

21 de febrero de 2014

Proyecto del Senado 882

Hon. Ramón Luis Nieves
Presidente
Comisión de Energía y Agua
Senado de Puerto Rico
San Juan, Puerto Rico

Estimado Presidente:

Buenos días al Presidente de esta Comisión, 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 las medidas de referencia.

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.

En esta ocasión comparecemos sobre una legislación sobre la que ya habíamos sometido comentarios en la Cámara de Representantes, por lo que

incluimos lo que es esencialmente nuestra posición al respecto, con cierta ampliación de dicho escrito previo.

PS 882

Bajo esta legislación vemos razonable que se asigne a un organismo independiente, la función de regular y fiscalizar que la política energética que se establezca, sea ejecutada y cumplida. En ese sentido, la pieza legislativa comparte tal virtud con la legislación radicada en esa misma dirección por el Presidente del Senado.

Sin embargo, nos parece contraproducente y problemático que se fusionen dos áreas tan complejas y diversas como las telecomunicaciones y la energía, como se propone en esta pieza legislativa. El hecho de que se fusionen ambas materias en un solo ente regulador, puede atrasar los procesos decisorios, hacer más compleja y menos eficiente la función de la Comisión y derrotar así los propósitos de la legislación. Creemos que el asunto energético de por sí tiene la complejidad y relevancia suficiente como para delegar en un organismo especializado la función de regular, fiscalizar y supervisar la producción y transmisión de la energía, sin añadirle las funciones reglamentadoras de materias igualmente complejas como lo son las telecomunicaciones.

Creemos que los asuntos de telecomunicaciones ya están adecuadamente regulados y fiscalizados por la Junta Reglamentadora Telecomunicaciones, cuya composición fue renovada recientemente por esta Asamblea Legislativa. Ello provee otra razón más para mantener separadas las funciones de regulación sobre materias tan complejas y disímiles como lo son las telecomunicaciones y la energía. Asimismo, por un lado, el campo de las telecomunicaciones responde a una normativa y a un mercado, ampliamente regulado en Puerto Rico por los pasados años, con sus propios retos,

dificultades y exigencias. Por otro lado, el campo energético representa una materia novel en términos regulatorios para Puerto Rico por lo que demandara una atención muy particularizada y rigurosa, que amerita la completa atención de la entidad reguladora que se designe.

No obstante, de determinar fusionar los componentes de telecomunicaciones y energía en un solo ente regulador, recomendamos que se asignen todos los recursos técnicos necesarios y se designen miembros de la más elevada preparación académica y competencia profesional, para que se cumpla a cabalidad la función regulatoria delegada. Asimismo, dicha entidad reguladora debe tener las facultades para fijar parámetros de eficiencia y mejoramiento operacional.

En lo que respecta a la composición y funcionamiento de la Comisión, entendemos razonables las disposiciones propuestas. Creemos necesario que se regulen y se definan los parámetros bajo los que deben operar los productores gubernamentales o privados de energía. A la vez, coincidimos con la facultad del Primer Ejecutivo para hacer las designaciones de sus miembros. No obstante, recomendamos a la comisión que evalúe que la designación sea a término, no sujeto al criterio ejecutivo absoluto de la administración de turno, sino que esté atado a criterios objetivos de productividad y desempeño. De igual forma, creemos adecuado que la Comisión tenga el poder de auditar, inspeccionar e investigar las operaciones de los productores o proveedores de energía, como parte de su facultad inherente y expresa para regular la producción de energía.

Por otro lado, no favorecemos la dualidad de organismos y funciones, a través de la mencionada Comisión y la Oficina de Política Pública Energética. Creemos que las funciones delegadas en ambas entidades, pueden ser manejadas y administradas de forma responsable por un solo ente, entiéndase la Comisión propuesta, sin necesidad de duplicar los esfuerzos en estas dos

entidades. En ese sentido, es perfectamente compatible y lógico que en un mismo organismo, recaigan las funciones de regulación, fiscalización y articulación de la política energética que regirá en nuestra jurisdicción. En tal contexto, la fusión de tales funciones en un solo organismo evita burocracia innecesaria y duplicidad de procesos, pues concentraría en una sola entidad tales encomiendas, a la vez que simplifica y hace más eficiente el proceso regulatorio y la implantación de la nueva política pública. La duplicidad o dualidad de organismos es incluso contraria al espíritu y visión de legislación análoga presentada como un proyecto de administración, que acaba de ser aprobada en esta Asamblea Legislativa, consolidando múltiples agencias reguladoras del proceso de permisos en una sola entidad, en este caso la Oficina de Gerencia de Permisos.

Un ejemplo de lo innecesario que resulta la duplicidad de organismos es lo dispuesto en el artículo 8(c), que permite la delegación por la Comisión a la Oficina de Política Energética, de sus facultades de inspección, auditoría e inspección. Si la Comisión es quien va a regular y fiscalizar a los proveedores de energía, resulta inherente e inseparable de dicha función, la facultad para investigar a los regulados. Resulta pues evidente que es innecesaria la dualidad de crear una entidad paralela con funciones que puede llevar a cabo una sola entidad.

A ello se añade el hecho de que la Oficina de Política Pública Energética, tendrá el efecto de duplicar el trabajo de la comisión propuesta y en cierta forma, minar y derrotar la independencia y autonomía decisional de dicha comisión. A la misma vez, resulta innecesario que se le de poder a la Oficina Energética a comparecer como Amigo de la Corte en los casos referidos o atendidos por la Comisión, cuando precisamente la comisión se crea como un organismo especializado y preparado para atender toda la complejidad técnica que requiere la adjudicación de los asuntos energéticos ante su consideración, sin la necesidad de la intervención de un ente paralelo. En ese sentido, el peritaje

reconocido a esta Comisión hace totalmente innecesario que un ente paralelo, comparezca como perito o parte interventora, para asistirle en funciones para las que esta legislación reconoce conocimiento especializado y peritaje a dicha Comisión.

De igual forma, es crucial que la Comisión no esté adscrita ni atada a ningún organismo paralelo, sea superior o inferior en jerarquía, de manera que se evite derrotar la independencia de criterio y autonomía real de este organismo. Asimismo, es fundamental que la junta rectora de esta Comisión no incluya representación de ninguna otra agencia, corporación pública o incluso componentes que funjan como asesores del Gobernador, de manera que dicha autonomía sea real y no un mero supuesto teórico o pretensión de ley. En ese contexto, es crítico que la Comisión tenga la autonomía, independencia de funcionamiento y autoridad que la Administración de Asuntos Energéticos nunca he tenido desde su creación.

Por otro lado, recomendamos reevaluar, bajo el artículo 20 (e), el poder de veto que se le concede a la Autoridad de Energía Eléctrica para no avalar y así no dar paso a contratos prospectivos de compra de energía. Los comentarios de la Autoridad deben ser persuasivos y tomados en cuenta, pero no de forma vinculante, por lo que entendemos que no debe delegarse a la Autoridad un poder de veto sobre la determinación de si un contrato procede o no. Si esta no es la intención de la medida, ello debe quedar claramente establecido, sin dejar margen a dudas en su interpretación o aplicación.

A la misma vez, traemos a la atención de esta Comisión, un asunto que nos causa una seria preocupación. Bajo esta medida, se propone lo que consideramos es la virtual y eventual derogación tácita o de facto de la Ley 82 de 2010, que dispone los parámetros mandatorios de diversificación y uso de fuentes de energía renovable en nuestra jurisdicción. A tres años de haberse aprobado una legislación de avanzada como esta, que nos coloca a la

vanguardia del cumplimiento ambiental con la actual reglamentación federal y a la par con las jurisdicciones más avanzadas en el tema de producir energía limpia y eficiente, proponer la sustitución de los parámetros mandatorios de la Ley 82, por el ejercicio discrecional de la nueva oficina Energética, es un retroceso que no debe ser siquiera considerado por esta Comisión. Si lo anterior no recoge la intención legislativa de esta medida, ello debe aclararse de forma explícita, de manera que no deje margen a dudas o conflictos de interpretación.

El que como País estemos aún rezagados en el cumplimiento de la Ley 82, que aún dependamos de los combustibles fósiles para generar la energía y que nuestra infraestructura eléctrica sea ineficiente e inadecuada, no es excusa, justificación o fundamento para descartar las disposiciones mandatorias de la Ley 82 y darle discreción ejecutiva a un nuevo organismo o funcionario, para decir cuáles son las metas de diversificación de nuestras fuentes de energía, cual es la cantidad de energía renovable que se puede incorporar a nuestro sistema eléctrico o la cuales son los niveles de energía renovable que debemos lograr en nuestro País. Hacer eso representaría que esta Asamblea Legislativa abdique o renuncie a su función de articular y establecer una política pública energética coherente, concreta y con las garras necesarias para hacer valer la misma. Esto tendría la consecuencia de coartar y detener, sin justificación, la producción de energía renovable, a la vez que revela el grave conflicto de tener al Estado concibiendo al productor privado de energía como competidor y no como colaborador, y a la vez ser quien determine o fije los precios de la energía. En virtud de lo anterior, sugerimos se eliminen los incisos b (11) y (12) del artículo 21 de la medida.

De igual forma, la medida dispone en el artículo 12, que los proveedores de energía serán quienes financien la operación de la Comisión propuesta. Aunque validamos y entendemos que dicha entidad debe ser autosuficiente, dado el cuadro fiscal que enfrentamos, la realidad es que debe evaluarse con cautela y prudencia, que es lo que realmente requiere la comisión para operar

adecuadamente. Es bien importante acreditar y corroborar que el cargo exigido no sea oneroso, arbitrario y excesivo y que sea el estrictamente necesario para que dicha entidad opere adecuadamente. En ese sentido, el cargo propuesto en la medida resulta oneroso, arbitrario y desproporcionado, sobre todo porque no está basado en las necesidades reales de operación de dicho organismo y porque se trata de un cargo que no tiene una justificación o racional que valide el por ciento propuesto.

A la vez, es crucial que en la legislación se aclare y defina el alcance del poder de la Comisión propuesta, bajo el artículo 15(f), inciso 1 y subsiguientes, para revocar o desautorizar tarifas de energía de proveedores públicos o privados. En ese sentido, dicho poder debe ser de aplicación prospectiva, por lo que no debe aplicar a contratos o acuerdos suscritos o cuya efectividad o vigencia es anterior a la aprobación de esta legislación. Lo contrario sería avalar la aplicación retroactiva de estas disposiciones, en menoscabo craso de las obligaciones contractuales contraídas por el estado con entes privados o por entes privados entre sí. Es por ello fundamental que se aclare el lenguaje y la aplicabilidad de esta legislación.

Como hemos planteado en otras instancias, en aquellas instancias donde median contratos ya suscritos entre el gobierno y empresas privadas, para la producción o compra de energía, las tarifas estipuladas, 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 contrató 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 hacerlo 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 existentes, 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, de no aclararse y definirse de forma expresa la aplicación prospectiva de esta facultad de revocación de tarifas, la implantación retroactiva de esta medida puede generar una grave incertidumbre y tener el efecto de minar la confianza que depositaron o piensan depositar empresas e inversionistas bonafide en nuestro sistema contractual. Esto, sin perder de vista que estas inversiones producen o pueden producir miles de empleos y una actividad económica significativa en el sector energético.

A la misma vez, sugerimos que se establezcan criterios claros, objetivos y sencillos para guiar la imposición de multas administrativas o penalidades por violación a la legislación propuesta, de manera que se evite la excesiva discreción del estado al imponer las sanciones.

A la misma vez, no favorecemos que se elimine por decreto legislativo, como una forma de energía renovable, la generación de energía a través del

mecanismo de “waste to energy”. Dicha fuente de energía es ampliamente aceptada en múltiples jurisdicciones, como fuente alterna de energía renovable e incluso es validada por el gobierno federal, como lo demuestra la reciente aprobación por parte de la Agencia Federal de Protección Ambiental (EPA), de un conocido proyecto en el municipio de Arecibo.

De igual manera, es fundamental que la Comisión Reguladora tenga los poderes y funciones necesarias para fiscalizar y asegurar que se cumplan e incluso se sobrepasen 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 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 mandatoria para la destitución, suspensión o reprimenda del funcionario gubernamental, dependiendo de la severidad de la acción u omisión.

Por otro lado, entendemos que es esencial que exista un proceso fiscalizador periódico, como parte de las funciones del ente regulador, en este caso, la Comisión propuesta.

En ese sentido, dicho ente regulador debe realizar periódicamente auditorias para validar cumplimiento y de todos los estándares establecidos por la industria: precio, eficiencias, cumplimiento con Wheeling, etc. Ello sería análogo y comparable al proceso de inspección o examen que se hace en el sector farmacéutico mediante la regulación e intervención de la Food & Drug Administration (FDA). Siendo la energía eléctrica el elemento más importante en redireccionar nuestra economía, es innegable que amerita ese nivel de rigor y fiscalización.

Para finalizar, reiteramos a esta Comisión que la legislación que se adopte, debe fomentar, estimular y facilitar la inversión en el mercado de energía, sobre todo ante las circunstancias financieras precarias que enfrenta Puerto Rico, que exigen condiciones idóneas para acelerar nuestro desarrollo económico. De igual manera, esta legislación debe distribuir y asignar los deberes y responsabilidades, para dejar en el pasado las prácticas lesivas de la Autoridad de Energía Eléctrica, de desalentar, restringir y dilatar nuevas inversiones y proyectos de energía renovable, que producen actividad económica sustancial para el País, que generan recaudos para el gobierno y que nos ayudan a estabilizar y reducir los costos energéticos imperantes.

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.



Julián Herencia
Director Ejecutivo