

DERECHO DE ENERGÍA: IDENTIDAD Y TRANSFORMACIONES

ALEJANDRO VERGARA BLANCO



EDICIONES UC

El dinamismo que han demostrado en Chile las inversiones y la innovación en el sector de la energía se ha hecho especialmente evidente desde los primeros años del actual siglo XXI. Es una consecuencia del invariable aumento del consumo por parte de la población y del aparato productivo, en una tendencia que con seguridad se mantendrá en las décadas venideras. En ese contexto, además, nuestro país ha adquirido liderazgo en el desarrollo de proyectos de energías limpias, estando a nivel latinoamericano comparativamente bien posicionado para afrontar las metas en esa área. Existen, en todo lo anterior, escenarios novedosos y desafiantes. Así, la legislación en este sector se encuentra permanentemente tensionada en su capacidad de responder a exigencias adicionales y, a veces, inéditas.

En tal sentido, muchas nuevas demandas de muy diversa índole son hoy preocupación de legisladores, juristas y académicos, teniendo alta importancia la génesis y las discusiones de las actuales bases normativas. De esa manera, creemos que este libro puede ser un aporte, una instancia de consulta o de referencia, al reunir escritos que abarcan el conjunto de rasgos peculiares que caracterizan y conforman el perfil del derecho de energía neomoderno, así como sus aplicaciones concretas en este ámbito específico. El espacio jurídico neomoderno domina actualmente las fuentes y la relación jurídica de la disciplina, factor que ningún legislador, juez o jurista puede ignorar.

Los capítulos contenidos en estas páginas abarcan temas como el modelo jurídico de la energía, la organización administrativa del sector, la jurisdicción especializada y el rol del Panel de Expertos, los requerimientos de coordinación, el servicio público eléctrico, las concesiones y las servidumbres eléctricas, en la mirada crítica de su autor. Concluye con el capítulo destinado a la disciplina del derecho eléctrico, con alusiones a debates recientes y a materias doctrinarias, que reflejan didácticamente la importancia de la materia a que se dedica este trabajo editorial.



EDICIONES UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Vicerrectoría de Comunicaciones
Av. Libertador Bernardo O'Higgins 390, Santiago, Chile

editorialedicionesuc@uc.cl
www.ediciones.uc.cl

DERECHO DE ENERGÍA: IDENTIDAD Y TRANSFORMACIONES

Alejandro Vergara Blanco

© Derechos reservados
Enero 2018
ISBN 978-956-14-2208-7

Diseño:
Salvador E. Verdejo Vicencio
versión | producciones gráficas Ltda.

Impresor:
Salesianos Impresores S.A.

DERECHO DE ENERGÍA: IDENTIDAD Y TRANSFORMACIONES

ALEJANDRO VERGARA BLANCO



EDICIONES UC

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	IX
§ 1. Modelo jurídico de la energía	
I. Modificaciones a la legislación eléctrica	3
II. La electricidad ante el derecho: recorrido legislativo de quince años	10
III. El modelo jurídico energético chileno	14
IV. El neomoderno modelo de la energía cumple treinta años: desafíos jurídicos actuales	16
V. A treinta años de la Ley General de Servicios Eléctricos. Orígenes y desafíos	19
§ 2. Organización administrativa del sector energía	
I. La Superintendencia de Electricidad no es un tribunal adminis- trativo	31
II. Despotismo administrativo en sector energía	33
III. Sector energía, ¿una autoridad sin contrapesos?	35
IV. ¿Hacia un despotismo administrativo en el sector energía?	37
§ 3. Coordinación de la electricidad. Evolución y autonomía	
I. Autonomía del órgano de coordinación eléctrica (CDEC)	69
II. Autonomía de los CDEC y carácter vinculante de dictámenes del Panel de Expertos	71
III. Evolución de la autonomía del órgano coordinador eléctrico. Identificación de cuatro generaciones de CDEC	75
§ 4. Jurisdicción especializada: el Panel de Expertos	
I. Naturaleza jurisdiccional de las funciones del Panel de Expertos	103

II.	Reconocimiento legal de la naturaleza jurisdiccional del Panel de Expertos. Un excursus	120
III.	Balance, alternativas de dictamen, naturaleza y recurribilidad de las decisiones del Panel de Expertos	122
IV.	Caracterización y líneas jurisprudenciales del Panel de Expertos	136
§ 5. Servicio público eléctrico y sanciones		
I.	Principios del servicio público eléctrico: calidad del servicio y operación interconectada y coordinada	165
II.	Principios del <i>ius puniendi</i> que debe respetar la Superintendencia de Electricidad	173
III.	Postes de distribución de energía eléctrica y uso accesorio para alumbrado público	178
§ 6. Procedimiento y concesiones eléctricas		
I.	La concesión eléctrica: procedimiento, servidumbres y ocupación del suelo privado y público. Propositiones concretas de cambios legislativos	191
II.	Concesiones y servidumbres eléctricas: dificultades y desafíos	208
III.	Regulación del procedimiento concesional eléctrico. Diagnóstico de problemas	211
§ 7. Servidumbres eléctricas		
I.	Modificación legal necesaria en servidumbres eléctricas	231
II.	El suelo atravesado: regular las servidumbres	233
III.	Servidumbres eléctricas y teoría de juegos	236
IV.	Servidumbres eléctricas y especulación en indemnizaciones	238
§ 8. Disciplina del derecho eléctrico		
I.	Un aporte al derecho eléctrico	241
II.	Origen y aporte doctrinario de las <i>Jornadas de Derecho Eléctrico</i>	248
III.	<i>Las Actas de Derecho de Energía</i>	252
IV.	Relato de una "discrepancia" editorial en un libro sobre discrepancias	255
	Índice de nombres citados	259
	Índice de materias	261

PRÓLOGO

La actual identidad del derecho de energía es el resultado de las transformaciones operadas en su núcleo dogmático desde hace cuarenta años casi. Este libro, una selección de doctrinas, comentarios y opiniones de su autor, intenta mostrar algunas de esas manifestaciones.

I. LA ERA DEL DERECHO NEOMODERNO

El espacio jurídico que hoy habitamos es neomoderno. La actual identidad de la disciplina es fruto de esa transformación que hizo mutar el derecho, de moderno a neomoderno.

Desde la perspectiva puramente jurídica, se han venido desarrollando desde hace casi cuarenta años, desde el inicio mismo de la década de 1980, procesos que alteraron profundamente lo que antes existía. Ya nada fue lo mismo. Desde esos años se abrió un nuevo espacio jurídico, un nuevo *ethos*, el que se ha desarrollado hasta hoy con bríos y salud renovada, dados los perceptibles signos de cambio que es posible percibir por doquier, en las fuentes del derecho, en toda relación jurídica, en cada disciplina jurídica. De ahí que cabe un calificativo que distinga esta era de la inmediatamente anterior.

La condición neomoderna del derecho actual es el reflejo de esas variaciones. Es el estado en que ha quedado la cultura jurídica luego de las transformaciones que afectaron a nuestra sociedad, primero, en el nivel de las reglas (de las leyes, de las normas) y después, a partir de lo anterior (como es inevitable en toda sociedad democrática), en las otras tres fuentes del derecho que conforman las dimensiones y la cultura jurídica de un país: en los usos y costumbres de ese pueblo (de donde fluyen los principios), en la jurisprudencia y en la doctrina de los autores. Como esas cuatro fuentes del derecho (leyes, usos, jurisprudencia

y doctrina) natural y necesariamente siempre son relativas a determinados sectores de la vida en sociedad, son necesariamente especializadas en alguna materia o disciplina jurídica, el fenómeno de lo neomoderno debe revisarse de ese mismo modo: en cada disciplina jurídica. De ahí que entonces existe, por ejemplo, un derecho administrativo neomoderno, un derecho de aguas neomoderno, un derecho minero neomoderno, un derecho de energía neomoderno, y cada jurista puede observar con precisión el modo en que se manifiesta en la disciplina que cultiva. Pero el fenómeno es amplio y pareciera cubrir todas las disciplinas jurídicas.

II. EL JURISTA COMO BARÓMETRO SOCIAL

A la vez, este libro muestra también el perfil de un autor. Todo jurista suele (incluso, *debe*) opinar sobre temas de su especialidad que se conectan con relevantes decisiones en la sociedad de su tiempo. Pareciera que es una obligación del oficio de los juristas, pues es un modo de divulgación de su conocimiento.

Las doctrinas, críticas y opiniones que todo jurista suele ofrecer a la legislación, a las decisiones de la jurisprudencia y a las doctrinas de otros autores, no solo se publican en sedes especializadas (revistas jurídicas), sino que también se suelen entregar en pequeñas dosis, a través de ensayos, columnas de opinión o comentarios publicados en sedes de difusión más amplias, como diarios o revistas de divulgación. Esas son sedes de edición en que cada jurista puede intentar conectarse con los demás integrantes de la sociedad en que vive.

Esas opiniones, que eventualmente se alternan con las de otros juristas o intelectuales, pueden ser útiles para el debate público, pero eso no convierte al jurista en un activista político o social: es simplemente un *opinólogo* especializado. Sería un activista el jurista si, desde una militancia política específica, entrara en la arena del poder. Si opina desde sus convicciones, es simplemente un intelectual más que alza su voz para ser escuchado por sus conciudadanos.

Cada jurista, por natural gusto, vocación o necesidad, especifica el saber, y naturalmente se especializa en una o varias materias, y los textos que publica en tales sedes contienen planteamientos que conforman sus ideas aplicadas a las materias en que ha especializado su conocimiento. De ahí que, al mismo tiempo, los escritos de divulgación más útiles de los juristas son aquellos que son relativos a la disciplina que cultiva, y que, a la vez, están conectados con las discusiones de la sociedad de su tiempo. Así, puede convertirse en una especie de barómetro y captar las pulsaciones sociales en conexión con su ciencia.

III. EL DERECHO DE ENERGÍA NEOMODERNO

En este libro recopilatorio, republico una selección de escritos breves, propios del oficio de jurista, que he ido presentando por aquí y por allá en los últimos casi treinta años, relativos al derecho de energía. Todo el período de tiempo en que he cultivado esta disciplina jurídica ha coincidido con la era del derecho neomoderno. Quizás estos trozos de doctrina (en una materia bien específica), caídos poco a poco, sean a la vez crónica de algunas de las más relevantes transformaciones, así como un observatorio concreto del desarrollo y asentamiento de ese espacio de la cultura jurídica.

Esta recopilación de escritos no abarca todas las materias del derecho de energía, sino un perfil de la disciplina: algunos trazos, costados o partes. Tal vez con ello pueda mostrar la conexión de esta disciplina jurídica con la neomodernidad y prestar alguna utilidad conceptual en el actual debate sobre sus temas.

Estos textos, que marcan la evolución del pensamiento y las preocupaciones temáticas de un autor, acaso sigan teniendo conexión con la actualidad y sirvan para comprender el espacio de la cultura jurídica neomoderna. Este fenómeno se comenzaba a manifestar poco antes, en el mismo momento en que yo mismo comenzaba a escribir textos jurídicos, y ha seguido manifestándose (profundiéndose, asentándose) hasta ahora mismo.

Hay aquí entonces algunas de las razones de los neomodernos, está la voz de un jurista neomoderno en una materia específica, aunque el fenómeno es más amplio y pareciera cubrir todas y cada una de las disciplinas jurídicas. Ofrezco así algunos trazos de ese nuevo paradigma jurídico aplicado a una materia y disciplina jurídica específica, en que esas transformaciones son bien notorias, pudiendo observarse en cada uno de los textos recopilados la manifestación concreta de esas transformaciones.

Abrigo la esperanza de que en este libro, en su conjunto, con sus aciertos y errores, en mis opiniones y aun en las de aquellos legisladores, jueces y juristas que someto a crítica estricta, el lector pudiese comprobar que la cultura jurídica es hoy, y desde hace cuarenta años casi, diferente a todo lo anterior; de ahí que la califico de neomoderna.

Los textos que recopiló son editados sin modificaciones, para mantener así su tonalidad original acorde a la época en que fueron escritos y publicados por vez primera; salvo errores menores que han sido corregidos. Algunos textos

corresponden a versiones resumidas de escritos de más larga extensión, ajustados al espacio de columnas de divulgación. Si nada se dice en nota al pie, el texto respectivo es editado en su versión original con el mismo título enunciado en cada caso. Los escritos se ofrecen ordenados por materia, pero con la indicación cronológica precisa.

Esta recopilación ha visto la luz gracias a la dedicación de diversas personas, en especial de mis ayudantes que año a año se forman al interior del Programa de Derecho Administrativo Económico UC. Ellos han venido realizando en diversas épocas el dedicado y delicado trabajo de reunión, transcripción y orden de la primera versión de todos y cada uno de los textos aquí recopilados, los que se encontraban en diversas sedes de edición. También ellos han realizado los índices finales. Les estoy muy agradecido.

Santiago, noviembre de 2017.