

## RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CONCESIONES DE SERVICIO PRIVADO ELÉCTRICO

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

*Profesor de la Facultad de Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Chile*

La situación jurídica de las concesiones de servicio privado eléctrico, nacidas al amparo del art. 6° del DFL 4/1959, Ley de Servicios Eléctricos, derogado por el DFL 1/1982, tiene relevancia e interés dado que actualmente existen títulos concesionales de servicio privado eléctrico, en pleno ejercicio y que, además, ostentan como bienes accesorios instalaciones y derechos reales de servidumbres, que gravan a predios privados.

### INTRODUCCIÓN: EL CASO DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES DE SERVICIO PRIVADO ELÉCTRICO

La hipótesis que se analiza en este trabajo es el de una concesión de servicio privado eléctrico (nacida al amparo del DFL 4/1959), cuyos antecedentes típicos y usuales son los siguientes.

1. *El nacimiento de las concesiones de servicio privado eléctrico se produce antes de 1982 y a partir de 1959.* Al amparo del DFL 4/1959<sup>1</sup>, concesiones de servicio privado eléctrico, cuyos decretos (actos concesionales) usualmente son del siguiente tenor: (a) Indican expresamente: "que otorga a la Empresa (...) concesión definitiva de servicio privado para línea de (...) kilo volts en (localidad)". En este título concesional, además, se aprueban los planos de servidumbres respectivos, y se constituyen servidumbres para el establecimiento y explotación de tal línea en los predios particulares que se indica en el título concesional; (b) En cuanto a su objeto, señala, por ejemplo, que está "destinada a establecer, operar y explotar una línea de transporte de energía eléctrica"; o, más específicamente, suelen indicar tales decretos de concesión que: "El objeto de esta línea es suministrar energía eléctrica para la electrificación de (...)"; y (c) En cuanto a extinción o caducidad, señalan usualmente estos decretos que: "El plazo de la presente concesión será indefinido pero se extin-

*guirá de hecho si se modifica o termina el objetivo para el cual se otorga".*

En la práctica, los titulares de los derechos surgidos de estas concesiones los han ejercido desde su nacimiento, y sus instalaciones han sido construidas en el terreno señalado en cada título, en ejercicio de las servidumbres constituidas. En otras palabras, desde la época de nacimiento de estas concesiones, no solo quedan constituidos los derechos reales de servidumbres, sino que, además, desde la misma fecha habitualmente son ejercidos los derechos respectivos, y utilizadas sus instalaciones.

2. *Cambio legislativo del 13 de septiembre de 1982: DFL 1.* En tal fecha se produce un hecho legislativo: se publica una nueva ley de servicios eléctricos, el DFL 1/1982, que viene a regular la materia que antes regulaba el DFL 4/1959, que fue derogado por este nuevo texto (vid. artículo 149 del texto nuevo). A esa fecha se habían constituido muchas concesiones de servicio privado eléctrico y estaban en pleno ejercicio sus derechos; situación que en muchos casos se ha mantenido hasta hoy.

3. *Solicitudes de los titulares de concesiones de servicio privado eléctrico.* Los titulares de estos derechos suelen efectuar, por certeza jurídica, solicitudes de modificación del título de concesión. El titular de un derecho surgido de una concesión de servicio privado eléctrico puede solicitar a la autoridad el cambio de objeto de la concesión; por ejemplo, la modificación de la concesión para "destinar la línea (...) para prestar el servicio de transporte de energía eléctrica (cuando antes era para distribución)"; o la modificación de la concesión, "ampliando el destino de la línea de transmisión (...) al transporte de energía eléctrica". Cabe analizar, entonces, la procedencia de una tal solicitud ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, quien deberá resolver según las atribuciones que le entrega la regulación vigente, en especial, la Ley N° 18.410, de 1985, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y el DFL 1/1982.

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1959.

Y sobre la materia, en la praxis, hay un precedente administrativo:

a) A través del DS N° 338, de Economía, de 14 de septiembre de 2001 (publicado en el Diario Oficial de 13 de octubre de 2001), se modifica un título concesional de servicio privado de una línea de transporte, consistente en transformar la línea respectiva a una de mayor voltaje. En tal modificación se señala expresamente que *"la línea (...) mantendrá su trazado como también las mismas servidumbres de paso establecidas"* (art. 1° inciso final); agregando explícitamente en su art. 5 que: *"No se constituyen servidumbres, atendido a que se mantendrán las mismas constituidas mediante el decreto (...)"*. Este caso, en que se trata de un aumento de voltaje, no es un ejemplo de una clara modificación del objeto original; pero se confirma siquiera la práctica de la autoridad de aprobar modificaciones formales en el título de una concesión de servicio privado eléctrico, y de la declaración en orden a mantener las servidumbres respectivas.

4. *Hechos sobre los que descansa este análisis jurídico.* De acuerdo a lo anterior, el análisis jurídico que contiene este capítulo cubre la siguiente hipótesis:

a) Es el caso del titular de un derecho nacido de una concesión de servicio privado eléctrico, y de servidumbres surgidas también de tal concesión, y propietario de las instalaciones respectivas, que solicita a la autoridad la modificación del título concesional, dado que desea cambiar su objeto, sin que ello importe mayor gravamen a los propietarios que soportan las servidumbres.

Para justificar la actual validez de tal título concesional, y la posibilidad legítima de cambiar su objeto, es necesario analizar el contenido sustantivo del derecho de concesión privada eléctrica y de las servidumbres afectas, la actual vigencia de tales derechos nacidos al amparo de una legislación anterior, hoy derogada; y el régimen jurídico aplicable (I).

b) La autoridad, al efectuar el examen de juridicidad propio del ejercicio de la potestad administrativa, y para proceder a la modificación del título concesional original, deberá constatar la plena vigencia de tal concesión de servicio privado eléctrico, su situación ante la actual legislación, y la (in)aplicabilidad de cláusulas de caducidad, por cambio de objeto, contenidas en una legislación hoy derogada, y la necesidad de respetar y reconocer las servidumbres ya constituidas (II).

## I. RÉGIMEN APLICABLE A UNA CONCESIÓN DE SERVICIO PRIVADO ELÉCTRICO CONSTITUIDA DURANTE UNA LEGISLACIÓN ANTERIOR

Para analizar la situación jurídica actual, y el régimen aplicable a una concesión de servicio privado eléctrico, nacida al amparo del DFL 4/1959, antes que nada cabe recordar las consecuencias jurídicas del nacimiento de un derecho concesional, a la luz de la teoría de la concesión; para analizar, en seguida, la subsistencia de los derechos emanados de un título concesional antes y después de la sustitución del cuerpo legal bajo cuyo amparo nacieron.

De partida, es necesario tener presente un aspecto esencial de la teoría de la concesión, y sus derivados sustantivos: los derechos concesionales que adquieren los particulares. En efecto, la técnica concesional implica que la concesión eléctrica, como acto, está dirigida a ampliar la esfera jurídica de los privados que la obtengan, pues las concesiones son de aquellos actos en que se contiene una declaración de voluntad. La concesión, y en especial la concesión eléctrica, es de aquellos actos que amplían la esfera jurídica de las personas, pues la concesión crea alguna facultad o derecho.

Dada la hipótesis de un derecho concesional nacido bajo el amparo de una ley derogada, cabe analizar su nacimiento y subsistencia. En otras palabras, será necesario verificar el régimen jurídico aplicable a unos derechos emanados de un título concesional dictado durante la vigencia de un cuerpo legal (A); que después fue sustituido por otro cuerpo legal, en especial, atendidos los posibles efectos de los cambios de leyes, y la intangibilidad de tales derechos concesionales y de sus derechos accesorios (B); y del régimen legal aplicable a su ejercicio (C).

### A. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA ÉPOCA DE NACIMIENTO DE DERECHOS PARA PRESTAR EL SERVICIO PRIVADO ELÉCTRICO: DFL N° 4, DE 1959.

Los derechos concesionales de servicio privado eléctrico nacen bajo la vigencia del DFL 4/1959, por lo que cabe recordar el sistema concesional establecido por este cuerpo normativo.

En su artículo 1° señala que: *"Están comprendidas en las disposiciones de la presente ley: //1° Las concesiones para establecer, operar y explotar: a) Centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica (...) //d) Líneas de transporte de la energía eléctrica; e) Líneas de distribución de energía eléctrica; //7° Las servidumbres a que estarán sujetos: //a) Las*

heredades, para la construcción, establecimiento y explotación de (...) líneas de transporte de energía eléctrica (...)"'. El artículo 5º DFL 5/1959 señala: "*Las instalaciones que se enumeran en el número 1 del artículo 1º de esta ley, podrán ser destinadas a servicio público o privado*". A su vez, el artículo 6 inciso 2º de este DFL 4/1959 estableció que: "*Es servicio privado eléctrico, la distribución de energía para el uso exclusivo de los consumidores enumerados en la concesión (...)*". En cuanto a la autoridad competente para otorgar la concesión, señala su artículo 15 que es el Presidente de la República.

En materia de *servidumbres*, además de lo dicho antes, señala su artículo 87 que: "*Las servidumbres de líneas de transporte y distribución de energía eléctrica (...), crean a favor del concesionario el derecho a tender líneas por medio de postes o de conductos subterráneos sobre propiedades ajenas y ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica, desde la estación generadora o central hasta los puntos de consumo o de aplicación, y para ocupar los terrenos necesarios para las sub-estaciones eléctricas, incluyendo las habitaciones para el personal*".

En fin, en cuanto a caducidad, el artículo 54 DFL 4/1959 señaló: "*El plazo de la concesión se fijará en el decreto que la otorgue y será improrrogable (...)* Para las concesiones de servicio privado, el plazo no será definido, pero la concesión se extinguirá de hecho si se modifica o termina el objeto de ella (...)"'.

Entonces, durante la vigencia de esta ley, pudieron válidamente ser constituidas unas concesiones de servicio privado eléctrico, de las cuales nacieron unos derechos que debieron ser ejercidos plenamente de acuerdo a los términos de esa ley, y en especial pudieron ser constituidas las *servidumbres* respectivas. Además, dada la existencia de una verdadera prohibición legal de cambiar su objeto, so pena de extinción (art. 54 inc. 3º *ab initio* DFL 4/1959), si durante la vigencia de esa ley se producía tal situación de cambio de objeto, podría operar tal cláusula extintiva, y tanto los particulares que soportaban las *servidumbres* podrían haberla invocado como la autoridad haberla constatado; y, en última instancia, un juez pudo legítimamente haber declarado la extinción del título; y no podría haberse reclamado perjuicio patrimonial alguno por el concesionario, pues el derecho respectivo contenía en sí mismo una causal de extinción, aceptada por el propio titular al solicitar su derecho, y al permitir la usual reproducción de los términos de tal causal en el decreto concesional respectivo.

Pero esta no es la situación de hecho sobre la que descansa la hipótesis que analizo, sino de los derechos concesionales que nunca fueron declarados extintos durante la vigencia de la ley que contemplaba tales causales, hoy derogada; y, además, junto con esta derogación, como veremos, desapareció toda posibilidad de extinción por esta causa, pues el nuevo cuerpo que sustituyó al anterior no contempló la hipótesis de extinción por cambio de objeto; en otras palabras, contempló la plena libertad de destino de las instalaciones eléctricas concesionales.

## B. LEGISLACIÓN APLICABLE A PARTIR DE 1982: DFL 1/1982

Cabe analizar la situación legal de los derechos concesionales de servicio privado eléctrico que estaban plenamente subsistentes a la época en que hubo una sustitución legislativa en materia eléctrica, el año 1982.

1. *Tipos concesionales y haz de privilegios.* Este nuevo texto legal señala, al inicio mismo, en su artículo 2, que: "*Están comprendidos en las disposiciones de la presente ley: //1. Las concesiones para establecer: //a) Centrales hidráulicas. //c) Líneas de transporte de energía eléctrica. //2. Las concesiones (...) de servicio público de distribución. //4. Las servidumbres a que están sujetos: //a) Las heredades para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión, mencionadas en los números 1 y 2 de este artículo*".

Según este nuevo cuerpo legal, en su artículo 4 inciso 3º, "*las instalaciones que se mencionan en el N° 1 del artículo 2º [generación y transporte] podrán, asimismo, instalarse sin solicitar concesión, cuando el interesado así lo desee*". Agrega que las concesiones serán otorgadas mediante decreto supremo (art. 11).

Si bien según los artículos 1º y 2º del DFL N° 1, de 1982, tanto la generación como el transporte y la distribución están comprendidos en su regulación, su situación es diferente. En efecto, para la distribución a usuarios finales (servicio público), es imprescindible el título concesional; en cambio, para la generación y el transporte (que no ostentan en ningún supuesto la condición de servicio público), es facultativo el título concesional, y, en los casos en que este título concesional opera, es solo con el objetivo de reconocer privilegios de utilización del suelo público y privado (*servidumbres*) a favor del concesionario.

La generación y el transporte de energía eléctrica pueden ser objeto de concesión "*cuan-*

do el interesado así lo desee" (art. 4º inciso 3º DFL N° 1, de 1982), y en ese caso los beneficia todo el plus que viste a la concesión respectiva. Así, en relación a la ocupación del suelo, la concesión provisional otorga derecho a practicar en suelo privado y público mediciones y estudios (art. 21); y la concesión definitiva, cuando se trata de bienes de estatuto privado, otorga y constituye servidumbres (arts. 14 y 50); y cuando se trata de bienes públicos, crea el derecho a ocuparlos (arts. 18 d), 24 e) y 28 inciso 2º) y a atravesarlos (art. 54), sin necesidad de ningún otro permiso ni intervención de otra autoridad, y en las mismas condiciones que las concesiones de distribución de energía eléctrica.

Lo más notorio de cuanto importa para la hipótesis de concesiones de servicio privado eléctrico, es que a partir de este nuevo cuerpo legal ya no se distingue más entre el destino de las concesiones, como lo hacía la anterior ley, entre servicio público y privado, sino simplemente se consagran los tres tipos concesionales señalados (generación, transporte y distribución, siendo preceptivo el título concesional solo en este último caso).

2. *Subsistencia de los antiguos derechos: efectos de la ley en el tiempo.* Sin necesidad de profundizar en una materia que es clásica en el Derecho, y central a todo ordenamiento jurídico que respeta las titularidades privadas, solo cabe consignar aquí algunos conceptos sobre los efectos que una nueva ley puede tener sobre los derechos existentes, consolidados y nacidos al amparo de una ley derogada; y en especial para definir el régimen jurídico a que quedarán sometidos tales derechos.

De partida, es inadmisibles postular la extinción de los derechos antiguos como efecto de la vigencia de una nueva ley que sustituya a una anterior; antes al contrario, es la plena subsistencia de esos derechos la que se produce, y no por aplicación del principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos, en el caso de las concesiones, sino porque los derechos, todos los derechos, creados por actos administrativos (como es el caso de los derechos creados *ex novo* por la concesión eléctrica) entran de manera definitiva en la titularidad jurídica de los destinatarios de tales actos concesionales. Ninguna ley puede, legítimamente, declarar extintos los antiguos derechos, pues en ese caso sería considerada una ley ilegítima, que quebrantaría la garantía de los derechos amparados en Chile por las cláusulas contenidas en el art. 19 N°s 24 y 26 de la Constitución Política; a raíz de lo cual, lo que sí puede hacer legítimamente la nueva ley es regu-

lar de distinto modo el ejercicio de tales derechos, pero sin extinguirlos ni afectar su esencia.

Es al mismo resultado a que se llega si se aplica el principio general de la irretroactividad de las leyes, pues los derechos nacidos durante la vigencia de la ley anterior tienen la categoría de "adquiridos", y su intangibilidad está protegida por la prohibición legislativa de disponer de los derechos con efecto retroactivo; principio este con una muy asentada raigambre doctrinaria<sup>2</sup>, jurisprudencial<sup>3</sup> y constitucional/legal<sup>4</sup>. En especial la intangibilidad de los derechos adquiridos está garantizada por la Constitución, que protege la propiedad sobre los derechos (art. 19 N° 24 inciso 1º *in fine*) y la "esencia" de los derechos (art. 19 N° 26).

Entonces, en cuanto a la subsistencia de los antiguos derechos concesionales, nacidos al amparo del DFL 4/1959, con motivo de la aparición de una nueva regulación eléctrica en el DFL 1/1982, ninguna duda puede haber, pero queda una cuestión: ¿cuál es el régimen legal aplicable al ejercicio futuro de esos derechos, si el régimen bajo el cual nacieron ha quedado derogado en 1982?

<sup>2</sup> Vid. En Chile: ALESSANDRI R., Arturo y SOMARRIVA U., Manuel, (redacc. Antonio Vodanovic H), *Curso de Derecho Civil. Parte General y los sujetos de derecho. Primera parte* (Santiago, Nascimento, 1971), pp. 177 y ss.; PESCIÓ, Victorio, *Manual de derecho civil* (Santiago, Nascimento, 1948), pp. 283 y ss. En Francia, véase el clásico: ROUBIER, Paul, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)* (París, Dalloz, 1960), *passim*, en especial pp.357 y ss., que expone el caso de las concesiones de aguas; y el reciente y excelente: YANNAKOPOULOS, Constantin, *La notion de droits acquis en droit administratif français* (Paris, LGDJ, 1997), *passim*. Para España, en una abundante bibliografía, vid., por todos: SUÁREZ COLLÁ, José M<sup>a</sup>, *El principio de la irretroactividad de las normas jurídicas* (Madrid, Actas/ Derecho, 1994) especialmente pp. 55 y ss.

<sup>3</sup> Existe una abundante jurisprudencia constitucional y judicial chilena, no pertinente citar ampliamente en este trabajo. Al respecto, cabe consignar que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha derivado del principio del Estado de Derecho, el principio de confianza en la relación del ciudadano con la legislación; señalando que tal principio prohíbe en general una retroactividad de las leyes a supuestos de hecho ya concluidos, cuando y en tanto el ciudadano debiera confiar en la permanencia de la posición jurídica que de ello se origina para él. Citado por LARENZ, Karl, *Methodenlehre des Rechtswissenschaft* (Vierte, 1979), trad. castellano: *Metodología de la Ciencia del Derecho* (Madrid, Ariel, 1994) p. 422.

<sup>4</sup> Vid. Art. 9 Código Civil ("*La ley puede solo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo*"); a fortiori, 12 de la Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, de 1861; y art. 19 n°s. 24 y 26 Constitución Política.

### C. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUBSISTENTES

Es clara, de partida, la imposibilidad de una ultraactividad generalizada de una ley derogada; derogada está y no puede ya regir ninguna situación, salvo excepciones de eficacia parcial (ultraactividad) contenidas en la propia ley derogatoria. Por lo tanto, los derechos concesionales eléctricos deben regirse por la nueva ley, en todos los aspectos relacionados con su ejercicio futuro, pues pasan a tomar el mismo lugar, en cuanto a naturaleza jurídica y régimen jurídico aplicable, que los derechos concesionales definidos, descritos, regulados y nacidos al amparo de la nueva legislación.

Este criterio legislativo ya penetró en estos mismos términos en el siglo XIX a nuestro ordenamiento jurídico, al señalar, entre otros, el art. 12 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, de 1861, que: *"Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley"*<sup>5</sup>.

En la nueva ley eléctrica de 1982 nada se dijo de manera directa y específica en cuanto a los derechos nacidos de las antiguas concesiones; no obstante, al respecto, el artículo 12 transitorio del DFL 1/1982, es claro y explícito en mantener el mismo principio jurídico que venimos desarrollando, al señalar:

"Las solicitudes de concesión que se encuentren actualmente pendientes a la fecha de vigencia de la presente ley, continuarán rigiéndose hasta su otorgamiento por las disposiciones del DFL N° 4 del 24 de julio de 1959, pero los derechos y obligaciones que ella origine se regirán por la presente Ley".

<sup>5</sup> Hay un ejemplo en la propia Constitución Política, en su disposición Segunda Transitoria, inciso 2°, en relación a los derechos concesionales mineros, que señala: *"Los derechos mineros [anteriores] subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería"*; disposición que es transcrita igualmente en el art. 1° Transitorio de la ley n° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras.

*Los ejemplos podrán multiplicarse en otras áreas concesionales, como en materia de gas, la ley n° 18.856/1989, que modifica ampliamente el DFL 323/1931, en su art. 3° señala: "Las concesiones existentes a la fecha de publicación de esta ley se mantendrán vigentes y serán de plazo indefinido", incluyendo expresamente un efecto in bonus (el plazo indefinido); y en materia de aguas, el art. 311 del Código de Aguas, de un contenido similar.*

En este artículo existen dos mandatos: (i) uno, relativo al procedimiento, en que se dispone la ultraactividad de la ley derogada, y la hace eficaz excepcionalmente a los procedimientos concesionales pendientes, hasta el término de la tramitación respectiva; y (ii) otro, de aplicación más general, en que dispone expresamente la ley nueva que los derechos concesionales nacidos o adquiridos bajo el amparo de la antigua ley de 1959, derogada (y ultraactivada solo para los efectos procedimentales señalados), en cuanto a su ejercicio (*"derechos y obligaciones"*), se regirán por la nueva ley (*"por la presente Ley"*).

Entonces, la hipótesis contenida en este artículo 12 transitorio es plenamente aplicable a los derechos concesionales de servicio privado eléctrico, nacidos al amparo del DFL 4/1959, que estaban nacidos o adquiridos al año 1982, a raíz del cambio legislativo, por lo que estos pasaron a regirse por el DFL 1/1982, debiendo considerarse como cualquier título concesional, para todos los efectos a que haya lugar en cuanto a su ejercicio (*"derechos y obligaciones"*, en palabras de la ley).

Además, dado que la legislación vigente no distingue entre concesiones eléctricas destinadas a "servicio privado" y a "servicio público" (pues tal calificación descansa bajo otros supuestos), a las antiguas concesiones subsistentes de "servicio privado" solo debe denominárselas "concesiones", y a partir de un análisis de sus supuestos de hecho, calificar a cada una de ellas, por ejemplo, en su caso, simplemente, de concesión de "generación" o "transporte" y, además, definitivas. Entonces, las concesiones de servicio privado eléctrico, nacidas al amparo de la antigua legislación eléctrica, antes de 1982, ante la legislación vigente son simplemente concesiones de generación, de transporte o de distribución de energía eléctrica, y se regirán por todas las normas atinentes, perdiendo todo efecto el calificativo de "servicio privado".

### II. CAMBIO DE OBJETO, VIGENCIA DE SERVIDUMBRES Y MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONCESIONAL

Una vez verificada la intangibilidad de los derechos concesionales eléctricos adquiridos bajo una antigua legislación hoy derogada, su actual posición jurídica y el actual régimen jurídico aplicable, cabe analizar, en especial, la situación de las cláusulas de caducidad desaparecidas en la nueva legislación (1), de sus derechos accesorios, como lo son las servidumbres (2); y de la posibilidad de pedir y obtener

de la autoridad la modificación de este título concesional (3).

Como principio general, en estos tres órdenes de materias, cabe recordar que las concesiones de "servicio privado" subsistentes (según lo dicho, hoy simplemente "concesiones" de generación, transporte o distribución en su caso) se regirán en todo lo que diga relación con su ejercicio ("*derechos y obligaciones*", dice la ley: art. 12) por la legislación hoy vigente, esto es, el DFL 1/1982. A partir de lo anterior, en todos los casos señalados se aplicará el régimen que resulta de tal cuerpo legal.

#### A. SITUACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE CADUCIDAD DESAPARECIDAS EN LA NUEVA LEGISLACIÓN

El DFL 1/1982 contiene un capítulo específico, el IV, destinado a reglar las hipótesis de caducidad y extinción de las concesiones, en que se contienen los arts. 38 a 46. En tales disposiciones no se contiene ninguna causal de extinción similar a la contenida en la antigua legislación eléctrica, relacionada con el cambio de objeto, dada la desaparición, además, de la distinción entre destino privado y público de los servicios eléctricos.

Como ya se adelantó, los antiguos derechos concesionales eléctricos hoy pueden distinguirse solo en provisionales y definitivos, por una parte; y en derechos para generar, transportar o distribuir energía eléctrica, y en estas categorías cabe clasificarlos, para todos los efectos a que haya lugar. Entonces, ante la nueva legislación los titulares de derechos subsistentes de explotación del "servicio privado eléctrico" tienen el "*derecho*" a, en su caso, generar, transportar o distribuir energía eléctrica para cualquier destino, privado o público; o, en otras palabras, para cualquier objeto, igual o distinto al que aparecía en su título original, dada la amplia libertad y ninguna limitación establecida en la actual legislación. Sin perjuicio que estos libres cambios de objeto, de acuerdo a la nueva legislación, deban al menos ser informados al organismo regulador (como, por ejemplo, se debe informar en cumplimiento del artículo 72 DFL 1/1982, en el caso de una "nueva puesta en servicio").

Así, si los nuevos derechos concesionales eléctricos, en general, hoy no están sometidos a ninguna cláusula de caducidad o extinción, asimismo, los antiguos no lo estarán, aunque en sus títulos originales se hubiesen contenido (por mera repetición de la fórmula legal), pues ellos pasan a quedar sin efecto alguno en virtud de la derogación de la ley que contenía tal hipótesis de caducidad, y de la expresa declaración de la

ley nueva en orden a que las únicas "obligaciones" (como lo sería mantener el mismo objeto, so pena de extinción) a respetar son las impuestas por esta nueva ley; y si se pretendiere, durante la vigencia de la actual legislación, que no contiene hipótesis de extinción de los derechos concesionales, aplicar una hipótesis de extinción derogada, se está infringiendo la Constitución, que impide tal actitud. Supondría una ilegalidad o antijuridicidad doble: por una parte, significaría la aplicación de un derecho derogado (y por lo tanto una infracción de los arts. 6º y 7º de la Constitución); y por otra parte, implicaría el quebranto sustantivo de la garantía de la propiedad y de la esencia de los derechos (y por lo tanto una infracción de los N.ºs. 24 y 26 del art. 19 de la Constitución).

En definitiva, los derechos concesionales eléctricos, nacidos bajo el amparo del DFL 4/1959, como destinados a un servicio privado eléctrico, y con prohibición de cambiar su objeto so pena de extinción; por aplicación de la actual legislación contenida en el DFL 1/1982, pueden ser ejercidos libremente, como toda concesión definitiva, destinando las instalaciones respectivas a cualquier destino, igual o diferente al contenido en el título inicial.

#### B. MANTENIMIENTO DE LAS SERVIDUMBRES CONSTITUIDAS

El DFL 1/1982 contiene una completa regulación de las servidumbres, por lo que cabe verificar la vigencia de tales derechos reales de servidumbres, creados en títulos antiguos de concesiones de servicio privado eléctrico, hoy subsistentes.

Ante el DFL 1/1982, el título concesional (tanto para generar como para distribuir y transportar energía eléctrica) crea y constituye, por el solo ministerio de la ley, un gravamen específico que pesa sobre terrenos particulares, fiscales o municipales, que la ley denomina servidumbres; gravamen este que, a la vez, constituye un derecho del concesionario que lo habilita para la ocupación de tales terrenos.

En el caso de los derechos reales de servidumbres constituidos conjuntamente con un derecho concesional eléctrico de servicio privado antes de la vigencia del DFL 1, de 1982, dado el carácter de ambos derechos de "adquiridos", cabe aplicar los mismos desarrollos y fundamentos señalados anteriormente para los derechos concesionales que regula la vigente ley.

En efecto, si al constituirse una concesión eléctrica durante la vigencia del DFL 4/1959, conjuntamente se constituyeron las servidumbres respectivas, de acuerdo a los planos de ser-

vidumbres aprobados en tal título concesional, ello implicó que el concesionario adquirió unos derechos reales de servidumbre, que pudieron ejercerse durante toda la vigencia de tal cuerpo normativo.

Si tales derechos reales de servidumbre, al igual que los derechos concesionales eléctricos a los que acceden, estaban vigentes y en ejercicio al año 1982, en que se produjo el cambio normativo, ellos se han mantenido plenamente subsistentes hasta hoy, y su ejercicio, dado su carácter de "derecho" del concesionario eléctrico (véase art. 12 DFL 1/1982), se llevará adelante a partir de 1982 de acuerdo a las disposiciones que sobre servidumbres establece este cuerpo legal.

En otras palabras, el derecho de concesión de servicio privado eléctrico, nacido bajo el amparo del DFL 4/1959, pero que a partir de 1982 debe ejercerse conforme a las disposiciones del DFL 1/1982, se mantiene plenamente subsistente; y asimismo subsisten los derechos reales de servidumbre constituidos como accesorios de la concesión, los que se registrarán por lo dispuesto en el cuerpo legal hoy vigente. Y el propietario del suelo deberá seguir soportando este gravamen permanente, para el ejercicio de los derechos concesionales eléctricos. Por otra parte, si la actual legislación permite el cambio de objeto de las instalaciones eléctricas, ello se podrá hacer libremente, en la medida que ese cambio de destino no afecte al propietario del suelo con nuevos gravámenes, si tal cambio de objeto se puede llevar a cabo con las mismas instalaciones; al contrario, si es necesario en el cambio de objeto realizar modificaciones importantes en las instalaciones eléctricas, que importen nuevos gravámenes o hacer más gravosos los antiguos, solo en tal caso será necesario la constitución de nuevas servidumbres.

Si el cambio de destino u objeto de las instalaciones eléctricas ningún nuevo gravamen implica para el propietario del suelo, ello se podrá hacer libremente, pues se realiza en ejercicio de los derechos que le otorga la ley al concesionario eléctrico, y ello no tiene relación alguna con la ocupación del suelo ni con los derechos de su propietario.

En definitiva, el mantenimiento de las servidumbres de un título concesional antiguo, subsistente ante la nueva legislación, significa sujetar el ejercicio de los derechos reales de servidumbres a las mismas regulaciones que en general la ley vigente establece para todo concesionario eléctrico.

#### C. LA MODIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS CONCESIONALES ANTIGUOS POR LA AUTORIDAD

Contempla expresamente la nueva ley, la posibilidad de modificar los decretos concesionales, al señalar en su artículo 31 que: "(...) *las concesiones posteriores que se otorguen para ejecutar obras que complementen o amplíen las de primera instalación, pasarán a formar parte de esta*".

En la práctica administrativa, cada vez que se modifica un título concesional, junto con citar esta norma fundamental en la materia, se citan además los arts. 11 (que establece la potestad de la autoridad para otorgar títulos concesionales) y 28 (que establece los requisitos del decreto que otorga la concesión) del DFL 1/1982.

Por lo tanto, de acuerdo a la legislación actual, la autoridad tiene plenas facultades para acoger, tramitar y resolver una solicitud de un concesionario vigente para modificar su título concesional.