

Trabajo recibido el 31 de agosto de 2018 y aprobado el 30 de julio de 2019

El panel de expertos de la ley general de servicios eléctricos: consideraciones para una decisión consecuencialista

THE PANEL OF EXPERTS OF THE GENERAL LAW OF ELECTRICAL SERVICES: CONSIDERATIONS FOR A CONSEQUENTIALIST DECISION

NICOLÁS CARRASCO DELGADO*

CLAUDIO JIMÉNEZ VALENZUELA **

NICOLÁS PALMA PEREDO ***

RESUMEN

El presente artículo aborda el surgimiento del Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) como un órgano que ejerce jurisdicción en un área regulada de la economía de carácter altamente técnico. Se sostiene que, en tanto la ley contiene un principio general de eficiencia económica, motivo por el cual el ejercicio jurisdiccional del Panel puede justificar sus decisiones en argumentos de carácter consecuencialista a partir del citado principio, en contraposición a la tesis tradicional, consistente en que el juez solo debe conocer y resolver el caso concreto, sin que se deban considerar fines ulteriores.

ABSTRACT

This article deals with the emergence of the Panel of Experts of the General Law of Electrical Services (LGSE) as a body that exercises competence in a regulated area of the economy of a highly technical nature. It is considered that, as much as the law presents a general principle of economic efficiency, the jurisdictional exercise of the Panel can justify his decisions in arguments of a consequentialist nature, stressing the traditional thesis that the judge should only know and solve the specific case without considering subsequent ends.

PALABRAS CLAVE

Consecuencialismo, panel de expertos, regulación.

KEY WORDS

Consequentialism, panel of experts, regulation.

Introducción

Los paneles de expertos (en materia eléctrica, concesiones¹ y transporte²) han sido una novedad desde distintos ámbitos del derecho. No obstante, el interés de la doctrina ha sido preponderante en materias de Derecho administrativo³ (ubicación de los paneles de expertos

* Profesor asistente de Derecho Procesal, Universidad de Chile. Doctor en Derecho. Correo electrónico: ncarrascod@gmail.com.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

*** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

¹ Cuya vigencia ocurrió con la dictación de la Ley Nº 20.410, de 2010.

² Creados por la Ley Nº 20.378, de 1999.

³ ZÚÑIGA (2005), pp. 53-64; VERGARA (2003) pp. 19-20; MOYA (2005), pp. 65-72.

dentro de la organización del Estado), así como en asuntos de Derecho constitucional⁴ (garantías de debido proceso que rigen su actuación). De este modo, la atención recibida desde la doctrina procesalista ha sido mínima; este artículo busca comenzar a llenar ese vacío.

Con tal objetivo nos hemos propuesto un trabajo de largo aliento compuesto por tres artículos. El primero de ellos busca evidenciar el carácter consecuencialista que les fue atribuido a los paneles de expertos desde su creación. Argumentaremos que aquella autorización a los jueces para razonar y justificar sus fallos de modo consecuencialista, permite satisfacer las exigencias de especialidad, rapidez y obtención de resultados socialmente deseables en un contexto técnico y jurídico delimitado. Con todo, se debe dar cuenta de cómo esta idea pugna con el concepto de justicia en el derecho continental, por cuanto las tesis tradicionales sostienen que en la resolución del caso concreto no se deberían considerar fines ulteriores. Al respecto revisaremos cómo las características especiales de la regulación del sector eléctrico permitirían alterar aquel paradigma. Mediante un segundo artículo se buscará demostrar que el razonamiento consecuencialista, en la práctica, es utilizado por los paneles de expertos. Para ello se examinará la jurisprudencia más relevante del Panel de Expertos de la LGSE. Finalmente, en un tercer trabajo se abordarán los principios rectores del procedimiento seguido ante el referido Panel, vinculándolos a un principio general de eficiencia.

La hipótesis tras los tres artículos es que el carácter consecuencialista de los paneles de expertos (particularmente el del sector eléctrico) y la naturaleza económica y técnica de los asuntos sometidos a su conocimiento, exigen un acomodo de los principios formativos tradicionales. En ese sentido, se debate sobre los límites de la jurisdicción y, en particular, sobre si el juez ha de resolver el asunto controvertido únicamente atendiendo al caso concreto, o bien, podría (o se encuentra obligado a) utilizar un razonamiento consecuencialista, considerando alcanzar la mayor eficiencia o bienestar social al momento de dictar sentencia.

De este modo, en lo sucesivo despejaremos ciertas cuestiones procesales básicas que permitirán afrontar de mejor forma el desafío propuesto. Para ello indagaremos los orígenes del Panel de Expertos del sector eléctrico (sección 1); luego, reflexionaremos sobre el carácter de tribunal del Panel de Expertos del sector eléctrico (sección 2); a continuación, daremos un repaso a los dos modelos que pueden regir su decisión: jurisdicción basada en el caso concreto o basada en las consecuencias (sección 3); describiremos al Panel de Expertos como un tribunal consecuencialista (sección 4), para finalizar con las conclusiones.

⁴ Sobre la garantía de independencia del Panel de Expertos: SEPÚLVEDA (2015), pp. 75-85 y RUDNICK (2014), pp. 315-330. Para un examen general de garantías de debido proceso: LUCO (2014), pp. 51-68; EVANS Y UGALDE (2014), pp. 9-30.

1. Surgimiento del panel de experto del sector eléctrico

El proceso de privatización que ha vivido Chile se inició a fines de la década de los setenta y comienzos de los ochenta del siglo pasado con modificaciones a la regulación eléctrica⁵, sanitaria⁶ y de telecomunicaciones⁷.

Ahora bien, los diferentes sectores regulados han experimentado un proceso común, en el que el establecimiento de las tarifas que se cobran por la prestación de los servicios regulados se basa en la formación de una empresa eficiente⁸ (como entidad ideal que debe ser emulada por las empresas reales para obtener rentabilidad), en condiciones de sustentabilidad (tarificación en base a costo medio de largo plazo) y con una progresiva reducción de la discrecionalidad del regulador (para evitar la tentación de expropiación de rentas a las empresas reguladas)⁹. En ese contexto, la regulación eléctrica se estructura normativamente en base a principios de eficiencia, sin los cuales el sistema de empresa eficiente no lograría sustentarse.

Podemos identificar, a lo menos, los siguientes principios que dan contenido al concepto de eficiencia en la LGSE: eficiencia productiva asociada a tarifas independientes de costos de empresa real¹⁰; eficiencia asignativa asociada a tarificación Ramsey¹¹; tarificación sujeta a restricción de autofinanciamiento¹²; rentabilidad en todo momento con prescindencia de vida útil de activos¹³;

⁵ La desregulación del sector comenzó con la Ley N° 18.091, de 1981, cuyo artículo 11 otorgó facultades al Presidente de la República para establecer las bases, procedimientos y normas a que se deberán ajustar las tarifas máximas que pueden cobrar las empresas eléctricas de servicio público, como asimismo para revisar y modificar las disposiciones legales sobre energía eléctrica, su producción, distribución y concesiones. Como consecuencia, se dictó el DFL N° 1, del Ministerio de Minería, publicado el 13 de septiembre de 1982, que modificó el DFL N° 4, de 1959, Ley General de Servicios Eléctricos.

⁶ El hito del proceso de reforma del sector sanitario en Chile comenzó con el DFL N° 382, de 1988, Ley General de Servicios Sanitarios, que reguló el régimen de concesiones de tales servicios. También es relevante el DFL N° 70, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas, Ley de Tarifas del Servicios Sanitarios y de aportes reembolsables; y la Ley N° 19.802, de 1990, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Para una revisión del proceso de desregularización sanitaria: DOMPER (2002), pp. 187-200.

⁷ Las reformas comenzaron el año 1977 con la creación de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que se transformó en el ente regulador del sistema. Posteriormente la Ley N° 18.168, de 1982, constituyó su marco regulatorio.

⁸ Una empresa eficiente es aquella que *“opera a mínimo costo con la mejor tecnología disponible en ese momento y los estándares de calidad de servicio exigido por la ley, pero adaptándose a las propiedades de la geografía y la demanda en cada área de servicio”*. BUSTOS Y GALETOVIC (2001), p. 7.

⁹ BUSTOS Y GALETOVIC (2001), pp. 1-9.

¹⁰ Un resultado de cosas es eficiente productivamente cuando la empresa, sociedad o persona opera sobre su frontera de producción (la óptima entre las combinaciones de bienes y servicios determinados), produciéndose la mayor cantidad de bienes y servicios con el mínimo de costos. Este principio se reconoce en el artículo 72°-1 LGSE que establece que el proceso tarifario tiene por objetivo garantizar la operación más económica para el sistema eléctrico.

¹¹ La eficiencia asignativa da cuenta de la atribución óptima de los recursos a aquellos que le asignan mayor valor. Según la tarificación Ramsey los precios proporcionan el máximo excedente del consumidor agregado que permiten que la empresa no pierda dinero. Esto soluciona el problema que enfrenta el regulador en cuanto a maximizar el excedente del consumidor bajo la restricción que la empresa no pierda dinero. Para ello la tarificación Ramsey establece que allí donde la demanda sea elástica se debe elegir una menor diferencia entre precio y costo marginal debido a que la alta elasticidad de demanda determina una pérdida de bienestar social: GALLARDO (1999), pp. 18-19. GALETOVIC señala *“de seguirse la regla de Ramsey, la tarifa debiera ser tal que El precio por unidad debe ser igual al costo medio de operación y mantención más un cargo igual al costo medio de las inversiones”* GALETOVIC (2001), p. 3. Este mecanismo de regulación se reconoce en la LGSE en sus artículos 135 quinquies; 150 inciso 15; y 176.

¹² La LGSE al diseñar la empresa modelo considera una serie de factores (necesarios para determinar su rentabilidad) que no incluyen costos e ingresos provenientes de préstamos (artículo 316 del Reglamento de LGSE establece que los costos de explotación no incluyen intereses por préstamos; artículo 312 de LGSE, establece que el capital de explotación no considera tales intereses; asimismo, su inciso final señala que no influyen en la inversión los préstamos para adquirir bienes físicos). La empresa ideal es modelada sin consideración de financiamiento externo. Por tanto, una empresa real que pretenda obtener la rentabilidad de la empresa modelo debe estructurar su capital en base al autofinanciamiento. Este elemento de eficiencia asegura una mayor rentabilidad, concepto que está en función de una serie de variables (esfuerzo del deudor; eventos estocásticos, etc.) dentro de los que se encuentra la tasa de interés por el financiamiento de operaciones e inversiones: ALTMAN (1984), pp. 1083-1087. Siendo más probable la insolvencia si la estructura de capital posee mayor financiamiento externo, véase: VAN HEMMEN (2015), p. 17.

¹³ Esto se manifiesta en el artículo 103 de la LGSE, que regula el valor de inversión (“V.I”) de cada tramo del sistema de transmisión sobre la base que cada uno de esos tramos está compuesto por un conjunto mínimo de instalaciones económicamente identificables. Para

períodos tarifarios exógenos y fijos¹⁴ y rentabilidad asociada a costos medios y totales de largo plazo¹⁵. Así, cuando nos refiramos a eficiencia estaremos haciendo mención de tales principios (salvo que nos refiramos a algún principio particular).

Como consecuencia de la reducción de la discrecionalidad del regulador se idearon tres mecanismos: procesos tarifarios regulados en ley; participación de las empresas reguladas en el proceso tarifario; y que expertos decidieran conflictos que pudieran surgir entre el regulador y las empresas reguladas¹⁶. Nos centraremos en este último.

Tal reforma era necesaria porque con anterioridad a la privatización, e incluso durante muchos años de vigencia de las primeras regulaciones sectoriales, los conflictos que surgían eran de conocimiento de los tribunales civiles¹⁷, o bien, de mecanismos de resolución de conflictos que adolecían de deficiencias, tales como que sus decisiones no eran vinculantes¹⁸, poseían una composición no eficiente, e incluso, constituían tribunales no permanentes que no generaban precedentes en un contexto donde la certidumbre es un factor de altísimo valor¹⁹.

En específico, en el sector eléctrico los mecanismos de resolución de conflictos han pasado por diversas etapas. En primer término, entre 1982 y 2004, la decisión de tales conflictos se dividía según la materia tratada: si la discusión recaía en determinar el monto del Valor Nuevo de Reemplazo la competencia recaía en una comisión pericial; si la controversia trataba sobre las

calcular la anualidad de cada V.I ("A.V.I.") se debe considerar la vida útil de cada instalación. Por tanto, la vida útil de los activos del sistema de transmisión se incluye en los V.I de forma que esos activos rentarán durante todo el periodo que presten utilidad. La determinación de esa vida útil puede ser materia de discrepancia entre la Comisión Nacional de Energía y los participantes, usuarios e instituciones interesadas (artículos 90 y 104 de la LGSE).

¹⁴ La LGSE en el artículo 110, letra b), indica que las fórmulas de indexación rigen por cuatro años; la determinación de la tasa de descuento a ser utilizada para establecer la anualidad del V.I en las instalaciones de transmisión es calculada cada cuatro años (artículos 118 y 119); el artículo 185 inciso 3 N° 3 LGSE establece que la Comisión Nacional de Energía calcula la rentabilidad de todas las instalaciones de distribución de las empresas considerándolas como si fueran una sola y suponiendo que durante treinta años tiene ingresos y costos constantes y, por su parte, el artículo 174 LGSE establece que los planes de expansión de las instalaciones de generación y de transmisión y los precios regulados a nivel de generación y de transmisión de cada sistema mediano, se determinarán conjuntamente cada cuatro años.

¹⁵ Un ejemplo de regulación de costos medios de largo plazo es el artículo 105 ter LGSE, que regula las licitaciones públicas del Ministerio de Energía para la provisión de bloques anuales de energía provenientes de medios de generación de energía renovable no convencional, en cuyo inciso 15º, señala que las bases establecerán el precio máximo para la energía igual al costo medio de largo plazo de generación de un proyecto de expansión eficiente en el sistema. Asimismo, el costo incremental de desarrollo a nivel de generación y a nivel de transmisión es el costo medio por unidad de demanda incremental de potencia y energía de un proyecto de expansión eficiente, cuyo valor actual neto es cero (artículo 176, inciso 1º, de la LGSE). Por su parte, la regulación sobre costos totales de largo plazo se encuentra en artículo 174 de la LGSE, que señala que los precios regulados a nivel de generación y de transmisión de cada sistema mediano se calcularán sobre la base del costo incremental de desarrollo y del costo total de largo plazo de los segmentos de generación y transmisión, según corresponda, de sistemas eficientemente dimensionados. Además, la estructura de tarifas se basará en el costo incremental de desarrollo de cada segmento. La tarifa deberá ser suficiente para cubrir el costo total de largo plazo del segmento correspondiente. Por su parte el artículo 176, inciso 2 de la LGSE, conceptualiza el costo total de largo plazo en el segmento de generación y de transmisión.

¹⁶ GALETOVIC (2009), p. 8.

¹⁷ Para algunas complicaciones en la resolución de cuestiones técnicas por medio de tribunales civiles en materia tarifaria de telecomunicaciones: FISCHER Y SERRA (2007), p. 39.

¹⁸ Como sucede con las decisiones que adopta una comisión de peritos en materia de fijación de tarifas de telecomunicaciones en caso que la Subsecretaría de Telecomunicaciones objete las bases técnico-económicas realizadas por la empresa de telefonía y esas objeciones subsistan por no ser acogidas completamente por la empresa. En ese supuesto, tal autoridad resuelve fijando las bases definitivas sin estar obligada a respetar la determinación de la comisión de peritos (artículo 30 I, inciso 2º, de la Ley N° 18.168, de 1982). GALETOVIC Y SANHUEZA (2002), p. 117.

¹⁹ Tal sucedía con la comisión de peritos designada en caso de que no existiera acuerdo entre la empresa regulada y la Superintendencia de Servicios Sanitarios respecto de los estudios tarifarios de cada parte. En ese caso, se convocaba a una comisión de peritos (cada parte designa a un árbitro y por acuerdo de ambos árbitros se nombra a un tercero). Si bien su decisión era vinculante, emanaba de órganos no permanentes lo que impedía el seguimiento de precedentes. En la actualidad esa debilidad institucional subsiste en materia sanitaria asociado a los acuerdos para permitir el uso de las redes. Tal permiso es obligatorio para las empresas concesionarias de servicios de distribución de agua potable y recolección de aguas servidas a favor de las concesionarias de producción de agua potable o de disposición de aguas servidas que contraten la provisión del servicio con usuarios que son grandes consumidores (artículos 47 A y 47 B N° 3 DFL N° 382).

servidumbres de paso eléctricas se contemplaba un tribunal arbitral y, finalmente, las divergencias dentro del Centro de Despacho Económico de Carga (“CDEC”) las conocía y resolvía el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción²⁰.

Posteriormente, y dada las críticas al modelo (principalmente debido a la intervención de un órgano político para decidir conflictos en un contexto de autorregulación como el CDEC), la Ley N° 19.940, de 2004, crea el Panel de Expertos, al que se traspasan las competencias de la primera etapa, entre otras facultades. Reformas sucesivas le han entregado nuevas competencias; incluso la Ley N° 20.999, de 2017, estableció la facultad de este órgano para conocer de los conflictos suscitados en materias de la Ley de Servicio de Gas.

2. El Panel de Expertos de la LGSE

Los denominados “Paneles de Expertos” se originan por la necesidad de establecer nuevas instituciones destinadas a la resolución de conflictos en un contexto de privatización general de servicios y empresas del Estado, lo que conllevó la elaboración de un conjunto de normas destinadas a la regulación de dichos servicios públicos administrados por privados, con el objeto de responder a las exigencias técnicas de esos actores²¹.

2.1. Naturaleza jurídica del Panel de Expertos de la LGSE

La normativa vigente determina que el Panel de Expertos ejerce sus funciones en un contexto de Estado de Derecho, en el cual, las garantías fundamentales contempladas en el artículo 19 N°s 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República (CPR), estructuran el marco jurídico y económico en que se desenvuelven los operadores del sector eléctrico. Sin embargo, a pesar de que los paneles fueron concebidos para la resolución de conflictos generados en el ámbito de materias técnicas, su naturaleza jurídica no fue definida por el legislador, carencia que ha generado debate doctrinario²².

2.1.1. El Panel de Expertos del sector eléctrico como órgano de la Administración del Estado

Los motivos que fundamentaron su creación, la función que realizan y el alcance de las competencias permite considerar la posibilidad de que ese órgano pertenezca a la Administración del Estado (como fue postulado por parte de la doctrina en sus inicios).

Se señaló que se trataría de “un órgano del Estado que integra la institucionalidad del sector eléctrico de naturaleza híbrida en su competencia”²³ y que sería un “órgano colegiado de la Administración del Estado”²⁴. Esto lleva a concluir desde esa postura que el Panel se encontraría sometido al Título I —de la ley N° 18.575— y en los aspectos no regulados en su procedimiento, a la ley N° 19.880.

Lo anterior, se ha fundado en la tramitación legislativa de la ley N° 19.940, por cuanto no habría sido aprobada con el quórum de ley orgánica constitucional exigido para la creación de un

²⁰ VERGARA (2014), pp. 72-73.

²¹ ÁVILA (2013), p. 8.

²² Para una exposición de los debates relativos a la naturaleza jurídica del Panel de Expertos: CAÑAS (2016), pp. 101-127.

²³ ZÚÑIGA (2004), p. 54.

²⁴ ZÚÑIGA (2004), p. 59.

tribunal de justicia, lo que sería armónico con lo expuesto por la Corte Suprema al momento de informar al legislativo respecto de la creación del órgano en estudio²⁵.

Con todo, para la doctrina mayoritaria esa solución no es correcta. Evans y Yáñez, sostienen que el Panel de Expertos no constituye un órgano de la Administración del Estado, ya que de acuerdo con el artículo 1° de la ley N° 18.575, no ha sido contemplado entre los órganos que pertenecen a la Administración del Estado, así como tampoco constituiría un servicio público creado para el cumplimiento de una función administrativa, pues su rol fundamental no implica satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua, en los términos del artículo 28 de la antedicha ley²⁶.

2.1.2. El Panel de Expertos como un órgano que ejerce jurisdicción

Una segunda posición se ha sustentado en la función que cumple el Panel de Expertos, la cual, dado su carácter de órgano creado legalmente para la resolución de conflictos²⁷, se traduce en una entidad que ejerce función jurisdiccional. Esto no es novedoso porque no todos los órganos que ejercen jurisdicción son tribunales, como en ocasiones ocurre con la Contraloría General de la República o con la Dirección General de Aeronáutica Civil. En esta línea, Vergara Blanco identifica como una característica definitoria del Panel la de resolver controversias²⁸.

Esta conclusión, no obsta a que sean aplicables al Panel las normas que regulan a los órganos de la Administración del Estado, como las reglas de probidad (artículo 212, inciso sexto, de la LGSE). Sobre tal artículo se pronunció el Tribunal Constitucional²⁹, especificando que los miembros del panel no tienen el carácter de funcionarios públicos, sino solo se encuentran sujetos a las normas de responsabilidad administrativa y probidad, reafirmando la postura que excluye al aludido Panel de los órganos de la Administración del Estado.

La doctrina constitucionalista, en lo relativo a la garantía a un proceso racional y justo, también se ha pronunciado sobre esta materia. Silva Bascuñán señala: “El vocablo ‘jurisdicción’ tiene una acepción amplia aplicable no solo al Poder Judicial, en cuanto mediante ella se expresa genéricamente la existencia de la facultad de cualquiera persona u órgano de adoptar una decisión llamada a producir determinados efectos”³⁰. El ejercicio de la jurisdicción implica el cumplimiento de una función pública, sometiendo su actividad a los principios de legalidad y juridicidad contenidos en la CPR, debiendo el Panel de Expertos actuar dentro de las competencias que la Constitución y las leyes le ha otorgado. De esta forma, dicha práctica ha de ser efectuado en conformidad a los criterios de un “debido proceso”, que consagra el supuesto consistente en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado (artículo 19 N° 3, inciso 5°, de la CPR³¹). Lo anterior, deriva de la necesidad de dotar al Panel de Expertos de la independencia suficiente para la resolución de los conflictos sometidos a su decisión, en relación

²⁵ “En la medida que las cámaras en definitiva no le asignaron al art. 3° de la ley N° 19.940 el carácter de ley orgánica constitucional, recogiendo el informe de la Corte Suprema antes referido, salvo en lo que interesa inciso séptimo del art. 134; y de ser correcto el planteamiento que le asigna al Panel de Expertos la naturaleza de tribunal especial, estaríamos en presencia de una inconstitucionalidad formal de todo el Título VI de la LGSE, por infringir la regla de reparto de competencia legislativa de la Constitución (art. 60 N° 2, art. 63 inciso 2° y art. 74 C.P.R.)”. ZÚÑIGA (2004), p. 62.

²⁶ EVANS Y YÁÑEZ (2017), pp. 447-448.

²⁷ Siguiendo a Pantoja, corresponde “una estructura singularizada, unipersonal o colegiada, que tiene poderes propios de decisión o posibilidades independientes de actuación”, PANTOJA (1998), p. 327.

²⁸ VERGARA (2005), p. 207.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 403, de 10 de marzo de 2004.

³⁰ SILVA (2002), p. 7. Asimismo: Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 165, de 1993.

³¹ Sobre las garantías que dan contenido al concepto de debido proceso en Chile: GARCÍA (2013), pp. 237-238.

con la propia Administración, así como también, en lo que respecta a la aplicación de un régimen específico que otorgue certeza jurídica a sus dictámenes, eliminando cualquier remisión a las normas contempladas en la ley N° 19.880.

Reforzando esta posición, el artículo 8° transitorio de la ley N° 20.285, señala expresamente al Panel de Expertos eléctrico como un órgano que ejerce jurisdicción a propósito de la aplicación de la ley sobre acceso a la información pública³². La doctrina mayoritaria se ha inclinado por esta posición³³.

Con todo, tal conclusión no lo dotaría de la naturaleza propia de un tribunal en los términos del artículo 76 y siguientes de nuestra Constitución. Siguiendo lo señalado por Evans y Ugalde “Los paneles de expertos creados por regulaciones sectoriales no son tribunales, aun cuando a nuestro parecer, indiscutiblemente, ejercen jurisdicción”³⁴.

En efecto, en su inicio el Panel de Expertos no tenía por fin constituirse como un tribunal en los términos contemplados en el artículo 76 de la CPR, es más, durante la tramitación de la ley que los creó, se señaló que “el Panel de Expertos no constituye un tribunal sino una instancia auxiliar de la administración del sistema eléctrico, que intervendrá cuando algún interesado decide recabar su informe en una materia prevista en la ley”³⁵. En términos similares, en el oficio N° 2.565, de 2003, del Pleno de la Corte Suprema, dirigido a la Cámara de Diputados, se indicó que “el denominado Panel de Expertos no es un órgano jurisdiccional, en los términos de los artículos 73 y 74 de la Constitución Política de la Republica y 5° del Código Orgánico de Tribunales”³⁶.

2.2. Características del dictamen del Panel de Expertos en el sector eléctrico

En términos generales, el dictamen del Panel de Expertos es asimilable a una sentencia, por cuanto se trata del resultado del ejercicio jurisdiccional mediante el cual se resuelve un conflicto con efecto de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución.

En cuanto a la obligatoriedad del dictamen, el artículo 211 de la LGSE y el artículo 37 de su Reglamento establecen ciertas particularidades. Una de ellas corresponde a que el dictamen no es susceptible de recurso, lo que importa que el panel actúa en única instancia³⁷.

Una segunda observación que se ha efectuado dice relación con la posibilidad de que el dictamen sea dejado sin efecto por el Ministro de Energía, dentro de diez días desde su notificación, si se refiere a materias ajenas a aquellas de competencia del Panel (artículo 211 de la LGSE). Esta posibilidad de revocación ha sido discutida por la doctrina, en base a consideraciones de debido proceso, ya que deja a la discrecionalidad administrativa la invalidación de una decisión judicial³⁸.

³² LUCO (2014), pp. 52. Artículo 8° inciso 2° transitorio: “Los demás tribunales especiales de la República, tales como el Tribunal de Contratación Pública o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los órganos que ejercen jurisdicción, como la Dirección General de Aeronáutica Civil o el Panel de Expertos a que se refiere la ley N° 19.940, cumplirán la obligación dispuesta en el inciso precedente mediante sus propios sitios electrónicos o en los de él o de los servicios u organismos de que dependan o formen parte o tengan más próxima vinculación, en caso de que no dispongan de un sistema propio.

³³ EVANS Y UGALDE (2014), p. 12; EVANS Y YÁÑEZ (2017), pp. 443-468; CAÑAS (2016), pp. 101-127. Para Vergara Blanco si se trata de un tribunal especial, véase: VERGARA (2016), pp. 487-509; VERGARA (2012), pp. 387-391; y VERGARA (2004), pp. 34-41.

³⁴ EVANS Y UGALDE (2014), p. 11.

³⁵ Historia de la Ley N° 19.940, de 2004, p. 381.

³⁶ Oficio N° 2.565, de 2003, del Pleno de la Corte Suprema. Otra de las críticas que sostuvo la Corte Suprema fue efectuada con ocasión de la emisión del oficio N° 149, de 2016, que informaba el proyecto de ley que modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones legales, haciendo hincapié en la falta de imparcialidad de la que adolecería el Panel de Expertos.

³⁷ Para un análisis sobre la admisión a trámite del recurso de protección interpuesto en contra del dictamen: VERGARA (2012), pp. 395-399.

³⁸ LUCO (2014), p. 67.

Con todo, nunca se ha ejercido esta revocación y solamente controla un asunto competencial (no revisa la decisión de fondo), no pudiendo el Ministerio de Energía modificarla o corregirla.

Referente a la determinación de cómo se fundamenta el dictamen del Panel de Expertos, la discrepancia jurídica respecto de la cual el antedicho panel se pronuncia, se conforma de acuerdo con las “opciones” que se presentan para su resolución. De conformidad con el artículo 211 de la LGSE, el dictamen se pronuncia sobre los aspectos en que exista discrepancia, debiendo optar por alguna de las alternativas que presenten las partes.

Al respecto, Vergara señala:

El dictamen del Panel de Expertos es una decisión sobre las peticiones de los recurrentes (“alternativas”, dice la ley) y debe elegir una u otra, atendiendo a su racionalidad o coherencia estricta con el sistema jurídico y con los fundamentos que se desarrollan en el dictamen y por coincidir con las peticiones concretas presentadas por las partes y no por entender que ha tenido que elegir entre ‘una y otra’ alternativa, como si estuviese obligado a elegir entre la alternativa que establece cada parte³⁹.

Asimismo, observa que en el caso que las partes no disputen la determinación de un valor específico, la competencia del Panel para resolver la discrepancia estaría limitada solo por las peticiones concretas de las partes, lo que conlleva a que el tribunal deba fallar de acuerdo con el mérito del proceso (aplicación del artículo 160 Código de Procedimiento Civil). Por otra parte, señala que en caso de que las partes alleguen múltiples opciones, el dictamen será fundado de acuerdo con criterios jurídicos de interpretación, lo que conlleva dictaminar en “base a posibilidades”, considerando para ello elementos “más sostenibles desde la perspectiva de la ingeniería, de la economía y del derecho, aunque tal posibilidad o ‘alternativa’ no esté contenida íntegramente en la posición de alguno de los discrepantes”⁴⁰.

En este orden de ideas, resulta interesante dilucidar cuales son los límites a los que el Panel debe circunscribir la fundamentación de su decisión, o más bien, en qué sentido se ha de cumplir con el deber de motivación de la sentencia y, si para ello, existe la posibilidad de recurrir a otras consideraciones, además de las incorporadas por las partes durante el juicio. Al respecto, pueden observarse dos conjuntos de normas: el primero relativo a las reglas que determinan su competencia y, el segundo, relativo al alcance de los artículos 211 de la LGSE y 36 del reglamento del Panel, que establecen la forma en que se ha de emitir el dictamen y su deber de fundamentación.

Respecto al primer conjunto de normas, ellas implican que el Panel deberá interpretar las normas que regulan su competencia en materias que tienen una especial relevancia desde el punto de vista de la técnica económica y que permiten un margen de interpretación mayor por cuanto incorporan conceptos ajenos a la cotidianidad de la práctica jurídico-normativa.

Para cumplir tal función el Panel de Expertos puede recurrir a las normas tradicionales de interpretación de la ley contenidas en el Código Civil y a los criterios que la doctrina ha generado a partir de esas disposiciones, ya sea para interpretar la ley, o bien para integrarla en aquellos aspectos en que no se disponga de una norma de resolución. Adicionalmente, el Panel de Expertos puede hacer uso (en esa labor de interpretación e integración) a una serie de principios, valores y antecedentes externos a una evaluación normativa, incluyendo los fines de eficiencia referidos, los

³⁹ VERGARA (2012), pp. 388-389.

⁴⁰ VERGARA (2012), pp. 389.

objetivos para los cuales se creó la legislación eléctrica⁴¹, así como la nomenclatura propia de las ciencias que participan de la actividad eléctrica, las que, necesariamente, requieren de una interpretación jurídica. Ese conjunto de consideraciones ha redundado en la reducción de la litigiosidad entre los agentes del mercado eléctrico⁴².

Por su parte, respecto del segundo conjunto de normas, el deber de fundamentación va asociado a las razones económicas, técnicas y jurídicas que el Panel debe utilizar para decidir por algunas de las alternativas de decisión planteadas por quienes intervienen en el conflicto eléctrico. La incorporación de razones económicas y técnicas introducirá, como pasamos a revisar en el capítulo siguiente, elementos de análisis prospectivos que no calzan con un método de subsunción propio del ejercicio jurisdiccional de nuestros tribunales ordinarios.

3. La jurisdicción basada en el caso concreto y la jurisdicción basada en las consecuencias: alternativas regulatorias de la decisión del Panel de Expertos

¿Al momento de resolver un caso debe el juez tomar en consideración elementos ajenos a la relación de las partes? ¿Está autorizado para esgrimir razonamientos teleológicos fuera de aquella relación? En último término ¿Es posible justificar su sentencia en función de la persecución de intereses más allá de los intereses propios de las partes? A estas interrogantes nuestro sistema ha entregado con bastante uniformidad una respuesta clara, señalando que el juez debe abstenerse de fundamentar su decisión en razonamientos consecuencialistas, concentrándose en el análisis del caso concreto que ha sido puesto bajo la esfera de sus atribuciones. Sin embargo, el Panel de Expertos constituye una excepción en esa tradición, tal como veremos.

3.1. Una revisión histórica de la importancia del caso concreto en la decisión judicial

La importancia asignada al caso concreto en los países que conforman el sistema del *civil law* es algo que posee una fuerte raigambre histórica. La importancia atribuida al caso concreto deriva del sistema de fuentes establecido en los códigos sustantivos⁴³. En Chile, don Andrés Bello entendió que la labor del juez estaba centrada en la necesidad de resolver el asunto concreto sometido a su conocimiento, prohibiendo la posibilidad de aplicación del precedente y de la jurisprudencia como fuente del Derecho⁴⁴.

Asimismo, esa posición posee un importante apoyo dogmático en la actualidad, basado en la consideración del poder judicial como un poder “nulo e invisible”⁴⁵, la que, supera la idea básica

⁴¹ En relación con los fines de la normativa eléctrica como instrumento de interpretación de esa legislación, se pueda mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 505, de 2006: “31. Como puede apreciarse, el Legislador intervino más un mercado, restringiendo la autonomía de la voluntad de las partes para fijar precios, pues estimó que ello era necesario para la seguridad y confiabilidad del suministro de energía eléctrica, así como para evitar alzas innecesarias de ese servicio. Si el Legislador quiso dar seguridad a los inversionistas, ello no fue para desarrollar un mercado cualquiera, ni para trasladar costos de hombros de unos privados a otros, sino porque lo estimó indispensable para crear mejores condiciones de seguridad y confiabilidad para el desarrollo de un servicio de utilidad pública, como es la provisión de la energía eléctrica a la población; lo hizo fundado en razones de utilidad pública que aparecen de manifiesto en el debate de la Ley 19.940”.

⁴² “La actuación del Panel de Expertos en estos más de diez años (2004-2016) ha tenido un balance positivo. Su principal logro pareciera ser la reducción de la conflictividad en el sector: ello pese a las dudas iniciales que despertó este órgano jurisdiccional, tan extraño a nuestra tradición anterior (por tratarse de un tribunal compuesto en su mayoría por profesionales no jurídicos), pero que ha demostrado cumplir de manera eficaz su labor como tribunal especializado” VERGARA et al. (2016), p. 4.

⁴³ Puede verse OTERO (2004), pp. 298-299 y FERNÁNDEZ (1989), p. 87.

⁴⁴ Artículo 3°, inciso 2°, del Código Civil, prescribe: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

⁴⁵ ATRIA (2004), p. 133.

del juez como simple esclavo de la ley, pero que, de todas formas, insiste en la correcta adecuación del estatuto normativo al caso concreto⁴⁶. Esa posición doctrinal, expone una interpretación de la función de la judicatura que resulta verificable en el sistema chileno y, en general, en los distintos países del *civil law*. Su aceptabilidad, en la práctica, es incuestionable⁴⁷.

La evolución del Derecho procesal en tal tradición durante el siglo XX nos permite apreciar la manera en que el positivismo jurídico marcó el entendimiento del Derecho procesal, enfocándolo dentro de los moldes del caso concreto. Así, para Chioyenda, el proceso de conocimiento judicial supone una suerte de “sustitución” del juez respecto de todos los ciudadanos. Tal sustitución viene a afirmar “una voluntad concreta de ley, en relación a las partes”⁴⁸. De esta forma, para el mencionado autor: “La función del juez es aplicar la voluntad de la ley *al caso concreto*”⁴⁹.

Por su parte, Kelsen defendió que el mandato que emanaba de una sentencia tenía la calidad de norma jurídica. La misma constituía una regla particular que conformaba el Derecho conjuntamente con la norma general de la ley. El surgimiento de esta norma particular regía las relaciones jurídicas que daban contenido y efecto a las circunstancias fácticas del caso concreto. Para Kelsen la norma general adquiere su verdadero sentido después de ser individualizada al caso concreto, mediante el ejercicio interpretativo del juez⁵⁰.

Un paso decisivo en esa línea fue dado por Carnelutti, quién atribuyó a la jurisdicción la función de justa composición de la *litis*, entendida como conflicto de intereses generado por la pretensión de una parte y por la resistencia de la otra⁵¹. La idea del conflicto constituye el foco central en su tesis. Desde tal perspectiva la ley general y abstracta propia de la tradición liberal del Derecho continental deviene en insuficiente (el surgimiento del conflicto es prueba de ello). Dado que la perspectiva general y abstracta del legislador no soluciona de por sí el asunto, se requiere la labor judicial, con miras a hacer concreta la norma legislada en la situación particular del caso concreto⁵². Para Carnelutti, cuando el juez compone la *litis*, solo realiza un proceso de adecuación de una regla a la situación particular; al individualizar la norma superior, el juez la declara, no crea algo nuevo⁵³. Esta posición es reforzada por Calamandrei, quien entiende que la ley abstracta se concretiza o individualiza en la actuación del juez⁵⁴.

La mencionada evolución se traduce en un compromiso entre los ideales de las revoluciones que originaron el Estado liberal y el entendimiento de la jurisdicción centrada en el caso concreto⁵⁵. Esa idea asociada a la actividad de la jurisdicción en el caso concreto se ha mantenido con ciertas

⁴⁶ “El sentido en que aquí se usa ‘aplicar la ley’ supone atender al caso para hacer una aplicación adecuada de la ley. Pero la adecuación de esa aplicación al caso particular solo puede apreciarse atendiendo a ese caso. Lo que la organización del poder judicial (en el sentido propio, como una abreviatura: la organización del conjunto de jueces) debe lograr es maximizar la capacidad del juez para atender al caso” ATRIA (2007), p. 44.

⁴⁷ “Nos han hecho creer que la investigación en el mundo del Derecho debe reducirse exclusivamente al análisis de *lege data*, esto es, a la sistematización y análisis de las normas positivas vigentes”. MONTT (2004), p. 83. En Chile la regla de clausura de interpretación de ley se encuentra en el artículo 24 del Código Civil, la que es aplicable en aquellos casos en que no ha sido posible decidir sobre un sentido de la ley entre varios posibles. En los supuestos de duda, el espíritu general de la legislación no significa algo extrínseco a la ley, sino que: “Constituye la razón o finalidad objetiva, pero ya no se trata de la razón específica de tal ley, sino de la de una cierta generalidad de la legislación”, GUZMÁN (2007), p. 191.

⁴⁸ CHIOYENDA (1930), p. 5.

⁴⁹ MARINONI et al. (2010), p. 14.

⁵⁰ KELSEN (1982). pp. 246-251 y 353-355.

⁵¹ MARINONI et al. (2010), p. 15.

⁵² CARNELUTTI (1958), pp. 18-21.

⁵³ MARINONI et al. (2010), p. 17.

⁵⁴ CALAMANDREI (1970), p. 156.

⁵⁵ “Eso quiere decir, que las concepciones de que el juez tutela la voluntad de la ley y de que pronuncia la norma para el caso concreto, *bebieron de la misma fuente*, pues la segunda, al afirmar que la sentencia produce la norma individual, quiere decir sólo que el magistrado, tras razonar, concretiza la regla ya existente, la cual, de esa forma, también es declarada” MARINONI et al. (2010), p. 18.

variaciones y perfeccionamientos durante los siglos XX y XXI. Podemos mencionar las aportaciones de Habermas en la distinción entre discurso de justificación y discurso de adecuación⁵⁶. En base a ella al juez le corresponde ejecutar una particular técnica de racionalidad práctico-comunicativa, conocida como discurso de adecuación⁵⁷. El discurso de adecuación corresponde a la correcta justificación dada a la solución de casos individuales. Esa solución debe partir de un ejercicio que considere la determinación de ciertos hechos como probados y su encuadre en alguna categoría jurídica, a lo que sigue la elección de las correctas consecuencias normativas dentro de las opciones dadas por la ley en base al principio de legalidad⁵⁸. Así, la idea del resguardo de las circunstancias del caso concreto supone una explicación del ejercicio del poder jurisdiccional dentro de un Estado democrático deliberativo.

Todo lo anterior, más allá de los esfuerzos del neoconstitucionalismo por diluir la coherencia y consistencia de la ley del Estado liberal, forzando el entendimiento del sistema jurídico en base a un pluralismo de fuentes, que escapan del respeto irrestricto de la legislación⁵⁹. En tal posición, los derechos subjetivos son independientes de la ley, al encontrar su fuente en la Constitución y, en donde, los principios de justicia positivizados son inviolables para el legislador⁶⁰.

La consecuencia de la evolución del Derecho procesal que resumidamente se ha expuesto (centrando la decisión con el caso concreto), es que en el Derecho continental los operadores jurídicos, en el entendimiento de la función jurisdiccional centrada en el caso concreto, no han efectuado un trabajo sistemático de recurrir a instrumentos analíticos de otras ciencias sociales, como la Economía⁶¹.

3.2. El consecuencialismo

Entendemos como argumento consecuencialista “aquel que toma en cuenta las consecuencias positivas o negativas que podría generar una determinada decisión jurídica como razón para apoyar o rechazar dicha decisión”⁶².

Conforme a lo desarrollado, el recurrir a un instrumento consecuencialista (como la eficiencia), puede no ser reconocido como un mecanismo útil por los órganos judiciales al momento de resolver un asunto, ya que entienden que el uso de tales instrumentos serían algo ajeno a la *litis*. Esto marca una de las diferencias importantes de nuestro sistema con el *common law*, en donde cada una de las sentencias tiene una pretensión de regir conflictos futuros por medio de la fuerza vinculante del precedente. Ello determina que en este último sistema son mayores las posibilidades de un razonamiento judicial consecuencialista que permitan al juez ir más allá del caso concreto al momento de la resolución del conflicto.

Esta diferencia estructural del sistema ha permitido una mayor aceptabilidad de la eficiencia y el Análisis Económico del Derecho (AED), como herramienta conceptual e instrumental para dotar

⁵⁶ NÚÑEZ (2015), pp. 101-102.

⁵⁷ GIL (2005), pp. 47-84.

⁵⁸ MARINONI et al. (2010), pp. 39-40.

⁵⁹ ZAGREBELSKY (1995), p. 13.

⁶⁰ GUASTINI (1996), p. 112.

⁶¹ Montt describe irónicamente un escenario de cómo los operadores jurídicos tomarían, en un país de Derecho continental, una exposición sobre *law and economics*: “La principal pregunta que cualquier asistente haría –pregunta muy pertinente, por cierto- sería la siguiente: “muy interesante (...) pero ¿cómo puede ser que los señores Pareto, Kaldor y Hicks, y su eficiencia económica, de los cuales no hemos oído hablar nunca, ni en el presente ni en los últimos tres mil años de historia jurídica, sean ahora el único valor del Derecho?”, MONTT (2004), p. 75.

⁶² CARBONELL (2016), p. 8.

de sentido y racionalidad a ciertas áreas del Derecho⁶³ (Derecho procesal concursal, libre competencia, Derecho regulatorio, etc.)⁶⁴. Así, por ejemplo, se ha constatado que en el *common law* es posible justificar el cambio del precedente por razones de eficiencia⁶⁵.

Los jueces en el sistema del *common law* pueden actuar excediendo los límites del precedente (en la medida que se justifique tal decisión), porque actúan como una especie de “legisladores atípicos”. Ello significa que los jueces adquieren una responsabilidad en la evolución del Derecho mucho mayor que aquella que poseen los jueces en el sistema del *civil law*. Ese carácter de “legislador atípico” del juez en el sistema de Derecho común permite que cuando examinamos los principios y valores que influyen en el sistema de fuentes, debamos recurrir al precedente y no a un texto codificado del cual extraer los elementos de literalidad e intención del legislador. En efecto, el sistema de fuentes es diferente en ambos sistemas: en el Derecho continental la principal fuente es la ley; en cambio, en los países del *common law*, es la jurisprudencia⁶⁶. Con todo, existe una tendencia en el sistema de Derecho común a legislar ciertas materias con mayor intensidad⁶⁷.

Por tanto, adquiere sentido la manera en que el precedente es estructurado. En su configuración influyen los fundamentos de *ratio decidendi* de un fallo previo, así como también, la referencia a un conjunto amplio de valores y principios posibles, no limitados a la voluntad de un legislador original. Es así como el precedente al mencionar la racionalidad de casos anteriores, a normas sociales y “requerimientos amplios de la racionalidad que la política pública presupone”, da cabida a un conjunto mayor de vertientes en las cuales fundar sus decisiones, las que como hemos visto, exceden las perspectivas del caso concreto.

Para el “legislador atípico” del Derecho común, el recurso a consideraciones de eficiencia resulta más habitual. Tal es la posición que desarrolla Posner en su obra “Cómo deciden los jueces”⁶⁸, donde caracteriza a los jueces del Derecho común, como “legisladores ocasionales” y, en donde, enfoca la labor del juez como creador jurídico⁶⁹. Ese rol de legislador de los jueces del Derecho común adquiere sentido a partir de una “zona abierta de indeterminación”⁷⁰, la que carece de un contenido legislativo, que es aquello que pudiera otorgar mayor seguridad jurídica al sistema⁷¹ (tal como se sostiene en el contexto del *civil law*). Sin embargo, ello no origina una falta de

⁶³ RUBIN (1977), pp. 51-63; LANDES (1974), pp. 164-214; y, GOULD (1973), pp. 279-300.

⁶⁴ MARMOLEJO (2019), pp. 78-80, sostiene que es conveniente que los conceptos del AED aplicados durante el diseño de una norma sean explicitados. Asimismo, indica que de acuerdo con el Informe OECD 2016, titulado “Regulatory Policy in Chile” y, considerando la necesidad de sistematizar el lenguaje del AED, es posible la utilización de tales instrumentos conceptuales para permitir un mejor análisis de la política regulatoria. En efecto, afirma que se debe asumir la existencia de un “caudal terminológico que caracteriza la práctica regulatoria, e incorporarlo o adaptarlo a las categorías jurídicas básicas”. Pues bien, al respecto, podemos señalar que compartimos la finalidad de lo expuesto por el referido autor, en lo que respecta a la necesidad de definición de los instrumentos lingüísticos para mejorar las posibilidades de análisis de los instrumentos regulatorios. No obstante, se debe hacer presente que, para ello, es necesario que los criterios económicos cuya conceptualización se promueve, deben responder a estándares de certeza elevados y, por tanto, a concesos que fundamenten su aplicación en forma objetiva.

⁶⁵ COOTER Y ULEN (1998), pp. 643-644.

⁶⁶ GLENDON et al. (2008), pp. 276-284; y, CROSS Y HARRIS (1991), pp. 3-4.

⁶⁷ “Los jueces ingleses desde antiguo aceptan que, cuando tiene aplicación, una ley del Parlamento posee la virtud de modificar o incluso sustituir el *Common Law*, lo que en términos constitucionales es visto como resultado del principio de la soberanía parlamentaria. Sin embargo, si el Derecho legislado emanado del Parlamento es la fuente jurídica (nacional) suprema, el *Common Law* lo precede pues configura el cuerpo normativo que reglamenta un conjunto de hechos en defecto de cualquier otro”, WHITTAKER (2008), p. 42. La que con todo sigue siendo excepcional: NICHOLAS (1989), p. 178; TORRES Y GARCÍA (2008), p. 95.

⁶⁸ POSNER (2011).

⁶⁹ “Los sistemas del *common law* dan a los jueces el poder de hacer derecho. Esto les hace más poderosos que los jueces del derecho continental”, POSNER (2011), p. 172.

⁷⁰ “Se trata de un intento por desarrollar una reconstrucción que, basada en una teoría descriptiva de la decisión, de cuenta del comportamiento judicial dentro de la zona abierta de indeterminación: esa zona en la que el juez es legislador” POSNER (2011), p. 26.

⁷¹ YOWELL (2012), pp. 481-512.

estabilidad, porque presupone que la creación judicial por medio del precedente se basa en el consenso social⁷².

La revisión realizada nos lleva a dos consecuencias que marcan puntos de diferenciación entre los sistemas. La primera es que el material destinado a la argumentación que permite la creación del Derecho en el sistema del *common law* resulta de una amplitud mayor del existente en el Derecho continental⁷³. La segunda es que la labor del juez como legislador ocasional, así como, el recurso a una mayor cantidad de material argumentativo, determinan que sea más probable la introducción de elementos consecuencialistas y pragmáticos en la decisión judicial del Derecho común.

El pragmatismo en el recurso a las fuentes argumentativas de la decisión y el concepto de la adjudicación pensando en las consecuencias, es lo que lo diferencia con aquellos jueces y sistemas que colocan una alta atención en el caso concreto⁷⁴. Ello refuerza que las consideraciones de eficiencia se encuentran más presentes y arraigadas en los países que conforman el *common law*. Con todo, podemos encontrar ejemplos de tal entendimiento de la función jurisdiccional en el civil law, un ejemplo es el Panel de Expertos eléctrico chileno.

4. El Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos como ejemplo de un ejercicio de jurisdicción consecuencialista

En el contexto expuesto, e intentando desafiar la dogmática tradicional del Derecho Continental, este artículo pretende justificar la posibilidad de que el ejercicio jurisdiccional del Panel de Expertos pueda desempeñar su ejercicio al alero de razonamientos consecuencialistas.

Sabemos que el Derecho ha sido concebido no solo como un conjunto de normas, sino también que también de principios⁷⁵. Dworkin criticó la carencia argumentativa del positivismo para responder el comportamiento del sistema en aquellos casos en que los jueces deben recurrir a elementos distintos de las normas para resolver un problema jurídico. Dworkin planteó que el sistema jurídico resolvía aquellos casos en función de principios y directrices políticas que establecían objetivos a ser alcanzados.

Tal autor se limitó a realizar una constatación de hecho, la que podría ser conceptualizada en el sentido de que los jueces en la aplicación del Derecho no solo hacen uso de normas, sino también de pautas que tendrían un sentido más amplio (principios o directrices⁷⁶).

En virtud de ello, la pregunta que se debe hacer cada disciplina del Derecho es (y fue) determinar cuáles serían aquellos principios que debían aplicarse en cada una de ellas. El desafío fue afrontado con gran éxito en las más diversas ramas del Derecho y en la actualidad es común que el legislador regule incluso los principios con que se espera que se decidan los conflictos normativos que no resuelven las normas. De ese modo, a nivel nacional, estatutos jurídicos recientes de la más diversa índole recogen esa evolución; así sucede por ejemplo en el Código Procesal Penal, en la Ley de Bases del Medioambiente, o en la Ley General de Educación.

En nuestro caso particular de estudio, nos encontramos que la LGSE, también ha fijado sus principios, los que corresponden a principios de eficiencia económica. Así se desprende del estudio

⁷² POSNER (2011), p. 100.

⁷³ SIMPSON (1988), pp. 637-638.

⁷⁴ POSNER (2011), p. 268.

⁷⁵ DWORKIN (1984), pp. 65-80.

⁷⁶ Para una crítica a la diferencia entre reglas y principios de Dworkin: REGAN (1978), pp. 1213-1264; GREENAWALT (1976-1977), pp. 991-1054.

de la ley que regula “la producción, el transporte, la distribución, el régimen de concesiones y tarifas de energía eléctrica y las funciones del Estado relacionadas con estas materias” (artículo 1° LGSE). La misma establece los *Principios de la Coordinación de la operación* (artículo 72°-1), entre los que se encuentra: “Garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico”.

En virtud de lo anterior, consideramos que la ley ha positivado y buscado garantizar la eficiencia económica de la operación del sistema eléctrico. Ello se confirma en las decenas de referencias al principio de eficiencia contenidas en la ella. Así, por ejemplo, al hacer referencia mantenimiento *eficiente* de la infraestructura (artículo 72°-7, inciso tercero), al uso *eficiente* de los recursos por el coordinador (artículo 72°-13, inciso segundo), al uso *eficiente* del territorio nacional (artículo 75°), en la asociación del interés público al actuar *eficiente* económicamente (artículo 85°), en la alineación del actuar de la Comisión Nacional de Energía con la *eficiencia económica* (artículo 131° bis), entre varias otras referencias.

Es ineluctable concluir que la eficiencia es un principio que ha de ser tenido en cuenta en materia energética y que, en consecuencia, deberá tener presente el órgano que resuelva los eventuales conflictos que pudieran surgir.

Como sabemos, el órgano encargado de resolver aquellas discrepancias corresponde al Panel de Expertos y, que guiado por los principios que rigen la LGSE, está autorizado para resolver los asuntos sometidos a su decisión de manera consecuencialista. En virtud del devenir histórico que se explicó en las páginas anteriores también sabemos que ello sería ajeno a nuestra tradición jurídica; sin embargo, tal como pasamos a fundamentar, en ningún caso implica un imposible, sino que, por el contrario, constituye un ejercicio procedente y necesario en función de la naturaleza del conflicto y de las reglas y principios aplicables para su resolución.

Razonar de manera consecuencialista, según vimos, implica considerar las consecuencias que genera una determinada decisión jurídica como razón para apoyarla o rechazarla⁷⁷. Bayón conceptualiza este modelo en función de dos características definitorias: (i) que mediante tal modelo se atribuye prioridad lógica a lo bueno, ya que concibe a lo correcto como maximización de lo bueno; y (ii) que solo considera portadores de valor intrínseco a los “estados de cosas”, pues todo lo que no es un estado de cosas es un medio que puede o no ser valioso dependiendo si sirve para alcanzar un estado de cosas valioso. De aquel modo, el autor observa que un juez o quien desee operar de manera consecuencialista

especificaría en primer lugar qué es lo que confiere valor a un estado de cosas, qué es lo que determina su mayor o menor bondad; a la luz de ese criterio, jerarquizaría de mejor a peor todos los estados de cosas posibles; y calificaría como correcta la acción (o regla, o disposición) que conduzca al mejor de los estados de cosas que el agente esté en condiciones de producir⁷⁸.

Aquel modo de razonar es justamente lo que se espera del Panel de Expertos, el que para resolver los conflictos sometidos a su decisión debe velar por el cumplimiento de los principios del sistema, entre los que se encuentran los principios de eficiencia económica y escoger en consecuencia el que permita alcanzar un estado de cosas más eficiente.

⁷⁷ CARBONELL (2016), p. 8.

⁷⁸ BAYÓN (1989), p. 466.

En particular es posible evidenciar cómo el Panel de Expertos podría actuar de forma consecuencialista, aplicando principios de eficiencia económica, por ejemplo, en los siguientes escenarios.

- a) Valorización de servicios complementarios en caso de licitaciones o subastas declaradas desiertas (artículo 72-7 LGSE);
- b) La planificación que considere la expansión de instalaciones pertenecientes a los sistemas de transmisión dedicada para la conexión de las obras de expansión (artículo 87 LGSE);
- c) La vida útil de las instalaciones para efectos de determinar la anualidad del valor de inversión (artículo 104 LGSE);
- d) La fijación de peajes de distribución (artículo 120 LGSE);
- e) El mecanismo de revisión de precios de los contratos de suministro (artículo 134 LGSE), y
- f) La determinación de los “costos de explotación” para empresas distribuidoras (artículo 193 LGSE).

Pues bien, para resolver cualquier disputa eléctrica, aplica la regla contenida en el artículo 211 inciso tercero de la LGSE, que dispone: “El dictamen del panel de expertos se pronunciará exclusivamente sobre los aspectos en que exista discrepancia, debiendo optar por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios...”. Esa norma contempla un modelo de Oferta Final, es decir, uno en que las partes presentan su discrepancia al juez señalando el modo en que debe resolverse el conflicto y en donde este deberá escoger en su dictamen alguna de las alternativas presentadas a la decisión.

Este mecanismo de resolución de conflictos presenta ciertas ventajas desde la perspectiva del AED que no son por ahora relevantes⁷⁹, pero que de manera sucinta se refieren a la mayor probabilidad de que las propias partes presenten peticiones que contemplen los intereses de la contraparte, atenuando de ese modo la litigación estratégica, lo que conduce a una minimización de los costos del sistema procesal⁸⁰.

De acuerdo a lo anterior, el punto de vista que sostenemos puede ser descrito de la siguiente manera: (i) Sabemos que la ley contiene y ampara un principio de eficiencia económica; (ii) que en virtud de ello es posible concluir que es deseable que la eficiencia (como un valor/principio/o directriz política) sea alcanzada a través del funcionamiento del sistema, lo que incluye lógicamente las decisiones judiciales del mismo; (iii) a partir de ello sostenemos que al momento de adoptar una de las alternativas posibles se deberá privilegiar aquella que sea más coherente con un principio de eficiencia económica. Finalmente, concluimos que ello implicaría actuar de forma consecuencialista.

Lo anterior es resultado de que en el caso particular de la LGSE los criterios axiológicos en función de los cuales se suele hablar de razonamientos consecuencialistas (como la eficiencia), han sido incorporados por el sistema, de modo tal que el juez ha debido necesariamente observar las consecuencias jurídicas de su decisión. Ello significa que los jueces interiorizaron los costos sociales que la decisión produce, a diferencia de lo que sucede en otro tipo de conflictos⁸¹.

Con todo, lo aquí planteado puede ser expresado de mejor manera bajo la comprensión de la teoría pragmatológica de la argumentación, que explica y expone la estructura de un razonamiento consecuencialista. Feteris explica que la forma de un razonamiento consecuencialista correspondería a la siguiente⁸²:

⁷⁹ ASHENFELTER Y BLOOM (1984), pp. 111-124; FEIGENBAUM (1974), pp. 311-317; DICKENSON (2011), pp. 1-30; ADAMS (1987), pp. 213-248.

⁸⁰ BAZERMAN Y FARBER (1983), pp. 1-34.

⁸¹ CARBONELL (2016), p. 24.

⁸² CARBONELL (2016), p. 25; FETERIS (2005), p. 462.

- Punto de vista o tesis: El acto X es deseable (La decisión o interpretación del tribunal);
- Porqué o justificación: (Porque...) El acto X produce la consecuencia Y (enunciado empírico)
- Premisa previa: (Y sabemos que...) La consecuencia Y es deseable⁸³.

Ahora bien, más allá de la estructura pragmatológica del argumento consecuencialista, Feteris propone una estructura más compleja para que pueda ser asimilada por la argumentación jurídica donde se presenta un primer argumento principal de carácter consecuencialista y dos argumentos subordinados a aquel, del siguiente modo:

1. Argumento consecuencialista: La interpretación X es deseable, (porque) la interpretación X conduce a Y; (y sabemos que) Y es deseable.
2. Argumento finalista: Y es deseable; (porque) Y cumple el principio, fin, directriz o valor Z; (y sabemos que) Z es deseable.
3. Argumento de coherencia o consistencia: Z es deseable; (porque) Z es coherente y consistente con los principios generales del derecho, fines y valores P subyacentes al sistema jurídico.

Estos tres argumentos expuestos en una cadena subordinada⁸⁴, pueden ser reemplazados en un ejemplo en materia eléctrica asociado a la reducción de costos en infraestructura:

1. Argumento consecuencialista: La forma que el dictamen resuelve el problema (X) es deseable porque conduce a menores costos de producción a largo plazo (Y) y los menores costos de producción son deseables.
2. Argumento finalista: Los menores costos de producción son deseables (Y) porque cumplen con un parámetro de eficiencia (Z), asociado a la obtención de un resultado de eficiencia productiva y ser más eficiente (en este caso, productivamente) es un fin deseable en la regulación eléctrica.
3. Argumento de coherencia: Ser más eficiente es deseable (Z) porque es coherente y consistente con los principios generales del derecho y a los fines y valores subyacentes a la LGSE y que de manera clara se exponen en el artículo 72-1 (P).

De este modo, sea cual sea el ejemplo, lo relevante es encontrar los efectos deseables del funcionamiento del sistema, siendo fundamental entender que para alcanzar esos efectos los jueces deben transitar desde un argumento de consistencia o coherencia a un argumento consecuencialista, es decir, demostrar cómo es que las consecuencias Y resultan ser deseables conforme al valor o directriz Z (bajo el entendido que esta última directriz se reconduce a un factor de eficiencia).

A partir de la explicación anterior no resulta complejo acreditar la utilización del criterio de eficiencia en un dictamen del Panel de Expertos si el criterio es exigido de forma directa por la ley. Sin embargo, podrían aún levantarse dos tipos de complicaciones, a saber:

- 1) Que las consecuencias de eficiencia esgrimidas por el Panel de Expertos sean concebidas como consecuencias extrajurídicas, y
- 2) Que las consecuencias tenidas a la vista —sean jurídicas o extrajurídicas— pugnen con otros principios deseables.

El primero de los problemas planteados es el que enfrenta la gran mayoría de situaciones en que un juez debe decidir en el sistema del *civil law*, pero no en el caso de la LGSE, pues el principio de eficiencia forma parte de la esencia de la normativa.

⁸³ En términos de lógica formal es posible reconstruir el silogismo de modo tal que la tercera premisa presentada corresponde a la premisa mayor, la segunda a la premisa menor y la tercera a la conclusión (punto de vista), quedando el razonamiento escrito de la siguiente manera: La consecuencia Y es deseable; El acto X produce la consecuencia Y, por lo tanto, el acto X es deseable.

⁸⁴ VAN EEMEREN Y GROOTENDORST (2002), pp. 103 y 106.

El segundo de los problemas no es nuevo y corresponde a la situación en la que cualquiera sea el juez que decida el conflicto, se verá enfrentado a la disyuntiva de ponderar y valorar si en el caso concreto ha de privilegiarse uno u otro valor del sistema, pues los sistemas jurídicos contienen una multiplicidad de fines que con frecuencia se superponen y colisionan. Baste por ahora con establecer que al menos en la solución de conflictos del sector eléctrico uno de esos fines en pugna será la eficiencia económica del sistema.

Conclusiones

Los paneles de expertos (en materia eléctrica, concesiones y transporte) han sido una novedad en el sistema procesal chileno desde su introducción como mecanismos de resolución de conflictos en el sector eléctrico el año 2004, por cuanto se originaron en un contexto de privatización general de servicios y empresas del Estado, lo que conllevó la elaboración de un conjunto normativo destinado a la regulación de dichos servicios públicos, todo ello con el fin de responder a las exigencias técnicas de esos actores, identificándose dentro de sus características: la solución de conflictos dentro de un mercado específico, la intervención en controversias relacionadas con la fijación de valores, precios y tarifas y una heterogeneidad de su composición y estructura.

A pesar del debate con ocasión de la naturaleza jurídica del Panel de Expertos de la LGSE, lo cierto es que se trata de un órgano que resuelve conflictos jurídicos entre partes y cuyos dictámenes generan efectos entre las partes homologables a los de una sentencia judicial.

Entre las diferencias más distintivas de los procesos civiles y los que se desarrollan al alero de esta regulación sectorial se encuentra la posibilidad de resolver el asunto controvertido atendiendo a valores o fines propios de la regulación, como la eficiencia económica.

Se concluye que la regulación que rige al Panel de Expertos le permite resolver los asuntos sometidos a su decisión haciendo uso de aquellos principios, tomando en cuenta las consecuencias positivas o negativas que podría generar una determinada decisión jurídica, en contraposición a las tesis tradicionales consistentes en que el juez solo debe conocer y resolver el caso concreto.

La forma en que los paneles de expertos pueden integrar elementos consecuencialistas en la elaboración de sus sentencias, en contraposición a lo manifestado en las tesis tradicionales, es a partir de la aplicación de argumentos subordinados en función de las directrices contenidas en la ley o que deriven de la aplicación de las reglas de interpretación y la coherencia de aquellas directrices con principios generales del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ADAMS, CHARLES (1987): "Final Offer Arbitration: Time for Serious Consideration by the Courts", en: *Nebraska Law Review* (Vol. 66), pp. 213-248.

ALTMAN, EDWARD (1984): "A Further Empirical Investigation of the Bankruptcy Cost Question", en: *The Journal of Finance* (Vol. 39, N° 4), pp. 1083-1087.

ASHENFELTER, ORLEY Y BLOOM, DAVID (1984): "Models of Arbitrator Behavior: Theory and Evidence", en: *American Economic Review* (Vol. 74, N° 1), pp. 111-124.

ATRIA LEMAITRE, FERNANDO (2004): "Jurisdicción e independencia judicial: El poder judicial como poder nulo", en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 5), pp. 119-141.

_____ (2007): "La improbabilidad de la jurisdicción", en: Couso Salas, Javier y Atria Lemaitre, Fernando (editores), *La Judicatura como organización* (Santiago, Expansiva e Instituto de Estudios Judiciales), pp. 33-55.

ÁVILA BARRERA, JOSÉ (2013): "Estudio de caso: El Panel de Expertos del sector eléctrico: Lecciones para el diseño e implementación de políticas públicas en otras áreas reguladas". Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113523/cf-avila_jb.pdf?sequence=1&isAllowed=y [visitado el 18 de agosto de 2018].

BAYÓN MOHÍNO, JUAN (1989): "Causalidad, consecuencialismo y deontologismo", en: *Doxa* (N° 6), pp. 461-500.

BAZERMAN, MAX Y FARBER, HENRY (1983): "Arbitrator decision making: When are final offers important?", en: *Working Paper Massachusetts Institute of Technology* (N° 1466-33), pp. 1-34.

BUSTOS DONOSO, ÁLVARO Y GALETOVIC POTTSCH, ALEXANDER (2001): "Regulación por Empresa Eficiente ¿Quién es Realmente Usted?", en: Documento de Trabajo N° 106 (Universidad de Chile, Centro de Economía Aplicada). Disponible en: https://www.economia.gob.cl/1540/articles-187010_recurso_1.pdf [visitado el 23 de junio de 2019].

CAÑAS ORTEGA, ESTEBAN (2016): "La naturaleza jurisdiccional del Panel de Expertos del sector eléctrico e impugnabilidad de sus decisiones", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico* (N° 22), pp. 101-127.

CALAMANDREI, PIERO (1970): *Istituzioni di diritto processuale civile* (Napoli, Morano).

CARBONELL BELLOLIO, FLAVIA (2016): "La argumentación consecuencialista en la aplicación judicial del Derecho", en: Martínez, Alejandra (coordinador), *La Constitución como objeto de interpretación* (Ciudad de México D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación y Centro de Estudios Constitucionales SCJN), pp. 1-49.

CARNELUTTI, FRANCESCO (1958): *Diritto y proceso* (Napoli, Morano).

CHIOVENDA, GIUSEPPE (1930): "L'azione nel sistema dei diritti", en: Chiovenda, Giuseppe, *Saggi di diritto processuale civile* (Roma, Società Editrice Il Foro Italiano), pp. 3-5.

COLOMBO CAMP- BELL, JUAN (2004): *La competencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

COOTER, ROBERT Y ULEN, THOMAS (1998): *Derecho y Economía* (México D.F., Fondo de Cultura Económica).

CROSS, RUPERT Y HARRIS, JAMES W. (1991): *Precedent in English Law*, 4° edición (Oxford, Clarendon Press).

DICKENSON, DAVID (2001): "A comparison of Conventional, Final-Offer, and Combined Arbitration for Dispute Resolution", en: Economic Research Institute Study Paper (Nº 4), pp. 1-30.

DOMPER R., MARÍA DE LA LUZ (2002): "Desregulación del Sector Sanitario en Chile", en: Revista de Derecho Administrativo Económico (Nº 1), pp. 187-200.

DWORKIN, RONALD (1984): Los Derechos en serio (Barcelona, Ariel).

EVANS ESPÍÑEIRA, EUGENIO Y UGALDE SILVA, FRANCISCA (2014): "Algunas jurisdicciones especializadas. El caso del Panel de Expertos eléctrico y su importancia para el debido juzgamiento", en: A.A.V.V., Resolución de discrepancias en el sector eléctrico chileno (Santiago, Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos y PDAE UC), pp. 9-30.

EVANS ESPÍÑEIRA, EUGENIO Y YÁÑEZ REBOLLEDO, EDUARDO (2017): Derecho y Regulación Económica de la Energía Eléctrica (Santiago, Thomson Reuters), Tomo I.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ANTONIO (1989): "Grandes Directrices y Principios informadores del Código Civil. Estimación Conjunta", en: Ministerio de Justicia (coordinador), El Centenario del Código Civil en el Tribunal Supremo (Madrid, Ministerio de Justicia).

FEIGENBAUM, CHARLES (1974): "Final Offer Arbitration: Better Theory Than Practice", en: Industrial Relations (Vol. 14, Nº 3), pp. 311-317.

FETERIS, EVELINE (2005): "The Rational Reconstruction of Argumentation Referring to Consequences and Purposes in the Application of Legal Rules: A Pragma-Dialectical Perspective", en: Argumentation (Nº 19), pp. 459-470.

FISCHER BARKAN, RONALD Y SERRA BANFI, PABLO (2007): "Efectos de la privatización de servicios públicos en Chile", en: Serie de Estudios Económicos y Sociales (Banco Interamericano de Desarrollo, Nº 07-009). Disponible en: http://www.superacionpobreza.cl/wp-content/uploads/2014/01/efectos_de_las_privatizaciones.pdf [visitado el 23 de junio de 2019].

GALETOVIC POTSCHE, ALEXANDER (2001): "Notas sobre regulación por empresa eficiente". Disponible en: https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D123D0823/6/material_docente/bajar?id_material=266193 [visitado el 18 de agosto de 2018].

GALETOVIC POTSCHE, ALEXANDER Y SANHUEZA PALMA, RICARDO (2002): "Regulación de servicios públicos: ¿Hacia dónde debemos ir?", en: Estudios Públicos (Nº 85), pp. 101-137.

GALLARDO, JOSÉ (1999): "Disyuntivas en la teoría normativa de la regulación: el caso de los monopolios naturales", en: Documentos de Trabajo Nº 164, Pontificia Universidad Católica de Perú. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/6238681.pdf> [visitado el 18 de agosto de 2018].

GARCÍA PINO, GONZALO Y CONTRERAS VÁSQUEZ, PABLO (2013): “El derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, en: Revista de Estudios Constitucionales (Año 11, N° 2), pp. 229-282.

GIL MARTÍN, FRANCISCO (2005): “La razón práctica y el principio del discurso en Jürgen Habermas”, en: Revista de Filosofía (Vol. 23, N° 50), pp. 47-84.

GLENDON, MARIE ANN; CAROZZA, PAOLO Y PICKER, COLIN (2008): Comparative legal traditions in a Nutshell, 3° edición (St. Paul, West Academic Publishing Co).

GOULD, JOHN (1973): “The Economics of Legal Conflicts”, en: The Journal of Legal Studies (Vol. 2, N° 2), pp. 279-300.

GREENAWALT, KENT (1976-1977): “Policy, Rights, and Judicial Decision”, en: Georgia Law Review (N° 11), pp. 991-1054.

GUASTINI, RICCARDO (1996): “Derecho dúctil, Derecho incierto”, en: Anuario de Filosofía del Derecho (Vol. 13), pp. 111-124.

GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (2007): Las reglas del Código Civil de Chile sobre interpretación de las leyes (Santiago, Editorial Lexis Nexis).

KELSEN, HANS (1982): Teoría Pura del Derecho (México D.F., Dirección General de Publicaciones Universidad Autónoma de México).

LANDES, WILLIAM (1974): “An Economic Analysis of the Courts”, en: Becker, Gary y Landes, William (editores), Essay in the Economics of Crime and Punishment (Cambridge, NBER Books), pp. 164-214.

LUCO ILLANES, NICOLÁS (2014): “El debido proceso en el procedimiento ante el Panel de Expertos”, en: A.A.V.V., Resolución de discrepancias en el sector eléctrico chileno. Reflexiones a 10 años de la creación del Panel de Expertos (Santiago, Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos y PDAE UC), pp. 51-68.

MARINONI, LUIZ GUILHERME, PÉREZ RAGONE, ÁLVARO, NÚÑEZ OJEDA, RAÚL (2010): Fundamentos del Proceso Civil. Hacia una teoría de la adjudicación (Santiago, Lexis Nexis).

MARMOLEJO GONZÁLEZ, CRÍSPULO (2019): Agencias Reguladoras (Santiago, Thomson Reuters).

MOYA BRUZZONE, ALEJANDRA (2005): “Panel de Expertos: algunos temas jurídicos a debatir”, en: Revista de Derecho Administrativo Económico (N° 14), pp. 65-72.

MONTT OYARZUN, SANTIAGO (2004): “Law & Economics: ¿Esnobismo eficientista desalmado? Derribando falsos mitos”, en: Revista de Derecho y Humanidades (N° 10), pp. 71-85.

NICHOLAS, BARRY (1989): "The Pre-contractual Obligation to Disclose Information, English Report", en: Tallon, Denis y Harris, Donald (editores), *Contract Law Today: Anglo-French Comparisons* (Oxford, Clarendon Press).

NÚÑEZ OJEDA, RAÚL (2015): "El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un estado democrático deliberativo", en: *Revista Ius et Praxis* (Vol. 14, N° 1), pp. 199-223.

OTERO, MILAGROS (2004): "La cuestión de la única respuesta judicial correcta", en: Puy, Francisco y Portela, Jorge (editores), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación* (Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela), pp. 297-326.

PANTOJA BAUZA, ROLANDO (1998): *La Organización Administrativa del Estado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

POSNER, RICHARD (2011): *Como deciden los jueces* (Traducc. Victoria Roca Pérez, Madrid, Marcial Pons).

REGAN, DONALD. (1978): "Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies", en: *Michigan Law Review* (Vol. 76), pp. 1213-1264.

RUDNICK, HUGH (2014): "El Panel de Expertos ¿Cuán independiente son sus decisiones?", en: A.A.V.V., *Resolución de discrepancias en el sector eléctrico chileno. Reflexiones a 10 años de la creación del Panel de Expertos* (Santiago, Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos y PDAE UC), pp. 315-330.

RUBIN, PAUL (1977): "Why Is the Common Law Efficient?", en: *The Journal of Legal Studies* (Vol. 6, N° 1), pp. 51-63.

SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, ENRIQUE (2015): "La independencia en la resolución de conflictos en el sector eléctrico", en: *Actas de Derecho de Energía* (N° 5), pp. 75-85.

SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO (2002): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo VIII.

TORRES ZÁRATE, FERMÍN Y GARCÍA MARTÍNEZ, FRANCISCO (2008): "Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense", en: *Revista Alegatos* (Vol. 22, N° 68-69), pp. 94-96.

VAN EEMEREN, FRANS Y GROOTENDORST, ROB (2002): *Argumentación, comunicación y falacias. Una perspectiva pragmatológica*, 2° edición (Traducc. Celso López y Ana María Vicuña, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

VAN HEMMEN ALMAZOR, ESTEBAN (2015): *Anuario 2014. Estadística Concursal* (Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes muebles y Mercantiles de España).

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO (2004): *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

_____ (2005): “El contencioso administrativo en materia eléctrica: naturaleza jurisdiccional de las funciones del ‘Panel de Expertos’”, en: Ferrada Bórquez, Juan Carlos (Coordinador), La Justicia Administrativa. Actas I Jornadas de Derecho Administrativo (Santiago, LexisNexis), pp. 241-270.

_____ (2012): “Balance, naturaleza y recurribilidad de las decisiones del Panel de Expertos en materia eléctrica”, en: Actas de Derecho de Energía (N° 1), pp. 385-400.

_____ (2014): “Caracterización y líneas jurisprudenciales del Panel de Expertos del sector eléctrico”, en: A.A.V.V., Resolución de discrepancias en el sector eléctrico chileno. Reflexiones a 10 años de la creación del Panel de Expertos (Santiago, Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos y PDAE UC), pp. 69-111.

_____ (2016): “Antecedentes, informes y documentos como prueba suficiente de los hechos ante un tribunal experto. El caso del Panel de Expertos, tribunal especial del sector eléctrico”, en: Arancibia, Jaime y Romero, Alejandro (coordinadores), La Prueba en la litigación pública (Santiago, Colección Estudios de Derecho Público-Librotecnia), pp. 489-509.

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO; SANZ, GERARDO; Y CAÑAS, ESTEBAN (2016): “¿Hacia un despotismo administrativo en el sector energía? Comentarios al proyecto de ley que establece nuevos sistemas de transmisión de energía y crea organismo coordinador independiente”. Disponible en: <http://vergaraycia.cl/wp-content/uploads/2016/06/%C2%BFHacia-un-despotismo-administrativo-en-el-sector-energia.pdf> [visitado el 18 de agosto de 2018].

WHITTAKER, SIMON (2008): “El precedente en el Derecho inglés: Una visión desde la ciudadela”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 35, N° 1), pp. 37-83.

YOWELL, PAUL (2012): “Legislación, Common Law y la virtud de la claridad”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 39, N° 2), pp. 481-512.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO (1995): El Derecho Dúctil (Traducc. María Gascón, Madrid, Editorial Trotta).

ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO (2005): “Paneles de expertos: naturaleza jurídica y ámbito de atribuciones”, en: Revista de Derecho Administrativo Económico (N° 14), pp. 53-64.

JURISPRUDENCIA CITADA

H. CÁMARA DE DIPUTADOS (1993): Tribunal Constitucional 19 de enero de 1993 (Requerimiento del art. 82 N°11), en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA SISTEMAS DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la Ley General de Servicios Eléctricos. boletín N° 2922-08 (2004): Tribunal Constitucional 10 de marzo de 2004 (Control de constitucionalidad del art. 82 N° 1), en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR LA EMPRESA ELÉCTRICA PANGUIPULLI S.A. respecto del artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.940, en la causa 11786-04 de la Corte de Apelaciones de Santiago (2006): Tribunal Constitucional 6 de marzo de 2007 (Requerimiento de inaplicabilidad del art. 93 Nº 6), en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

LEY Nº 20.999, modifica la ley de servicios de gas y otras disposiciones que indica. Diario Oficial de 09 de febrero de 2017.

LEY Nº 20.410, modifica la ley de concesiones de obras públicas y otras normas que indica. Diario Oficial de 10 de enero de 2010.

LEY Nº 19.940, regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos. Diario Oficial de 13 de marzo de 2004.

LEY Nº 20.378, crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros. Diario Oficial de 05 de septiembre de 1999.

LEY Nº 18.168, ley general de telecomunicaciones. Diario Oficial de 02 de octubre de 1982.

LEY Nº 18.091, establece normas complementarias de incidencia presupuestaria, de personal y de administración financiera. Diario Oficial de 30 de diciembre de 1981.