

14 de enero de 2014

Proyecto del Senado 837

Hon. Ramón Luis Nieves
Presidente
Comisión de Energía y Recursos de Agua
Senado de Puerto Rico

Estimado Presidente:

Buenos días al Presidente de esta Comisión, al Presidente del Senado de Puerto Rico y a los distinguidos miembros de este organismo legislativo. Agradecemos la oportunidad que se nos provee en el día de hoy de someter nuestros comentarios a la medida de referencia. Acompañamos con este escrito un anejo con recomendaciones u observaciones específicas sobre ciertas disposiciones y una presentación visual de nuestros planteamientos centrales.

Comparece la Asociación de Productores de Energía Renovable, mejor conocida como APER, entidad que agrupa a los principales productores y suplidores de suministros y servicios asociados de energía renovable, con base de operaciones en Puerto Rico, Estados Unidos, Europa y otras regiones del mundo.

Hoy comparecemos en torno al Proyecto del Senado 837, cuyo título reza como sigue:

"Para crear la Comisión Reguladora y Fiscalizadora de Energía de Puerto Rico a fin de establecer, reglamentar y asegurar la cabal implementación de la política pública energética del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; establecer sus funciones y responsabilidades; disponer sobre su funcionamiento y operación; para derogar la Ley Núm. 128 de 29 de junio de 1977, según enmendada y el Art. 4, Sec. 1 de la Ley Núm. 73 de 2008, según

enmendada, conocida como la "Ley de Incentivos Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico"; y para otros fines".

Brevemente, anejamos un desglose de la composición de los miembros de APER, lo que ilustra la integración en nuestra organización, de las empresas multinacionales y locales con más experiencia y conocimiento en la producción y transmisión de energía renovable.

En APER tenemos un firme compromiso de proveer nuestro insumo, y poner nuestro peritaje y conocimiento al servicio del Estado y de esta Asamblea Legislativa, para el análisis técnico de toda legislación que permita estabilizar y reducir el costo energético que abruma a empresas, agencias de gobierno, familias e individuos.

En primer lugar, deseamos reconocer el esfuerzo y labor loable y valiente del Presidente del Senado de Puerto Rico y del Presidente de esta Comisión, en abordar el tema energético de forma creativa y objetiva, colocando bajo reevaluación y análisis crítico, el modelo energético que poseemos y la política pública energética vigente.

Asimismo, endosamos la idea y el concepto general que se propone en el PS 837, de que una entidad independiente pueda definir prospectivamente los parámetros, tarifas y condiciones bajo los cuales debe operar la Autoridad de Energía Eléctrica y los demás proveedores de energía en la jurisdicción de Puerto Rico.

En ese sentido, la medida de referencia es un paso sensato y adecuado, que delimita las funciones del ente regulador de la producción de energía, deslindando el mismo de quienes la producen y la distribuyen. Así, Puerto Rico tendría un marco regulatorio más balanceado y razonable, en protección del consumidor y en respaldo a la aspiración legítima y necesaria de estabilizar y

reducir el costo de la energía en nuestro País, que representa la misión principal de nuestra organización.

No obstante, tenemos con respecto a la redacción de la medida, reservas y preocupaciones fundamentales, que de no atenderse pueden viciar seriamente la validez jurídica y la efectividad de esta legislación. En primera instancia, la medida contiene disposiciones retroactivas que no se sostienen en un análisis jurídico básico.

La pieza legislativa dispone en su artículo 28, que no se rescindirán los contratos, certificados, permisos, órdenes, áreas de servicio o tarifas preexistentes, hasta que sean modificadas por la Comisión, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Dicho lenguaje encuentra de inmediato problemas constitucionales y jurídicos de retroactividad. Por tratarse de contratos suscritos entre el gobierno y empresas privadas, para la producción o compra de energía, las cláusulas o condiciones de dichos acuerdos no pueden simplemente ser eliminadas, alteradas o sustituidas por mero fiat legislativo o por dictamen de la Comisión, cuya creación se propone en esta legislación.

Los propios contratos y nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual, disponen los mecanismos para revisión, modificación o resolución de los mismos, por lo que no es por facultad legislativa o por dictamen de una entidad reguladora, que retroactivamente, se pueden revisar las tarifas, condiciones o términos bajo los cuales el Estado contrata con entidades privadas para la producción o compraventa de energía.

Si esta Comisión desea delegar en una entidad independiente los poderes y funciones de determinar, revisar o aprobar las tarifas y demás condiciones, bajo las cuales la Autoridad de Energía Eléctrica debe contratar con

empresas privadas productoras o proveedoras de energía, debe hacer ello de forma prospectiva, sin menoscabo de las obligaciones contractuales contraídas en convenios suscritos con anterioridad a lo que pudiera ser la aprobación de esta legislación.

En ese sentido, creemos que la mera mención de leyes o disposiciones que pueden tener el efecto de revisar o cancelar relaciones contractuales en curso, levanta y activa serias preocupaciones que alarman y desalientan inversiones actuales o potenciales que resultan esenciales para nuestra economía actual y para el bienestar de nuestro País. En ese contexto, las disposiciones retroactivas de esta medida pueden generar una grave incertidumbre y tener el efecto de minar la confianza que depositaron o piensan depositar empresas e inversionistas bonafide que producen o pueden producir miles de empleos y una actividad económica significativa en el sector energético, como puede ilustrarse de un estudio económico producido por la Firma Estudios Técnicos, que resumimos en la presentación que acompañamos al escrito.

Asimismo, cuando se trata de la aprobación final y firme de permisos a ciertas empresas para operar una planta de producción de energía, se puede concluir que estas ya se sometieron a un proceso administrativo y en ocasiones un proceso judicial, que validó la concesión de dicho permiso, conforme a los procedimientos y etapas dispuestos en la Ley Núm. 161 Para la Reforma General del Proceso de Permisos, según enmendada.

Por lo anterior, de ninguna manera, debe mantenerse el lenguaje articulado en dicho artículo 28, a los efectos de que la Comisión Reguladora cuya creación se propone, tenga la facultad de retrotraer sus facultades a los permisos otorgados con anterioridad a su creación, para dejar sin efecto o modificar los mismos. Cualquier objeción, cuestionamiento o planteamiento, en impugnación o revisión de un permiso de construcción, permiso de uso o cualquier otra autorización similar, debe hacerse dentro del proceso

administrativo y judicial que dispone la Ley vigente para ello. De ninguna forma, el proceso legislativo debe producir una disposición de ley que tenga efectos retroactivos, cuya consecuencia sea la revocación de permisos, válidamente obtenidos conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En mérito de lo anterior, sugerimos se elimine el artículo 28 de la medida, por sus evidentes deficiencias jurídicas y los efectos indeseables que conlleva.

A la misma vez, esta Comisión debe ver con cautela la creación de demasiados procesos o etapas de permisos o autorizaciones que conviertan la función de la Comisión Reguladora en una burocracia excesiva que desaliente inversiones importantes en la industria de la energía. Si deseamos que Puerto Rico sea un mercado competitivo y atractivo para la inversión en la producción de energía por fuentes renovables, no podemos sobrerregular e imponer a las empresas privadas, condiciones onerosas e irrazonables que no se le requieren a estos mismos productores en otras jurisdicciones que compiten con Puerto Rico y que tienen costos energéticos mucho menores que en Puerto Rico.

De igual manera, deseamos traer a la atención de la Comisión que es importante que en la regulación que se establezca, se haga una clara distinción entre los organismos que distribuyen la energía al consumidor individual de la energía, como por ejemplo la Autoridad de Energía Eléctrica y por otro lado, los proveedores o productores privados de energía que venden su energía al distribuidos, es decir, la Autoridad. A estos últimos, se les debe ubicar bajo una subcategoría o clasificación especial de proveedor como mero productor de energía, distinta al que distribuye la energía, en este caso la Autoridad de Energía Eléctrica.

Además, traemos a su atención el artículo 20 de la medida que requiere la aprobación de la Comisión, por medio de un certificado, para la construcción o expansión de facilidades con un valor mayor a 5 millones de dólares. Si lo que

significa dicho artículo 20 es exigir un certificado adicional a la certificación que se requiere a todo proveedor de energía, tenemos reservas en cuanto a la necesidad de dicho requisito. Si la Comisión asume la función de fiscalizar, regular, revisar y aprobar las tarifas, términos y condiciones bajo los cuales operará la Autoridad de Energía Eléctrica, los proveedores privados de energía y la interacción entre esos, con ello se asegura que estas entidades operen bajo condiciones que permitan estabilizar o reducir los costos energéticos. En ese sentido, la construcción, expansión o alteración de las plantas o instalaciones físicas de estas empresas, no deben someterse a una estrata o etapa adicional de permisos, sino que debe someterse al proceso regular de permisos, que acaba de ser revisado por esta Asamblea Legislativa. En fin, si una empresa cuenta con un certificado como proveedor de energía y cumple con las tarifas, condiciones y términos fijados por la Comisión, no hay base razonable para que en adición a ello, se le exige un permiso adicional para construir sus facilidades, además de los permisos de construcción y uso que debe obtener conforme al ordenamiento vigente.

Por otro lado, en el artículo 21, se dispone que la transferencia o cesión de las empresas de ciertos proveedores de energía o sus instalaciones, debe ser aprobada por la Comisión Reguladora propuesta. Dicha exigencia es innecesaria y disuasiva para empresas que proyecten establecer sus operaciones en nuestro País. Si la Comisión reguladora va a tener una amplia delegación de poderes de esta Asamblea Legislativa para investigar, auditar, regular, fiscalizar y supervisar las operaciones, tarifas, y demás términos y condiciones, bajo las que opera un proveedor público o privado de energía, resulta innecesario añadir a esa amplia gama de poderes, la preaprobación de negocios jurídicos de transferencia de activos entre una empresa y otra. Si la empresa privada X decide comprar la empresa Y o una instalación de la empresa Y, eso es una negociación y transacción privada en la que el Estado no debe intervenir para aprobar o desautorizar. El Estado tendría comoquiera el poder amplio para auditar, investigar, fiscalizar y regular a la Empresa Y, luego

de una transferencia o cesión de activos, e incluso revocar sus licencias para operar si no cumple con los requerimientos de la Comisión. Por ello, como regla general la comisión no debe intervenir en la transferencia de activos entre una empresa y otra. No obstante, en aquellas circunstancias extraordinarias donde la comisión, tenga evidencia fehaciente y contundente de que hay prácticas monopolísticas y colusorias, la comisión debe tener el poder para investigar el asunto y referir el mismo a las autoridades federales y estatales concernidas a dichas prácticas en violación a leyes existentes.

Por ello recomendamos aclarar y revisar el artículo 20, de conformidad a lo antes expuesto y por otro lado, replantear y revisar el artículo 21, como está redactado, ya que representa una exigencia innecesaria, irrazonable e inmeritoria.

Por otro lado, la medida propone la creación de una Junta Revisora de Propuestas, a ser constituida caso a caso para subastas u otros mecanismos de compra de energía. Dicha Junta operaría de forma subordinada a la Comisión Reguladora. No obstante, entendemos que las funciones asignadas a la Junta Revisora deben ser asumidas por la Comisión Reguladora, de manera que se evite la proliferación y duplicidad de organismos con funciones similares. Si se crea una Comisión Reguladora, con poderes y funciones bien definidas y con un norte claro, no hay razón alguna para que las funciones de la junta revisora no sean asumidas por dicha Comisión.

La transparencia, razonabilidad y pureza de los contratos de compra de energía, subastas u otros mecanismos de compra de energía, se puede lograr con el funcionamiento adecuado de la Comisión Reguladora, a través de su función fiscalizadora y de supervisión, resultando innecesaria la formación de otra entidad para revisar dichos procesos. En ese sentido, recomendamos que un representante o miembro de la Comisión Reguladora sea parte de la Junta de Subastas o el organismo de comprar que adjudique la adquisición, de manera

que se asegure la intervención y participación efectiva y directa de la Comisión, sin crear burocracia innecesaria que dilate los procesos de compra de energía.

En lo que respecta al artículo 19(b), se dispone una revisión anual de contratos de energía. Por las razones que aquí expondremos, **entendemos que la revisión de los contratos dispuesta es improcedente.** Entendemos que dicha disposición debe ser revisada a fin de aclarar que más que una revisión de dichos contratos, se refiere a las acciones de fiscalización de la Comisión para verificar y supervisar que los parámetros y tarifas aprobadas por la Comisión, se les dé cumplimiento. Los contratos son suscritos por las entidades productoras de energía concernidas y no pueden ser objeto de revisiones anuales que vayan por encima de las estipulaciones contractuales entre las partes y la buena y certeza jurídica de que las condiciones contractuales serán respetadas por el Estado y las demás partes contratantes.

En lo que concierne al traspaso de las funciones de la Administración de Asuntos Energéticos a esta Comisión Reguladora, dicho paso puede ser positivo, pero es fundamental que entendamos que estamos muy rezagados en nuestros pasos para dar cumplimiento a los porcentajes requeridos por la Ley 82 para diversificación de nuestras fuentes de energía. Por ello es fundamental, que la Comisión Reguladora tenga los poderes y funciones necesarias para fiscalizar y asegurar que se cumplan y e incluso se sobrepasan las metas o estándares de la Ley 82. Ante ello, resulta más importante que el nombre o el tipo de entidad que asimila la función de fiscalizar el cumplimiento con la Ley 82, que la entidad fiscalizadora se encargue y se asegure de dar cumplimiento rápido, efectivo y fiel a los procedimientos y mecanismos para hacer valer los porcentajes mandatorios que requiere la Ley 82, incluyendo la reglamentación de los certificados de energía renovable o REC's y otros mecanismos de similar importancia en dicha ley.

Por otro lado, en lo que se refiere al artículo 24 de la medida en torno a las penalidades por incumplimiento con esta legislación, es importante resaltar que las multas que se impongan tendrán un efecto sobre el consumidor o cliente de la Autoridad de Energía Eléctrica, por el costo que este asumirá como consecuencia de tal penalidad. Es por ello que entendemos que deben añadirse penalidades severas y directas a los funcionarios públicos que infrinjan, por acción u omisión, las disposiciones de esta legislación. Entre estas sanciones, debe incluirse la penalidad de que tales acciones u omisiones serán base suficiente y mandataria para la destitución, suspensión o reprimenda del funcionario gubernamental, dependiendo de la severidad de la acción u omisión.

A la vez, creemos adecuado que las penalidades fijadas sean proporcionales a la severidad de la violación o al daño que causan, y no deben ser establecidas en función de los activos, ventas o ingresos de la persona.

De otra parte, recomendamos tener cautela con el artículo 16(b), que se refiere a la disposición de la medida que propone la eliminación del ajuste por combustible o energía. Dicha eliminación, sin la sustitución oportuna por un mecanismo equivalente que no menoscabe la estabilidad o salud financiera de la Autoridad de Energía Eléctrica, puede ser perjudicial para la adecuada y sensata administración de dicha corporación pública. A la vez, la prohibición dispuesta en dicho inciso, que desautoriza tarifas o cargos de naturaleza variable, sin la aprobación de la Comisión, no debe ni puede ser extensiva a contratos adjudicados y suscritos de conformidad al estado de derecho vigente, con anterioridad a la Ley, que proveen la variación programada de tarifas en un período multianual determinado.

A la misma vez, creemos importante definir y regular con claridad el término que le aplicará a toda solicitud de un aspirante a ser proveedor de energía en la jurisdicción de Puerto Rico, de manera que no se extienda de

manera indefinida o irrazonable el proceso de admisión de un proveedor de energía.

De igual forma, es importante que reconozcamos que la Comisión Reguladora puede maximizar su efectividad y hacer valer su mandato, aprovechando y asumiendo los retos y coyunturas que tenemos ante nosotros. Una de ellas es la realidad de Puerto Rico tiene la oportunidad de diversificar sus fuentes de energía, acogiendo y desarrollando múltiples fuentes de energía renovable, aun aquellas que se encuentran en fase experimental, generando diversa actividad económica a través de la producción de energía, la investigación y desarrollo y la creación de tecnología relacionada.

De igual forma, es esencial que podamos aunar esfuerzos y concentrar nuestras prioridades en lograr la más elevada conversión a fuentes de energía renovable, incluso trabajando por encima de las metas compulsorias de la Ley 82 para que a corto, mediano y largo plazo podamos hacer una transición a energía renovable, hasta un tiempo donde la totalidad de nuestras fuentes de energía sean renovables. Si como País, queremos pensar en grande en términos de eficiencia energética, de protección ambiental y a la salud, e incluso desarrollo económico, esta aspiración no es irreal, sobre todo si tomamos los pasos afirmativos para lograrlo.

Agradecemos a esta Comisión la oportunidad de exponer nuestros comentarios sobre la medida de referencia y quedamos a la disposición de esta Comisión para abordar las preguntas o comentarios que estimen pertinentes.



Adrián Stella
Presidente



Julián Herencia
Director Ejecutivo