



# **BASES CONCEPTUALES PARA EL MARCO REGULATORIO DE DESARROLLO ENERGÉTICO SOSTENIBLE**



PARLAMENTO  
ANDINO

**olade**

Memorias del Seminario  
Internacional de  
Derecho Energético  
Bogotá, Colombia 2015

**BASES  
CONCEPTUALES  
PARA EL MARCO  
REGULATORIO DE  
DESARROLLO  
ENERGÉTICO  
SOSTENIBLE**

Memorias del Seminario  
Internacional de  
Derecho Energético  
Bogotá, Colombia 2015

***Esta publicación se realizó en la  
administración de:***

**Luis Fernando Duque García**  
Presidente del Parlamento Andino

**Eduardo Chiliquina Mazón**  
Secretario General  
del Parlamento Andino

Primera edición, 2016

Parlamento Andino  
Avenida Caracas # 70A - 61  
Bogotá - Colombia  
[www.parlamentoandino.org](http://www.parlamentoandino.org)

Diseño Gráfico  
Pablo Andrés Cruz Castro

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra sea cual fuere el medio electrónico o mecánico, sin el consentimiento, por escrito, del editor.

Los artículos publicados en la presente obra expresan exclusivamente la opinión de sus respectivos autores, de manera que no comprometen ni reflejan la posición institucional del Parlamento Andino o la OLADE.

El Evento de la Presente Publicación se realizó el 28 de mayo de 2015 encontrándose en funciones la siguiente Mesa Directiva

## Mesa Directiva

Periodo 2014 - 2015

Presidente

Javier Reátegui Rosselló

Perú

Vicepresidentes

Flora Aguilar Fernández  
Bolivia

Luis Fernando Duque García  
Colombia

Silvia Salgado Andrade  
Ecuador

Fernando Meza Moncada  
Chile

Secretario General

Eduardo Chiliquina Mazón

## Representación Parlamentaria

### **Bolivia**

*Vicepresidenta*

Flora Aguilar Fernández

*Parlamentarios*

Eustaquio Cadena

Hebert Choque

Edith Mendoza

Alberto Moreno

Edwin Moro Puyal

### **Ecuador**

*Vicepresidenta*

Silvia Salgado Andrade

*Parlamentarios*

Cecilia Castro Márquez

Pedro De La Cruz

Roberto Gómez Alcívar

Patricio Zambrano Restrepo

### **Colombia**

*Vicepresidente*

Luis Fernando

Duque García

*Parlamentarios*

Mauricio Gómez Amín

Germán Darío Hoyos

Carlos Edward Osorio

Oscar Darío Pérez

Juan Carlos

Restrepo Escobar

Iván Name Vásquez

### **Perú**

*Presidente*

Javier Reátegui Rosselló

*Parlamentarios*

Alberto Adrianzén Merino

Rafael Rey Rey

Hilaria Supa Huamán

Hildebrando Tapia Samaniego

### **Chile**

*Vicepresidente*

Fernando Meza Moncada



# Principios doctrinales del derecho de la energía

Lennys Rivera<sup>1</sup>

## CONSIDERACIONES DOCTRINALES SOBRE EL DERECHO ENERGÉTICO

En la doctrina jurídica moderna se manejan valoraciones contradictorias en relación a la relevancia o subsidiariedad del Derecho Energético como rama del Derecho.

Por una parte, la teoría plantea que el Derecho Energético no debería constituir una rama independiente del Derecho, partiendo del supuesto que determina que la energía no es más que una mercancía como cualquier otra, pudiendo regularse las actividades que de su manejo resulten vía Derecho Administrativo y Derecho Mercantil, complementados con el Derecho Civil. Por otro lado, se plantea que la energía como factor de la producción de gran trascendencia política, económica y social, debe contar con una rama específica que compile su marco regulatorio.

Para quienes compartimos esta valoración los fundamentos son evidentes:

- La complejidad de las partes involucradas en las actividades relacionadas con la energía desde su transformación hasta el consumo.
- La gran cantidad de necesidades básicas humanas que se satisfacen a partir de productos y servicios energéticos.
- Los importantes montos de inversión y en ciertos casos procesos de negociación internacional que se requieren para desarrollar la infraestructura del sector energético.
- El impacto del sector energético en el ámbito geopolítico y socioeconómico.

- La fuerte presencia del Estado en el sector de la energía, fundamentalmente en lo que respecta a la soberanía sobre sus fuentes.

- La gran cantidad de lagunas legislativas que afectan el dinamismo del sector.

- El largo plazo de los contratos, concesiones y licencias relacionadas con el sector de la energía.

- Su estrecha relación con temas ambientales y cambio climático.

- Su incidencia directa en el ejercicio de derechos ciudadanos como el acceso a la energía.

- Su alto grado de especificidad técnica que diferencia a sus productos primarios de otras mercancías comunes.

- Su dinamismo y constante evolución con el avance de la ciencia.

- Su estrecha incidencia en temas sensibles como la soberanía, nacionalización, expropiación, utilidad social, tributación.

Con los antecedentes expuestos cabe afirmar que a medida que crece la importancia de la energía como elemento clave para el desarrollo socioeconómico, se vuelve cada vez más necesaria la delimitación de una rama del Derecho de dedicación exclusiva, que codifique y abarque al análisis del marco regulatorio que rige la realización de las actividades comprendidas en la cadena energética.

---

<sup>1</sup> Lennys Verónica Rivera Albarracín, de nacionalidad venezolana, es la Directora de Integración de la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE). Abogada por la Universidad Central de Venezuela y Licenciada en Estudios Internacionales, con estudios de posgrado en Política y Comercio Petrolero Internacional de la misma Universidad; Negociación y Resolución de Conflictos en Seguridad en el Instituto de Altos Estudios de la Defensa de Venezuela; Derecho Constitucional y Ciencia Política por la Universidad de Salamanca, España.

La regulación del sector de la energía presenta particularidades que requieren cierto nivel de especificidad que actuales ramas del Derecho no le pueden proporcionar de manera eficaz y precisa.

Resulta fundamental contar con una rama del Derecho independiente y autónoma que determine las pautas de la legislación necesaria para proteger el ejercicio soberano de los Estados en cuanto a la explotación y administración de sus recursos naturales que constituyen fuentes de energía; la comercialización de productos y servicios energéticos; el tratamiento diferendo y controversias entre actores involucrados en el sector; la tipificación de los denominados delitos energéticos, entre otros.

## **DERECHO DE LA ENERGÍA: DEFINICIÓN Y FUENTES**

Partiendo de que las ramas del Derecho constituyen conjuntos de normas que versan sobre un sector determinado de la sociedad que presenta un alto grado de especificación en lo que respecta a relaciones e intereses, puede definirse al Derecho de la Energía o Derecho Energético como: el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones que se establecen entre los actores que intervienen en la cadena energética, constituyendo por tanto una rama transversal al Derecho Público y al Derecho Privado.

Como toda rama del Derecho, el Derecho Energético cuenta con sus propias fuentes:

- **Tratados:** existen gran cantidad de tratados relacionados con la energía, sus fuentes, productos y servicios. Ejemplo: Convenio de Lima, mediante el cual se crea la Organización Latinoamericana de Energía OLADE. Los tratados tienen gran significación en la integración y cooperación vinculada al ámbito energético, ya que institucionalizan intereses comunes. Asimismo juegan un papel fundamental en el desarrollo del marco institucional del sector de la energía.

- **Constituciones:** Las Constituciones de América Latina y El Caribe contienen diversos preceptos relacionados con la energía.

- **Leyes:** existe una amplia gama de legislación a nivel mundial que rige para el sector energético tanto de manera específica como difusa, entre estas: Leyes de hidrocarburos, electricidad, renovables, eficiencia energética, nuclear, etc.

- **Jurisprudencia:** aunque en menor medida en comparación con otras ramas, existen interpretaciones reiteradas realizadas por tribunales de justicia en relación a sentencias o aplicación de normas de Derecho Energético.

- **Contratos:** se evidencian tendencias en el mercado de energéticos que no se encuentran expresamente reguladas en sistemas normativos, pero que son recurrentes en modelos contractuales.

- **Costumbre:** aun cuando el Sistema Romano-Francés no considera a la costumbre como una fuente propiamente dicha, es evidente la presencia de prácticas enraizadas en la sociedad de las que se nutre el Derecho Energético para formular sus postulados. Cabe destacar, en este punto, que el Derecho continuará evolucionando a medida que se adapta a las condiciones cambiantes de la realidad, proceso en el cual la costumbre juega un rol fundamental.

- **Principios Generales del Derecho:** aun cuando no formen parte del Derecho Positivo, son plenamente identificables las bases generales del Derecho Energético muchas de las cuáles se han incluido en el proyecto del Marco Regulatorio para el Desarrollo Energético Sostenible realizado entre el Parlamento Andino y la Organización Latinoamericana de Energía OLADE.

- **Doctrina:** la opinión de juristas en el caso del Derecho Energético es bastante exigua si se compara con la que existe en relación a otras ramas del Derecho. El Proyecto de Marco Regulatorio de Desarrollo Energético Sostenible Parlamento Andino/OLA-DE constituye doctrina para el sector de la energía.

## **DERECHO ENERGÉTICO: CARACTERÍSTICAS Y RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO**

El Derecho Energético constituye una de las ramas más jóvenes del Derecho, incluso se encuentra menos desarrollado que otras ramas de reciente evolución como el Derecho Ambiental, el Derecho Informático, entre otras.

El Derecho Energético guarda una estrecha vinculación con el Derecho Económico, Mercantil, Derecho Minero, Derecho Penal y Derecho Administrativo, entre otras ramas transversales a las actividades de la cadena energética. Actualmente con el desarrollo de biomasa, biocombustibles y bioenergéticos también guarda una estrecha relación con el Derecho Agrario, fundamentalmente en lo que respecta al equilibrio entre soberanía energética y soberanía alimentaria.

El Derecho Energético cuenta con material específico susceptible de regulación técnica, partiendo del estudio de la energía a través de sus subsectores, fuentes, áreas, actividades y temas.

Subsectores: hidrocarburos, electricidad, carbón mineral, renovables y nuclear.

Fuentes: renovables y no renovables, convencionales y no convencionales

Áreas: oferta-demanda, Precios-Costos-Tarifas-Impuestos-Subsidios, infraestructura, Recursos-Reservas y Potenciales, Proyectos.

Actividades: exploración, explotación, transformación, Transporte, Almacenamiento, Comercialización, Consumo.

Temas: Eficiencia Energética, Uso Racional de la Energía, Energía y Ambiente, Energía y Cambio Climático, Licencias, Concesiones, Regalías, Solución de Controversias, Expropiación, Servidumbres, Integración, Interconexiones, Consulta previa, Planificación, Petroquímica, Regulación

de Mercado, Estructura Orgánica, Desarrollo Energético Sustentable, Delitos Energéticos, Mecanismos de Compensación, Parámetros de Calidad, Monopolios, Contratación.

En este sentido la consolidación del Derecho Energético como rama independiente aportará grandes beneficios al desarrollo del sector energético sobre la base de considerar las relaciones jurídicas que se generan en torno a la energía como el objeto directo de regulación, evitando de esta forma que se le considere a la energía tan sólo como una mercancía, tratamiento este que ha constituido en muchos casos, motivo de inconsistencias jurídicas, lagunas reglamentarias, reenvíos de normas, legislación incompleta y en algunos casos de la inaplicabilidad real de ciertas reglas en la dinámica del sector.

La compilación del Derecho Energético en un marco normativo exclusivo y autónomo, deberá sustentarse en fortalecer el derecho soberano de los Estados en lo que concierne a la explotación y administración de sus fuentes energéticas. Además de ir reduciendo la actual tendencia a aplicar normas ad hoc para regular las actividades de la cadena energética, lo que aportará una gran estabilidad jurídica al sector de la energía.

Su codificación como rama especial del Derecho permitirá el perfeccionamiento de las disposiciones establecidas para garantizar el acceso universal a productos y servicios energéticos de primera necesidad combatiendo así la denominada pobreza energética.

Asimismo se podrá legislar de manera específica sobre solución alternativa de conflictos energéticos, jurisdicción y competencia para la elaboración y aplicación de políticas y planes, incentivar el desarrollo de nuevas fuentes de energía, el uso pacífico de la energía atómica, entre otros temas que en la actualidad se encuentran jurídicamente dispersos.

La necesidad de consolidar los componentes doctrinarios inherentes a esta rama del Derecho se evidencia desde su denominación ya que en la actualidad no existe un término común para referirse a esta disciplina jurídica. En algu-

nos casos el nombre hace alusión a las fuentes de manera general “Derecho de los Energéticos”, en otros casos se establecen ramas para cada energético “Derecho Petrolero”, “Derecho Mínero” y finalmente se le conoce también como “Derecho de la Energía” o “Derecho Energético”.

Por tanto, se debe fortalecer desde el punto de vista doctrinario la esencia metodológica y conceptual del Derecho Energético a fines de lograr delimitarlo como una disciplina autónoma a cargo de la regulación de las relaciones jurídicas que se erigen en torno a la energía.

Por otro lado, dado que sus procesos de transformación, fundamentalmente en el caso de los fósiles, tienen una incidencia directa en afectaciones al entorno ambiental y el cambio climático, la energía y su cadena de actividades juegan un rol fundamental en la elaboración de estrategias, programas y medidas para prevención y mitigación de la contaminación ambiental y adaptación al cambio climático.

En este entorno jurídico, la consolidación del Derecho de la Energía como rama autónoma aportaría recursos y elementos claves al panorama energético actual, fundamentalmente en lo que respecta a servir de base doctrinaria y normativa en el diseño e implementación de políticas y planes estatales dirigidos a potenciar el uso de la energía con los recursos existentes, universalizar su acceso y disminuir el impacto ambiental relacionado con su transformación y consumo.

## **EVOLUCIÓN DE MARCOS REGULATORIOS ENERGÉTICOS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**

Haciendo una retrospectiva del ordenamiento jurídico energético de los Países Miembros de OLADE en el transcurso de los 40 años de su creación mediante la suscripción del Convenio de Lima, se ha podido constatar una evidente evolución de la codificación de las normas relativas a la energía.

En el transcurso de estas cuatro décadas se han implementado importantes avances y transformaciones en el sector

energético de los Países Miembros de OLADE, tanto desde el punto de vista técnico, como administrativo e institucional.

De estas transformaciones se ha nutrido el Derecho Energético a nivel nacional, subregional y regional para llevar la realidad del sector al diseño e implementación de políticas, marcos regulatorios e institucionales, garantizando así el dinamismo de la ley en su eficaz aplicación.

Aun cuando, se han presentado en distintas circunstancias, lagunas legislativas, contradicciones jurídicas, normas de difícil aplicación, normas ad hoc entre otros obstáculos regulatorios que han incidido en el adecuado desarrollo del sector de la energía, es incuestionable el avance en el perfeccionamiento normativo contribuyendo a incrementar el carácter pragmático necesario para el dinamismo del sector.

A la fecha de creación de OLADE era común encontrar marcos regulatorios energéticos con altos niveles de dispersión. Actualmente la gran mayoría de los Países Miembros cuentan con leyes especiales que regulan por separado los subsectores de hidrocarburos y electricidad. A partir de los años 90 comienzan a aprobarse leyes específicas para regular las energías renovables. Asimismo a partir del 2000 comienzan a perfilarse leyes específicas para la eficiencia energética y el uso racional de energía.

### **Hidrocarburos**

El marco legal del subsector hidrocarburos en lo que respecta a la administración de los recursos ha pasado por varias etapas a lo largo de estos 40 años, las que han implicado reformas significativas en la legislación vigente. A la fecha de creación de OLADE ya estaban constituidas relevantes empresas estatales en varios países, situación que se profundizó en la década de 1970, con base en una historia de importantes aportes de esas empresas al desarrollo del sector energético y de la economía, en su conjunto, en los países.

Durante la década de 1990 e inicios de la década de los años 2000, como consecuencia de la aplicación de políticas de libera-

lización comercial en la región, aumenta en algunos países la participación del sector privado en la industria de hidrocarburos.

Esta situación fue revertida en los últimos diez años con la expansión en la aplicación de políticas orientadas a procesos de nacionalización de los recursos y una fuerte presencia estatal en las actividades del subsector.

### **Electricidad**

La evolución normativa que se ha llevado a cabo en la región en materia de electricidad refleja la correspondencia entre el incremento de la demanda de electricidad y el desarrollo económico. El impacto del acceso a los servicios básicos y sus implicaciones en el desarrollo social han demostrado que la electricidad juega un rol determinante en el índice de desarrollo humano. En este sentido se presenta la tendencia regional a incluir como principio constitucional el acceso al servicio de electricidad como un deber estatal y por ende un derecho de la población.

### **Eficiencia Energética**

Con la promulgación de leyes para el uso eficiente y racional de los recursos energéticos la región continúa avanzando en el desarrollo de una cultura que permite un uso sostenible de los combustibles fósiles tradicionales y sus derivados en armonía con el medio ambiente, minimizar los efectos del cambio climático y establecer estrategias encaminadas hacia el desarrollo sostenible, economizando recursos sin sacrificar la industrialización y el confort.

### **Renovables**

El marco regulatorio de las fuentes renovables de energía ha experimentado un auge considerable en los Países

Miembros de OLADE a partir de la década del 2000, dada la preocupación de la región por impulsar políticas estatales que incentiven el uso de energías renovables, contribuyendo a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y promoviendo un desarrollo limpio y sustentable.

### **Nuclear**

La energía nuclear constituye una fuente limitada en la región latinoamericana y caribeña, no obstante en los países que la han considerado en su matriz energética se ha desarrollado el correspondiente marco regulatorio dirigido fundamentalmente a establecer medidas de seguridad y el estricto cumplimiento de los tratados suscritos para garantizar su uso pacífico.

Es importante continuar avanzando en la consolidación de un proceso de innovación legislativa que coadyuve a establecer adecuadas correspondencias entre la situación energética de cada país a tono con su regulación y su política, favoreciendo así la aplicación de las normas y el logro de los objetivos establecidos en los planes y estrategias estatales.

---

### **Referencias Bibliográficas**

OLADE. Situación de la Normativa Energética en América Latina y El Caribe. 1eraed. Quito: 2011

Sala Atienza, Pascual. Temas de derecho energético. Barcelona: Editorial Bosch: 2009.

Constituciones vigentes en los 27 países miembros de OLADE.