



Lic. Luis A. Avilés

"La Comisión de Energía de Puerto Rico y la Autoridad de Energía Eléctrica: Hacia un modelo colaborativo de regulación tarifaria"

**LA COMISIÓN DE ENERGÍA DE PUERTO RICO Y  
LA AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA:  
HACIA UN MODELO  
COLABORATIVO DE REGULACIÓN  
TARIFARIA**

Luis Aníbal Avilés

Escuela de Derecho

Universidad de Puerto Rico

18 de mayo de 2016

## LEY 57-2014: UNA NUEVA POLÍTICA PÚBLICA ENERGÉTICA

*Ley de transformación y ALIVIO energético* Ley de transformación y ALIVIO energético, Ley Núm. 57 de 27 de mayo de 2014, 22 LPRA §§ 1051-56 (2009 & Supl. 2015) (en adelante, “Ley 57-2014”).

La *Ley 57-2014* declara una nueva política pública energética.

El principal pilar de esta nueva política pública energética es el principio que exige que las tarifas impuestas por la Autoridad de Energía Eléctrica (en adelante, “AEE”) deben ser *asequibles, justas, razonables y no discriminatorias*.

## LA COMISIÓN DE ENERGÍA

La *Ley 57-2014* crea una serie de organismos *independientes* que ejercen como entes regulatorios de la AEE y de sus procesos tarifarios, como veremos más adelante.

La Comisión sirve como ente independiente para la revisión de las tarifas que la AEE solicite implantar.

Anteriormente, esta función le pertenecía a la Junta de Gobierno de la AEE bajo lo antes dispuesto en su ley orgánica, funciones que le fueron arrebatadas a la Junta de Gobierno por la *Ley 57-2014*.

## ¿CUÁL MODELO REGULATORIO?

El modelo estándar de regulación de tarifas en los EE.UU. es también conocido como la regulación del costo del servicio

Este modelo regulatorio está basado en lo que llamaremos la lógica de la expropiación privada: el gobierno no puede apropiarse mediante el proceso tarifario de los activos de las empresas privadas de servicio público o *public utilities* sin el debido proceso de ley.

Es un modelo adversativo de regulación.

## LEY 57-2014: GOBIERNO REGULANDO AL GOBIERNO

Gobierno regula al gobierno: la Comisión de Energía de Puerto Rico regula a la AEE, *que no es una empresa privada*, sino una empresa gubernamental que genera sus propios fondos.

El modelo a seguir en la relación entre la Comisión y la AEE, por razón de que nuestra Constitución, ni la de EE.UU. contemplan la expropiación de gobierno a gobierno.

## MODELO DE REGULACIÓN COLABORATIVA

La estructura de *Ley 57-2014* mandata que el modelo de regulación de tarifas y otros asuntos entre la Comisión y la AEE pública debe ser un modelo de regulación *colaborativa*, donde los principios de transparencia y de cooperación sincera y leal sean los que medien las relaciones “adversativas” entre la Comisión y la AEE: entre el gobierno y el gobierno.

## EL PASADO: EL LLAMADO UTILITY CONSENT

En primer lugar, eran empresas privadas que prestaban un servicio al público de la manera más amplia posible.

En segundo lugar, dada la altísima inversión de capital que hacían, estas empresas sostenían un monopolio o cuasi monopolio casi *de facto*. Es decir, estas poseían el poder legal o de mercado para evitar la competencia efectiva con los servicios que estas ofrecían.

En tercer lugar, estas empresas tendían a prestar sus servicios dentro de los territorios fijos delimitados por el gobierno.



## EL PASADO: EL LLAMADO UTILITY CONSENT

En cuarto lugar, a cambio de operar en regiones definidas sin competencia, el gobierno le asignaba a estas empresas la obligación de servicio universal: el deber de servir a todos los miembros del público por el servicio prestado de manera no discriminatoria.

En quinto lugar, estas empresas podían cobrar las tarifas públicas siempre y cuando estas fueran razonables y proporcionales a los servicios prestados.

Por último, los tribunales interpretaron el alcance monopolístico de dichos *public utilities* de manera restrictiva, cuando estos monopolios intentaban utilizar poderes de monopolio legal para limitar el impacto que aportaban nuevos participantes en el mercado que introducían formas innovadoras para proporcionar el mismo servicio.

## EL INCOME REQUIREMENT

Esta petición tarifaria se conoce como el requisito de ingresos necesarios (*income requirement*): el importe total que el *public utility* necesita recuperar de sus clientes con el fin de cubrir sus costos.

La idea económica detrás del modelo regulatorio sobre el costo del servicio es inducir al *public utility* a operar como si estuviese operando en un entorno competitivo.

## EL INCOME REQUIREMENT

Bajo la regulación del costo del servicio, el requisito de ingresos necesarios se representa por la siguiente fórmula sencilla:

$$R = B * r + O,$$

B es el *base rate* o la inversión en planta física y otros activos de carácter permanente;

r es la tasa de rendimiento sobre los activos de capital asignada por los reguladores, y

O son los gastos variables de operación y que fluctúan con el nivel de la producción del *public utility* (por ejemplo, los costos de combustible).

## LA AEE CIRCA 1941: AUTO-REGULACIÓN

El proceso anterior solo disponía que antes de hacer cualquier cambio en la estructura de las tarifas de la AEE, esta debía llevar a cabo una serie de vistas públicas ante la Junta de Gobierno, con tal de evaluar el cambio propuesto.

Siendo la Junta de Gobierno un ente atado a la AEE y no independiente, la AEE se *auto-regulaba* al no necesitar ningún tipo de participación de un organismo independiente que fiscalizara estos procedimientos.

Ley Orgánica de la Autoridad de Energía Eléctrica, Ley Núm. 83 de 2 de mayo de 1941, 22 LPRA § 196(l) (2009).

## ¿QUÉ SON TARIFAS JUSTAS, RAZONABLES Y NO DISCRIMINATORIAS?

Los procedimientos y deberes impuestos por la *Ley 57-2014* van a tenor con las exigencias establecidas en su política energética, en específico las exigencias en torno a *tarifas justas, razonables y no discriminatorias*.

No obstante, *esta ley no define en ninguno de sus incisos qué esta quiere decir por tarifas justas, razonables y no discriminatorias*.

## LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO EN EE.UU.

Tradicionalmente, los tribunales han tomado la cláusula constitucional de expropiación y justa compensación como punto de partida para determinar si una tarifa es justa y razonable.

El Tribunal Supremo de EE.UU. ha dispuesto que cuando un tribunal haga una determinación sobre la razonabilidad de una tarifa, este debe hacerlo de manera definitiva y fundamentada.

Los Angeles Gas & Elec. Corp. v. Railroad Commission of Cal., 289 U.S. 287, 327 (1933)

## TARIFAS CONFISCATORIAS

El Tribunal Supremo ha expresado que una tarifa demasiado baja pudiese ser confiscatoria *per se*, si la misma viola la decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, al no proveer un debido proceso de ley ni una justa compensación.

Stone v. Farmers Loan & Trust Co. 116 U.S. 307, 331(1886) (este caso aclaro que la tarifa más bajo razonablemente posible no es confiscatoria); Simpson v. Shepard 230 U.S. 352, 415 (1913).

## REASONABLE RATE OF RETURN

Una tarifa que no le provea a la empresa un retorno razonable, suficiente para garantizar una ganancia para acaparar sus costos de capital, pudiese ser inconstitucional por el mismo fundamento. *Indianapolis Water Co. v. McCart*, 89 F.2d 522 (7th Cir. 1937)

Cuando se lleva a cabo la labor de determinar si una tarifa es justa y razonable no se debe mirar exclusivamente los factores financieros internos de la compañía, sino que se tiene que llevar a cabo un *examen holístico* que tome en consideración factores económicos conocidos que afecten la región donde opera el *public utility*.



## EN FIN: HAY QUE MIRAR LA INTENCIÓN LEGISLATIVA

"The phrase in question, *just and reasonable* is a high-level abstraction. *It is a mere vessel into which meaning must be poured.* The meaning can come only from the context in which the words were used and from careful attention to the ends that the legislators had in mind when they used them."

Williams Pipe Line Co., 21 FERC 61260, 61594 (1982)

## LAS CORPORACIONES PÚBLICAS

Estas corporaciones se distinguen porque aunque son corporaciones públicas de creación legislativa y que sirven un fin público, estas están sujetas las regulaciones impuestas por el propio gobierno que las creó.

## NO APLICA LA LÓGICA DE LA EXPROPIACIÓN

Una corporación municipal no puede invocar un derecho constitucional contra el Estado.

Dicho tribunal entendió que una corporación municipal no puede llevar a cabo este proceso, pues al ésta ser una creación del Estado, se convierte en parte del mismo.

Yonkers Commission on Human Rights v. City of Yonkers, 654 F.supp 544, 553 (S.D. N.Y. 1987)

## NO LES APLICA LA CLÁUSULA DE INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DE LA CONSTITUCIÓN

Una corporación municipal no tiene ningún tipo de inmunidad o privilegio bajo la Constitución de EE.UU.

Cuando el Estado crea la corporación pública, esta se sigue siendo *el Estado* y nunca pasa a ser un ente privado, ni un organismo aparte.

El Tribunal Supremo, siguiendo esta lógica, entendió que la corporación municipal, en esencia, sigue siendo el Estado. Cuando una corporación municipal levanta un reclamo constitucional contra el Estado, estaría el Estado demandándose el mismo.

## LOS CLIENTES SÍ PUEDEN RECLAMAR DERIVATIVAMENTE

Aunque la corporación pública está impedida de llevar el reclamo constitucional, al ser esta parte del Estado, los clientes de esta sí podrían llevar derivativamente el reclamo de que las tarifas aprobadas no son justas y razonables.

No puede la corporación municipal argumentar que la regulación que se le impone a ésta lesiona algún derecho constitucional suyo ya que, como dijimos, esta carece de legitimación para poder llevar a cabo dichos reclamos, pero el cliente afectado sí podría llevar el reclamo.

Aunque la regla general es que la corporación pública no puede levantar reclamos constitucionales, pues cláusulas de debido proceso de ley y justa compensación no le son aplicables, un ciudadano-cliente sí está legitimado para impugnar las tarifas de la corporación pública, argumentando que estas son injustas e irrazonables.

## UN MODELO DE REGULACIÓN COLABORATIVO...

La *Ley 57-2014*, a pesar de crear la Comisión, destruye las bases que caracterizan un proceso adversativo al exigirle a la AEE un comportamiento que va más allá del comportamiento esperado por parte de la corporaciones públicas estadounidenses en dichos procesos.

## UN MODELO DE REGULACIÓN COLABORATIVO...

Esta exigencia, a pesar de no estar expresada de forma explícita en la *Ley 57-2014*, surge de la propia estructura y de la conjugación de los distintos mandatos legislativos que impone la ley a la AEE.

La *Ley 57-2014* rechaza el modelo clásico de regulación y, a su vez, abre las partes para un nuevo modelo de regulación: el *colaborativo*.

## BASADO EN 4 PILARES... PRIMER PILAR

En primer lugar, el requisito de que las tarifas establecidas y los costos energéticos sean justos, razonables y no discriminatorios forman el primer pilar de modelo regulatorio colaborativo.

La Comisión funge como piedra angular en este modelo de regulación colaborativo.

Como parte de sus poderes y deberes, la Comisión debe:

- 1) velar por la ejecución de la política pública energéticas;
- 2) fiscalizar la confiabilidad del sistema eléctrico;



## BASADO EN 4 PILARES... PRIMER PILAR

- 3) divulgar y publicar toda información que sea de interés público;
- 4) rendir informes anuales.
- 5) La Comisión “requerirá que los precios en todo contrato de compraventa de energía, toda tarifa de trasbordo y todo cargo de interconexión eléctrica sean justos y razonables ...”

22 LPRA §§ 1051-51a, 1052c (o), 1054b-54c, 1054qq (g), 1054x, (2009 & Supl. 2015); 22 LPRA § 196, 196b (2009 & Supl. 2015)

## PRIMER PILAR: TARIFAS JUSTAS, RAZONABLES Y NO DISCRIMINATORIOS PARA LOS CLIENTES

La AEE, al ser una corporación creada por el Estado, no puede levantar reclamos de justa compensación o debido proceso de ley como los que se levantaron en *Smyth v. Ames* y su progenie.

No obstante, como aprendimos en el caso de *Williams*, nada impide que un ciudadano levante ante el tribunal un reclamo constitucional ya sea por falta del debido proceso de ley o por justa compensación.

Consecuentemente, la AEE tiene un deber de actuar a tenor con las protecciones constitucionales que tienen los ciudadanos.

## PRIMER PILAR

La AEE tiene el deber de colaborar con la Comisión en el proceso de revisión tarifaria ya que la AEE no goza de ningún tipo de protección constitucional como entidad privada en cuanto al proceso tarifario.

La AEE, por su condición de ser parte del ELA, no tiene los mismos incentivos que tendría una corporación privada para actuar en los procesos de revisión de tarifas.

## PRIMER PILAR

Además, a pesar que algunos tribunales sostuvieron que las corporaciones públicas pueden operar con fines de lucro, la AEE no goza de esta latitud. Esto es ya que la propia Asamblea Legislativa dispuso en la Ley Orgánica de la AEE que ésta tiene el deber de “ofrecer y proveer un servicio basado en el costo asequible justo, razonable y no discriminatorio, ..., *sin fines de lucro*, enfocado en la participación ciudadana y en sus clientes”.

Contrario a lo que pasa en muchas otras jurisdicciones, la Ley Orgánica de la AEE no presenta ningún tipo de silencio legislativo que se pudiera interpretar ampliamente.

## SEGUNDO PILAR: TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

En segundo lugar, la Comisión es responsable del segundo pilar del modelo de regulación colaborativa: el principio de transparencia y de rendición de cuentas.

Este principio le exige y le impone a la AEE y a todos los organismos creados por dicha ley el deber de informar, publicar y divulgar todos los datos y aquella información que sea de interés público. Esta información debe estar sumamente accesible al público y ser de fácil comprensión.

La Asamblea Legislativa puede exigirle que presente periódicamente “toda la documentación relacionada a los ingresos, ventas, gastos, desembolsos, activos, deuda, cuentas por cobrar, y cualquier otra información financiera de la autoridad”. 22 LPRA § 1051b; 22 LPRA § 193(b).

## SEGUNDO PILAR

Dentro de estas obligaciones se encuentra el someter informes anuales y estar sometido a revisiones periódicas.

De la AEE fallar en este deber de transparencia y rendición de cuentas, esta estaría sujeta a penalidades por incumplimiento.

Finalmente, la *Ley 57-2014* dispone que esta información debe ser sometida oportunamente, de manera que sea fácil de entender y debe esta accesible al público libre de costo.

22 LPRa § 1054kk; 22 LPRa § 1054mm; 22 LPRa § 1054jj; Véase 22 LPRa § 1051b

# PRIMER ENCONTRONAZO ADVERSATIVO

La AEE ya ha presentado resistencia a este constante desglose de información usando el pretexto que no tenía la información requerida disponible.

La Comisión no accedió a la excusa provista por la AEE y continuó exigiendo los documentos necesarios para el proceso de revisión de tarifas.

Ya la AEE ha apelado sin éxito resoluciones interlocutorias de la Comisión. Solo el Tribunal de Apelaciones tiene jurisdicción para revisar ordenes frutos de los procesos adjudicativos de la Comisión.

## TERCER PILAR: EL PLAN INTEGRADO DE RECURSOS

El tercer pilar del modelo de regulación colaborativo surge de la exigencia que la ley le impone a la AEE de adoptar de un *plan integrado de recursos* (en adelante, “PIR”).

Este PIR le exige a la AEE que lleve a cabo: 1) un pronóstico de la demanda futura de energía, 2) una evaluación de las tecnologías modernas para la creación de energía y otros métodos para la conservación de energía, 3) una evaluación del sistema eléctrico, suministro y transmisión de energía, 4) una evaluación de las instalaciones de la AEE y su eficiencia, y 5) la evaluación de los impactos ambientales por las operaciones de la AEE.

22 LPRA § 196b (2009 & Supl. 2015).



## CUARTO PILAR: AMPLIA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL Y CIUDADANA

El cuarto y último pilar de modelo de regulación colaborativa es el deber general de la AEE, la Comisión y demás organismos creados al amparo de la *Ley 57-2014* de seguir la política pública energética del Estado Libre Asociado esbozada en dicha ley.

En este sentido, vemos como todo el proceso tarifario está atado a dos principios fundamentales, la transparencia y las tarifas justas y razonables.

22 LPRA § 196.

## CUARTO PILAR

La AEE está obligada a *cooperar y colaborar* con estas agencias, con tal de avanzar los propósitos establecidos en la política pública energética.

La *Ley 57-2014* crea la figura de los interventores, a quienes se les concede legitimación activa para presentar su posturas en los procesos de revisión tarifaria. Todo ciudadano tiene legitimación para exigir el cumplimiento de la *Ley 57-2014*.

## CUARTO PILAR

Entendemos que cualquier persona con interés podría reclamar todo tipo de falta de transparencia o actuación de la AEE que sea contraria a la política pública energética establecida en la *Ley 57-2014*.

Por último, cabe destacar que todos estos mecanismos están atados a una de las metas principales de la *Ley 57-2014*, la de promover la participación ciudadana.

QUINTO PILAR

**KEEP HOPE ALIVE!**