

Luis Ferney Moreno, director del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado

“La regulación sobre consultas está muy atomizada en toda la estructura legal”

Con ocasión de los 20 años del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia, se realizarán, próximamente, las XV Jornadas internacionales en Derecho Minero Energético y el II Congreso internacional de la Asociación Iberoamericana de la Energía.

Luis Ferney Moreno, director de ese departamento, conversó con ÁMBITO JURÍDICO sobre varios temas de actualidad en esta importante área del Derecho.

ÁMBITO JURÍDICO: ¿Cuál es el estado del país en relación con las energías renovables y la eficiencia energética?

Luis Ferney Moreno: Hay dos aspectos para tener en cuenta. El primero es el del progreso legislativo y regulatorio. En este punto, debemos reconocer una evidente existencia de leyes para las energías renovables. El segundo es la implementación, en el que serán clave los programas que el Gobierno Nacional pretende desarrollar en los próximos años muy vinculados con la energía eólica y solar. Estos se traen con el objetivo de mejorar la capacidad instalada del país en las mencionadas energías. Incluso, desde el Ministerio de Minas y Energía se ha hablado de alcanzar los 1.500MW de capacidad instalada en los próximos cuatro años. Esperamos que estos programas nos permitan ser más activos a la hora de desarrollar proyectos de este tipo.

Finalmente, en cuanto a la eficiencia energética, hay mucho camino por recorrer en lo relacionado con su adecuado desarrollo e implementación. Esta no es una labor sencilla, ya que se deberán tener en cuenta tres pilares: la seguridad energética, la sostenibilidad ambiental y la equidad social. Así mismo, el Ministerio de Minas y Energía adoptó, mediante la Resolución 41286 del 2016, el Plan de Acción Indicativo 2017-2022, para desarrollar el Proure, que persigue el aumento de la meta de eficiencia energética global, con unas metas de cumplimiento diferenciadas por sectores y programas regionales.

Á. J.: ¿Cómo evalúa el proceso de subastas para las energías renovables?

L. F. M.: Las subastas representan un buen propósito que complementado con normas como el artículo 296 del Plan Nacional de Desarrollo pueden generar resultados positivos, disposición que obliga a los agentes comercializadores del mercado mayorista de energía a que, de las compras de energía que realicen, entre el 8 % y el 10 % vengan de fuentes no convencionales de energía renovable. Este es un importante avance. La percepción es que muchas empresas están dedicándose al desarrollo de este tipo de proyectos. No



FOTO archivo particular

obstante, hay ciertos retos que se deben superar, como, por ejemplo, el relacionado con el indicador de competencia del cual dependerá la obtención de precios eficientes desde la oferta de energía, evadiendo, en todo caso, una integración del mercado. Se debe tener en cuenta que las denominadas condiciones de competencia para estos procesos son establecidas por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Á. J.: ¿Ha cambiado el régimen vigente de protección de los usuarios de servicios de energía eléctrica?

L. F. M.: Efectivamente, desde una filosofía en donde se viene empoderando al usuario, el régimen ha adquirido una tendencia de transformación que unida a la presencia de herramientas como la autogeneración y la generación distribuida crea una evolución en la función que cumple el usuario dentro del mercado, pasando de ser un actor pasivo a uno más activo. En últimas, se debería propender por regular aún más esta nueva realidad, especialmente en el rol que cumple como productor. Definitivamente, es un aspecto en donde habrá una dinámica de ajustes en los años venideros, sin desconocer que también han surgido cambios sobre su rol como consumidor.

Á. J.: ¿Cómo utilizar las tecnologías disruptivas para mejorar la prestación de servicios de energía eléctrica?

L. F. M.: Algunos de los grandes desafíos para el sector eléctrico colombiano son los de aumentar la competencia en el mercado mayorista y dinamizar la competencia en el mercado minorista. Podemos encontrar una solución para este tipo de dificultades en la

incorporación de las tecnologías disruptivas. Será muy interesante observar la evolución que tendrá el usuario que se convierte en *pro-consumer* o los usuarios que compran y venden energía entre ellos, apuntando a que en un futuro contaremos con comunidades energéticas conectadas o aisladas. Lo anterior es un reto para la regulación y el Derecho.

“Actualmente, el régimen jurídico es robusto, pero al desarrollarse esta tecnología tan rápido (‘fracking’), la regulación siempre podrá estar sujeta a mejoras y actualizaciones”.

Así mismo, con el advenimiento de nuevos actores y mercados del tipo *peer to peer* (Airbnb/Uber) se dinamizará la competencia. En este mismo sentido, las tecnologías harán que pasemos de un mercado minorista tradicional en el que se garantiza el suministro de energía a los usuarios, a un mercado minorista inteligente en los puntos de consumo donde está ubicado el mismo. En definitiva, nos aproximamos a nuevas realidades en donde se necesitarán novedosas formas contractuales, surgirán nuevos usuarios (como los vehículos eléctricos) y participarán otros comercializadores que esperamos generen efectos positivos sobre la prestación del servicio de la energía eléctrica en el país.

Á. J.: ¿Cómo califica lo que previó el Plan Nacional de Desarrollo para el sector eléctrico del país?

L. F. M.: Son varios los temas en ese documento que resultan relevantes para el sector de la energía eléctrica, entre los cuales quiero destacar el acápite especial sobre el salvamento a Electricaribe, en donde se asume su pasivo pensional por la Nación; la sobretasa dirigida al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos; la modificación a la Ley 143 de 1994, que apunta a crear cambios sobre las restricciones que se venían empleando para evitar abusos de posición dominante, y el retiro de la prohibición sobre una integración vertical de las empresas participantes en el sector.

Igualmente, se debe mencionar la obligación que recae sobre los agentes comercializadores del mercado de energía mayorista frente a sus compras de energía de la que ya hablamos. Pareciera que la gran mayoría de acciones están dirigidas a solventar la problemática generada por Electricaribe. Hay que esperar un tiempo prudente antes de analizar si estas resultaron ser las más idóneas.

Á. J.: ¿Es posible el desarrollo de actividades extractivas respetando los derechos de las comunidades?

L. F. M.: Sí es posible. Desde el Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado siempre se ha hablado de un concepto integrador del desarrollo sostenible, que considere como ejes centrales los asuntos ambientales, los temas sociales y el crecimiento económico, pues, de no atenderse alguno de estos tres factores a la hora de tomar decisiones sobre el sector minero energético o al crear dictaduras de cualquiera de estos factores sobre los otros, se generará una costosa fractura que todos deberemos pagar como sociedad y como país. Los ejemplos prácticos positivos y negativos abundan en el mundo, pero estamos convencidos de las capacidades que tenemos como país para hacer un uso sostenible de nuestros recursos.

Á. J.: ¿Es necesario regular las consultas previas sobre extracción de minerales?

L. F. M.: Desde hace tiempo se ha venido planteando esta pregunta y pareciera que existe un consenso por parte de varios actores de la sociedad: academia, gobierno, comunidades, organizaciones no gubernamentales y sector empresarial en la respuesta: efectivamente, la figura o la regulación debe ser sujeta a un replanteamiento, aunque también existe un consenso en que este movimiento puede transformarse rápidamente en una caja de pandora de la que desconocemos lo que saldrá.

Lo cierto es que la regulación sobre las consultas está muy atomizada en toda la estructura legal y, prácticamente, tiene origen en una nutrida jurisprudencia, lo que nos lleva a considerar que podría ser positivo volver a poner sobre la mesa el tema y avanzar

en asuntos como las funciones que posee el Ministerio del Interior sobre esta materia y el rol que cumple a la hora de identificar las comunidades del país. Ahora bien, no se debe olvidar que lo lógico es hacer partícipes a las mismas comunidades, algo que pareciera muy obvio, pero que, en realidad, nos ha llevado a experimentar desafortunadas experiencias, como lo sucedido con la Ley 1382 del 2010.

Á. J.: ¿Está preparado el país para el ‘fracking’?

L. F. M.: Colombia viene desarrollando un marco normativo en esta materia por más de 10 años. Se ha consultado a expertos tanto de países que aplican técnicas de fracturamiento hidráulico y perforación horizontal, como de aquellos que lo han prohibido. Actualmente, el régimen jurídico es robusto, pero al desarrollarse esta tecnología tan rápido, la regulación siempre podrá estar sujeta a mejoras y actualizaciones. El Estado colombiano ha tomado la decisión acertada de implementar pilotos, para conocer la aplicación de esta técnica en el contexto local, adaptándose a las realidades geológicas e hidrogeológicas de nuestras regiones, antes de tomar decisiones definitivas.

Á. J.: El Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado cumple 20 años. ¿Qué destaca de su contribución a esta rama jurídica?

L. F. M.: Nuestro departamento surgió como una idea novedosa que tuvo el respaldo del rector Fernando Hinestrosa, y en la que se buscó formar a especialistas de las diferentes profesiones interesados en el conocimiento o en la profundización de habilidades sobre los sectores petroleros, mineros, eléctricos y/o gasíferos.

A partir de esto, se ha agrupado una importante base de académicos que alimentan la actividad investigativa que gira en torno al Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética, que permite recoger las tendencias actuales de estas actividades. Nuestros objetivos a mediano plazo serán los de llegar con más fuerza a las regiones, brindar una activa oferta virtual de nuestros programas y seguir contribuyendo a la construcción normativa y de regulación sobre la materia.

Hoy, esta iniciativa ha crecido y nos ha permitido ofrecer al público una maestría, tres especializaciones, diplomados, cursos y conferencias. Principalmente, queremos destacar nuestra relación con la Asociación Iberoamericana de Derecho de la Energía y con la Asociación Iberoamericana de Regulación, de las que somos cofundadores. De la mano de estas organizaciones, realizaremos dos grandes eventos que conmemoran nuestros 20 años de existencia en agosto (Bogotá) y noviembre (Medellín).