la norma es un medio para un fin. Para tales efectos, debe descartarse el sentido que ofrezca contradicciones a la finalidad identificada.
- 2.9. Para el caso concreto, estaría en debate lo previsto en los numerales 9.3 y 9.5.3.a del PR-22, en cuanto dispondría que, i) la reserva rotante para la

regulación secundaria de frecuencia se cubra primero con el compromiso firme en la Provisión Base, y lo faltante con el Mercado de Ajuste, y ii) el bloque de la reserva rotante para la regulación secundaria de frecuencia se asignará y liquidará económicamente en cualquier caso. El sentido que estarían dándole los agentes se refiere a que forzosamente las unidades que proveen la reserva para la regulación secundaria de frecuencia serán programada al despacho y de ese modo será pagada. Dicho sentido es el que se busca dilucidar.

2.10. Por consiguiente, sobre la base de lo informado por el área técnica, es necesario verificar, si el mencionado sentido que le atribuyen algunos agentes, es el adecuado y unívoco, o por el contrario, tales disposiciones tienen otro objeto, y por tanto, debe ser esclarecido.

2.11. En aplicación de los métodos de interpretación, corresponde revisar el ordenamiento jurídico integral, los antecedentes, los informes que motivaron la norma, así como examinar su sentido y su finalidad:

2.12. El PR-22 establece lo siguiente:

“9.6.9. El COES realizará una asignación conjunta del Programa Diario de Operación con la Reserva para Regulación Secundaria...”

“9.6.11. La metodología para la asignación conjunta del Programa Diario de Operación con la Reserva para Regulación Secundaria será establecida por el COES...”

2.13. El Procedimiento Técnico COES PR-01 “Programación de la Operación de Corto Plazo”, aprobado con Resolución N° 244-2014-OS/CD (“PR-01”), en el cual se determina el Programa Diario de Operación a cargo del COES, tiene como objetivo:

“Establecer los criterios técnicos y la metodología para la elaboración de los programas de la operación de Corto Plazo de las Unidades de Generación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN), considerando su gestión eficiente para el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos, así como garantizar la operación económica del SEIN preservando los criterios de calidad, seguridad y confiabilidad establecidos por la normativa vigente.”

2.14. Como es de apreciar, el Programa Diario de Operación (“PDO”) a cargo del COES, en donde se incluirá la Reserva para la Regulación Secundaria de Frecuencia, debe cumplir un objetivo que no puede ser desconocido, es decir la aplicación del PR-22 aprobado con Resolución N° 058-2014-OS/CD, no debe conllevar a descartar las disposiciones del PR-01 aprobado con Resolución N° 244-2014-OS/CD.

2.15. En este caso particular, si acaso hubiera discrepancias entre los sentidos de dos procedimientos técnicos, la sujeción al principio de legalidad y el cumplimiento de la finalidad legal del COES, despeja cualquier incertidumbre respecto de la opción correcta a elegir, ya que el artículo 12.1 de la Ley N° 28832, establece:

“El COES tiene por finalidad coordinar la operación de corto, mediano y largo plazo del SEIN al mínimo costo, preservando la seguridad del sistema, el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos, ...”

2.16. El cumplimiento de una disposición expresa de rango legal, esto es, el apego de toda autoridad administrativa al principio de legalidad y jerarquía normativa, no puede ser entendido como ejercicio de “control difuso”, el cual implica exclusivamente una facultad del poder judicial en una situación de conflicto entre una norma ordinaria y una norma constitucional, debiéndose preferir esta última.

2.17. De otro lado, el área técnica en su Informe N° 410-2016-GRT, ha planteado el desarrollo conceptual de la regulación secundaria de frecuencia, referida al caso, citando extremos contenidos en el Informe N° 0027-2014-GART (antecedente e informe de sustento), de los cuales resaltamos:

“Cabe señalar que la Provisión Base será remunerada de acuerdo a los precios de cada compromiso individual, por lo que a diferencia de los precios del Mercado de Ajuste no serán únicos para todas las unidades que brinden el servicio de regulación. En ambos casos se ofrecerá toda la banda de regulación disponible al precio ofertado.

La Provisión Base, implicará por un plazo de tres años: i) unas cantidades fijas que serán remuneradas si están disponibles independientemente de que llegado el momento sean utilizadas (asignadas) por el COES, ii) unas cantidades variables hasta el límite de la banda de regulación que serán remuneradas únicamente si son asignadas por el COES llegado el momento.”

2.18. Asimismo, el área técnica ha recurrido al Informe N° 0164-2014-GART que sirvió de sustento para la emisión del PR-22, en el cual se responde a un comentario sobre el Algoritmo de Asignación:

“... se considera que el COES debe precisar esta metodología [metodología de asignación conjunta despacho-reserva] como una nota técnica, teniendo la posibilidad de posteriormente modificarla si en caso considera que la misma puede ser mejorada.”

... los generadores que entran por Provisión Base lo hacen al precio establecido en sus actas de compromiso y además la cantidad mínima comprometida en la Provisión Base debe ser asignada obligatoriamente en el cálculo (pues es una reserva “take or pay”).

En este sentido, es necesario modificar el numeral 6 del PR-22, para agregar las especificaciones técnicas que debe tener la nota técnica que elaborará el COES, así como también el numeral 4 para incluir la definición de Precio del Mercado de Ajuste.

2.19. De lo citado se desprende que:

- Las unidades que proveen la reserva (Provisión Base) deben ser remuneradas sin excepción, conforme al compromiso individual, resultado de la adjudicación. Dicho de otro modo, debe ser considerada

obligatoriamente en el cálculo (pago), pues es una reserva disponible que debe ser pagada.

- La utilización de las unidades que proveen la reserva es independiente, esto es, pueden o no ser utilizadas en la programación. En este caso, los adjudicatarios, no se ven afectados puesto que percibirán el precio adjudicado en la respectiva subasta.
- La metodología de asignación conjunta despacho-reserva puede ser modificada por el COES, en caso lo considere necesario, en base a la experiencia y las simulaciones con datos reales, en ejercicio de su facultad de programación. Este cambio no afecta la Provisión Base adjudicada puesto que se paga como *take or pay*.

2.20. El sentido y finalidad del PR-22 en estos extremos, viene a ser garantizar una remuneración al Adjudicatario por la disponibilidad que ofrece en el servicio complementario de regulación de frecuencia, mas no imponer al sistema eléctrico un despacho forzoso en sentido amplio, toda vez que éste debe encontrarse ceñido al mínimo costo, preservando la seguridad del sistema y el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos, sobre la base de una metodología de optimización.

2.21. Una lectura armónica de la normativa, de los antecedentes, del sustento, y del sentido y finalidad del procedimiento, no puede llevar a confrontar lo previsto en el numeral 9 del PR-22 con el esquema legal de mínimo costo en la operación, por consiguiente, estas disposiciones derivan en:

- Si se encontraran programadas en la operación por despacho económico, dicha Reserva se cubrirá primero con el compromiso firme en la Provisión Base, y lo faltante con el Mercado de Ajuste, y
- El bloque de la reserva se asignará en el cálculo del pago y liquidará económicamente en cualquier caso, así no se encuentre programada en la operación.

2.22. Como se ha indicado, la necesidad de precisar surge a partir de posibles sentidos distintos que se ha puesto en conocimiento de Osinergmin. Por su parte, esta facultad de precisar a cargo de la entidad emisora, se encuentra tutelada en el derecho, reconocida como la emisión de una norma interpretativa, que fija el sentido de una norma anterior.

2.23. El Tribunal Constitucional ha señalado que el objetivo de una norma interpretativa es eliminar la ambigüedad que produce determinada norma, y así ambas rigen desde la vigencia desde la norma original. Para tal efecto, se precisa de tres elementos:

- Referencia expresa a la norma anterior.
- Fijar el sentido de la norma anterior, enunciando los diversos significados.
- No agregar un contenido que no esté comprendido en su ámbito material.

- 2.24.** En este caso, en los términos del presente informe y del Informe Técnico N° 410-2016-GRT, se cumplen los elementos antes señalados, y además de la sujeción a las normas del sector previstas en el numeral 1) del presente informe, Osinergmin, dentro de su ámbito de competencia, ejerce la función normativa contemplada en el literal c) del artículo 3 de la Ley N° 27332, la cual comprende la facultad de dictar normas que regulen los procedimientos a su cargo; aplicables a todas las entidades y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones, definiendo los derechos y obligaciones según lo señalado en el artículo 21 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.
- 2.25.** En consecuencia, resulta procedente la emisión de una disposición de precisión del Procedimiento Técnico COES PR-22 "Reserva Rotante para Regulación Secundaria de Frecuencia.
- 2.26.** Finalmente, es necesario señalar que el COES, para la siguiente oportunidad de entrega de propuesta de procedimientos técnicos del COES, podrá elaborar una propuesta de modificación del Procedimiento Técnico COES PR-22 "Reserva Rotante para Regulación Secundaria de Frecuencia", aprobado con Resolución N° 058-2014-OS/CD, en caso lo considere necesario y teniendo en cuenta la experiencia y aplicación sobre la base de las reglas existentes del mercado eléctrico.

3. Conclusiones

- 3.1.** Por las razones expuestas, se considera procedente la publicación de la resolución de Consejo Directivo de Osinergmin, que plantea precisiones a disposiciones del Procedimiento Técnico COES PR-22 "Reserva Rotante para Regulación Secundaria de Frecuencia".
- 3.2.** La precisión se encuentra referida a que el numeral 9 del Procedimiento, no colisiona con el esquema legal de mínimo costo en la operación del sistema, por lo que: i) si se encontraran programadas en la operación las unidades que proveen la reserva, dicha Reserva se cubrirá primero con el compromiso firme en la Provisión Base, y lo faltante con el Mercado de Ajuste, y ii) el bloque de la reserva se asignará en el cálculo del pago y liquidará económicamente en cualquier caso, así no se encuentre programadas en la operación, las unidades que la proveen.

[mcastillo]

/nlm