

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Posgrados

¿Es eficiente establecer un régimen de Libre Competencia en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Ecuador dentro del actual marco normativo?

María Sol Cárdenas Garzón

Linda Escobar, Dra., Directora de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de Magíster en
Derecho Administrativo

Quito, abril de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Postgrados

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“¿Es eficiente establecer un régimen de Libre Competencia en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Ecuador dentro del actual marco normativo?”

María Sol Cárdenas

Linda Escobar, M.A.
Director de Tesis y
Miembro del Comité de Tesis

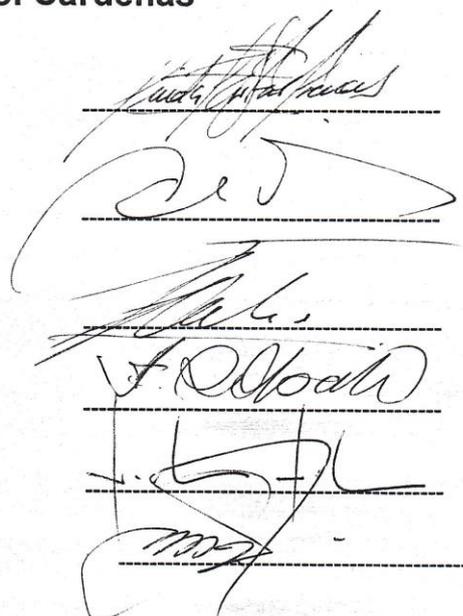
Oswaldo Santos, M.A.
Miembro del Comité de Tesis

Juan Francisco Palacios, M.A.
Presidente y
Miembro del Comité de Tesis

Javier Robalino Orellana, DR
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Víctor Viteri Breedy, Ph.D.
Decano del Colegio de Postgrados

Luis Parraguez Ruíz, D.R.
Decano del Colegio de Jurisprudencia



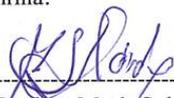
Quito, 08 de mayo de 2015

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:



Nombre: María Sol Cárdenas

C. I.: 171678432-5

Fecha: Quito, abril de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO:

“¿Es eficiente establecer un régimen de Libre Competencia en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Ecuador dentro del actual marco normativo”

ALUMNO:

MARÍA SOL CÁRDENAS GARZÓN

E VALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado, con máximo de diez puntos.

10

El modelo de estructura y funcionamiento del Sector Eléctrico presenta gran relevancia en cualquier parte del mundo. Durante décadas se ha discutido, y en la actualidad se sigue discutiendo, cuáles son las mejores condiciones de la industria eléctrica, cuál es el mejor modelo, cómo pueden evitarse los errores del pasado. Las crisis energéticas, la demanda creciente de energía, la relevancia de la energía en el diario vivir, los fuertes capitales que se mueven en este mercado, las connotaciones ecológicas, políticas y sociales; entre otros, mantienen viva esta discusión y empuja a los investigadores de las diferentes áreas: ingenieros, economistas, abogados, ecologistas; entre otros, a buscar alternativas modernas, viables y eficientes.

Disertar sobre la Libre Competencia en el mercado de la comercialización y distribución de energía eléctrica es altamente decidido, considerando que este sector de la industria eléctrica ha estado bajo el monopolio estatal en el Ecuador, bien sea directamente o a través de empresas con capital accionario público, o empresas públicas como en la actualidad.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador, con un máximo de diez puntos.

10

Considero absolutamente relevante la hipótesis planteada. En primer término porque esta área del sector eléctrico tiene un nivel de connotación social y política de importancia. El usuario final se enfrenta con una empresa que distribuye y comercializa energía, de hecho es la “cara visible” del sector. Pocas veces el usuario final conoce la estructura y funcionamiento del sector

por lo que se crea una relación directa con las empresas distribuidoras. De ahí que plantear abrir a la competencia este sector tendría un enorme impacto sobre el usuario final.

Transparentar las tarifas, estructuras un mercado apropiado y seguro tanto para el consumidor como para el inversionista, otorgan seguridad y confianza al consumidor final.

Considero que esta investigación contiene una propuesta directa, radical, adecuadamente fundamentada; y de gran interés para el usuario final.

- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.**

19

La investigación está sustentada en doctrina jurídica y cuerpos legales suficientes para esta materia. Se han incluido cuadros comparativos y explicativos y gráficos. En general considero que los mismos son altamente didácticos y de gran interés.

Fue ligeramente escasa la documentación de orden analítico económico.

- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.**

39

El tema planteado es extremadamente complejo, y como ya señalé con anterioridad es un tema en el que converge multiplicidad de áreas. En un solo trabajo de investigación enfocado desde la visión del derecho se quedan algunos temas específicos de las áreas de la ingeniería eléctrica y de la economía poco analizados. Considero, sin embargo que el contenido argumentativo de la investigación, ha sido muy bien desarrollado. Las conclusiones alcanzadas son muy interesantes y dan pie a nuevos trabajos de investigación.

- e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.**

20

María Sol Cárdenas ha demostrado gran organización, capacidad de sistematización, entendimiento de información diferente a la natural de su formación de abogada, entrega a la tarea de concluir su trabajo de investigación, y cumplimiento.

por lo que se crea una relación directa con las empresas distribuidoras. De ahí que plantear abrir a la competencia este sector tendría un enorme impacto sobre el usuario final.

Transparentar las tarifas, estructuras un mercado apropiado y seguro tanto para el consumidor como para el inversionista, otorgan seguridad y confianza al consumidor final.

Considero que esta investigación contiene una propuesta directa, radical, adecuadamente fundamentada; y de gran interés para el usuario final.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.

19

La investigación está sustentada en doctrina jurídica y cuerpos legales suficientes para esta materia. Se han incluido cuadros comparativos y explicativos y gráficos. En general considero que los mismos son altamente didácticos y de gran interés.

Fue ligeramente escasa la documentación de orden analítico económico.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.

39

El tema planteado es extremadamente complejo, y como ya señalé con anterioridad es un tema en el que converge multiplicidad de áreas. En un solo trabajo de investigación enfocado desde la visión del derecho se quedan algunos temas específicos de las áreas de la ingeniería eléctrica y de la economía poco analizados. Considero, sin embargo que el contenido argumentativo de la investigación, ha sido muy bien desarrollado. Las conclusiones alcanzadas son muy interesantes y dan pie a nuevos trabajos de investigación.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.

20

María Sol Cárdenas ha demostrado gran organización, capacidad de sistematización, entendimiento de información diferente a la natural de su formación de abogada, entrega a la tarea de concluir su trabajo de investigación, y cumplimiento.

por lo que se crea una relación directa con las empresas distribuidoras. De ahí que plantear abrir a la competencia este sector tendría un enorme impacto sobre el usuario final.

Transparentar las tarifas, estructuras un mercado apropiado y seguro tanto para el consumidor como para el inversionista, otorgan seguridad y confianza al consumidor final.

Considero que esta investigación contiene una propuesta directa, radical, adecuadamente fundamentada; y de gran interés para el usuario final.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.

19

La investigación está sustentada en doctrina jurídica y cuerpos legales suficientes para esta materia. Se han incluido cuadros comparativos y explicativos y gráficos. En general considero que los mismos son altamente didácticos y de gran interés.

Fue ligeramente escasa la documentación de orden analítico económico.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.

39

El tema planteado es extremadamente complejo, y como ya señalé con anterioridad es un tema en el que converge multiplicidad de áreas. En un solo trabajo de investigación enfocado desde la visión del derecho se quedan algunos temas específicos de las áreas de la ingeniería eléctrica y de la economía poco analizados. Considero, sin embargo que el contenido argumentativo de la investigación, ha sido muy bien desarrollado. Las conclusiones alcanzadas son muy interesantes y dan pie a nuevos trabajos de investigación.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.

20

María Sol Cárdenas ha demostrado gran organización, capacidad de sistematización, entendimiento de información diferente a la natural de su formación de abogada, entrega a la tarea de concluir su trabajo de investigación, y cumplimiento.

Dedico este trabajo a quienes a pesar de todo siguen creyendo en mí y se han tornado en fieles cómplices de mis locuras. A quienes pusieron trabas en el camino, porque me motivaron más aun a conseguir mi meta, renovaron mi fe y ayudaron a recordar que con esfuerzo, sola o acompañada, soy capaz y puedo lograr lo “imposible”.

Como siempre a mi familia por su apoyo en cada paso. Siento mucho la demora, pero lo prometido es deuda y aquí está.

Agradezco a Gilberto porque ser siempre mi cómplice! gracias por la motivación, por confiar una vez más en mí, acompañarme cada momento y ser incondicional.

A Linda por su comprensión, confianza y apoyo.

A Juan Pablo por su ayuda, tiempo y paciencia.

A María de la Luz Domper y Tomás Menchaca, porque sin su valiosa ayuda y conocimientos mis ideas no aterrizarían.

A mi terquedad o perseverancia, porque a pesar de todo siempre me han llevado a cumplir mis sueños por más lejanos que parecieran.

RESUMEN

En el Ecuador se ha establecido un régimen de monopolio natural para la prestación de servicios públicos, concretamente en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica. Alrededor del mundo, ante la inexistencia de beneficios justificables, la deficiente cobertura y prestación por parte de las empresas estatales que ha traído este modelo, se ha optado por cambiar la estructura monopólica por un mercado de libre competencia o competencia regulada en el que los operadores tanto públicos como privados interactúen simultáneamente.

Sin embargo de ello, para que un sector estratégico pueda desarrollarse plenamente en competencia, es necesario crear un modelo económico que dinamice el mercado e incentive la inversión de los operadores privados, y de esta manera, el operador público pueda dirigir sus actividades a brindar y garantizar el acceso universal a bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades básicas de los ciudadanos.

Es así que en este trabajo se busca introducir al lector al marco jurídico-económico establecido en la Constitución de la República mediante el análisis doctrinario que desarrolle los principales roles que desempeña el Estado. En lo posterior se realiza una aproximación al mercado energético en el Ecuador para indicar como se encuentra funcionando actualmente y sus principales falencias. Mediante un análisis práctico del mercado se analiza la implementación de un modelo jurídico-económico basado en la competencia regulada, el cual ya ha sido aplicado en otros países para de esta manera demostrar si es factible jurídica y económicamente la apertura de este mercado los sectores de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Ecuador y los efectos de la aplicación del mismo.

ABSTRACT

In Ecuador a natural monopoly framework has been set up for the provision of public utilities, specifically in the power distribution and commercialization market. Around the world, due to a lack of justifiable benefits, poor coverage and provision of services by state-owned enterprises brought on by said model, regulators have chosen to replace a monopolistic structure with one of free market or regulated competition, whereby economic agents both public and private interact simultaneously with each other.

In spite of this, for a strategic market to fully develop in competition, it is necessary to create an economic model that stimulates the market and boosts private investment; allowing the public operator, through this, to direct its efforts to providing and guaranteeing universal access to quality goods and services that meet the citizens' basic needs.

Thus, this paper aims to introduce the reader to the legal-economic framework set forth in the Ecuadorian Constitution through a doctrinal analysis that develops the main roles performed by the State. Subsequently, an approximation to the power market in Ecuador is carried out, in order to illustrate how said market is currently operating and its main shortcomings. Through a practical study of the market, an analysis of the implementation of a legal-economic model based on regulated competition, already in application in other countries, is conducted; this, in order to prove whether or not its legally and economically feasible to open up the electricity distribution and commercialization market in Ecuador and the effects brought on.

INDICE

INTRODUCCION.....	14
I. ROL DEL ESTADO – CONSTITUCION ECONOMICA.....	17
1.1. Estado regulador, controlador, policía, benefactor, empresario	17
1.2. Sectores Estratégicos	21
1.2.1. Principio de subsidiariedad.....	22
1.3. Régimen de prestación de servicio público	24
1.3.1. Prestación Pública.....	26
1.3.1.1. Monopolio Legal	28
1.3.1.1.1. El mito del monopolio natural.....	31
1.3.2. Prestación Privada	35
1.3.3. Participación Pública-Privada.....	36
1.3.3.1. Competencia regulada	39
1.3.3.2. Public utility	43
1.3.3.3. Acceso a infraestructuras esenciales	47
II. ESTRUCTURA DEL MERCADO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ECUADOR	51
2.1. Generación	53
2.2. Transmisión.....	54
2.3. Distribución/Comercialización	58
2.4. Autoridades de regulación y control	61
2.4.1. CONELEC.....	61
2.4.2. CENACE	65
2.5. Ordenamiento jurídico aplicable y situación actual (Exclusividad regulada) .	66
2.5.1. Ley de Régimen del Sector Eléctrico	66
2.5.2. Reglamento a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico	70
2.5.3. Reglamento antimonopolio en el sector eléctrico.....	72
2.5.4. Reglamento de libre acceso a las instalaciones de transmisión y distribución.	75
.....	75
2.5.5. Ley de Modernización	78
2.5.6. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.....	82
III. IMPLEMENTACION Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE UN MODELO DE LIBRE COMPETENCIA EN LA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELECTRICA EN EL ECUADOR	86
3.1. Análisis de caso práctico.....	88

3.2. Derecho comparado	118
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	136
BIBLIOGRAFIA	148

INTRODUCCION

La actual Constitución de la República del Ecuador ha dado un enfoque distinto al régimen económico de mercado que antecedió, por cuanto se ha dado paso a una economía social y solidaria que implica un régimen que prioriza al ser humano como sujeto y fin del sistema económico.

Es así que el sistema jurídico ecuatoriano se ha enfocado en desarrollar un régimen propenso a satisfacer las necesidades básicas del ciudadano, empleando para ello todo el aparato económico existente, de tal manera que propicia el desarrollo de ciertos roles del Estado que se creían superados, como el Estado empresario y benefactor; los cuales hoy en día han resurgido enfocándose en el desarrollo de actividades de servicio público y de interés general con el propósito de velar por el orden público económico.¹

Tal como se ha planteado en la Carta Magna², las actividades de servicio público, como la energía eléctrica, han sido clasificadas como sectores estratégicos y por la importancia que este mercado reviste al ser un servicio básico, se ha establecido que la actividad sea desarrollada principalmente por el Estado y de manera subsidiaria por operadores económicos privados y de la economía popular y solidaria estableciendo un régimen de monopolio natural.

Así también, la Constitución económica ha determinado que se garantizará el desarrollo de la libertad de empresa para lo cual, el Estado será el encargado de impulsar y velar por el comercio y la competencia en los mercados en igualdad de condiciones y oportunidades, como medio de acceso a bienes y servicios de calidad dando paso al

¹ Arturo Fermandois. *Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Segunda Edición. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2006. p. 43.

“Se entiende por Orden Público Económico, (...) el conjunto de normas marco o generales contenidas en la Constitución Política que regulan los derechos y libertades de orden económica del Estado y las relaciones de carácter económico entre ellos”.

² Constitución de la República. Artículo 313. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

desarrollo de otro rol del Estado -gendarme-, enfocando su actividad a la regulación y control de las conductas de los operadores económicos tanto públicos como privados en los mercados cuando así se requiera. En consonancia con ello, el 13 de octubre del 2012, entró en vigencia la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado³ la cual tiene como propósito fundamental el garantizar la libre competencia en los mercados con el fin de dinamizar la economía; y así lograr mayor oferta de bienes y servicios de óptima calidad por parte de varios proveedores que satisfagan las necesidades del consumidor o usuario según sus conveniencias.

Es así que en un mercado de servicio público, como es el caso de la energía eléctrica, confluyen estos principios constitucionales – libre competencia y subsidiariedad- principalmente cuando hacemos referencia a la generación de energía; sin embargo, el panorama cambia cuando analizamos los mercados de transmisión, distribución y comercialización, en los cuales se ha establecido, por la importancia que reviste, un régimen de monopolio natural en donde el único operador que presta estos servicios, es el Estado mediante la creación de empresas públicas que se han distribuido geográficamente.

Si bien es cierto que se ha reconocido que es deber del Estado el velar por el bien común y el interés general de manera particular en lo que respecta a la provisión de servicios públicos; sin embargo de ello, se ha detectado que el régimen actual de monopolio natural no cumple con las expectativas de cobertura y eficiencia en la prestación del servicio. Es así que ante la inexistencia de beneficios justificables, la deficiente cobertura y prestación por parte de las empresas estatales que ha traído este modelo, se ha desvirtuado la necesidad del cierre de estos mercados y dadas estas circunstancias sería factible y necesario modificar el modelo de gestión para permitir que operadores privados conjuntamente con las empresas públicas creadas para el efecto, desarrollen la actividad logrando mejores resultados y satisfagan las necesidades básicas del usuario o consumidor, considerando además de que la Constitución de la República y la Ley de Modernización así lo establecen.

Con estos antecedentes el presente trabajo analiza el marco jurídico actual y el comportamiento del mercado de distribución/comercialización de energía eléctrica

³ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. [Registro Oficial Suplemento 555](#) del 13 de octubre del 2011.

presentando los principales inconvenientes en el sector y la solución a los mismos basado en un cambio de estructura de monopolio natural a una competencia regulada para que de esta manera se garantice el acceso a los ciudadanos a un servicio público eficiente a precios competitivos, bajo la regulación y control del Estado; pues se considera que para que un sector estratégico pueda desarrollarse plenamente en competencia, es necesario crear un modelo económico que dinamice el mercado e incentive la inversión de los operadores privados, y de esta manera, el operador público pueda dirigir sus actividades a cubrir la demanda insatisfecha en el territorio para así brindar y garantizar el acceso universal a bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades básicas de los ciudadanos.

Es así que en el primer capítulo de esta investigación busca introducir al lector al marco jurídico-económico establecido en la Constitución de la República mediante el análisis doctrinario que desarrolle los principales roles que desempeña el Estado como mecanismo para la consecución del orden público económico y el desarrollo de la actividad de prestación de servicios públicos.

En el segundo capítulo, se realiza una aproximación al mercado energético en el Ecuador para indicar como se encuentra funcionando actualmente y como se lo ha estructurado en cada uno de los sectores (generación, transmisión, distribución y comercialización). Así también, se muestra las autoridades reguladoras del sector y la normativa jurídica aplicable en el mercado en general en donde se podrá evidenciar la variedad de mecanismos y modelos de mercado aplicados en los distintos sectores.

En el tercer capítulo mediante la realización de un ejercicio práctico adaptado al mercado ecuatoriano se analiza la implementación de un modelo jurídico-económico basado en la competencia, el cual ya ha sido aplicado en otros países para de esta manera demostrar si es factible jurídica y económicamente la apertura de este mercado a través de los sectores de distribución/comercialización de energía eléctrica en el Ecuador y los efectos de la aplicación del mismo.

En el cuarto capítulo se expondrán al lector los resultados concretos de la investigación y se emitirán las respectivas recomendaciones de conformidad a las conclusiones obtenidas, ya sea para la conveniencia del mantenimiento de la estructura actual del mercado o su modificación.

I. ROL DEL ESTADO – CONSTITUCION ECONOMICA

1.1. Estado regulador, controlador, policía, benefactor, empresario

La Constitución de la República del Ecuador establece los derechos fundamentales de carácter económico entre los cuales consta, el derecho a desarrollar actividades económicas, el derecho a la propiedad privada, a la libertad económica y la libertad de empresa cuyo ejercicio debe ser garantizado por el Estado a través de sus órganos administrativos y judiciales conforme a Ley.

Sin embargo, el goce y ejercicio de los derechos económicos no es absoluto por cuanto los mismos en determinadas circunstancias pueden relativizarse o restringirse por razones de interés público, bienestar general y limitaciones intrínsecas o extrínsecas que se encuentran dispuestas en el ordenamiento jurídico y que se desarrollan en consonancia al orden público económico⁴; que según sostiene Sergio Diez, constituye el conjunto de normas marco o generales contenidas en la Constitución Política que regulan los derechos y libertades de orden económico del Estado y las relaciones de este carácter entre ellos.⁵

Es por ello que, necesariamente se debe contemplar en la Constitución de la República, los parámetros y principios que regulen, promuevan y controlen la actividad económica y el papel que va a desempeñar tanto el Estado a través de operadores económicos públicos, privados, mixtos o delegados; fenómeno conocido como la constitucionalización de la economía.

La Carta Magna ha establecido tres grandes principios fundamentales que determinarán la política económica del país; estos principios califican al Estado, según el

⁴ Manuel Diez-Picazo. *La Constitución Económica*. Gestipolis. <http://www.gestipolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/deryconstieco.htm> (acceso: 31/09/2010).

⁵ Santiago Diez Urzúa. *Personas y Valores, su protección constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 82. Citado en Armando Fermandois. *Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Universidad Católica de Chile. Segunda Edición. Santiago: 2006, p. 43.

rol a ser desempeñado dentro de la economía, principalmente como un Estado regulador, controlador, benefactor y empresario.⁶

El Estado regulador, de manera ex ante y con el propósito de corregir las fallas de mercado se encarga de delimitar o establecer los parámetros bajo los cuales un operador económico desarrollará su actividad en consonancia con el deber de respeto a los derechos de terceros; todo esto mediante el establecimiento de normas, políticas y regulaciones en general que encaminen el desarrollo del derecho y que contribuyan también al fomento o desarrollo de la actividad económica.

De la misma manera, el Estado controlador, tiene como fin el inspeccionar y evaluar que en el ejercicio de sus derechos, los operadores económicos, no restrinjan la aplicación de políticas públicas o el alcance de los derechos colectivos reconocidos por la Constitución; o a su vez, infrinjan las regulaciones impuestas, es por ello que se ha encargado de implementar procesos sancionadores en caso de requerirlo, ejerciendo de esta forma un rol de policía que vigila sigilosamente la actividad de los operadores económicos públicos y privados en cumplimiento de las regulaciones y restricciones establecidas.

Por otro lado, el Estado benefactor es aquel encargado de proveer los servicios y bienes públicos básicos que la población demanda mediante la implementación de políticas públicas de ayuda social, prestación de servicios públicos, entre otros; garantizando de esta manera los derechos y el acceso a los mismos.⁷

Así también, tenemos el Estado empresario, que hace alusión a la participación activa del Estado en la economía a través de operadores económicos como las empresas mediante

⁶ Gilberto Gutiérrez. *Marco Económico Constitucional Ecuatoriano*. Derecho Ecuador. http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=4841 (acceso: 25/09/2010).

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 85. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.
4. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

las cuales se encarga de desarrollar principalmente los sectores estratégicos, regulados o de interés general compitiendo a la par con los operadores privados dentro de un mismo mercado.⁸

Existen ocasiones en que resulta imprescindible, para cumplir con los fines sociales, la intervención del Estado en ciertos derechos económicos de los operadores, lo cual no implica un impedimento del goce total de los derechos consagrados en la Carta Magna sino una ordenación, restricción o relativización de su ejercicio como consecuencia de la búsqueda de la maximización de beneficios sociales o la aplicación del orden público económico. La teoría del intervencionismo de Estado hace referencia a la necesidad de fomentar la actividad de los operadores económicos y regularla para mantener un control sobre el uso adecuado de los recursos, fortalecer la economía y el desarrollo de los mercados mediante el establecimiento de principios rectores a ser respetados y la forma por la cual puede un operador económico ejercer sus derechos; lo que se conoce como constitución económica⁹.

Según lo expone Gaspar Ariño en su obra *Principios de Derecho Público Económico*, la Constitución Económica es, “el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución.”. Así también, añade que la Constitución

⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 315. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

⁹ William Leguizamón Acosta. *Derecho Constitucional Económico*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2000, p. 139.

económica, debe enmarcarse dentro del modelo de sociedad que se busca garantizar a través de la misma.¹⁰

El objetivo principal de la Constitución Económica ecuatoriana, desde su enfoque intervencionista ha sido tradicionalmente la regulación de la actividad de los operadores que intervienen en el mercado nacional por lo que, las normas que la rigen, han venido reflejando durante el paso del tiempo, el mayor o menor grado de intervención conforme a las exigencias colectivas de carácter económico que inspiró al constituyente en aquel momento.

Según ha manifestado Breyer, la regulación económica del Estado hoy en día, incluye entre otras, la facultad de convertirse en,

El instrumento en manos de los poderes públicos a través del que intentan controlar los precios, la producción, la entrada y salida del mercado, las decisiones de la calidad de los productos de las empresas y evitar que las condiciones privadas puedan lesionar el interés público. Por consiguiente, y siguiendo a Ariño, la regulación es la actividad normativa en la que el Gobierno condiciona, corrige, altera los parámetros naturales y espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias o requisitos a la actuación de los operadores económicos.

Mediante esta técnica el poder público, en principio de acuerdo con el interés general, podrá determinar, entre otras cuestiones, qué empresas pueden participar en el mercado y si debe existir un número máximo de éstas, en qué condiciones pueden hacerlo o decidir cuál debe ser la calidad y el precio del producto o servicio ofrecido.¹¹

Es así que, la Carta económica vigente ha optado por otorgar un rol más participativo al Estado entendiéndose por ello un incremento en el grado de intervención y regulación de la economía, de esta manera lo dispone el Artículo 335 de la Constitución de la República manifestando que,

El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

¹⁰ Gaspar Ariño. *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003, p. 175.

¹¹ Luis Cases Pallares. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons. 1995, pp. 25-53.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.¹²

Para cumplir con el propósito se ha previsto que se lo realice mediante un organismo o entidad pública o ya sea a través de un operador económico de la misma naturaleza quienes realicen este rol de reguladores en la conducta de los operadores económicos. Conforme a la realidad y aplicación vigente, podemos aseverar que el Estado ecuatoriano ha optado prioritariamente por la opción de participar con operadores económicos públicos dentro del mercado, con el fin de regular ciertos sectores a través de empresas públicas, especialmente cuando se trata de sectores estratégicos o de interés general, en los cuales el Estado se reservó el desarrollo exclusivo *a priori*, sin que esto implique o impida como tal, la participación de una empresa privada.

1.2. Sectores Estratégicos

En ejercicio de los distintos roles que han sido encomendados al Estado se han establecido mecanismos que permitan cumplir con sus funciones y desarrollar las disposiciones establecidas en la Constitución Económica esto es, a través de normas, jurisprudencia y políticas¹³ que desarrollen los objetivos planteados siendo principalmente los establecidos en el Artículo 284 de la Constitución en donde destaca, el mantener la estabilidad económica y así, propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.

En consonancia con ello, el Artículo 313 de la Constitución de la República dispone que,

El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

¹² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 335. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.¹⁴

Es así que se ha reconocido la titularidad del Estado respecto a estos sectores y todo aquello que su desarrollo implica.

1.2.1. Principio de subsidiariedad

La Constitución Francesa de 1946 declaraba que todos los bienes y las empresas cuya explotación tenga o posea los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho constituyen propiedad pública y por lo tanto cualquier derivación de la misma debería ser realizada por el mismo Estado con el propósito de garantizar su acceso a los ciudadanos, lo cual constituye una posición que exagera el rol del Estado.¹⁵ Sin embargo, en lo posterior, esta idea ha ido evolucionando y el papel desempeñado por el Estado ha sufrido un cambio abrupto del intervencionismo al liberalismo, lo cual implica la realización de actividades industriales y comerciales a través de formas jurídicas privadas desencadenando así un proceso de privatización en rescate de los derechos privados. Con el fin de justificar el intervencionismo estatal se dio paso al principio de no injerencia que se oponía para impedir la asunción por parte del Estado de las actividades industriales y comerciales; y en consonancia con ello, surgió el principio de subsidiariedad o de suplencia el cual justifica únicamente la intervención del Estado en aquellos casos de ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada, cuando esto resultare necesario para la satisfacción del bien común.¹⁶

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 313. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁵ Juan Carlos Cassagne. *Derecho Administrativo*. Tomo I. 9na. Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pp. 114 y 115.

¹⁶ *Id.*, pp. 114 - 116.

A consecuencia de esto, el marco ideológico del Estado tiende a reducir la categorización del servicio público a los servicios netamente esenciales y por lo tanto se repliega la actividad del Estado respecto a la gestión directa de la actividad y da paso a la competencia entre operadores privados como un régimen de eficiencia en la prestación del servicio con base a la libertad del mercado garantizada en las normas constitucionales¹⁷; teoría que mantiene vigencia actualmente en Europa y que propende a un sistema abierto y competitivo en el cual dependiendo del tipo de mercado, se opta por delegar el desarrollo del sector a los operadores privados para lograr eficiencia en la prestación del servicio. Un modelo que contempla esta posibilidad son las alianzas público-privadas que se desarrollarán en lo posterior.

Contrario a lo mencionado anteriormente, en el Ecuador, se ha mantenido la teoría de la *subsidiariedad invertida*, haciendo relación a la era del *estado de bienestar* en la que el Estado se hace cargo de la gestión directa de los servicios públicos y de manera residual se permite la prestación por parte de un operador privado, situación que se ha reconocido abiertamente en el Artículo 314 de la Constitución de la República al manifestar que, “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)”; y de manera complementaria el Artículo 316 que dispone,

El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.¹⁸(El subrayado nos pertenece).

De conformidad a lo manifestado, se entiende que los sectores estratégicos de los cuales, en su mayoría deriva la prestación de los servicios públicos, en nuestro país, serán principalmente desarrollados por operadores económicos públicos o mixtos; sin embargo

¹⁷ Juan Carlos Cassagne y Gaspar Ariño Ortiz. *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2005, pp. 56 y 57.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 316. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

de esto, se admite la posibilidad de que cuando el Estado considere necesario, por razones de eficiencia o conveniencia, participe la empresa privada de manera subsidiaria. Esta situación debe entenderse conociendo que el objetivo principal del Estado es la satisfacción de las necesidades de la sociedad mediante el desarrollo efectivo de los sectores de interés general, razón por la cual se ha atribuido el control, la regulación, el desarrollo y la prestación de la actividad derivada de los sectores estratégicos y los servicios públicos en general.

1.3. Régimen de prestación de servicio público

El servicio público consiste en el desarrollo de una actividad que busca satisfacer las necesidades indispensables de la población, garantizando el acceso más amplio posible e impidiendo la discriminación entre los usuarios ya que, el cumplimiento de esta actividad resulta indispensable para la interdependencia social.¹⁹

En consonancia con ello, Gaspar Ariño, manifiesta que pueden existir dos tipos de servicio público, el denominado impropio, que constituyen actividades realizadas por particulares a quienes el Estado autoriza y reglamenta su actividad con el fin de asegurar la continuidad en la prestación de los mismos y las tarifas a ser cobradas (bancos, seguros, farmacias, entre otros); y el servicio público tradicional, el cual hace referencia a, “actividades esenciales que vienen a satisfacer necesidades indispensables de los ciudadanos y tienen carácter estratégico para la economía y la sociedad.”²⁰; entendiéndose que, el Estado como tal, a través de su actividad económica y en ejercicio de su rol benefactor, será el principal responsable de velar por la satisfacción de las necesidades básicas de la sociedad lo cual se halla estrechamente vinculado con la prestación efectiva y eficiente de los servicios públicos, independientemente de que quien los preste sea una persona jurídica de naturaleza pública o privada.

En consonancia con ello, a inicios del siglo XX surge una clasificación tripartita de la función administrativa con el propósito de lograr la satisfacción de los intereses y

¹⁹ Héctor Mairal. *El concepto de derecho público en el derecho argentino actual. Servicio Público, Policía y Fomento*. Buenos Aires: Ediciones RAP, 200, pp. 229 y 230.

²⁰ Juan Carlos Cassagne y Gaspar Ariño. *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*. Óp. cit., p. 13

necesidades generales basadas en tres criterios: actividad administrativa de policía, de fomento y de servicio público.²¹ Cuando nos referimos a esta última, se dice que es el Estado quien realiza la gestión administrativa mediante la asunción con carácter excluyente de la actividad de servicio público ya sea administrativa, industrial o comercial siendo aplicables para su desarrollo, las normas de derecho público o de servicios públicos.

Según José Araujo Suárez, hoy en día frente a un fenómeno social concreto, el Estado y su facultad intervencionista directa o indirecta en algunos sectores de interés económico o social,

(...) se fundamenta en la previa valoración de las actividades de la Administración Pública en virtud de las cuales desde el punto de vista de la ciencia del Derecho administrativo se detectan áreas y sectores en las que el Estado desde un concepción filosófica entiende la importancia que corresponde a un patrón o modelo político o filosófico que las justifican, como un instrumento mediante el Estado puede alcanzar sus fines, ameritando para su aplicación el desarrollo de un régimen jurídico específico conocido como régimen o Derecho de los servicios públicos (...).²²

En consonancia con lo indicado anteriormente, la prestación de servicios públicos, el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, la actividad económica del Estado y el desarrollo de los sectores estratégicos, tal como se los ha concebido en la actual Constitución de la República del Ecuador, se hallan estrechamente vinculados siendo esta una característica del Estado intervencionista y regulador contemporáneo, independientemente de los métodos de prestación o desarrollo de la actividad. Es así que doctrinaria e históricamente, se han previsto al menos los siguientes regímenes de prestación de los servicios públicos:

²¹ Policía administrativa hace alusión a la limitación o restricción de las libertades públicas de los ciudadanos a través de normas con rango de ley o leyes de carácter orgánico, es decir aquellas que regulen un sector en específico; sin embargo, estas deben prever el principio del respeto al contenido esencial que pretende garantizar que las disposiciones normativas respeten el contenido nuclear de los derechos fundamentales al someterlos a limitaciones que los conviertan en impracticables o dificulten su ejercicio más allá de lo razonable. Por actividad de fomento, se entiende el estímulo o incentivo para el desarrollo de una actividad mediante mecanismos como subsidios o las subvenciones hacia un sector de la actividad económica destinadas a satisfacer el interés general; es de manera general, una modalidad de intervención destinada a dirigir la acción de los particulares con fines de satisfacer necesidades públicas mediante el otorgamiento de una serie de incentivos. José Araujo-Juárez. *Derecho Administrativo General. Servicio Público*. Primera edición. Caracas: Ediciones Paredes, 2010, p. 16.

²² *Id.*, pp. 14 y 15.

1.3.1. Prestación Pública

Al ser considerado por el ordenamiento jurídico, el servicio público, como una manifestación de la actuación administrativa pública, esta asume su gestión como tal y por lo tanto concentra con carácter excluyente la actividad; es por ello que su ejercicio, por consiguiente se encuentra vedado a los particulares. Esta noción se ha expresado como una característica del tránsito del Estado liberal al Estado social y constituye el punto de referencia para determinar el alcance, justificación y la finalidad del Derecho Administrativo sobre la base de una teoría totalizante del servicio público.

El Estado, consciente de su función reguladora, ha decidido desarrollar las actividades de interés general por sí mismo, no solo valiéndose de entidades sectoriales para regular la actividad de los privados en este tipo de mercados sino que además, ha optado por participar en los sectores estratégicos de manera directa mediante el ejercicio de su rol empresario.

A manera de ejemplo, con el fin de prestar o gestionar la actividad de servicio público en el Ecuador, se ha determinado en la Carta Magna que²³, el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos las cuales estarán bajo la regulación y el control específico de las autoridades pertinentes, de acuerdo con la ley y por lo tanto tienen absoluta participación en la determinación de los precios de los servicios, así como un dominio absoluto del mercado.

²³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 315. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

Sin embargo de esto, implica que las empresas estatales creadas para la prestación de un servicio público deberán someterse al régimen de servicio público y a las disposiciones normativas del derecho público que regularán su accionar.

En consonancia con ello, el Artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas dispone que,

Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.²⁴

De la misma manera, el Artículo 3 del mismo cuerpo legal establece los principios fundamentales que regirán la actividad de estas dentro de los cuales en su numeral 4 se hace alusión a la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad. Además, se puede recoger otra premisa doctrinal que rige a estas actividades, respecto a esto, Dromi manifiesta que,

Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, están sometidas a esas reglas comunes, en la medida en que esa aplicación no impida el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada con el fin de conciliar el interés de los Estados en poder utilizar a ciertas empresas, fundamentalmente del sector público, como instrumento de su política económica o fiscal.²⁵

Así también, Breyer indica que el rol de un Estado, como participe en la prestación de un servicio, se justifica muchas veces en la necesidad de regular el poder excesivo que pueden poseer los operadores económicos y que generen afectaciones a los consumidores como ocurre generalmente en el caso de los monopolios que además del perjuicio a los ciudadanos terminan distorsionando el mercado, haciéndolo menos competitivo y deficiente en cuanto a la prestación de un servicio,²⁶ lo cual sucede con mayor frecuencia en los mercados regulados o sectores estratégicos ya sea cuando exista una fijación

²⁴ Ley Orgánica de Empresas Públicas. Artículo 4. Registro Oficial Suplemento N0. 48 de 16 de octubre de 2009.

²⁵ Roberto Dromi. *Competencia y Monopolio. Argentina, Mercosur y OMC*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, p. 120.

²⁶ Luis Cases Pallares. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Óp. cit.*, p. 27.

arbitraria de precios, restricciones en la prestación y demás aspectos que pueden privar al usuario de un servicio de calidad.

Según enfatiza Leguizamón Acosta, este intervencionismo estatal surge de la necesidad de lograr un equilibrio económico en el desarrollo social y el crecimiento económico los cuales no siempre se logran en un sistema de libre mercado el cual suele estar lleno de imperfecciones de todo tipo, por lo que el Estado se ve obligado a tener una participación más activa ejecutando acciones correctivas sobre las fallas de mercado y de control en la economía que considere necesarias²⁷. Sin embargo, es imprescindible manifestar que a través del ejercicio excesivo de los múltiples roles del Estado fundados en satisfacer intereses sociales, políticos y económicos, se puede generar distorsiones en los mercados, incluso de mayor gravedad de las que se pretende corregir, situación que se analizará en lo posterior.

Con el propósito de garantizar la exclusividad de la prestación pública de los servicios se ha precisado que esta debe encontrarse previamente reconocida, conjuntamente con las justificaciones pertinentes, en los principios constitucionales que van a regir este modo de prestación, constituyéndose dicha exclusividad en un monopolio legal.

1.3.1.1. Monopolio Legal

La modalidad tradicional de prestación pública de un servicio público, como se ha indicado anteriormente, es mediante la reserva exclusiva de la actividad a través de su estipulación en la Constitución o la Ley estableciendo un monopolio a favor del Estado lo cual implica una organización del mercado en la cual solo hay un operador económico que vende un bien o un servicio y para el cual no existe ningún sustituto, constituyendo un monopolio, situación que regularmente se evidencia en los denominados sectores estratégicos debido a la importancia que revierten.²⁸

Según Posner, se entiende que un mercado es monopólico cuando la totalidad de la demanda de un determinado bien puede satisfacerse a menor costo por un oferente que por

²⁷ William Leguizamón Acosta. *Derecho Constitucional Económico. Óp. cit.*, pp. 134 y 135.

²⁸ Glosario de términos de competencia. Superintendencia de Competencia de El Salvador. 2009.

varios;²⁹ pero cuando hablamos de un monopolio legal, se entiende que este es resultante de un privilegio concedido por el Estado mediante una disposición normativa debido a las características que revierte. Es así que en un monopolio de estas características se debe entender que la exclusividad se encuentra garantizada por el Estado y por lo tanto, no se trata de una exclusividad causal y temporaria sino que esta es provocada y definitiva; siendo que a consecuencia de ello, los precios y demás condiciones del mercado no son determinados en función de las normas del mercado sino que son fijadas por el regulador; por lo tanto, la exclusividad está dada en función de la declaratoria realizada por la el Estado.

Esta reserva monopólica debe entenderse como la *publicatio*³⁰ de una actividad económica a título de intervención con una intensidad que confiere al poder público la titularidad jurídica de un sector determinado, excluyendo a la libertad de empresa y otorgando a la Administración Pública potestad para la gestión del servicio público por mandato legal como una exigencia del interés general.

Según Araujo-Juárez, el monopolio legal genera dos efectos jurídicos,³¹ el establecimiento de una prohibición a los particulares de realizar actividades en el sector reservado y, el establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado para realizar las actividades o servicios reservados; concluyendo así que en materia de servicios públicos, bajo esta concepción, se considera que un monopolio legal tiene una titularidad pública y por lo tanto constituye un sector excluido a la iniciativa privada, salvo

²⁹ Jorge Albertsen. "El monopolio como dato esencial del servicio público". *Servicio Público, Policía y Fomento*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Primera edición. Buenos Aires: Ediciones RAP S.A., 2004, pp. 423-434.

³⁰ Marcelo Laborde. *El servicio público. Las public utilities. Los servicios económicos servicios económicos de interés general. Un enfoque evolutivo Unidad Reguladora de Servicios de Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) 2007.* <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cne.es%2Fcgi-bin%2FBRSCGI.exe%3FCMD%3DVEROBJ%26MLKOB%3D572563885858&ei=SSbzUuyjC9CtkAfK1YHYBA&usg=AFQjCNHWiE6QVKRGjbAITW5eXKm9rzZ9tw&bvm=bv.60799247,d.eW0> (acceso: 06/02/2014).

En Ordenamientos jurídicos donde rige el principio de la libre iniciativa económica, la catalogación de una actividad como servicio público implicaba una restricción a tal derecho. Se empezó a utilizar el término "publicatio" para referirse al acto jurídico (ley) por el que se declaraba una actividad de reserva o de titularidad estatal, quitándola de la esfera de la iniciativa privada.

³¹ José Araujo-Juárez. *Derecho Administrativo General. Servicio Público. Óp. cit.*, pp. 163-166.

habilitación expresa por parte del Estado mediante el otorgamiento de concesiones, permisos, licencias, entre otras autorizaciones.

Brewer-Carias³² manifiesta que en estos casos existe una restricción económica; sin embargo, esta puede variar de acuerdo a su intensidad y con base a ello surgir la siguiente clasificación o tipos de monopolios legales:

- Exclusivos y excluyentes. - Constituyen servicios públicos reservados al Estado de manera absoluta, la libertad económica de los particulares ha sido excluida y por lo tanto es imposible ejercerla.
- Exclusivos pero concedentes. - Aquellos reservados y conferidos al Estado pero no de forma excluyente por cuanto mediante una concesión puede permitirse que los particulares presten el servicio bajo determinadas condiciones.
- Concurrentes. - Permite la interacción de empresas tanto públicas como privadas incluso mediante alianzas estratégicas, pero mantiene su titularidad.

De manera general, se ha mantenido la posición de que un monopolio estatal y legal tiene su justificación en la preservación de los intereses de los consumidores o usuarios, puesto que su interés es más social que económico; sin embargo de ello, a lo largo de la historia, han existido casos en que estos han resultado ineficientes significando una carga excesiva para el Estado, de manera particular cuando la actividad es desarrollada por medio de empresas públicas. Es así que algunas escuelas económicas, como la Austriaca, han calificado al monopolio legal como un mito o un mero pretexto empleado por el legislador para mantener el control exhaustivo respecto de ciertos sectores o mercados los cuales han sido considerados como tales bajo la concepción de los mismos como monopolios naturales, justificando así la exclusión de la actividad a los operadores privados de manera libre.

Sin embargo de ello, es importante recalcar que este fundamento no es del todo cierto dado que la concepción del monopolio legal tiene distintas justificaciones a las que podría tener un monopolio natural. Pues, el establecimiento de un monopolio legal implica que el Estado puede reservarse de forma exclusiva el desarrollo de algunos sectores o a su vez

³² Brewer-Carias. Citado en José Araujo-Juárez. *Derecho Administrativo General. Servicio Público. Óp. cit.*, pp. 163-166.

otorgar privilegios a ciertas empresas o mantener un régimen de concesión de licencias restrictivo u otras prerrogativas esenciales para realizar la actividad independientemente de las razones que justifiquen dicha intervención; mientras que un monopolio natural, se ha denominado de tal manera debido a que las características del mercado son tales que una sola empresa presta el servicio o produce un bien a más bajos costes que en el caso de que existiera una pluralidad de competidores. Esta característica hace más eficiente la existencia de un operador ya sea público o privado en el mercado; es así que en estos casos y con el propósito de garantizar la prestación del servicio, la legislación ha optado por excluir la participación de otros competidores otorgándole un respaldo constituyendo de esta manera un monopolio natural y a su vez, legal.

1.3.1.1.1. El mito del monopolio natural

El monopolio natural como justificación al establecimiento de la figura del monopolio legal se da,

[...] cuando las condiciones existentes en un mercado son tales que una sola empresa produce a más bajos costes que si hubiera una pluralidad de ellas, por obtener economías de escala. La empresa que goza de un monopolio natural se distingue por tener unas curvas de costes medios a largo plazo y de costes marginales fuertemente decrecientes. Esta característica del monopolio natural le hace más eficiente que una pluralidad de empresas en competencia, lo que le ha hecho acreedor de respaldo legal, aunque también sujeto de reglamentación de precios, calidades y otras condiciones comerciales.³³

La limitación del monopolio natural, tal como se hizo alusión cuando hacíamos referencia al monopolio legal, implica una restricción al derecho a desarrollar cualquier actividad económica tutelada constitucionalmente, pero partiendo de una posición económica, pues esta no proviene únicamente de un acto de autoridad pública, autoridad privada o de un operador público o privado o una mera justificación legal sino que tiene su origen en una consideración de las características de la respectiva actividad económica.³⁴

Es así que, el monopolio natural se diferencia del monopolio legal en cuanto a que este último tiene su fundamento en que es el propio Estado a través de sus entes reguladores quien se encargará de desarrollar una determinada actividad fundamentado en razones de

³³ José Pascual y Vicente. *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. Primera edición. Madrid: Editorial Civitas, 2002, p. 273.

³⁴ Domingo Valdés Prieto. *Las fuentes del monopolio y su regulación. Una aproximación al injusto monopolio de fuente. Libre Competencia y Monopolio*. Editorial Jurídica de Chile.

interés público; mientras que el monopolio natural, se encuentra restringido a la participación de un solo operador público o privado debido a las características intrínsecas del propio mercado que impiden la concurrencia de varios operadores en el mismo constituyéndose barreras de entrada naturales.

Se entienden por barreras de entrada naturales al mercado, a aquellas inherentes al mismo y que pueden dificultar el acceso al sector a nuevos operadores o inversiones de capital necesarias para que las empresas puedan instalar su infraestructura, desarrollar la actividad, o a su vez limitan la capacidad de diferenciación de los productos o servicios de las empresas existentes, restringen el acceso a los canales de distribución, incrementan los costes de adaptación de las estructuras productivas y costes de formación del personal en la nueva actividad.³⁵

Es por ello que un monopolio, por las características antes mencionadas y los altos costes que implica invertir en un sector determinado que principalmente depende del establecimiento y construcción de una gran infraestructura, dificulta la recuperación de la inversión y el obtener ganancias a mediano plazo, se considera como natural; y generalmente, el mismo para tener el respaldo necesario para su existencia se ha justificado políticamente en disposiciones legales cuando se trata de sectores que revierten de gran importancia social.

De manera general, como manifiesta Dromi, el rol intervencionista del Estado en la economía, se justifica en cuanto sea necesario regular el comportamiento de los operadores económicos que interactúan en el mercado y crear las condiciones propicias para controlar a los operadores que se encuentren dificultando u obstaculizando el desarrollo de la actividad económica como ocurre en el caso de los monopolios naturales o incluso los monopolios legales, los cuales de manera excepcional y suplente, pueden constituirse en procura del bien común³⁶, como se ha dado frecuentemente en sectores de telecomunicaciones, energía y demás sectores estratégicos, que generalmente son aquellos mercados que prevén la prestación de servicios públicos; es por ello que, comúnmente, como se ha indicado antes, el monopolio legal y el monopolio natural tienden a confundirse en su justificación y fin que persiguen.

³⁵ José Pascual y Vicente. *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. Óp. cit., pp. 115 y 116.

³⁶ Roberto Dromi. *Competencia y Monopolio. Argentina, Mercosur y OMC*. Óp. cit., p. 43.

Sin embargo de ello, este tipo de monopolios se han visto seriamente cuestionados por las escuelas económicas como la Austriaca, entre otras, que no justifican su existencia y han calificado a los mismos como un mito al configurar una mera herramienta política que da pie al intervencionismo estatal en la economía. Es así que se pone en consideración una serie de aspectos, como por ejemplo, la falta de regulación o capacidad del Estado para establecer un precio y modalidades apropiadas para el uso de recursos escasos por parte de los operadores económicos de los cuales el Estado es el propietario absoluto; así como también, el dificultar el acceso a estos sectores, lo cual incita a la duplicación de infraestructura esencial generando imposibilidad de un cálculo económico racional que incentive la inversión privada siendo que esto denota la ineficiencia del Estado.

De la misma manera, se ha determinado que el hecho de que el Estado deba conceder permisos para el uso de sus bienes o recursos (calles, postes, carreteras, antenas y demás infraestructura) ha sido empleado para justificar estrictas regulaciones de servicios públicos y por lo tanto, estas han sido consideradas como método de reemplazo voluntario de actores privados por públicos en el mercado, lo cual se ha llevado a cabo mediante una regulación excesiva que desincentiva la inversión en estos sectores llamados estratégicos, privando de esta manera a los consumidores de una adecuada satisfacción de sus intereses de acuerdo a sus necesidades, distorsionando la asignación de recursos que ofrecería un mercado libre.³⁷

Es por ello que el argumento de monopolio amparado en un espacio o recursos limitados que motiva el otorgamiento de permisos o licencias exclusivas de operación según Rothbard,³⁸ es falso ya que es una cuestión institucional que puede ser resuelta mediante el análisis y manejo concreto de información correcta y precisa como el grado de demanda de los consumidores en el mercado, el tipo de producto o servicio ofertado, la productividad física de los procesos, la oferta y precio de los factores productivos, la previsión de los empresarios y demás aspectos que permitan crear una estructura de desarrollo correcta.

³⁷ El proceso de liberalización de los sectores estratégicos. La regulación tradicional y su evolución hacia el mercado. http://www.energiaysociedad.es/detalle_material_didactico.asp?id=7&secc=1 (acceso: 15/04/ 2013).

³⁸ *Ibíd.*

Así también, la teoría del monopolio natural, ha sido criticada por el establecimiento por parte del gobierno de precios monopólicos sin tener en consideración un adecuado cálculo económico de costos ya que, es conocido que, la única manera de lograr un precio de mercado que refleje los verdaderos costos de oportunidad y que estén de acuerdo a las preferencias de los consumidores y usuarios, es a través de la libre competencia, situación que se torna imposible sin la interacción de varios operadores y que no puede ser reemplazado por una política de gobierno.

De esta manera, el operador monopólico tratará de mantener sus privilegios, pero los beneficios potenciales para los consumidores se ven perjudicados; y es por ello que esta teoría ha sido calificada como una ficción económica propia del siglo XIX, la cual hoy en día, al evidenciarse sus ineficiencias, no tiene cabida en la economía. Sin embargo, en países como el nuestro³⁹ se continúan manteniendo, pues tal como lo ha manifestado Horace M. Gray, “la gente es capaz de oponerse a los monopolios en general pero aprobar ciertos tipos de monopolio. Dado que esos monopolios eran “naturales” y dado que la naturaleza es benévola, se deducía que estos eran monopolios “buenos”.⁴⁰

Así también, Bentham, ha indicado que,

[...] puede haber algunos servicios con respecto a los cuales se tienen razones suficientes para no admitir la concurrencia o para limitarla, pero deben articularse sin demora semejantes razones. Es una excepción a una regla fundamental, y ninguna excepción debe pasar sin una razón justificativa.⁴¹

Es por ello, que actualmente, la preservación de los monopolios naturales-legales se encuentra cuestionados, pues considerando que el propósito del establecimiento de este tipo de monopolios y de los servicios públicos es satisfacer las necesidades de los usuarios,

³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 335. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

⁴⁰ El proceso de liberalización de los sectores estratégicos. La regulación tradicional y su evolución hacia el mercado. http://www.energiaysociedad.es/detalle_material_didactico.asp?id=7&secc=1 (acceso: 15/04/2013).

⁴¹ Domingo Valdés Prieto. *Las fuentes del monopolio y su regulación. Una aproximación al injusto monopolio de fuente. Libre Competencia y Monopolio*. Editorial Jurídica de Chile.

los resultados obtenidos no han demostrado que este modelo económico sea el adecuado para la consecución de los fines perseguidos.

1.3.2. Prestación Privada

Otro modelo de prestación de un servicio público, constituye la prestación privada. Como consecuencia de las ineficiencias derivadas de la actividad estatal en la prestación de servicio público mediante un régimen de monopolio, se ha propuesto un replanteamiento del papel del Estado. Es así que se ha evidenciado la necesidad de establecer un Estado organizado que asumiera enteramente su rol de administrador, lo cual se enfatiza mediante la reducción de la intervención pública en la economía mediante la prestación a través de empresas públicas, lo que ha desencadenado la aplicación de un modelo privatizador o de subsidiariedad.

Según Hamer, la privatización, entendida según su concepción clásica como el traspaso de la titularidad y la provisión de un servicio, no es una medida uniforme sino que concibe que este proceso puede tener muchas variantes siendo las siguientes:⁴²

- Privatización formal.- Conocida como la huida al Derecho privado, busca evitar los procedimientos y controles jurídico-públicos que entorpecen la consecución de los objetivos de la actividad. Dentro de este modelo, se puede distinguir ciertas opciones que puede tomar la Administración como la independencia económico-financiera, en la cual se traspasa únicamente la financiación del servicio; es decir, el propósito es emplear capital privado para proyectos de inversión pública. Así también, se prevé la privatización legal, en la cual la titularidad económica la sigue conservando el Estado, pero se opta por la forma jurídica privada, como la sociedad anónima, la cual se enfoca a mantener un grado de independencia en la dirección y administración del servicio.

- Privatización material.- Delega el contenido del servicio público al sector privado y puede variar dependiendo de la mantención de la titularidad del servicio distinguiéndose entre privatización organizativa o privatización funcional. La primera hace referencia a que el Estado continúa manteniendo la titularidad jurídica de la actividad y por lo tanto es responsable del cumplimiento del servicio público y su prestación pero ya no directamente

⁴² José Araujo-Juárez. *Derecho Administrativo General. Servicio Público*. Óp. cit., pp. 92-96.

sino a través de los particulares, lo cual se puede lograr a través de la submisión, modelo en el cual el Estado se encarga de financiar el servicio; o a su vez, mediante delegación en el cual se entrega a la empresa privada tanto la prestación como la responsabilidad financiera, pero el Estado es quien continúa reservándose las potestades de dirección y control de la actividad (fiscalización, fijación de tarifas). Por otro lado, se encuentra la privatización funcional siendo esta la más amplia y eficaz ya que consiste en el traspaso tanto de la gestión como de la titularidad del servicio público al sector privado, trasladándose así la responsabilidad y gestión a la empresa privada; situación que se conoce como la *despublicatio* o *despublicación* siendo que la realización o ejercicio de la actividad la realizan los particulares en consonancia con el reconocimiento a la libertad económica, pues los reconoce como oferentes o proveedores directos en un entorno de libre competencia.

Sin embargo, es importante recalcar que se diferencia de la privatización formal por cuanto no representa una huida del Derecho Administrativo ya que las funciones estrictamente públicas (soberanía o policía) quedan al margen del modelo privatizador existiendo regulaciones jurídico-administrativas de obligatorio y necesario cumplimiento. La Administración Pública se reserva así la supervisión, evaluación, control del desempeño y los resultados de la gestión privada.

- Privatización patrimonial.- Consiste en la venta de activos y participaciones en empresas estatales al sector privado con la consecuencia de que el Estado se aparte totalmente de la intervención directa en la economía y surge como consecuencia de las críticas al Estado empresario y la crisis financiera estatal.⁴³

El modelo privatizador, especialmente en su concepción formal, ha sido también seriamente criticado por cuanto en escenarios en los que ha sido aplicado a cabalidad y sin un análisis previo de las condiciones del mercado ha resultado ineficiente trayendo consigo serias afectaciones a los usuarios.

1.3.3. Participación Pública-Privada

La participación pública-privada se ha constituido como un modo de prestación de servicios públicos que intenta conciliar ciertas justificaciones de los modelos anteriormente

⁴³ Jaime Rodríguez-Araná. *La privatización de la empresa pública*. Madrid: Montecorvo, 1991, p.169.

mencionados. Cuando hacemos referencia a la participación público-privada, se hace alusión a un contrato a largo plazo entre una entidad privada y una agencia del gobierno, para proporcionar un bien o servicio público, en el que la parte privada es responsable del riesgo y la gestión.⁴⁴

Se las conoce también como Asociaciones o Sociedades Público-Privadas, o Public-Private Partnership (PPP) en el modelo anglosajón, a los acuerdos contractuales entre agencias estatales y empresas privadas, quienes mediante esta figura, conjugan las fortalezas y los recursos de cada sector para brindar un servicio público eficiente y de calidad a la sociedad; asumiendo tanto responsabilidades como riesgos y compartiendo las utilidades que genere la prestación del servicio.⁴⁵

A diferencia de la postura nacional, donde se ha priorizado la intervención de los operadores públicos en los sectores estratégicos, en países como Estados Unidos, Inglaterra, España, Irlanda y Alemania, entre otros, se ha optado por emplear una estructura de economía mixta que se desarrolla mediante la formación de sociedades que conjugan la participación del sector público con la empresa privada para la prestación de servicios públicos ya que las Asociaciones Público Privadas han sido consideradas como un,

[...] instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.⁴⁶

⁴⁴ World Bank Institute. Public-Private Partnerships. Version 1.0. Reference Guide. 2012.

⁴⁵ The National Council for Public-Private Partnership, Partners for Progress. *Fundamentals and Issues of Public-Private Partnership* (PPPs). [Video-presentación]. <http://www.ncppp.org/howpart/PPPfundamentals.html> (acceso: 25/09/2013).

Public-Private Partnership is a contractual agreement between a public agency (federal, state or local) and a private sector entity. Through this agreement, the skills and assets of each sector (public and private) are shared in delivering and service or facility for the use of the public. In addition to the sharing of resources, each party shares in the risk and reward potential in the delivery of the service and- or facility. The National Council for Public-Private Partnership, Partners for Progress. *Fundamentals and Issues of Public-Private Partnership* (PPPs). [Video-presentación]. <http://www.ncppp.org/howpart/PPPfundamentals.html> (acceso: 25/09/2013).

⁴⁶ DO. 48308 10/01/12. Ley 1508 de 10 de enero de 2012 (Colombia). Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

De manera general, las alianzas público-privadas tienen la finalidad de aliviar la carga del Estado en actividades que por sus altos costos no pueden ser desarrolladas, tal es el caso por ejemplo, de la construcción de infraestructuras las cuales implican una gran inversión monetaria para la prestación de un servicio, pero que sin embargo de ello, se tornan indispensables para la prestación de un servicio para satisfacer las necesidades de la población; es por ello que existe la necesidad de realizar este tipo de cooperaciones entre empresas para poder así cumplir la finalidad y satisfacer la necesidad existente.

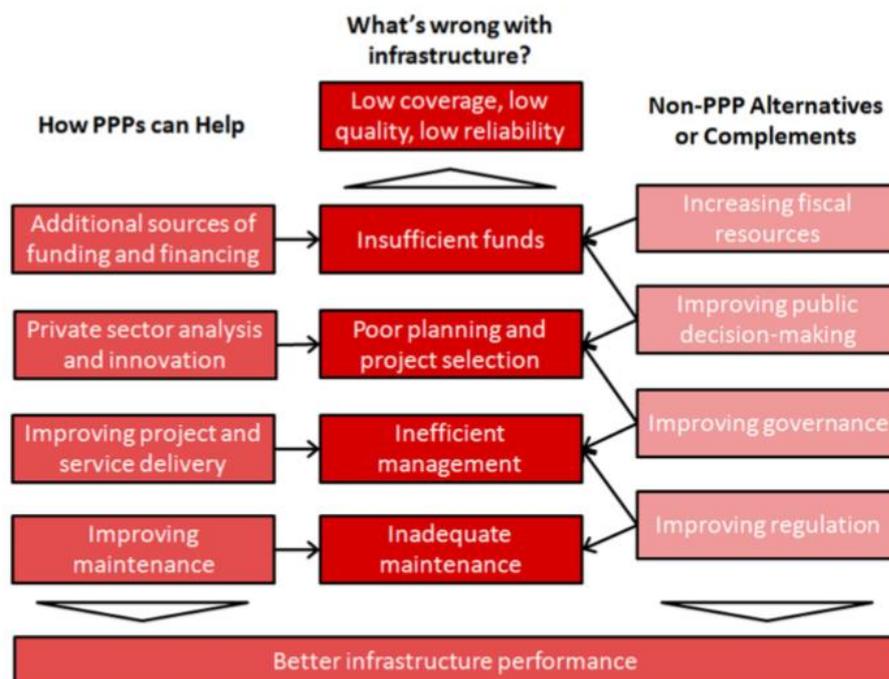
A manera de ejemplo, en el cuadro a continuación se muestra como este tipo de alianzas contribuyen al mejoramiento de la infraestructura y al desarrollo de una actividad de servicio público.⁴⁷

⁴⁷ What's wrong with infrastructure and how PPP's can help. *Public-Private Partnerships. Version 1.0. Reference Guide*. World Bank Institute. 2012.

Gráfico No. 1

Cómo contribuyen las Alianzas Público-Privadas

Figure 1.1.1: What's Wrong with Infrastructure and How PPPs Can Help



Fuente: Instituto del Banco Mundial

Elaboración: Instituto del Banco Mundial

1.3.3.1. Competencia regulada

Dentro de este modelo de prestación de servicios públicos denominado Participación pública-privada se prevé la consideración de ciertos sub modelos con características propias que permitan la prestación adecuada de un servicio público obteniendo el fin deseado. Es así que mediante un modelo de competencia regulada, se pretende una transformación hacia un sistema lo suficientemente flexible que permita a los agentes económicos desarrollarse de acuerdo con las exigencias derivadas de los procesos de globalización y de modernización. Es por ello que, resulta indispensable realizar una modificación a las normas que entorpecen y tornan ineficiente el proceso económico; y por

eso es necesario mantener el rol interventor del Estado para de esta manera proteger el interés público.

En este sentido la intervención o el papel a ser desarrollado por el Estado, se aleja totalmente de la titularidad y el monopolio reduciéndose a la participación dentro de un sector mediante el establecimiento de directrices, políticas o normativa que fijarán los parámetros para el desarrollo del sector; para que de esta manera, el interés privado y el interés público se conjuguen a través de una disciplina en el funcionamiento del sector regulado.

En definitiva, el mecanismo desregulador apunta a esa nueva forma de actuación del Estado donde ésta debe estar principalmente enfocada al establecimiento de un conjunto de regulaciones que apoyen y perfeccionen la existencia de la propiedad privada, garanticen los contratos y mantengan un ambiente económico estable que permita y promueva la actividad de los agentes económicos en el mercado, todo ello en concordancia con el interés público. Sin embargo, establecer un régimen de competencia no es factible en todos los mercados debido a las características intrínsecas de cada uno de ellos y su estructura (monopolios naturales, sectores potencialmente competitivos, y sectores en los cuales es necesario establecer algún patrón de desagregación con el objetivo de introducir competencia dentro del mismo).⁴⁸

Es así que bajo este régimen se prevé que el Estado ejerza o desarrolle una actividad de servicio público sin recurrir a la necesidad de publicar la actividad o reservarse la exclusividad, siendo entonces que se desarrolla en un régimen de competencia con la interacción de los operadores particulares o privados y sometiendo a las empresas estatales, o a el ente público en general, a las mismas reglas de juego. Este es el elemento diferenciador de este modelo por cuanto prevé la participación simultánea de operadores tanto públicos como privados pudiendo incluso en ocasiones conjugarse en un mercado regulado sin que esto implique la titularidad o el monopolio del Estado o de un privado.⁴⁹

⁴⁸ Claudia Curiel. "Privatizaciones, desregulación y competencia: Un marco de análisis para el estudio de casos en América Latina y el Caribe". *Boletín Latinoamericano de Competencia*. N° 6. Parte 3 (1999), pp. 129-155.

⁴⁹ José Araujo-Juárez. *Derecho Administrativo General. Servicio Público*. Óp. cit., pp. 114 y 115.

En un modelo clásico de regulación de los servicios públicos, el ente regulador sustituía al mercado y era quien asumía las decisiones como financiamiento, planificación, inversión, precios, dirección, explotación y demás. Por otro lado, en un sistema abierto y descentralizado, la regulación toma un rol distinto al de control y por lo tanto propende a recrear el mercado y promover la competencia; únicamente cuando no exista o resulte insuficiente la competencia entre los operadores y es en esos casos en que el regulador intervendrá para precautelar los intereses de los consumidores. Es así que el propósito que promueve este modelo, es generar incentivos que motiven a las empresas participantes en el mercado a operar con eficiencia, ofertando precios bajos, mejores bienes o servicios para que a la par que cubran las expectativas del consumidor, obtengan mayores cuotas de mercado y por ende un mayor beneficio económico sustentado en la eficiencia.

Es importante recalcar entonces que el fin de la regulación en este modelo no es tanto el controlar a las empresas cuanto proteger a la sociedad y corregir las fallas de mercado en aquellas actividades que resultan esenciales para su vida y bienestar, es por ello que se han establecido aspectos fundamentales a los cuales se debe enfocar la regulación siendo los propósitos, garantizar la prestación de un servicio y establecer los niveles adecuados en una relación de calidad-precio, según el grado de desarrollo y las prioridades que cada sociedad quiera instaurar; en cuanto, se pretenda perseguir estos fines, resulta imprescindible intervenir en la actividad y por ende, estará plenamente justificada.⁵⁰ Un sistema abierto de libre competencia permitirá reducir la regulación excesiva en cuanto sea posible, lo cual se evidencia con la determinación de precios y criterios de redistribución a las empresas de los beneficios en cuanto sea el mercado quien los fije espontáneamente en ciertas etapas o sectores del mercado ya que así en lo posterior se facilitará el establecimiento objetivo de este sistema en los sectores restantes; sin embargo, se establecerán limitaciones que impidan el surgimiento de abusos o prácticas que restrinjan la competencia y además perjudiquen a los usuarios.

Al proponer regímenes de competencia en ciertos segmentos de la cadena productiva se pretende impedir que el poder de mercado en sectores monopólicos distorsione la competencia en el resto del mercado; de esta manera, se interpreta que la libertad del

⁵⁰ Juan Carlos Cassagne y Gaspar Ariño Ortiz. *Servicios públicos, regulación y renegociación*. Óp. cit., p, 19.

mercado es el fin y la regulación es el instrumento indispensable para defender ese nuevo estado competitivo o para sustituirlo cuando sea imposible su creación debido a la existencia de un monopolio natural.

Únicamente cuando el Estado a través de su administración asume funciones de creación de un marco institucional y normativo que impone limitaciones y deberes a los operadores que interactúan en un mercado puede resultar imperfecto, pero más eficiente que la gestión pública monopólica existente; por lo tanto, la solución no está en eliminar o restringir la participación de los operadores que es lo que se acostumbraba anteriormente, sino que ahora el objetivo es defender a las empresas y protegerlas frente a las transgresiones de la regulación excesiva pues se considera que esta debe ser reducida a lo imprescindible, decreciente, subsidiaria y complementaria pues la regulación promueve el mercado, la reconstruye pero jamás llega a sustituirla y si el propósito es la apertura de un mercado a la libre competencia se infiere que lo que se busca es la eficiencia en los mercados para de esta manera trasladar los beneficios que ello implica, al usuario en este caso, del servicio público. Por lo tanto, la regulación siempre será necesaria cuando están en entredicho o en colisión derechos o intereses legítimos, intereses públicos, comunes o superiores que no pueden ser satisfechos por la autorregulación del mercado y por lo tanto estos constituyen bienes de mercado.⁵¹

Según Gaspar Ariño, la regulación moderna de los servicios públicos prestados bajo un régimen de libre competencia permite distinguir dos elementos: el régimen legal-teórico y la práctica regulatoria. El régimen regulatorio debe ser claro, estable y equilibrado, contentivo de reglas y principios que generen confianza en los operadores económicos; pero en la mayoría de casos, se ha demostrado que las disposiciones legales normativas no resultan suficientes es por ello que se deben formular criterios flexibles que permitan adaptabilidad de las conductas de los operadores para la consecución de los objetivos planteados pues existen parámetros que únicamente se podrán detectar o establecer en el desarrollo diario de la actividad y no con anterioridad; es así que esta serie de inconvenientes que no puedan ser determinados *ex ante* en la normativa regulatoria deben

⁵¹ *Id.*, p, 20 y 21.

ser solventados en aplicación de la facultad discrecional reglada y técnica otorgada a los órganos de regulación.

Debido a la importancia de los deberes que le han sido encomendados a los órganos de regulación existe un alto riesgo de arbitrariedad, parcialidad o la falta de credibilidad en aplicación de los criterios de regulación y que por lo tanto el exceso de regulación innecesaria desincentive la participación, razones por las cuales resulta necesario independizar al regulador del poder político o que a su vez se dé el fenómeno de la captura del regulador mediante el cual los operadores con poder de mercado incluso intervengan en el establecimiento de la regulación que fortalezca su posición en detrimento de la participación de otras empresas y el beneficio del usuario; por ello es necesario precautelar que el proceso de regulación de un mercado en donde los operadores interactúan libremente en un régimen de competencia no se desvíe del interés general que persigue.

1.3.3.2. Public utility

En consonancia con la teoría de participación de operadores públicos y privados dentro de un sector estratégico, se entiende que las *public utilities* nacidas en el siglo XIX son un mecanismo de organización de los servicios públicos empleado principalmente en el sistema anglosajón que propende a la liberalización de los servicios económicos esenciales con el propósito de establecer un equilibrio entre los intereses de los usuarios o consumidores y los intereses de las empresas proveedoras a través del establecimiento de una serie de regulaciones que parten del respeto y fomento a la libertad de comercio, protegiendo el acceso a los mercados y la competencia.⁵²

Es así que incluso en países como Estados Unidos, la institución del servicio público como tal no tiene la característica común de constituir una actividad cuya titularidad es estatal siendo por el contrario la titularidad privada; pero en algunas ocasiones, por razones de interés público se encuentran afectadas por una regulación especial que precautela estos intereses. Por ello se dice que la regulación pública sustituye a la *mano invisible* de Adam Smith para proteger a los consumidores o usuarios frente a ciertas conductas que puedan

⁵² José Nebot Lozano. *Competencia y sector eléctrico: un nuevo régimen jurídico*. Madrid: Civitas, 1998, p. 16.

ser abusivas, tales como tarifas excesivas, restricciones a la producción o suministro, fallas en el servicio o incluso discriminaciones arbitrarias. De esta manera es que se indica que las actividades privadas, siendo de interés público, son de alguna forma reguladas (industria regulada), pero se desarrollan plenamente en un mercado competitivo donde la intervención pública se aplica a efectos de evitar las fallas del mercado.

De manera general, se han regulado varios tipos de actividades como por ejemplo aquellas que son esenciales para la comunidad, las que muestran tendencia al monopolio o que por sus características podrían producir un efecto monopólico (recolección de basura), que actúan en un contexto de mercado con demanda inelástica, las que implican el uso de infraestructuras altamente costosas y aquellas con capacidad disponible que puede estar temporalmente ociosa.⁵³

En determinadas ocasiones las políticas de regulación han sido cuestionadas por ser consideradas contrarias a la libre empresa e incluso fueron discutidas judicialmente en la Corte Suprema de los Estados Unidos (*Munn vs. Illinois*), quien confirmó la legitimidad de la actividad regulatoria dado que “cuando la propiedad privada está afectada por un interés público deja de ser tan sólo un derecho privado porque afecta a la comunidad en su conjunto y puede estar sujeta a controles públicos para satisfacción del interés general”.⁵⁴ Sin embargo no toda actividad o servicio público han llegado a ser reconocidas o considerarse que se encuentran afectadas por el interés público.

En la misma sentencia se realizó esta distinción haciendo hincapié en que las actividades afectas al interés general deben regirse a ciertos parámetros regulatorios y por lo tanto, prestarse en función de un título de concesión siendo que estas pueden estar sujetas a privilegios bajo la condición de operar con la característica de obligación de

⁵³ Marcelo Laborde. Cartagena. *El servicio público. Las public utilities. Los servicios económicos servicios económicos de interés general. Un enfoque evolutivo Unidad Reguladora de Servicios de Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) 2007.* <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cne.es%2Fcgi-bin%2FBRSCGI.exe%3FCMD%3DVEROBJ%26MLKOB%3D572563885858&ei=SSbzUuyjC9CtkAfK1YHYBA&usg=AFQjCNHWiE6QVKRGjbAITW5eXKm9rzZ9tw&bvm=bv.60799247.d.eW0> (acceso: 06/02/2014).

⁵⁴ *Ibíd.*

prestación del servicio y haber sido reconocidas como vinculadas al interés público y mantener dicha relación.

Esto se ratificó en 1934 con el fallo, de igual manera expedido por la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Nebbia vs. New York* en el que sostuvo que el Estado puede regular actividades económicas sin que se especifique categoría alguna y que en base a ello, se adopten políticas económicas para promover el bienestar general siendo que respecto a estas, no cabe revisión en sede judicial.⁵⁵ Cabe recalcar que la única revisión que cabría en este aspecto, es cuando la regulación resulta ser contraria a los preceptos constitucionales establecidos.

Es así que se han establecido una serie de características que distinguen a las public utilities de la doctrina de los servicios públicos tradicionales. Así tenemos por ejemplo que, en este modo de prestación, la titularidad no pertenece al Estado sino que se encuentra en la esfera privada; sin embargo de ello, el Estado es quien otorga un título de concesión para la prestación de la actividad, los bienes o la infraestructura construida y empleada para el desarrollo de la actividad son de propiedad del prestador, el control de la actividad la realizan agencias reguladoras independientes y principalmente, no se prevé el rescate del sector o de la actividad por razones de interés público. Estos cambios se han realizado debido a que se ha dado un innegable desarrollo de la tecnología que ha permitido al menos disminuir las barreras de acceso a la prestación de actividades de interés público y por lo tanto, ha promovido la entrada de operadores en el mercado quienes han optado por la oferta de servicios diferenciales que han promovido la eficiencia económica y la competitividad en la prestación dentro de un régimen de exclusividad que no necesariamente impiden la competencia; es por ello que se admite la posibilidad de desarrollar mercados competitivos siempre y cuando el tipo de actividad así lo permita.

De esta manera, el rol del Estado se ve reducido a regular y controlar la actividad cuando lo estime conveniente, pero existe ese abandono a la titularidad como tal y por ello,

⁵⁵ *Ibíd.*

se dice que el servicio público es sustituido por las actividades reguladas o de interés general.⁵⁶

En el Tratado de Roma de 1957 la Comunidad Europea, reconoce la libertad institucional basada en el libre tránsito de bienes, personas, capitales y de prestación de servicios que además conlleva el desarrollo de la actividad en un régimen de libre competencia que se ha extendido ahora a las actividades de interés general.⁵⁷ Según el Libro Verde sobre los Servicios de Interés General define a los mismos como,

Actividades de servicios, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas de servicio público. Engloban las actividades de servicios no económicos (sistema de escolaridad obligatoria, protección social, etc.), las funciones básicas del Estado (seguridad, justicia, etc.) y los servicios de interés económico general (energía, comunicaciones, etc.).⁵⁸

Así también, el mismo texto dispone que, la expresión servicios de interés económico general, no se encuentra definida en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea ni en el Derecho derivado; sin embargo, en la práctica comunitaria, se suele designar con este término a,

Aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Por consiguiente, entran dentro de este concepto ciertos servicios prestados por las grandes industrias de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones. Sin embargo, esta expresión abarca igualmente otras actividades económicas sometidas también a obligaciones de servicio público.⁵⁹

Estos términos, tal como lo prevé el Libro Verde, no deben confundirse con la denominación de servicio público ya que las actividades o servicios de interés general tienen el fin de indicar que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público o se hace referencia al régimen de propiedad o al estatuto de la entidad que presta

⁵⁶ Juan Carlos Cassagne. *El futuro de los servicios públicos, en Servicio Público, Policía y Fomento, Jornadas realizadas en la Universidad Austral*. Buenos Aires: ediciones RAP, 2003.

⁵⁷ Tomás-Ramón Fernández. “Empresa pública y servicio público: el final de una época”. *Derecho Administrativo –Obra Colectiva en Homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

⁵⁸ Libro Verde sobre los Servicios de Interés General. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. (2003). Definiciones.

⁵⁹ Libro Verde sobre los Servicios de Interés General. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. (2003). Definiciones.

el servicio en cuestión de acuerdo a las características de distinción mencionadas anteriormente.

En Europa, de manera general, los servicios de interés general han sido prestados tradicionalmente por las autoridades públicas, pero esto ha cambiado dando lugar a que estas confieran su facultad de prestación a empresas públicas, privadas y hasta consorcios mixtos; limitándose el Estado a definir los objetivos públicos y a regular, controlar e incluso, en ocasiones, financiar estos servicios o permitir el acceso o compartición de infraestructuras esenciales que permitan la interacción de varios operadores en un mercado sin que se vean limitados por razones técnicas o económicas en lo posible, logrando de esta manera el efectivo desarrollo de una actividad en satisfacción del interés general.

1.3.3.3. Acceso a infraestructuras esenciales

Recapitulando la posibilidad e importancia de la participación de empresas tanto públicas como privadas en un mercado aun siendo este estratégico, otra manera de contemplar esta posibilidad es mediante la garantía de acceso a los operadores del mercado a las infraestructuras esenciales que permitan la prestación del servicio sin la necesidad de construir una propia.

Se considera infraestructura esencial a todo recurso que es indispensable para la producción o prestación de un determinado producto o servicio. La política de competencia considera las infraestructuras esenciales como las grandes instalaciones que exhiben características de monopolio natural; y por lo tanto, la autoridad regulatoria de un sector o mercado, debe precautelar que el acceso a dicho servicio o infraestructura sea realmente esencial para los operadores y no solamente conveniente o menos costoso.⁶⁰

La doctrina ha manifestado que dentro de un mercado determinado pueden constituir como infraestructura esencial aquellos bienes muebles, inmuebles e incluso bienes inmateriales indispensables para el desarrollo de una actividad. Cuando nos referimos a bienes muebles se hace alusión a los productos, maquinaria, equipos y demás instrumentos estrictamente necesarios para la prestación del servicio. Respecto a la infraestructura esencial como bien inmueble se entiende las construcciones civiles que son bienes muebles

⁶⁰ United States District Court, E.D. Virginia, Alexandria Division. *América Online, Inc. V. GreatDeals.net, et. Al* defendants. 04 de mayo de 1999.

por naturaleza pero que por su uso o destinación se han transformado o han sido considerados bienes inmuebles por adherencia, tales como zonas portuarias, tuberías de gas, electricidad o redes de telecomunicaciones, puentes, accesos a estaciones. Así también, la jurisprudencia, en su mayoría estadounidense, ha dejado claro que la doctrina de las infraestructuras esenciales se aplica además a bienes incorpóreos como es el caso de la propiedad intelectual o los servicios.⁶¹

Según Motta, para que un bien pueda ser considerado como esencial debe cumplir un triple test de características que consiste en, ser susceptible de ser compartido, posibilidad de ser utilizado simultáneamente tanto por el propietario como por sus competidores sin que el propietario deba renunciar o refrenar su propia actividad y ser necesario; y por lo tanto, no existir sustitutos lo suficientemente similares que permitan el desarrollo de la actividad económica. Además un requisito adicional es que esta infraestructura pueda ser duplicable.

Por su naturaleza y características inherentes, la infraestructura esencial, constituye un alto costo hundido⁶² en el que debe incurrir un operador para poder ingresar en el mercado y es por ello que las autoridades del sector buscan proporcionar las herramientas necesarias para disminuir la incursión en estos gastos por parte de los agentes y de esta manera precautelar la prestación del servicio a los consumidores y a su vez fomentar la competencia dentro del mercado, logrando un equilibrio adecuado entre la regulación y la competencia en aquellas industrias que poseen tanto segmentos que pueden enfrentar competencia y también, segmentos donde la estructura cuasi monopólica es aún deseable. Como consecuencia de ello, se ha previsto la necesidad de establecer políticas que regulen esta materia y el acceso a la misma por parte de los operadores competidores en un mercado o un segmento del mismo.

El propósito fundamental de la normativa referente al control de acceso a la infraestructura necesaria para la prestación del servicio es el garantizar la prestación de un

⁶¹ Alfonso Luis Calvo Caravaca. *La doctrina de las infraestructuras esenciales en Derecho Antitrust Europeo*. Madrid: La Ley, 2012, pp. 236–244.

⁶² José Pascual y Vicente. *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. *Óp. cit.*, pp. 179 y 180. Reciben esta denominación los costes fijos que la empresa no puede recuperar. Estos costes están vinculados a ciertas actividades que exigen activos especializados que no pueden ser afectados a otros usos. Los costes hundidos son siempre costes fijos, pero no todos los costes fijos son hundidos. José Pascual y Vicente. *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. *Óp. cit.*, pp. 179 y 180.

servicio lo cual generalmente se logra mediante la participación de varios operadores en el mercado, para ofertar servicios de calidad y a precios inferiores o que al menos el consumidor esté dispuesto a asumir; sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, al constituir la construcción de infraestructura esencial un alto costo para las empresas, lo que pretende la normativa es procurar en la medida de lo posible, la compartición de la misma para que puedan acceder al mercado el mayor número de operadores.

Si bien es cierto que los fines de la política de competencia pueden lograrse en mejor medida cuando existe un acceso amplio a la infraestructura y sus bienes afectos, esta es una afirmación que requiere ser matizada, pues a la par, es necesario proteger los derechos del propietario de la infraestructura o los derechos que ha adquirido respecto a dicha infraestructura e incluso en relación a los bienes afines a ella, que en definitiva crea los estímulos necesarios para que éste invierta en la misma, y preserve su calidad y entidad. Dadas estas circunstancias, es importante proteger mediante estas políticas, los derechos del propietario, los cuales pueden resultar afectados si no se define con claridad el alcance de los derechos de acceso de otras partes; pues de lo contrario, se fomenta un claro desincentivo a la inversión privada en infraestructura pesada o los bienes necesarios para el desarrollo de una actividad.

Para solucionar este posible inconveniente, las políticas o normativa aplicable a la compartición de infraestructura, ha previsto la fijación de un precio o tarifa a ser pagada por el acceso de un operador a la infraestructura esencial de otro y además, las condiciones bajo las cuales se permite el acceso, que en la mayoría de casos pueden y deben ser negociados entre las partes involucradas en el proceso productivo mediante la suscripción de un acuerdo o contrato comercial amparado por la ley general que rijan las relaciones contractuales logrando con esto que exista un estímulo a la inversión sin que ello implique la instauración de monopolios sino que por el contrario promueva la entrada de nuevos competidores a un costo razonable.

El establecimiento o fijación de precios óptimos de acceso a la infraestructura esencial pueden depender de factores tales como: la extensión de la capacidad efectivamente utilizada de la infraestructura, la utilización futura planificada y la extensión en la cual los costos de capital empleados en producir la infraestructura o el acceso al espacio físico han sido ya recuperados. Las decisiones de la autoridad en este contexto deben tomar en cuenta

el impacto de los precios en los incentivos para producir y mantener infraestructura operativa así como los efectos orientadores derivados de la expectativa de obtener retornos mayores derivados de la promoción de innovación tecnológica.⁶³

Una vez que se ha expuesto los modos existentes de prestación de los servicios públicos contemplando las características propias de estos sectores o mercados, se procederá a realizar un análisis detallado del régimen aplicado en el Ecuador respecto a los sectores estratégicos y en particular del mercado de energía eléctrica objeto de la presente investigación.

⁶³ Naciones Unidas. Comentarios a la Ley tipo de defensa de la Competencia, publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionas con el derecho y la política de la competencia. Nueva York: 2007.

II. ESTRUCTURA DEL MERCADO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ECUADOR

Se entiende como mercado a la institución en la cual se intercambian libremente bienes y/o servicios y que se autorregula con el comportamiento de los operadores que interactúan y compiten en él en función de la oferta y demanda existentes.⁶⁴

Sin embargo de ello, en ciertas ocasiones cuando el mercado no puede desarrollarse de manera adecuada bajo estas leyes naturales de la oferta y la demanda, resulta necesario la intervención del Estado mediante la regulación y el control de las actividades desarrolladas por los operadores para dinamizar o subsanar fallas del mercado y así lograr que se restablezca la concurrencia procurando el fomento de la actividad mediante la participación de un mayor número de operadores que ofrezcan una variedad de productos y servicios de calidad a mejores precios para que los consumidores y usuarios puedan escoger de acuerdo a sus necesidades y preferencias.

Esta situación puede también darse en el caso de mercados cuyas características estructurales y naturales propias impiden que se desarrolle de manera corriente siendo por lo tanto necesario e indispensable que el Estado mediante lineamientos, normativa, políticas o cualquier otra herramienta regule y controle el mercado más aun cuando estos revisten de gran importancia como es el caso de los denominados sectores estratégicos en los cuales sobresalen los intereses sociales y el bien común. Es por ello que en estos casos prevalecen prioridades distintas a los intereses económicos y se exige el establecimiento de regulaciones específicas que permitan que los mercados funcionen eficientemente y garanticen ya sea la prestación de un servicio o la adquisición de bienes a la población en general de manera permanente.

Las condiciones mencionadas anteriormente se presentan en el caso de los servicios públicos y de manera particular en el mercado eléctrico objeto de este estudio y el cual pese a sus características estructurales propias, a lo largo de los años ha cambiado

⁶⁴ Roberto Dromi. *Competencia y Monopolio. Argentina, Mercosur y OMC. Óp. cit.*, pp. 17 y 18.

estructuralmente su modelo de mercado dentro de sus distintos segmentos de la siguiente manera:

- Monopolio.- Estructura empleada en el sector eléctrico por excelencia al ser considerado un monopolio natural el cual operaría de manera eficiente mediante la participación de un único operador estatal que se encontraba integrado verticalmente abarcando en su totalidad todos los segmentos del mercado.

- Monopsonio.- Así también, en lo posterior, se pasó a modificar esta estructura en función de la creciente demanda llegándose a admitir la participación de operadores privados quienes compiten en un régimen de libre competencia con el operador público integrado. Sin embargo de ello, el Estado crea una agencia única de compra de energía que se encarga de administrar y proporcionar la energía eléctrica a las empresas estatales transmisoras y distribuidoras/comercializadoras que continúan integradas verticalmente, estableciendo un monopsonio.

- Competencia en mercado mayorista.- En este modelo implementado se mantiene la estructura de libre competencia en la generación; pero a diferencia del modelo anterior, se permite la coexistencia de la agencia estatal de compra de manera conjunta con la negociación y venta directa de energía por parte de las generadoras a cualquier comprador mayorista en general que quisiera acceder.

- Competencia en mercado minorista.- Esta fue planteada a través de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada⁶⁵ y la Ley de Régimen del Sector Eléctrico (LRSE). Dicha estructura pretendía liberalizar el mercado en su totalidad desde el segmento de generación hasta la distribución y comercialización ya sea a través de la privatización o de la promoción de modelos de participación privada y pública de manera conjunta o a través de alianzas Público-Privadas; sin embargo, solo llegó a implementarse de manera parcial, mediante la constitución de sociedades anónimas con participación conjunta pública y privada principalmente en el sector de distribución/ comercialización, pero no llegó a instaurarse este modelo en su totalidad en el país.

A pesar de ello, mediante las reformas implementadas a la de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y la posterior categorización de la energía eléctrica como sector

⁶⁵ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Registro Oficial 349 del 31 de diciembre de 1993.

estratégico por mandato constitucional,⁶⁶ se ha establecido la actual estructura en el mercado eléctrico siendo la siguiente:

2.1. Generación

Tras eliminar el Instituto Nacional de Electrificación (INECEL), con la emisión de la LRSE y posteriormente mediante el proceso de modernización del Estado, se incentivó la apertura a la libre competencia y la privatización en el sector de generación de energía mediante la venta de las empresas públicas generadoras en bolsa; sin embargo, esto no llegó a realizarse en su totalidad dado que en la mayoría de generadoras se mantuvo un cierto grado de participación del Estado dentro del paquete accionario. Empero, la generación de energía actualmente se caracteriza por ser el único sector en el cual interactúan tanto operadores económicos públicos como privados de manera simultánea.

En consonancia con ello, la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, en su Artículo 31 manifiesta,

Los generadores explotarán sus empresas por su propia cuenta asumiendo los riesgos comerciales inherentes a tal explotación, bajo los principios de transparencia, libre competencia y eficiencia. Sus operaciones se sujetarán a los respectivos contratos de concesión o a los permisos otorgados por el CONELEC, así como a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Para asegurar la transparencia y competitividad de las transacciones, los generadores no podrán asociarse entre sí para la negociación de contratos de suministro eléctrico o su cumplimiento. Tampoco podrán celebrar entre sí acuerdos o integrar asociaciones que directa o indirectamente restrinjan la competencia, fijen precios o políticas comunes.

Ninguna persona, natural o jurídica por sí o por tercera persona, podrá controlar más del 25% de la potencia eléctrica instalada a nivel nacional.⁶⁷

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 313. Registro Oficial No. 449 de 20 de diciembre de 2008.

El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

⁶⁷ Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Artículo 31. Registro Oficial No. Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre de 1996.

Según información registrada en el CONELEC, dentro del segmento de generación, actualmente treinta y ocho empresas se encuentran operando bajo certificados emitidos por la autoridad competente.⁶⁸ A pesar de existir la prohibición de que un solo operador pueda controlar más del 25% de la potencia eléctrica instalada, a partir de la reforma constitucional y la creación de CELEC, el operador estatal a través de sus generadoras aporta con el 78% de la capacidad total instalada en el país y aporta con el 80% de la generación total del sistema.⁶⁹

2.2. Transmisión

El sector de transmisión abarca tanto la transformación de energía como la transmisión y el acceso a toda infraestructura, instalación o servicio necesario para la prestación y acceso a la misma de tal manera que permita el transporte de energía eléctrica desde las generadoras, integrándola al Sistema Nacional Interconectado, para que de esta manera sea distribuido posteriormente.

En cuanto a este sector, el régimen establecido por ley, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 32 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, se entiende que la transmisión se ha reservado para el Estado, por lo que se indica que la empresa encargada de la transmisión de energía se conformará con activos de propiedad estatal, formará parte del Sistema Nacional Interconectado y se registrará bajo las mismas regulaciones que se han establecido para el sector de generación.

Según lo dispuesto en el Artículo 33 de esta normativa aún vigente, se indica que el operador encargado de transmitir la energía tendrá la obligación de expandir el sistema de conformidad a los planes elaborados y estructurados por el Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC). Así también, se establece que la actividad desarrollada por el operador en este sector es única y exclusiva por lo que no podrá realizar otra actividad que la transmisión.

⁶⁸ Anexo I. Certificados de generación y autogeneración emitidos por el CONELEC, junio 2010. . <http://www.conelec.gob.ec/contenido.php?cd=1376&l=1> (acceso: 24/07/2014).

⁶⁹ Informe de rendición de cuentas. CELEC EP. 2013 <https://www.celec.gob.ec/> (acceso: 24/07/2014).

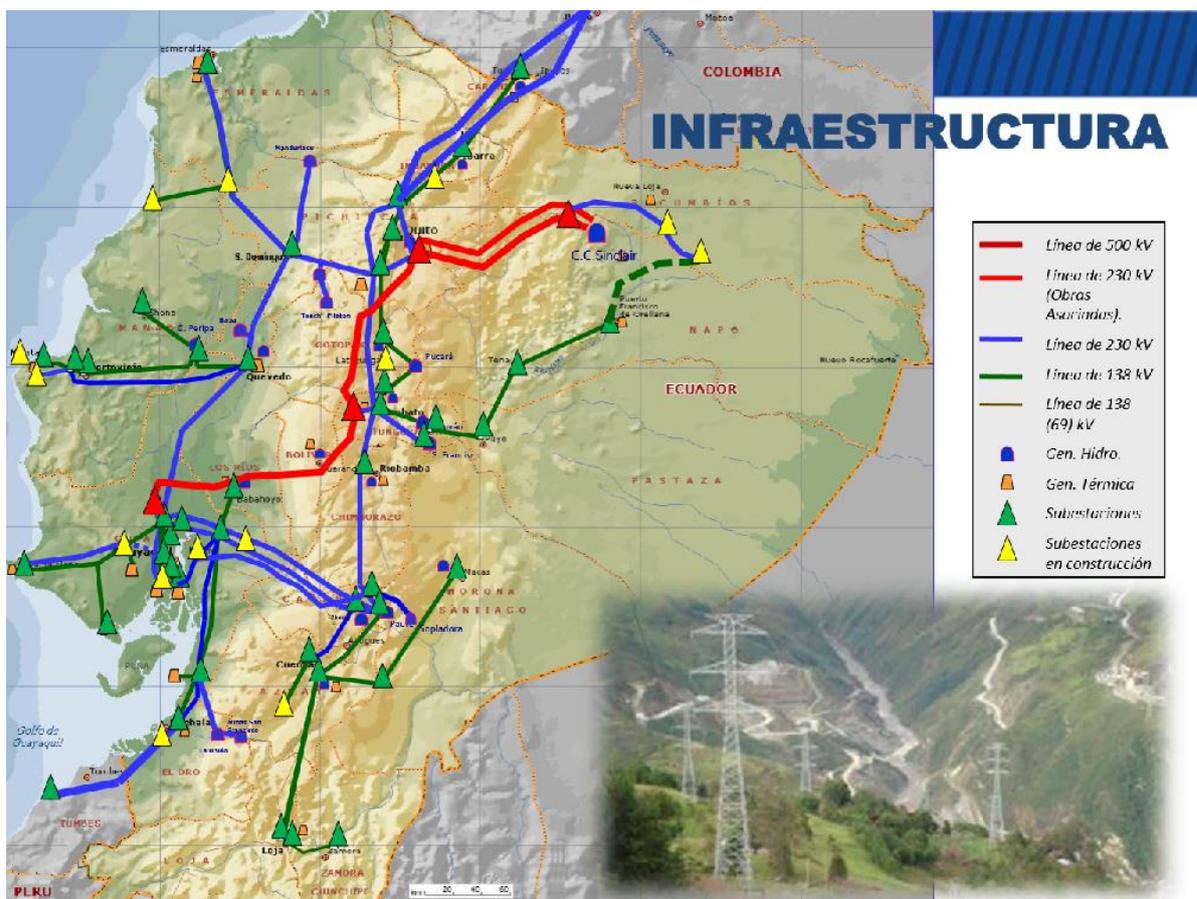
Actualmente la empresa pública encargada de la transmisión de energía, es la Corporación Eléctrica del Ecuador⁷⁰ (CELEC EP) a través de una de sus unidades de negocio denominada TRANSELECTRIC quien es la encargada de la operación del Sistema Nacional Interconectado que constituye toda la red de torres y cableados extendidos por el país para transportar energía la eléctrica generada en centrales hidroeléctricas, térmicas entre otras y la distribución de energía al 70% del país. Siendo por lo tanto que hace caso omiso de la disposición legal en la que se prohíbe desarrollar otras actividades distintas a la transmisión.

Actualmente, el sistema de transmisión se encuentra instalado de la siguiente manera:⁷¹

⁷⁰ Creada por Decreto Ejecutivo No. 220. Registro Oficial No. 128 de 14 de enero del 2010.

⁷¹ Informe de rendición de cuentas TRANSELECTRIC 2013. https://www.celec.gob.ec/transelectric/index.php?option=com_content&view=article&id=317&Itemid=578&lang=es (acceso: 24/07/2014).

Gráfico No. 2
Sistema de Transmisión ecuatoriano



Fuente: CONELEC

Elaboración: CONELEC

Es importante recalcar que de conformidad con el Artículo 2 del Decreto Ejecutivo de creación de la CELEC, referente a su objeto establece:

(...) 1. La generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo.

2. La planificación, diseño, instalación, operación y mantenimiento de sistemas no incorporados al Sistema Nacional Interconectado, en zonas a las que no se puede acceder o no resulte conveniente hacerlo mediante redes convencionales.

3. Comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores.

4. Comprar, vender y comercializar energía con los usuarios finales en las áreas que, de acuerdo con la Ley que regula el sector eléctrico, le sean asignadas para ejercer la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica.

5. Representar a personas naturales o jurídicas, fabricantes, productores, distribuidores, marcas, patentes modelos de utilidad, equipos y maquinarias, en líneas o actividades iguales, afines o similares a las previstas en su objeto social.

6. Promocionar, invertir y crear empresas filiales, subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.

7. Asociarse con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, para ejecutar proyectos relacionados con su objeto social en general, y participar en asociaciones, institutos o grupos internacionales dedicados al desarrollo o investigaciones científicas o tecnológicas en el campo de la energía eléctrica; construcción, diseño y operación de obras o centrales de energía eléctrica; o bien investigaciones científicas o tecnológicas y de desarrollo de procesos y sistemas y comercializarlos.

8. Las demás actividades, que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador le compete al sector estratégico de energía eléctrica (...).⁷²

Siendo que en primera instancia resulta contrario a la disposición del Artículo 33 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico que manifiesta explícitamente que el transmisor no podrá comercializar energía eléctrica contrario a todas las atribuciones que se le han conferido mediante el Decreto 220; sin embargo, esto parecería estar permitido en razón de la aplicación de la disposición transitoria tercera del Mandato Constituyente No. 15.⁷³

⁷² Decreto Ejecutivo No. 220. Artículo 2. Registro Oficial No. 128 de 14 de enero del 2010.

⁷³ Mandato Constituyente 15 Pliegos Tarifarios. Publicado mediante Decreto Legislativo No. 15 de Registro Oficial Suplemento No. 393 de 31 de julio de 2008.

DISPOSICION TRANSITORIA TERCERA.- Para la gestión empresarial de las empresas eléctricas y de telecomunicaciones en las que el Fondo de Solidaridad es accionista mayoritario, esa Institución podrá ejecutar los actos societarios que sean necesarios para la reestructuración de dichas empresas, para lo cual entre otras actuaciones podrá reformar estatutos sociales, fusionar, conformar nuevas sociedades, resolver la disolución de compañías, sin que para este efecto, sean aplicables limitaciones de segmentación de actividades o de participación en los mercados, por lo que el Superintendente de Compañías, dispondrá sin más trámite la aprobación e inscripción de los respectivos actos societarios. Se excluye de esta medida, en virtud de sus indicadores de gestión, hasta que se expida en nuevo marco normativo del sector eléctrico y de empresas públicas, las siguientes empresas: Empresa Eléctrica Quito S.A., Empresa Eléctrica Centro Sur, Empresa Eléctrica Regional del Sur, Empresa Eléctrica Azogues, Empresa Eléctrica Regional del Norte, Empresa Eléctrica Ambato, Empresa Eléctrica Cotopaxi, Empresa Eléctrica Riobamba.

Los organismos reguladores y controladores del sector eléctrico y de las telecomunicaciones, otorgarán sin más trámite a las empresas eléctricas y de telecomunicaciones que se creen o fusionen, los títulos habilitantes pertinentes para la prestación de los servicios de electricidad y de telecomunicaciones, respectivamente.

La ejecución de los actos societarios antes referidos, se realizará respetando los derechos de los trabajadores previstos en el Código del Trabajo y los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4 y 8.

2.3. Distribución/Comercialización

Anteriormente, la distribución de energía eléctrica era prestada por operadores públicos y unos pocos de participación mixta, a través de sociedades anónimas que se encontraban sometidas a un régimen privado en aplicación del Artículo 34 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

Estas empresas desarrollaban su actividad en razón del territorio exclusivo asignado para la prestación del servicio de distribución, el cual era otorgado bajo un régimen de concesión por parte del CONELEC y de conformidad al Plan Maestro de Electricidad elaborado por el mismo. Dicho contrato de concesión establece las características y exigencias de la prestación; así como también, los niveles técnicos y comerciales de calidad de servicio, y de identificación de las mejoras de cobertura entre otros aspectos.

De conformidad a la LRSE se ha dispuesto que las empresas distribuidoras tengan dedicación exclusiva a la actividad y por lo tanto no podrán participar en ningún otro sector del mercado siendo que se exceptúan de esta prohibición aquellas empresas establecidas con anterioridad a la vigencia de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, es decir octubre de 1996. No obstante lo señalado en los párrafos anteriores, el CONELEC podrá autorizar a un generador, distribuidor o gran consumidor, para que a su costo, construya una red de transmisión propia, con el objetivo de satisfacer sus necesidades y de esta manera puedan recibir energía directamente de un generador o de una red de transmisión.⁷⁴

En cuanto a la comercialización de energía, la LRSE no ha realizado una distinción y por lo tanto el tratamiento que mantienen estas empresas es de distribuidoras-comercializadoras entendiéndose como un mismo operador que desarrolla ambas.

Respecto a estas, el cuerpo legal al que hemos hecho referencia *supra* ha establecido que las empresas distribuidoras-comercializadoras estatales que generen utilidades provenientes de la recaudación, están obligadas a reinvertirlas en el mejoramiento de

Esto guarda consonancia con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Empresas Públicas referente al Régimen Transitorio de las Sociedades Anónimas a Empresas Públicas, en particular a las del sector eléctrico.

⁷⁴ Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Artículo 35. Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre de 1996.

infraestructura, expansión de servicios y capacidad operativa; y en el caso de que existieran excedentes a dichas utilidades, las mismas serán destinadas al ya extinto Fondo de Solidaridad, el cual contribuía para financiar obras de electrificación rural y urbano marginal, para pagar pensiones jubilares, sueldos de trabajadores, mantenimiento de infraestructura y compra de energía a las empresas generadoras. En el caso de las empresas privadas o de capital mixto, no establece una obligación de este tipo por lo que se entendería que las mismas al ser sociedades anónimas, se regirían por la Ley de Compañías y por lo tanto podrán disponer de las utilidades generadas de conformidad a la misma y sus estatutos sociales.

El Fondo de Solidaridad al que hace referencia la Ley fue eliminado con la expedición de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 mediante la disposición transitoria Trigésima⁷⁵ por la cual se decide cambiar el régimen de prestación privado o mixto de las empresas a un régimen público siendo por lo tanto que ahora las utilidades en caso de generarse deberán necesariamente ser reinvertidas en programas de mejoramiento y expansión de las redes.

Hoy en día, a consecuencia de la reforma constitucional, diez de las empresas eléctricas distribuidoras-comercializadoras que en el régimen anterior mantenían los indicadores de gestión más bajos del sector se fusionaron y conformaron la Corporación

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador. Disposición Transitoria Trigésima. Registro Oficial |no. 449 de 20 de octubre de 2008.

TRIGESIMA.- El Fondo de Solidaridad, en el plazo de trescientos sesenta días, de forma previa a su liquidación, transformará al régimen de empresas públicas las de régimen privado en las que sea accionista. Para ello, dispondrá que dichas empresas realicen previamente un inventario detallado de sus activos y pasivos, y contraten en forma inmediata la realización de auditorías, cuyos resultados servirán de base para su transformación.

El Estado garantizará el financiamiento de las prestaciones sociales atendidas por el Fondo de Solidaridad, en particular la de maternidad gratuita y atención a la infancia, así como de los recursos comprometidos por esa institución para los programas de desarrollo humano en ejecución, hasta su culminación.

Las inversiones financieras y las disponibilidades monetarias del Fondo de Solidaridad serán reinvertidas al momento de su extinción en las empresas públicas que se creen o se transferirán al Estado central. El resto del patrimonio del Fondo de Solidaridad pasará a la institución que se determine mediante decreto ejecutivo.

Los proyectos de inversión en los sectores eléctrico y de las telecomunicaciones que se encuentren aprobados y en ejecución conforme al Mandato Constituyente número nueve, pasarán a las empresas eléctricas y de telecomunicaciones que se creen en virtud de esta disposición transitoria, con los saldos de las respectivas asignaciones presupuestarias comprometidas para su culminación y liquidación.

Una vez cumplidas las disposiciones precedentes, y en el plazo máximo de trescientos sesenta días, el Fondo de Solidaridad se extinguirá.

Nacional de Electricidad⁷⁶ (CNEL) con el propósito de revertir esta situación, alcanzando actualmente una cobertura del 30% del país. Por otro lado, el 70% adicional de los clientes es cubierto por las empresas eléctricas restantes que mantenían gestiones estables y que por lo tanto continúan desarrollando la actividad en función de la jurisdicción territorial que atienden pero ahora como empresas públicas.

Actualmente, en aplicación de la normativa vigente y el Mandato Constituyente No. 15, el CONELEC tiene otorgados cinco contratos de concesión y dos de licencia siendo los siguientes:⁷⁷

Cuadro No. 1
Contratos de concesión y licencia de electricidad

1	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A.
2	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Azogues C.A.
3	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Ambato S.A.
4	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Galápagos S.A.
5	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Regional Norte S.A.
6	Contrato de Licencia Empresa Pública de Guayaquil, EP
7	Contrato de Licencia CNEL S.A.
8	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Quito
9	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Cotopaxi
10	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Riobamba
11	Contrato de Concesión Empresa Eléctrica Sur

Fuente: CONELEC

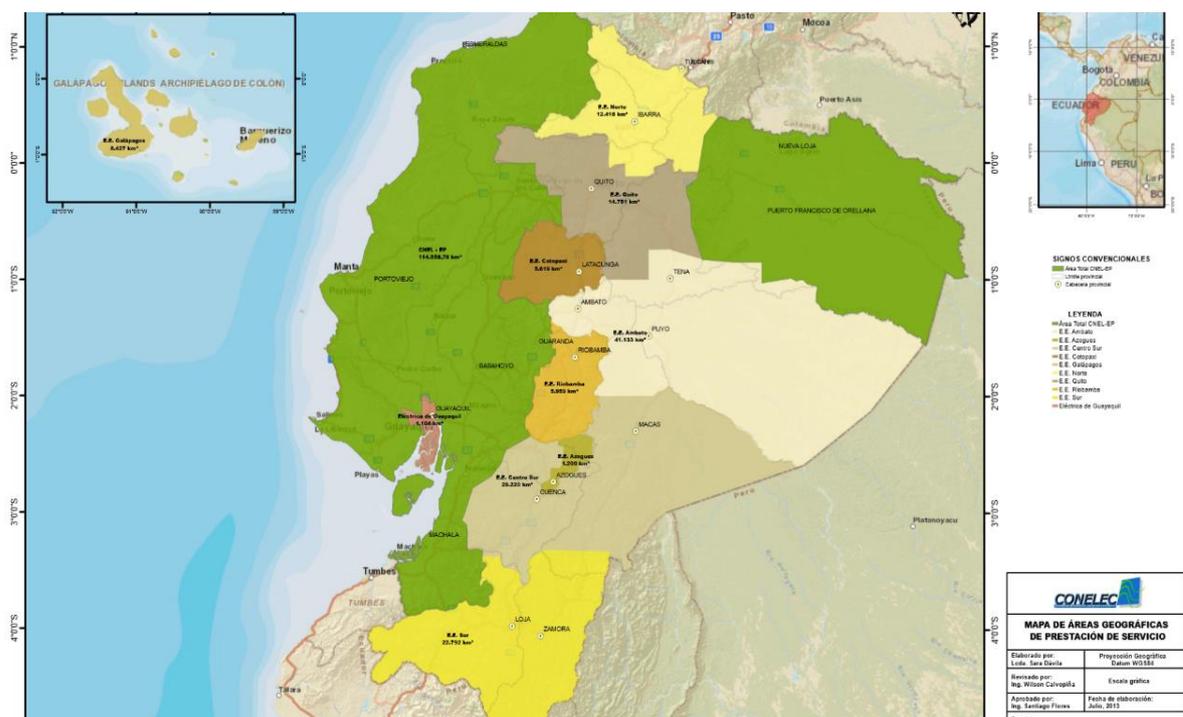
Elaboración: Propia

Siendo las áreas geográficas de cobertura las siguientes:

⁷⁶ Creada mediante Decreto Ejecutivo 1459. Registro Oficial 922 de 28 de marzo de 2013. La Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP está conformada por 10 Unidades de Negocio: Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Milagro, Guayas-Los Ríos, Los Ríos, El Oro, Bolívar, Santo Domingo y Sucumbíos. CNEL EP ofrece el servicio de distribución eléctrica a un total de 1,25 millones de abonados, abarcando el 30% del mercado de clientes del país. (<http://www.cnel.gob.ec/quienes-somos.html>) (acceso: 14/07/2014).

⁷⁷ Contratos entre el CONELEC y las empresas distribuidoras en el Ecuador (2012). <http://www.conelec.gob.ec/contenido.php?cd=1374&l=1> (acceso: 24/07/2014).

Gráfico No. 3
Áreas Geográficas Concesionadas



Fuente: CONELEC

Elaboración: CONELEC

Una vez explicado cómo funciona el mercado de energía eléctrica en la actualidad pese a las reformas habidas, resulta necesario conocer cuáles son las principales autoridades de regulación y control que rigen el mismo.

2.4. Autoridades de regulación y control

2.4.1. CONELEC

El Consejo Nacional de Electrificación (CONELEC), según el Artículo 12 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, es una persona jurídica de derecho público con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa cuyas actividades principales son el elaborar los planes para el desarrollo y expansión de la energía eléctrica en el país; y, en representación del Estado, suscribir todos los contratos de concesión para la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica; siendo por lo tanto, la entidad encargada del control y vigilancia del cumplimiento de los contratos de concesión. Es importante recalcar que todas las actividades de regulación y control deben sujetarse a

los principios de descentralización, desconcentración, eficiencia y desregulación administrativa que establece la Ley de Modernización.

De conformidad a lo manifestado en el Artículo 13 de la LRSE, son funciones y facultades del CONELEC:

- Regular el sector eléctrico y velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y demás normas técnicas de electrificación del país de acuerdo con la política energética nacional;

- Elaborar el Plan Maestro de Electrificación, para que garantice la continuidad del suministro de energía eléctrica, y en particular la de generación basado en el aprovechamiento óptimo de los recursos naturales.

- Preparar y proponer para aprobación y expedición, por parte del Presidente de la República, reglamentación especial que se requiera para la aplicación de la LRSE;

- Aprobar los pliegos tarifarios para los servicios regulados de transmisión y los consumidores finales de distribución;

- Dictar regulaciones a las cuales deberán ajustarse los generadores, transmisores, distribuidores, el CENACE y clientes del sector eléctrico; todas estas en materia de seguridad, protección del medio ambiente, normas y procedimientos técnicos de medición y facturación de los consumos, control y uso de medidores, interrupción y reconexión de los suministros, acceso a inmuebles de terceros, riesgo de falla y calidad de los servicios prestados;

- Publicar las normas generales que deberán aplicar al transmisor y a los distribuidores en sus respectivos contratos, para asegurar el libre acceso a sus servicios asegurando el pago del correspondiente peaje;

- Dictar regulaciones que impidan las prácticas que atenten contra la libre competencia en el sector eléctrico, y signifiquen concentración de mercado en desmedro de los intereses de los consumidores y de la colectividad;

- Elaborar las bases para el otorgamiento de concesiones de generación, transmisión y distribución de electricidad mediante los procedimientos establecidos en la Ley;

- Convocar y participar en procedimientos de selección para el otorgamiento de concesiones y adjudicar los contratos correspondientes;

- Resolver la intervención, prórroga o caducidad y la autorización para la cesión o el reemplazo de la concesiones;

- Regular el procedimiento para la aplicación de las sanciones por violación de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, garantizando a las partes su derecho a la defensa sin perjuicio de acudir a los órganos jurisdiccionales competentes;
- Presentar en el primer trimestre de cada año al Presidente de la República, un informe sobre las actividades del año anterior y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los clientes y el desarrollo del sector eléctrico;
- Precautelar la seguridad e intereses nacionales y asumir, a través de terceros, las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica cuando los obligados a ejecutar tales actividades y servicios se rehúsen a hacerlo, hubieren suspendido el servicio de forma no justificada, lo presten en condiciones que contravengan las normas de calidad establecidas por el CONELEC o que constituya incumplimiento al contrato de concesión, licencias, autorización o permiso por cualquier causa salvo caso fortuito o fuerza mayor.
- Otorgar permisos y licencias para la instalación de nuevas unidades de generación de energía;
- Formular y aprobar el presupuesto anual de gastos y requerimiento de recursos del CONELEC, y remitirlo al Ministerio de Finanzas;
- Constituir servidumbres necesarias para la construcción y operación de obras en el sector eléctrico;
- Declarar de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley y proceder a la expropiación de los inmuebles que se requiera para los fines del desarrollo del sector eléctrico en los casos estrictamente necesarios y para la ejecución de obras vinculadas; entre las demás atribuciones que establezca la Ley y su reglamentación.

En cuanto a su estructura, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 14 de la LRSE el CONELEC estará integrado por cinco (5) miembros de los cuales uno (1) será representante permanente del Presidente de la República durante los cuatro años del período presidencial y será el encargado de presidir; mientras que, los miembros restantes serán designados para un período de cuatro (4) años, previo concurso público de oposición y merecimientos y actuarán como vocales.

Así también, se ha designado como Autoridad administrativa máxima del CONELEC al Director Ejecutivo, el cual será a su vez designado por el Directorio mediante un

concurso público de merecimientos y oposición. El Director Ejecutivo ejercerá la representación legal, actuará como Secretario del Directorio con derecho a voz pero sin voto y durará cuatro (4) años en sus funciones pudiendo ser reelegido por una sola vez.

El Director Ejecutivo está facultado entre otras actividades, para:

- Cumplir y hacer cumplir la LRSE, su reglamentación, disposiciones complementarias y obligaciones fijadas en los contratos de concesión;
- Aplicar sanciones administrativa por el incumplimiento de normas, leyes y reglamentos;
- Aplicar las sanciones previstas en los contratos de concesión;
- Controlar que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las concesiones y las disposiciones legales;
- Suscribir los Contratos de concesión, permisos y licencias adjudicados por el CONELEC, supervisar su cumplimiento y arbitrar las medidas para su ejecución;
- Solicitar al CONELEC la intervención, cesión, prórroga, caducidad del contrato de concesión o el reemplazo del concesionario;
- Velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación, transmisión y distribución de electricidad;
- Promover ante los tribunales acciones civiles o penales, incluyendo medidas cautelares, para asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de la Ley, su reglamentación, contratos de concesión, licencias y permisos;
- Requerir de los generadores, transmisor y distribuidores, información necesaria para verificar el cumplimiento de la Ley, reglamentación y contratos de concesión así como también, el realizar inspecciones a tal efecto;
- Presentar anualmente al CONELEC un informe técnico y económico sobre las actividades del año anterior y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los clientes y el desarrollo del sector eléctrico;
- Velar porque el servicio de transmisión y distribución de energía eléctrica se ajuste a las normas de calidad;
- Realizar todo otro acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y los fines de la Ley y demás normativa.

2.4.2. CENACE

El Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), de conformidad a lo establecido en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, constituye una corporación civil de derecho privado, de carácter técnico y sin fines de lucro que se encuentra conformada por todas las empresas de generación, transmisión, distribución y los grandes consumidores.

El objeto principal de esta corporación es el manejo técnico, financiero y económico de la energía mediante la coordinación de la operación del Sistema Nacional Interconectado (SNI) y la administración de las transacciones técnicas y financieras del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM). Además, es el encargado de resguardar las condiciones de seguridad de la operación del SNI responsabilizándose por el abastecimiento de energía al mercado al mínimo costo posible, preservando la eficiencia global del sector y creando condiciones de mercado para la comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras sin ninguna discriminación entre ellas, facilitándoles de esta manera el acceso al sistema de transmisión.⁷⁸

Así también, son funciones específicas del CENACE de conformidad a lo establecido en el Artículo 24 de la LRSE:

- Recabar de todos los actores del mercado eléctrico mayorista los planes de producción y mantenimiento y sus pronósticos de demanda de potencia y energía de corto plazo;
- Informar acerca del funcionamiento del mercado eléctrico mayorista al CENACE;
- Coordinar la operación en tiempo real del SNI en condiciones de operación normal y de contingencia, ateniéndose a los criterios, normas de seguridad y calidad que determine el CONELEC;
- Ordenar el despacho de los equipos de generación para atender la demanda al mínimo costo marginal horario de corto plazo;
- Controlar la operación de las instalaciones de generación efectuada por cada titular sujetándose estrictamente a su programación;
- Aportar la información suficiente que requiera el Director Ejecutivo del CONELEC para penalizar a los generadores por el incumplimiento injustificado al despacho;

⁷⁸ Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Artículo 23. Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre de 1996.

- Coordinar el mantenimiento de las instalaciones de generación y transmisión así como el racionamiento en el abastecimiento; y,
- Preparar los programas de operación para los siguientes 12 meses, detallando la estrategia de operación de los embalses y la generación esperada mensualmente de cada central.

Por otro lado, la CENACE se encuentra dirigido por un Directorio, el cual está conformado por:

- a) Un delegado permanente del Presidente de la República, quien lo presidirá;
- b) Dos delegados de las empresas de generación;
- c) Dos delegados de las empresas de distribución;
- d) Un delegado de la empresa de transmisión; y,
- e) Un delegado de los grandes consumidores que tengan contratos a largo plazo.

Cabe recalcar que a pesar de la existencia de estas entidades creadas dentro del sector, la Autoridad máxima dentro del mercado es el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable quien es el ente rector que emite los lineamientos, normativa, planes de desarrollo y políticas sectoriales en procura el aprovechamiento eficiente de los recursos. Además, es quien garantiza que la provisión de electricidad responda a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Una vez que se conoce la estructura del mercado y sus principales actores, se procederá a analizar cómo se desarrolla el mismo en aplicación de la normativa vigente.

2.5. Ordenamiento jurídico aplicable y situación actual (Exclusividad regulada)

2.5.1. Ley de Régimen del Sector Eléctrico

Según dispone la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, el suministro de energía eléctrica constituye un servicio de utilidad pública y de interés nacional siendo por tanto

que el Estado, de conformidad al Artículo 1 de esta Ley,⁷⁹ es el encargado de proveer directa o indirectamente las necesidades de energía eléctrica del país mediante el aprovechamiento óptimo de recursos naturales, situación que concuerda con las disposiciones constitucionales manifestadas respecto al desarrollo de los sectores estratégicos.

Para ello, se han establecido de conformidad al Artículo 5, que son objetivos principales de esta Ley:

- a) Proporcionar al país un servicio eléctrico de alta calidad y confiabilidad que garantice su desarrollo económico y social;
- b) Promover la competitividad de los mercados de producción de electricidad y las inversiones de riesgo del sector privado para asegurar el suministro a largo plazo;
- c) Asegurar la confiabilidad, igualdad y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transmisión y distribución de electricidad;
- d) Proteger los derechos de los consumidores y garantizar la aplicación de tarifas preferenciales para los sectores de escasos recursos económicos;
- e) Reglamentar y regular la operación técnica y económica del sistema, así como garantizar el libre acceso de los actores del servicio a las instalaciones de transmisión y distribución;
- f) Regular la transmisión y distribución de electricidad, asegurando que las tarifas que se apliquen sean justas tanto para el inversionista como para el consumidor;
- g) Establecer sistemas tarifarios que estimulen la conservación y el uso racional de la energía;
- h) Promover la realización de inversiones privadas de riesgo en generación, transmisión y distribución de electricidad velando por la competitividad de los mercados;
- i) Promover la realización de inversiones públicas en transmisión;
- j) Desarrollar la electrificación en el sector rural; y,
- k) Fomentar el desarrollo y uso de los recursos energéticos no convencionales a través de los organismos públicos, las universidades y las instituciones privadas

⁷⁹ *Id.*, Artículo 1.- Deber del Estado.- El suministro de energía eléctrica es un servicio de utilidad pública de interés nacional; por tanto, es deber del Estado satisfacer directa o indirectamente las necesidades de energía eléctrica del país, mediante el aprovechamiento óptimo de recursos naturales, de conformidad con el Plan Nacional de Electrificación.

Con relación a ello y al ser el Estado el titular de la propiedad de los recursos naturales aprovechados para la generación de energía eléctrica, dispone la LRSE que, es el encargado de concesionar o delegar a través del Consejo Nacional de Electricidad, la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica a empresas públicas o mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. Así también, la normativa ha previsto la posibilidad que, de manera excepcional, el Estado pueda otorgar delegaciones a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria para la prestación del servicio público de energía eléctrica, en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general; y
- b) Cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas.

Situación que guarda relación con lo manifestado en el Artículo 316 de la Constitución de la República en el cual se indica que el Estado constituirá empresas públicas o mixtas para el desarrollo de sectores estratégicos pero que podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas privadas y a la economía popular y solidaria en los casos que establezca la ley.

Por otro lado, se ha establecido en el Artículo 7 de la LRSE que el Estado garantizará la continuidad del servicio de energía eléctrica por lo que en el caso de que no existieren oferentes a los que pudiese concesionarse el desarrollo de las actividades de generación, transmisión y distribución, el Estado desarrollará esas actividades de generación y proveerá servicios de transmisión y distribución, de conformidad con lo establecido en dicha ley; sin embargo, como se evidencia en la disposición legal, se ha previsto de manera preliminar que estas actividades sean prestadas por personas jurídicas distintas al Estado y de no existir esta posibilidad, será el Estado quien preste estos servicios, lo cual quedaría derogado tácitamente de conformidad a las disposiciones constitucionales que han revertido el principio de subsidiariedad conocido en la doctrina como tal, tal como se ha mencionado en el capítulo anterior. Sin embargo, se entiende que se ha previsto la posibilidad de derivar la prestación del servicio a la participación privada en las actividades de generación, transmisión y distribución mediante la creación de personas jurídicas de naturaleza privada o de participación mixta a través del otorgamiento de concesiones.

Respecto a la construcción y operación de centrales de generación de 50 Mw o menos, la LRSE ha indicado que, independientemente de que la energía producida se destine a la autogeneración o al servicio público, requerirán solamente de un permiso concedido por el CONELEC sin que esto implique el egreso de fondos públicos; pero se exige a los generadores ejerzan la actividad bajo los principios de transparencia, libre competencia y eficiencia.⁸⁰

En cuanto a las empresas de distribución, de manera particular se ha previsto que las mismas, para su funcionamiento y prestación del servicio podrán acceder a las redes de transmisión eléctrica, mediante el pago del correspondiente peaje al transmisor. Así también se ha dispuesto que, tanto los distribuidores como los transmisores, están obligados a permitir el libre acceso de terceros a la capacidad de transmisión, transformación y distribución de sus sistemas incluyendo toda instalación o servicio que el CONELEC determine siempre y cuando las instalaciones sean directamente necesarias para la prestación del servicio. En estos casos, el transmisor y los distribuidores no podrán otorgar ni ofrecer ventajas o preferencias en el acceso a los generadores, consumidores o distribuidores excepto aquellas que puedan fundarse en categorías de consumidores o en diferencias concretas y objetivas que se determinen mediante el reglamento respectivo y que por lo tanto se encuentren debidamente justificados.

Además, para poder garantizar la prestación del servicio, la Ley ha previsto que el CONELEC, en su calidad de ente regulador y controlador otorgará la concesión para la distribución de energía manteniendo un único distribuidor por cada una de las áreas geográficas fijadas en el Plan Maestro de Electricidad; es decir, que se establece un régimen de exclusividad territorial. En el contrato de concesión quedarán establecidas las diversas funciones que deberá cumplir la empresa distribuidora así como también, los niveles de calidad de servicio, parámetros técnicos, comerciales y las mejoras de cobertura a ser realizadas en el área específica asignada.

Así mismo, se ha previsto en esta normativa que el sector privado pueda proponer el desarrollo de proyectos alternativos para el desarrollo de la actividad, los cuales deberán ser previamente aprobados por el CONELEC y que pasarán a formar parte del Plan

⁸⁰ *Id.*, Artículo 31.

Nacional de Electrificación, y serán ejecutados por el proponente sin necesidad de licitación ni concurso.

Es importante recalcar además que, en consonancia con lo mencionado en el Artículo 314 de la Constitución de la República, en el caso en que el Estado decidiera no tomar a cargo el servicio público materia de la concesión, con anterioridad no menor de 18 meses a la fecha de finalización de ésta, el CONELEC procederá a convocar a licitación pública para otorgar en concesión la que ya finaliza a un nuevo operador fijando para ello las nuevas condiciones.

Es así que de manera general la Ley de Régimen del Sector Eléctrico se encarga de establecer los lineamientos y proveer las herramientas que permitan regular las actividades de generación de energía eléctrica que se origine en la explotación de cualquier tipo de fuente de energía, cuando la producción de energía eléctrica es colocada en forma total o parcial en el SNI, los servicios de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, así como también su importación y exportación.

2.5.2. Reglamento a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico

El objetivo del Reglamento a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico de conformidad a lo establecido en el Artículo 1 es el establecer normas y procedimientos generales para la aplicación de la LRSE en lo concerniente a la actividad de generación y en la prestación de los servicios públicos de transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica para de esta manera satisfacer la demanda nacional, mediante el aprovechamiento óptimo de los recursos naturales.

Es por ello que se ha establecido en concordancia con lo previsto en el Artículo 313 y siguientes de la Constitución de la República que se declara la energía eléctrica como un bien mueble de carácter estratégico siendo por lo tanto que el Estado es el titular de la propiedad inalienable e imprescriptible de los recursos naturales que permitan la generación de energía eléctrica, la cual una vez producida pertenece a quien la genera y su compraventa sólo podrá efectuarse mediante el precio que determinen de mutuo acuerdo las partes o a través de los precios establecidos en el mercado ocasional. Es así que en este Reglamento, al igual en que en la Ley, se prevé el otorgamiento de concesiones, permisos,

licencias y la delegación de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica a otros sectores de la economía salvaguardando el interés nacional.

Así también, de manera particular se indica que la actividad de generación de energía eléctrica será desarrollada como un proceso productivo en libre competencia por parte de los operadores debidamente autorizados por la autoridad competente (CONELEC). El Artículo 52 del Reglamento además indica que las compañías de generación, con participación accionaria del Estado actuarán en un régimen de libre competencia entre ellas y con las compañías de generación de capital privado por lo que no existirá ningún régimen de excepción o de tratamiento preferencial para las empresas públicas generadoras estatales. Es así que para procurar este régimen de libre mercado, el CONELEC dictará las regulaciones que impidan las prácticas que atenten contra la libre competencia en el sector eléctrico y los parámetros que midan la concentración en el mercado en desmedro de los intereses de los consumidores y de la colectividad.

Por otro lado y de manera específica, el Reglamento prevé que la transmisión de energía sea desarrollada por la empresa única de transmisión, propietaria de las instalaciones del Sistema Nacional de Transmisión, que comprende: las líneas y subestaciones de transmisión, las estructuras, terrenos, instalaciones y bienes en general, directamente relacionados con la transmisión y que se desarrollará en función del crecimiento de la demanda, cumpliendo con los requerimientos de confiabilidad, seguridad, calidad y economía; todo esto bajo un esquema de exclusividad regulada de acuerdo a lo indicado en el Artículo 63. Sin embargo de esto, el CONELEC podrá autorizar a una compañía generadora, distribuidora o gran consumidor a construir a su exclusivo costo y para atender sus propias necesidades una red de transmisión con la finalidad de entregar energía al sistema de transmisión o recibir energía directamente de un generador, para lo cual establecerá las modalidades y forma de operación.

En cuanto a la distribución y comercialización, el reglamento indica que este servicio público será desarrollado por compañías anónimas, autorizadas por el CONELEC, con carácter de exclusividad regulada en las respectivas áreas geográficas, conforme lo estipulado en el contrato de concesión y siempre en consonancia con los principios que orientan la libre competencia;

En cuanto a las empresas de distribución y comercialización se establece que la actividad será desarrollada por compañías constituidas como sociedades anónimas, que operarán bajo un régimen de exclusividad regulada en sus respectivas áreas de concesión, para lo cual, incluirán en su actividad los sistemas de subtransmisión y los sistemas de distribución, que sean necesarios para cumplir con los niveles de calidad y confiabilidad del servicio y satisfacer el crecimiento de la demanda.

De manera general y a pesar de la existencia de exclusividad reglada en el segmento de transmisión, la normativa manda a que la compañía única de transmisión (Transelectric) y las compañías de distribución permitan el libre acceso de generadoras, distribuidoras y grandes consumidores que así lo soliciten, a sus respectivos sistemas de transmisión y distribución, para lo cual se someterán a lo establecido en el Reglamento de Libre Acceso a los Sistemas de Transmisión y Distribución.⁸¹

Como se puede evidenciar en estas disposiciones legales y reglamentarias, para cada segmento del mercado se ha establecido un régimen distinto que abarca desde un modelo de exclusividad reglada hasta libre competencia por lo que se infiere que a pesar de la existencia de diversos operadores en el mercado, estos deberán someterse a las regulaciones sectoriales que emitan las autoridades correspondientes según la actividad que desarrolle.

2.5.3. Reglamento antimonopolio en el sector eléctrico

El Reglamento sobre el control de abusos de posiciones monopólicas en las actividades del sector eléctrico⁸², basado en las disposiciones normativas indicadas *supra* establece en su Artículo 1 que el objeto de esta reglamentación es el determinar las normas para evitar el abuso de posiciones monopólicas que vayan en desmedro de la competencia en la actividad de generación, afecten el libre acceso a la transmisión y distribución o, afecten los intereses de los consumidores y la colectividad por efecto de la concentración en la distribución de energía. Es así que se ha determinado que esta normativa se aplicará a todas

⁸¹ Decreto Ejecutivo No. 1626 de 02 de julio de 2001. Registro Oficial No. 365 de 10 de julio de 2001.

⁸² Decreto Ejecutivo No. 1822 de 30 de agosto de 2001. Registro Oficial No. 408 de 10 de septiembre de 2001.

las empresas o sociedades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que se encuentren autorizadas para generar energía, prestar el servicio público de transmisión o distribución y comercialización.

En referencia a la concentración del mercado este Reglamento indica que cuando los operadores económicos participantes en el sector realizaren una operación de concentración ya sea vertical u horizontal deberán previamente cumplir con las reglamentaciones establecidas en la normativa.

En caso de que exista una integración vertical que supere el 25 % de la demanda de energía anual de la distribuidora es necesario que se realice una separación de las actividades económicas de generadoras y distribuidoras y por lo tanto se constituyan como personas jurídicas distintas, mantengan contabilidad separada y faciliten el acceso de esta información al CONELEC cuando lo requiera. Por otro lado, para casos de escisión o fusión de las empresas distribuidoras se requerirá autorización previa del CONELEC la cual será emitida con base a la realización previa de estudios técnicos, económicos, financieros y ambientales que justifiquen esta operación y expongan sus consecuencias.

De manera particular, en casos de escisión, se dispone que como resultado de esta no podrá crearse una empresa cuya facturación sea menor de seiscientos (600) GWh anuales de energía a sus usuarios finales; mientras que, en casos de fusión, la restricción radica en que no se permitirá la misma cuando la facturación de las empresas fusionadas supere el 49% del total de la energía registrada durante el último año en el mercado nacional por el CONELEC.

En cuanto a las integraciones horizontales en el sector de generación, se indica que en ningún caso estas podrán exceder del 25% de la potencia eléctrica instalada a escala nacional salvo la excepción prevista⁸³ en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de

⁸³ Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Disposición Transitoria Primera. Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre de 1996.

Proceso de Transición:

D) De las Empresas de Generación y Distribución.-

2. La empresa de generación que se conforme con los equipos, instalaciones y demás activos de propiedad del Estado en la Central Hidroeléctrica Paute, estará exceptuada de la disposición limitativa contenida en el tercer inciso del Art. 31 de la presente Ley, pero en ningún caso podrá superar el 33% de la potencia instalada total existente en el país. Esta disposición estará vigente hasta cuando el CONELEC determine que el incremento de la potencia instalada en el Ecuador permita que dicha empresa de generación cumpla con lo establecido en el tercer inciso del artículo 31.

Régimen de Sector Eléctrico. Además se establece la prohibición explícita de que ninguna empresa de distribución sola o integrada horizontalmente podrá controlar simultáneamente los mercados de Quito y Guayaquil por ser estos los mercados con mayor número de clientes y que mayor volumen de ventas poseen.

Por otro lado, de manera general, se ha establecido que los concesionarios y titulares de permisos y licencias se encuentran impedidos de celebrar cualquier tipo de asociación, contrato, convenio o acuerdo con otros concesionarios para la venta de energía eléctrica en el mercado mayorista cuando pueda tener como efecto restricciones a la competencia ya sea de manera directa o indirecta. Dichas restricciones pueden ser, entre otras, la colusión en la fijación de precios, ejecución de políticas comunes u otros actos que pudieren afectar a concesionarios, grandes consumidores, consumidores finales y titulares de un permiso o licencia.

Respecto a las conductas anticompetitivas el Artículo 20 del Reglamento manifiesta que,

Será responsabilidad del Director Ejecutivo del CONELEC, la prevención, el control e imponer las sanciones, en primera instancia, de las conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias entre los participantes del sector eléctrico, de conformidad con las leyes, reglamentos y más normas aplicables.⁸⁴

También estará a cargo del Director Ejecutivo del CONELEC el control de acciones conducidas intencionalmente por el transmisor, sin conocimiento y autorización del CENACE y del CONELEC, para favorecer el despacho de energía de ciertas plantas generadoras en desmedro de otras, particularmente en los siguientes casos:

- a) Ocasionar congestiones en el sistema de transmisión que provoquen un desvío ostensible del despacho programado por el CENACE; y,
- b) Retardar el libre acceso de un nuevo generador, por acciones injustificadas y no previstas en el Reglamento de Libre Acceso a las Instalaciones de Transmisión y Distribución.

El CONELEC controlará los abusos de posiciones de monopolio regulado, de acuerdo

⁸⁴ Reglamento sobre el control de abusos de posiciones monopólicas en las actividades del sector eléctrico. Artículo 20. Decreto Ejecutivo No. 1822 de 30 de agosto de 2001. Registro Oficial No. 408 de 10 de septiembre de 2001.

a lo dispuesto en la ley y en los contratos de concesión. Además, se le otorga la potestad de dictar las regulaciones que impidan el cometimiento de prácticas atentatorias a la libre competencia en el sector eléctrico y que traigan como consecuencia la concentración del mercado en desmedro de los intereses de los consumidores y de la colectividad.

Sin embargo de ello, es importante recalcar que a pesar de que este Reglamento antimonopólico en el sector eléctrico prevé como autoridad competente en la materia al CONELEC, con la expedición de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, las competencias respecto a la sanción de las conductas contrarias a la libre competencia serán investigadas y sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.⁸⁵

2.5.4. Reglamento de libre acceso a las instalaciones de transmisión y distribución.

Dentro de la normativa que rige el mercado de energía eléctrica en el país tenemos además el Reglamento para el Libre Acceso a los Sistemas de Transmisión y Distribución⁸⁶ el cual en concordancia con las disposiciones mencionadas anteriormente indica que su objetivo es establecer los requisitos para solicitar, otorgar y mantener el libre acceso a la capacidad existente o remanente de los sistemas de transmisión o de distribución por parte de los operadores que pertenecen al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM); así también, se indican los derechos y obligaciones de las partes involucradas. En contraprestación al acceso a la infraestructura esencial de propiedad del transmisor, quienes se beneficien de ello deberán pagar una remuneración fijada por el CONELEC mediante pliego tarifario o la que resulte de lo convenido entre las partes.

⁸⁵ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Disposiciones Reformatorias y Derogatorias. Registro Oficial Suplemento No. 555 del 13 de octubre del 2011.

Primera.- Deróguese todas las disposiciones contrarias a esta Ley que se encuentren vigentes, así como toda atribución de autoridad nacional en materia de competencia entregada a otros organismos y entes públicos para juzgar y sancionar los asuntos regulados bajo esta Ley.

⁸⁶ Reglamento para el Libre Acceso a los Sistemas de Transmisión y Distribución. Decreto Ejecutivo No. 1626 de 02 de julio de 2001. Registro Oficial No. 365 del 10 de julio del 2001.

Para lograr el propósito de esta reglamentación se han establecido como obligaciones del transmisor o distribuidor propietario de redes las siguientes:⁸⁷

- Prestar el servicio público de transporte de energía permitiendo el acceso libre a sus instalaciones, de los agentes del MEM o al titular extranjero en el nodo de interconexión internacional, en los términos de su contrato de concesión y la normativa vigente.
- Respetar las instrucciones que imparta el CENACE para la operación del sistema eléctrico y la administración del MEM, y operar las instalaciones que integran el SNT en las condiciones que coordine el CENACE y en cumplimiento de la reglamentación del CONELEC.
- Dar cumplimiento a lo acordado con los usuarios o el titular extranjero en el nodo de interconexión internacional en cuanto a la operación y mantenimiento del equipamiento de la conexión; y,
- Determinar las instalaciones del usuario que no reúnen los requisitos técnicos necesarios para su conexión al SNT o sistema de distribución y notificarlo al CONELEC y al CENACE.

Por otro lado, se establecen como derechos de los usuarios que acceden a la red de transmisión o distribución:

- Conectarse al SNT o a las redes de distribución en uno o más puntos de entrega/recepción respetando lo previsto en el instructivo de conexión del transmisor o los procedimientos indicados en los contratos de conexión.
- Permanecer conectado en la medida que cumpla con las obligaciones técnicas y comerciales convenidas con el transmisor o distribución en el contrato de conexión y las que surjan de las normas que dicte el CONELEC y/o acuerdos establecidos por el CENACE.

⁸⁷ Reglamento para el Libre Acceso a los Sistemas de Transmisión y Distribución. Artículo 12. Decreto Ejecutivo No. 1626 de 02 de julio de 2001. Registro Oficial No. 365 del 10 de julio del 2001.

- Definir conjuntamente con el transmisor o distribuidor las instalaciones que quedarán comprometidas para prestaciones recíprocas y su remuneración.

Para acceder a las redes de transmisión o distribución del Sistema Nacional Interconectado, el interesado deberá presentar una solicitud por escrito al transmisor indicando las características técnicas de vinculación en la cual se especifiquen las instalaciones y aparatos a conectar, y si fuera el caso, se determinarán los cambios a realizar en una conexión existente, y la ubicación prevista de la nueva conexión. Además, deberá indicar la información necesaria para la planificación y expansión del Sistema de Transmisión como la potencia por período estacional semestral respaldado con los estudios necesarios para la adecuada justificación del requerimiento indicando la factibilidad técnica.

Para precautelar la eficiencia en la gestión de la actividad se ha contemplado que el transmisor o distribuidor propietario de la red pueda exigir a sus usuarios que instalen o modifiquen el equipamiento de control y protección necesario para optimizar la eficiencia de gestión de su sistema necesario que les permita desarrollar la actividad de manera adecuada sin perturbar la red inicial.

Sin embargo de todo esto, se ha establecido que para todo acceso a las redes, las partes deberán suscribir un contrato de conexión en el cual se determinen las instalaciones que quedan sujetas a interconexión así como aquellas que serán utilizadas en forma recíproca; además, indicará las obligaciones entre las partes debiendo definirse las condiciones mínimas de contratación las cuales serán comunicadas al CENACE.

El Artículo 52 de este Reglamento ha establecido otras condiciones mínimas que debe tener este tipo de contratos siendo las siguientes:

- La prioridad de conceder a un usuario del servicio público de transporte de energía eléctrica, en el uso de instalaciones de un distribuidor, será igual a la que corresponde al abastecimiento de los consumidores propios o de otros usuarios de su red; y,

- La obligación del distribuidor de expandir sus instalaciones para prestar al usuario el servicio público de transporte de energía eléctrica, con idéntico carácter a la expansión debida a la atención de sus propios consumidores.

De la misma manera se establece la obligación, en cuanto a los niveles de calidad del servicio prestada a través de la de un distribuidor, que esta no podrá ser inferior a aquella con que el distribuidor preste el servicio público de energía eléctrica a sus consumidores finales con características similares; es decir, se prohíbe el establecimiento de condiciones desiguales o discriminatorias a quienes accedan a la red. Como consecuencia de esto, el distribuidor será responsable por las fallas existentes excepto por aquellas originadas en el SNT, en la oferta de energía eléctrica, o en otros sistemas propiedad de terceros. La misma regulación se aplicará a la interconexión dedicada con la salvedad de que para este caso se exige que la calidad no podrá ser inferior a aquella con que el transmisor o el distribuidor de la zona donde se sitúen las instalaciones con las cuales se realiza la prestación prestan el servicio a sus usuarios del servicio de transporte; por lo tanto, las fallas de calidad originadas en la línea de interconexión dedicada serán de su responsabilidad siempre que estas no se originen en el SNT, en la oferta de energía eléctrica, o en otros sistemas propiedad de terceros.

Estos son los lineamientos principales que indica el Reglamento de libre acceso a las instalaciones de transmisión y distribución con el propósito de dinamizar el mercado eléctrico procurando su expansión y la participación de varios operadores en el mismo que garantice la universalidad del servicio.

2.5.5. Ley de Modernización

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada mediante Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, fue emitida con el propósito de adoptar un nuevo régimen administrativo que promueva la desconcentración y descentralización de las actividades realizadas por el Estado.

Es así que se establece en el Artículo 1 de dicha Ley que el objeto de la misma es establecer los principios y normas generales para regular varios aspectos como la racionalización y eficiencia administrativa en la prestación de servicios públicos, las actividades económicas, exploración y explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, por parte de empresas mixtas o privadas mediante cualesquiera de las formas establecidas en la Constitución; siendo que dichas disposiciones se aplicarán a toda entidad, organismo o persona jurídica creada por ley para el ejercicio de la potestad estatal, la prestación de un servicio público y para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, todo esto en aplicación del proceso de modernización que se ampara en los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social para de esta manera incrementar los niveles de eficiencia, agilidad y productividad con el propósito de promover, fortalecer y facilitar la participación del sector privado, de los sectores comunitarios y de autogestión.

De manera general cuando se hace referencia al proceso de modernización se entiende, de conformidad a lo establecido en el Artículo 5 de la Ley de Modernización que, el mismo comprende entre otras, las siguientes áreas:

- La racionalización y simplificación de la estructura administrativa y económica del sector público, distribuyendo adecuada y eficientemente las competencias, funciones y responsabilidades de sus entidades u organismos;
- La descentralización y desconcentración de las actividades administrativas y recursos del sector público; y,
- La desmonopolización y privatización de los servicios públicos y de las actividades económicas asumidas por el Estado u otras entidades del sector público.

Para ello es que se ha previsto que el Estado pueda delegar la prestación de los servicios públicos a empresas mixtas o privadas; así como para, la exploración y explotación de recursos naturales no renovables mediante las herramientas previstas en la Constitución garantizando que si se tratare de servicios públicos, éstos respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, con especial énfasis en la determinación equitativa de precios y tarifas en atención a los intereses nacionales.

Si bien es cierto que los Artículos 314 y 315 de la Constitución de la República indican que el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos y que constituirá empresas públicas para la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos, el Artículo mencionado *supra* no contraviene las disposiciones constitucionales por cuanto el texto constitucional no excluye taxativa o definitivamente la posibilidad de descentralizar, desconcentrar, desmonopolizar y hasta delegar al sector privado el desarrollo de la actividad pues de esta manera lo contempla el Artículo 316 de la Constitución de la República cuando dispone que,

El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley. (El subrayado nos pertenece).⁸⁸

Siendo por lo tanto que ambas posibilidades se encuentran admitidas dentro del ordenamiento jurídico y por lo tanto resultarían aplicables sin inconveniente alguno.

En consonancia con esto, la Ley de Modernización indica en su Artículo 43 que para llevar a cabo estos procesos (desmonopolización, privatización, y/o delegación) se emplearán una o más de las siguientes modalidades:

- Aporte total o parcial al capital de sociedades por acciones;
- Arrendamiento mercantil o negocios fiduciarios;
- Concesión de uso, de servicio público o de obra pública, licencia, permiso u otras figuras jurídicas reconocidas por el derecho administrativo;
- Venta;
- Transformación, fusión, escisión y liquidación de empresas estatales o mixtas; y,
- Cualquier otra modalidad que mediante Decreto determine el Ejecutivo y que este amparada por la Ley.

Así también, y en consonancia con lo mencionado, la normativa autoriza a terceros el establecimiento de actividades o la prestación de servicios de igual o similar naturaleza; sin

⁸⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 316. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

embargo, para el caso de concesiones, licencias o permisos, indica que se podrán otorgar en condiciones de exclusividad regulada, por un período determinado y con la autorización del Presidente de la República o del organismo competente en el caso de los gobiernos seccionales y además procurará evitar la concentración y el abuso de poder dominante en el mercado estableciendo mecanismos de desconcentración.⁸⁹

Situación que tiene respaldo en la disposición del Artículo 335 de la Constitución de la República que indica, (...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

Así también, en consonancia con estos principios, la Ley de Modernización, indica que los procesos de desmonopolización y privatización de las actividades del Estado podrán realizarse mediante cualquiera de los siguientes mecanismos, en aplicación del Artículo 53:

- Por licitación pública nacional o internacional para la presentación de ofertas;
- Por oferta de la Bolsa de Valores de una parte o la totalidad de las acciones de propiedad de la entidad u organismo que se oferte;
- Por suscripción pública de acciones o subasta pública; y,
- Por cualquier otro mecanismo jurídico siempre que se encuentre amparado y reconocido por la Ley ecuatoriana.

Es así que el marco normativo y regulatorio estipulado en esta Ley, de manera general, busca salvaguardar el desarrollo del sector eléctrico en sus diversos segmentos y además garantizar la prestación del servicio público respetando los principios que lo rigen.

⁸⁹ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Artículo 47. Registro Oficial 349 del 31 de diciembre de 1993.

(...) la concesión de un servicio público implique una posición dominante en el mercado, su titular no podrá ser propietario, por sí mismo ni por terceras personas, de medios de comunicación colectiva o instituciones financieras. Cada una de estas actividades deberán ser desarrolladas, en forma exclusiva por sus administradores o propietarios.

2.5.6. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

Además de la normativa mencionada que tiene incidencia directa en el mercado eléctrico, tenemos otra legislación que le resulta aplicable, tal es el caso de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado la cual tiene como objeto,

[...] evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.⁹⁰

Con el propósito de lograr los objetivos planteados y evitar restricciones en el mercado se ha previsto que esta normativa sea aplicable a todos los operadores económicos y agentes por igual sean estos personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, con o sin fines de lucro siempre que realicen actividades económicas que afecten directa o potencialmente el mercado nacional⁹¹. Sin embargo, el Artículo 28 de esta Ley ha previsto la existencia de excepciones a la aplicación de este régimen de competencia en casos particulares siempre que la Junta de Regulación, por razones de interés público, lo disponga en alguno de los siguientes casos:

1. Para el desarrollo de un monopolio estatal en favor del interés público;
2. Para el desarrollo de sectores estratégicos de conformidad con la Constitución de la República;
3. Para la prestación de servicios públicos de conformidad con la Constitución de la República;
4. Para el desarrollo tecnológico e industrial de la economía nacional; y,

⁹⁰ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento 555 del 13 de octubre del 2011.

⁹¹ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Artículo 2. Registro Oficial Suplemento 555 del 13 de octubre del 2011.

Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.

5. Para la implementación de iniciativas de acción afirmativa a favor de la economía popular y solidaria.

A pesar de que la Ley prevé esta posibilidad, hasta la presente fecha, la Junta de Regulación no ha emitido alguna disposición en aplicación de esta potestad legal.

Así también, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) concibe el establecimiento de restricciones a la competencia cuando el producto de estas generen beneficios específicos, concretos y significativos para la satisfacción del interés general en el ámbito o industria en la que se establezcan, se incremente la eficiencia y se generen beneficios a favor de los consumidores o usuarios.

Ademas, la LORCPM prevé el otorgamiento de ayudas por parte del Estado o mediante la utilización de recursos públicos justificados en razones de interés social o público, o en beneficio de los consumidores o usuarios, en los siguientes casos:

1. Las ayudas de carácter social concedidas a un sector de consumidores, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en quien provea los bienes y servicios que se puedan adquirir con dichas ayudas;
2. Las ayudas destinadas a la garantía de derechos para personas o grupos de atención prioritaria.
3. Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios ocasionados por fenómenos naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;
4. Las ayudas concedidas con el objeto de favorecer la economía de determinadas regiones y que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que las aquejen.
5. Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones y grupos sociales en los que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de desempleo o subempleo;
6. Las ayudas para fomentar la realización de un proyecto estratégico de interés nacional o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía nacional;

7. Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria a lo previsto en esta Ley o al interés común;
8. Las ayudas orientadas a impulsar la producción y transformación de alimentos, destinadas a garantizar la soberanía alimentaria y que se otorguen a pequeñas y medianas unidades de producción comunitaria y de la economía popular y solidaria;
9. Las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y el régimen de la competencia en contra del interés común; y,
10. Las demás categorías de ayudas que se establezcan mediante ley.

Es así que en aplicación de estas excepciones a la normativa se pueden otorgar ayudas públicas o subvenciones a los operadores que realicen actividades en sectores económicos reservados exclusivamente al Estado, siendo que para ello la Superintendencia de Control del Poder de Mercado propondrá las medidas apropiadas para el desarrollo progresivo del régimen de competencia en las actividades o los sectores beneficiarios. Sin embargo, en el caso en que la Superintendencia comprobare que una ayuda otorgada no cumple con el fin para el cual se otorgó, se aplique de manera abusiva o sea contraria al objeto de la Ley podrá instar y promover su supresión o modificación sin que su pronunciamiento llegare a ser vinculante u obligatorio.

Así también y de manera general se manifiesta en el Artículo 33 de la LORCPM que los organismos, instituciones públicas, órganos de control, empresas públicas, de economía mixta, entidades públicas y gobiernos autónomos descentralizados dentro de su potestad normativa, respecto de las contrataciones y las prestaciones de servicios públicos realizadas en mercados relevantes de libre competencia, respetarán y aplicarán los principios, derechos y obligaciones consagrados en la presente Ley.

Una vez que hemos revisado la normativa, las autoridades que la aplican y cómo se encuentra estructurado el mercado eléctrico ecuatoriano, corresponde realizar un análisis contemplando la estructura monopólica actual para de esta manera poder conocer mediante un ejercicio práctico, apoyado en el derecho comparado, cuál es el la estructura de mercado, de manera específica en el sector de distribución/comercialización de energía

eléctrica, que mayores beneficios traería a los operadores económicos que interactúan en él, incluyendo el consumidor sin que esto contravenga el ordenamiento jurídico vigente.

III. IMPLEMENTACION Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE UN MODELO DE LIBRE COMPETENCIA EN LA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELECTRICA EN EL ECUADOR

Como se ha expuesto en capítulos anteriores, el Estado contemporáneo es el encargado de orientar y conducir la política de la sociedad para conseguir el bien común, fungir el rol de compatibilizar y armonizar los derechos de los operadores económicos en beneficio de la convivencia social y cumplir el rol de defensor de los derechos de la comunidad mediante la regulación del desenvolvimiento de la actividad de los agentes económicos a principios y reglas previamente establecidas con fines sociales⁹².

Para ello, ya hemos indicado que se puede lograr estos objetivos mediante diversas formas de participación de los operadores en la economía como el desarrollo a través de empresas públicas, participación privada, alianzas público-privadas, empresas mixtas y otros mecanismos de delegación existentes; todo ello bajo la regulación y control del Estado por tratarse de mercados estratégicos o de interés social en donde este es el titular de los recursos y además el llamado a tutelar el orden público económico.

Siendo que el mercado de energía eléctrica en el Ecuador, tras un intento fallido de privatización, ha vuelto a la estructura actual de monopolio mediante la integración vertical en su mayor parte y la concentración de las empresas distribuidoras, no se ha logrado solventar los problemas en el mercado pues hasta hoy en día continúan reportándose ineficiencias, altos costos y tarifas ajenas a la realidad como se mostrará a continuación, siendo estos aspectos que han frenado el desarrollo de la industria en el país.

Según Ariño Ortiz y López de Castro⁹³, las falencias en sectores estratégicos como el eléctrico dadas las características del mercado pueden tener origen en tres aspectos básicos:

⁹² Roberto Dromi. *Competencia y Monopolio. Argentina, Mercosur y OMC. Óp. cit.*, pp. 11 y 12.

⁹³ Gaspar Ariño Ortiz y Lucía López de Castro. *El sistema eléctrico español regulación y competencia*. Madrid: Editorial Montercorvo S.A., 1998. pp, 433-435.

- Errores en las provisiones de demanda debido a la asimetría de la información entre regulador y regulado, y su falta de motivación para acercarse a la realidad lo cual conlleva a que no se optimice la eficiencia a largo plazo del sistema porque la toma de decisiones no corresponde con la correlativa asunción de riesgos y responsabilidad.
- Cuando la integración vertical ocurre en un régimen centralizado y la electricidad se estima en base a costes estimados y bajo la dirección de la autoridad pública, lo cual permite fácilmente que se mezclen los criterios económicos y los objetivos políticos lo cual conlleva a que se actúe por circunstancias o razones ajenas al sector y sin asumir las consecuencias directas de los actos.
- La consideración del sistema como un todo, a través de compensaciones entre empresas o a través de la integración económica, eliminan todo incentivo empresarial; de hecho se han empleado por esta causa los subsidios cruzados para apoyar a empresas en dificultades y el desarrollo de políticas sociales que traen vaguedad al mercado ya que no se introduce incentivos necesarios a la eficiencia para obtener precios reducidos. “Se salvaron las empresas, pero lo pagó el país”.

Tomando en consideración estos aspectos, podemos identificar que en el mercado ecuatoriano se presentan estas situaciones pues el mercado se encuentra integrado verticalmente y además se aplican subsidios cruzados a la tarifa final lo cual se ha considerado doctrinariamente como factores que eliminan todo incentivo empresarial a través de la superposición de los intereses sociales sin considerar aspectos de mercado en la tarificación lo cual desincentiva la inversión en la actividad.

Es por ello que en este capítulo tras verificarse la existencia de un modelo cerrado de mercado y reconociendo la existencia de una relativa competencia en el segmento de generación y un monopolio natural en la transmisión, se analizará de manera práctica cómo se desarrolla el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica y de esta manera poder reconocer sus deficiencias para en lo posterior determinar cuál estructura de mercado es la óptima en procura de la eficiencia y el bienestar de usuarios y operadores que interactúan en él.

Para ello, en primera instancia se procederá a examinar financiera y económicamente el desempeño de una de las empresas de distribución que ha desarrollado su actividad

dentro de los dos últimos modelos económicos aplicados en el mercado siendo estos, la intervención en sociedades anónimas de participación mixta y la prestación del servicio mediante participación netamente pública que es el modelo actual. A manera de ejemplo, se ha tomado en consideración a la Empresa Eléctrica Quito por ser la que brinda mayor acceso a la información requerida para un adecuado análisis durante un período que permita evidenciar los resultados de los cambios de administración.

3.1. Análisis de caso práctico

Para el objeto de este análisis, se debe indicar a breves rasgos que tras varias transformaciones, la Empresa Eléctrica Quito (EEQ) ha surgido como consecuencia de la necesidad de expansión y cobertura de las necesidades de la población por lo que en 1954, la entonces denominada Empresa Eléctrica Municipal, tras la necesidad de instalar una nueva central hidroeléctrica, recurre al Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento para solicitar un crédito que le permita cubrir los costos del proyecto, para lo cual esta institución obliga al cumplimiento de algunos requisitos, entre ellos el que la empresa se transformará en una entidad independiente del Gobierno Central y Municipal, siendo por tanto que pasa a convertirse en una compañía anónima formada por accionistas del Ilustre Municipio de Quito, la Caja del Seguro y la Caja de Pensiones. Para 1972, el Instituto Ecuatoriano de Electrificación (INECEL) adquiere el paquete accionario del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y en lo posterior para 1998 se produce la transferencia del paquete accionario de INECEL al Fondo de Solidaridad que representa el 56.99% del paquete accionario del Capital Social de la Empresa Eléctrica Quito S.A. A consecuencia de la reforma constitucional, para el 2009 se suprime el Fondo de Solidaridad por lo que su paquete accionario se reintegra al Estado ecuatoriano central como su tenedor e ingresa en su representación Ministerio de Electricidad y Energía Renovable hasta la presente fecha.⁹⁴

Partiendo de estos cambios representativos en la conformación del capital accionario y administración de la EEQ se ha procedido a realizar el siguiente análisis para evidenciar empíricamente las consecuencias de la modificación en la conformación y administración

⁹⁴ Empresa Eléctrica Quito. *Historia*. <http://www.eeq.com.ec:8080/nosotros/historia> (acceso: 15/09/2014).

(pública-privada y pública) con todos los aspectos que esto conlleva para lo cual se ha tomado en consideración, en atención a la información recabada, el periodo comprendido entre los años 2006 y 2012 siendo que en el año 2008 se realiza la transición a empresa pública por lo que este lapso de tiempo permitirá evidenciar los resultados de estos cambios hasta la actualidad.

- **Análisis de resultados históricos Empresa Eléctrica Quito período 2006-2012**

Tras verificar los balances financieros de la Empresa Eléctrica Quito durante el período de análisis, se obtuvieron los siguientes resultados:

Cuadro No. 2
Histórico de Estado de Resultados 2006-2012

EMPRESA ELECTRICA QUITO HISTÓRICO DEL ESTADO DE RESULTADOS DICIEMBRE 2006-2012							
ESTADO DE RESULTADOS (MILES DE DÓLARES)	EMPRESA MIXTA		EMPRESA PÚBLICA				
	DICIEMBRE 2006	DICIEMBRE 2007	DICIEMBRE 2008	DICIEMBRE 2009	DICIEMBRE 2010	DICIEMBRE 2011	DICIEMBRE 2012
INGRESOS DE OPERACIÓN							
VENTA DE ENERGÍA							
VENTA DE ENERGÍA A ABONADOS	202.905,30	215.066,37	230.240,31	241.079,44	249.509,12	266.556,76	278.623,34
VENTA DE ENERGÍA AL MEM	15.632,60	19.501,02	5.283,62	31.603,69	34.084,42	29.735,47	26.953,11
VENTA DE ENERGÍA A GRANDES CONSUMIDORES NO REGULADOS	5.231,09	2.765,37	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
INGRESOS DE OPERACIÓN QUE NO SON POR VENTA DE ENERGÍA	7.101,19	7.267,27	7.409,76	10.815,25	10.077,47	9.427,82	9.955,69
TOTAL INGRESOS DE OPERACION	230.870,18	244.600,03	242.933,69	283.498,38	293.671,01	305.720,04	315.532,15
COSTO DE VENTAS							
COMPRA DE ENERGÍA	160.922,68	173.316,48	163.183,43	184.583,00	193.104,73	189.182,77	184.865,21
SUMA COSTO DE VENTAS	160.922,68	173.316,48	163.183,43	184.583,00	193.104,73	189.182,77	184.865,21
UTILIDAD (PÉRDIDA) BRUTA EN VENTAS	69.947,50	71.283,55	79.750,26	98.915,38	100.566,28	116.537,27	130.666,94
GASTOS DE OPERACIÓN							
GASTOS DE OPERACIÓN	62.207,76	73.687,20	81.761,80	87.872,48	105.581,31	113.795,59	100.866,35
DEPRECIACIÓN BIENES E INSTALACIONES	20.483,96	21.129,97	21.367,61	23.586,03	24.860,31	25.587,81	25.956,97
SUMA GASTOS DE OPERACIÓN	82.691,72	94.817,17	103.129,41	111.458,51	130.441,62	139.383,40	126.823,32
UTILIDAD (PÉRDIDA) EN OPERACIÓN	-12.744,22	-23.533,62	-23.379,15	-12.543,13	-29.875,34	-22.846,13	3.843,62
INGRESOS AJENOS A LA OPERACIÓN							
INGRESOS AJENOS A LA OPERACIÓN	26.031,14	50.770,72	65.999,86	17.149,46	21.549,25	63.562,35	17.191,47
INGRESOS DE EJERCICIOS ANTERIORES	1.324,51	410,83	300,38	3.409,12	2.043,18	362,95	9,39
SUMA INGRESOS AJENOS A LA OPERACIÓN	27.355,65	51.181,55	66.300,24	20.558,58	23.592,43	63.925,30	17.200,86
GASTOS AJENOS A LA OPERACIÓN							
GASTOS AJENOS A LA OPERACIÓN	485,25	142,89	949,24	1.300,78	70,41	441,22	951,46
GASTOS DE EJERCICIOS ANTERIORES	241,36	67,85	3,72	383,82	2.114,97	40,04	0,00
GASTOS FINANCIEROS	3.708,52	3.886,31	2.329,40	2.928,36	2.345,34	2.330,57	2.491,65
SUMA GASTOS AJENOS A LA OPERACIÓN	4.435,13	4.097,04	3.282,36	4.612,96	4.530,72	2.811,83	3.443,10
UTILIDAD AJENA A LA OPERACIÓN	22.920,52	47.084,51	63.017,88	15.945,62	19.061,71	61.113,47	13.757,76
UTILIDAD DEL EJERCICIO	10.176,31	23.550,89	39.638,73	3.402,49	-10.813,63	38.267,34	17.601,38
IMPUESTO A LA RENTA	1.860,38	3.666,78	7.005,27	1.445,32	0,00		
UTILIDAD LÍQUIDA	8.315,93	19.884,11	32.633,46	1.957,17	-10.813,63	38.267,34	17.601,38
DIFERENCIA EN MM DÓLARES		11.568,18	12.749,35	-30.676,29	-12.770,80	27.453,72	-20.665,97
PORCENTAJE DE VARIACIÓN UTILIDAD LÍQUIDA		139%	64%	-94%	-653%	354%	-54%
PORCENTAJE DE VARIACIÓN DIFERENCIA MM DÓLARES			10%	-341%	-58%	215%	-175%

Fuente: Balances Financieros Empresa Eléctrica Quito 2006-2012

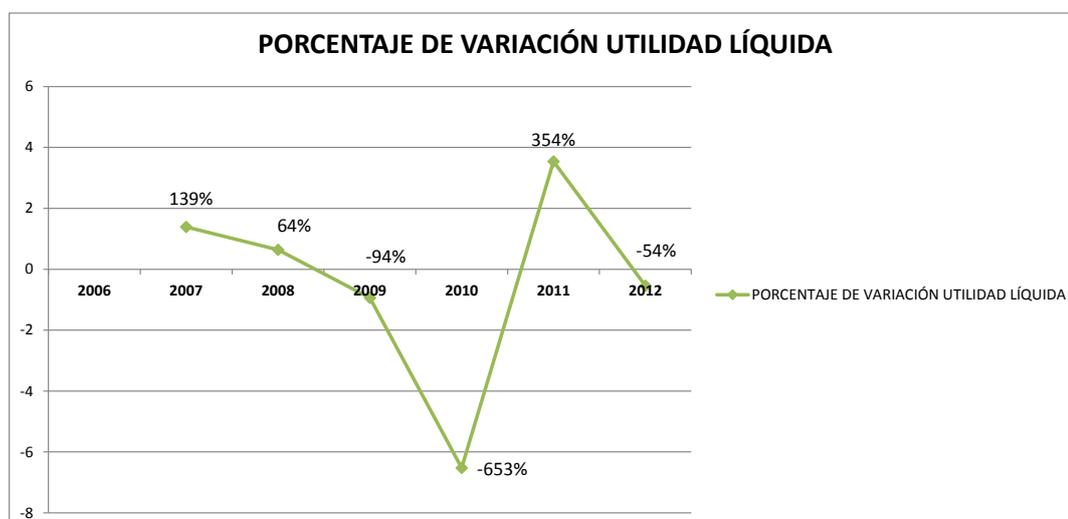
Elaboración: Propia

Con estos resultados podemos evidenciar que al menos durante los años 2006 al 2008, mientras la EEQ continuaba siendo una sociedad anónima, obtuvo utilidades netas

importantes lo cual es una muestra clara de una administración eficiente pues ha logrado superar los inconvenientes que podrían surgir al tratarse de un mercado con estructura de “monopolio natural” y ha demostrado que con la regulación y control adecuado es próspero y se puede incluso lograr cuasi rentas significativas que incluso podrían constituir un atractivo para potenciales operadores interesados en participar en el mercado en un futuro.

Sin embargo de eso, la situación cambia en el período posterior (2009-2012)⁹⁵, que coincide con la conversión de la EEQ en una empresa pública, y se muestra un desequilibrio económico y financiero al evidenciarse una serie de pérdidas considerables de hasta un 653% para el año 2010 en comparación con las utilidades alcanzadas en el ejercicio anterior como consecuencia del cambio de administración. Si bien para el año 2011 se logra restablecer el rendimiento, para el 2012 estos resultados vuelven a ser negativos lo cual evidencia la incapacidad de administrar adecuadamente una empresa de tal importancia para el interés social por parte de la Administración Pública Central como se indica en el gráfico a continuación considerando además que no se ha logrado beneficios como disminución de tarifa o beneficios asociados a ello, para los usuarios:

Gráfico No. 4
Porcentaje de variación de utilidad EEQ 2006-2012



Fuente: Balances Financieros Empresa Eléctrica Quito 2006-2012

Elaboración: Propia

⁹⁵ Se considera a partir del año 2009 a pesar de que la reforma fue emitida en el año 2008 ya que los resultados obtenidos hasta la terminación de este año fueron en su gran mayoría consecuencia de las políticas empresariales del anterior directorio.

Si bien es cierto, el rol de la regulación e intervención de un Estado en sectores estratégicos suele considerarse legítimo, legal y eficiente, se ha demostrado en casos como este, que en ciertas ocasiones puede crear distorsiones y producir afectaciones considerables al mercado en general y como consecuencia de ello, a través de la categorización de un modelo económico inadecuado y políticas de mercado erróneas, afectar al interés general, siendo por lo tanto que un mal diagnóstico del sector ocasiona perjuicios a los operadores y usuarios pues se hicieron cambios adaptados a las orientaciones políticas del momento sin considerar los factores económicos y financieros relevantes y las consecuencias que esto conllevaría.

Este notable desmejoramiento del desempeño de la EEQ en comparación a los años anteriores, conlleva a realizar un eminente cuestionamiento acerca del modelo de mercado empleado para la distribución de energía eléctrica, considerando que esta es la empresa que mejores resultados económicos ha obtenido en el sector, ya que no es justificable financiera y económicamente que se realicen cambios drásticos que traigan como consecuencia ineficiencias y mayores gastos pese a existir integraciones verticales que se entienden traigan consigo una disminución de los costos que debiera traducirse en una reducción de tarifas a los consumidores, lo cual no ha ocurrido siendo por el contrario, que se han incrementado⁹⁶ tal como se muestra a continuación:

⁹⁶ William Mc Eachern. *Economía. Una introducción contemporánea*. 6ta. Edición. México: Thomson Learning, 2003, p. 195.

Cuadro No. 3
Precios medios a clientes finales

PRECIOS MEDIOS A CLIENTES FINALES DE DISTRIBUIDORAS (USD c/kWh)						
Año	GrupoConsumo					
	Todos	Alumbrado Público	Comercial	Industrial	Otros	Residencial
	Medidas	Medidas	Medidas	Medidas	Medidas	Medidas
	◆ PrecioMedio	◆ PrecioMedio	◆ PrecioMedio	◆ PrecioMedio	◆ PrecioMedio	◆ PrecioMedio
Todos	7,46	10,32	7,49	5,39	6,67	8,85
1999	4,30	5,12	3,68	3,62	3,87	5,01
2000	3,61	3,95	3,49	3,52	3,66	3,64
2001	6,43	6,78	6,44	6,83	6,79	5,95
2002	8,07	10,07	8,16	6,61	8,37	8,66
2003	8,29	11,24	8,44	5,98	8,21	9,46
2004	7,97	11,49	8,01	4,82	7,72	9,83
2005	7,62	10,97	7,58	4,32	7,56	9,73
2006	7,53	11,59	7,55	4,05	7,31	9,77
2007	7,50	11,97	7,58	3,98	7,35	9,64
2008	7,59	11,40	7,82	4,49	7,08	9,36
2009	7,68	10,52	7,74	5,71	7,06	9,04
2010	7,77	9,86	7,85	6,12	5,86	9,22
2011	7,81	10,17	7,83	6,00	6,19	9,42
2012	7,95	11,30	7,84	5,99	6,38	9,60
2013	7,96	12,68	7,74	6,01	6,29	9,48
2014	8,48	13,18	8,37	6,63	6,98	9,74

Fuente: CONELEC

Elaboración: CONELEC

Tras esto y en consonancia con lo manifestado por Gaspar Ariño resulta necesario a continuación, revisar los costos de la empresa y su relación con las tarifas empleadas actualmente para poder identificar posibles falencias en su aplicación y su relación con la disminución en los ingresos financieros de la empresa.

De manera general el Reglamento de Tarifas Eléctricas⁹⁷ dispone en su Artículo 6 que para la determinación de las mismas se tomarán en consideración tres aspectos:

- Precios referenciales de generación,⁹⁸

⁹⁷ Reglamento de Tarifas Eléctricas. Decreto Ejecutivo No. 2713 de 7 de junio del 2002. Registro Oficial No. 598 de 17 de junio del 2002.

⁹⁸ Reglamento de Tarifas Eléctricas. Decreto Ejecutivo No. 2713 de 7 de junio del 2002. Artículo 8. Registro Oficial No. 598 de 17 de junio del 2002.

- Costos medios del sistema de transmisión⁹⁹; y,
- Valor Agregado de Distribución¹⁰⁰ (VAD) de empresas eficientes.

Sin embargo de esto, con la emisión del Mandato Constituyente No. 15¹⁰¹ referente a los Pliegos Tarifarios en materia de electricidad, ciertos aspectos fueron modificados pues en su Artículo 1 ordena al Consejo Nacional de Electricidad apruebe, en un plazo máximo de treinta (30) días los nuevos pliegos tarifarios para establecer una tarifa única a ser aplicada por las empresas eléctricas de distribución por cada tipo de consumo; así también, dispone que para la determinación de esta tarifa no se tomarán en cuenta los costos marginales del componente de generación, así como tampoco se considerarán los componentes de inversión para la expansión en los costos de distribución y transmisión, lo cual resulta inconcebible para un mercado como se verá en lo posterior mediante un ejercicio práctico.

De la misma manera, el inciso final del Artículo 2 del Mandato Constituyente manifiesta que,

El Ministerio de Finanzas, cubrirá mensualmente las diferencias entre los costos de generación, distribución, transmisión y la tarifa única fijada para el consumidor final determinada por el CONELEC; para tal efecto, el Ministerio de Finanzas deberá realizar todos los ajustes presupuestarios pertinentes que permitan cumplir con este Mandato.(...)

El precio referencial de generación cuatrienal será calculado por el CENACE y sometido a consideración y aprobación del CONELEC, considerando los siguientes componentes:

- a) Energía.- Corresponde al promedio ponderado de costos marginales de generación de corto plazo para un período de simulación de cuatro años del despacho a mínimo costo. Se obtendrán seis valores promedio para períodos según horario (punta, demanda media y base) y estación (lluviosa y seca).
- b) Capacidad.- Corresponde a la anualidad de las inversiones consideradas a la Tasa de Descuento y para una vida útil aprobadas por el CONELEC, para poner en funcionamiento un equipamiento marginal de mínimo costo, para cubrir la demanda máxima del sistema, a la que se agregarán los costos fijos de operación y mantenimiento.

⁹⁹ Reglamento de Tarifas Eléctricas. Decreto Ejecutivo No. 2713 de 7 de junio del 2002. Artículo 9. Registro Oficial No. 598 de 17 de junio del 2002.

Indica que el costo de transmisión incluye el costo de capacidad que se determina como la suma de los costos de inversión, depreciación, administración, operación, mantenimiento y pérdidas.

Los costos de inversión provendrán del programa de expansión optimizada del sistema, para un período de diez años, los cuales consideran el flujo de caja descontado de los activos de la empresa de transmisión considerada la expansión optimizada; y, asociados a la demanda máxima correspondiente.

¹⁰⁰ El Valor Agregado de Distribución (VAD) será obtenido para los niveles de subtransmisión, media tensión y baja tensión tomando en consideración el costo de capacidad, administración, pérdidas y comercialización. Es presentado por cada empresa para posteriormente ser revisado, fijado y publicado por el CONELEC anualmente.

¹⁰¹ Decreto Legislativo 15. Registro Oficial Suplemento No. 393 de 31 de julio del 2008.

Las Empresas Eléctricas de Distribución que a la fecha de expedición de este mandato tengan una tarifa inferior a la tarifa única, mantendrán dicho valor.¹⁰²

Así también, el Artículo 3 manifiesta que se deja sin efecto el cobro del diez por ciento (10%) adicional para la categoría comercial e industrial por consumo eléctrico establecido en el Artículo 62 de la LRSE, el cual contribuía al financiamiento del Fondo de Electrificación Rural y Urbano Marginal (FERUM) por lo que ahora este Fondo cuenta con los aportes asignados mediante una cuenta dentro del Presupuesto General del Estado de conformidad con los planes de inversión aprobados.

Sin embargo de estas modificaciones, la estructura de la tarifa dispuesta en el Reglamento respectivo para el consumidor final de la tensión baja se mantiene y se ha dispuesto que las mismas se determinarán de conformidad a la estacionalidad, en función de los cargos variables y podrán ser categorizadas como: monomías, monomías horarias, binomías y binomías horarias¹⁰³. Siendo que las tarifas monomías, son aquellas que tienen un cargo por energía; las tarifas monomías horarias, las que tienen tres cargos por energía: en período de punta, en período de demanda media y en período de base; las tarifas binomías, son aquellas que tienen un cargo por potencia y un cargo por energía; y, las tarifas binomías horarias que tienen cargos por potencia y energía dependiendo de los períodos de: punta, demanda media y base.

Actualmente en base a estas consideraciones las tarifas eléctricas son fijadas por el CONELEC en periodos mensuales y las mismas son empleadas por las empresas de distribución.¹⁰⁴

De esto se puede evidenciar que la tarifa residencial al consumidor final aplicada en el mercado ecuatoriano constituye lo que en doctrina económica regulatoria se denomina como tarifa en bloque. Este tipo es bastante frecuente en mercados como el eléctrico y consiste en la fijación de tarifas según el nivel de consumo de cada usuario, siendo que el valor aumenta en función del incremento de su consumo por encima de un umbral previamente determinado por el regulador, por lo que paga por cada bloque adicional

¹⁰² Decreto Legislativo 15. Artículo 2. Registro Oficial Suplemento No. 393 de 31 de julio del 2008.

¹⁰³ Reglamento de Tarifas Eléctricas. Artículo 19. Decreto Ejecutivo No. 2713 de 7 de junio del 2002 publicado mediante Registro Oficial No. 598 de 17 de junio del 2002.

¹⁰⁴ Anexo II. Pliego Tarifario septiembre 2014. Empresa Eléctrica Quito.

(precio marginal.0-50 Kw, 51-100 Kw) un precio distinto al que le era cobrado antes de excederse de dicho umbral, generalmente corresponde a un precio infra marginal.

La tarifa en bloque también denominada como lineal, considera que el precio para cada unidad adicional consumida varía cuando se alcanza cierto umbral aplicándose por lo tanto una secuencia de precios marginales para diferentes cantidades de energía.

En el Ecuador se ha optado por adoptar una tarifa creciente, por lo tanto se entiende que al primer bloque (0, X1) le correspondería un precio determinado de P1, mientras que las unidades comprendidas en el intervalo siguiente (X1, X2) se adquirirían al precio P2 y así de manera sucesiva hasta alcanzar el máximo intervalo, (XM-1, XM), cuyas unidades se pagarían al precio marginal.¹⁰⁵ Este tipo de estructuras dan origen a una restricción presupuestaria por tramos.

Por otro lado, resulta importante recalcar que además de lo explicado, la tarifa eléctrica, en nuestro país, se ve alterada también por la aplicación de subsidios al consumo; es así que podemos identificar al menos tres tipos de subvenciones:

- Subsidio cruzado.- Consiste en un descuento aplicado en el valor de la planilla para los usuarios que consuman entre 1 y 130 Kwh/mes con un mínimo de pago correspondiente al cargo de comercialización.¹⁰⁶
- Subsidio solidario.- Consiste en el cobro de un 10% adicional al monto de la planilla de consumo a los abonados que consumen más de 161 Kw/h mensual, el cual servirá de contribución para el pago del subsidio cruzado.¹⁰⁷

¹⁰⁵ María Ángeles García Valiñas. “Eficiencia y equidad en el diseño de precios óptimos para bienes y servicios públicos”. *Revista de Economía Pública*. Instituto de Estudios Fiscales. (enero, 2004). p, 11.

¹⁰⁶ Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Artículo 53. Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre de 1996.

- Los pliegos tarifarios aprobados por el CONELEC se ajustarán a los siguientes principios, según corresponda:

c) La estructura tarifaria para el consumidor final que no esté en posibilidad de suscribir contratos de largo plazo para el suministro de la energía o que estándolo no haya hecho uso de esa posibilidad, deberá reflejar los costos que los clientes originen según sus modalidades de consumo, y nivel de tensión eléctrica.

Además, en la elaboración de los pliegos tarifarios se deberá tomar en cuenta el derecho de los consumidores de más bajos recursos a acceder al servicio eléctrico dentro de condiciones económicas acordes con sus posibilidades. Se considerarán como consumidores de bajo consumo en esta categoría, en cada zona geográfica de concesión en distribución, a aquéllos que no superen el consumo mensual promedio del consumo residencial promedio en su respectiva zona geográfica, pero que en ningún caso superen el consumo residencial promedio a nivel nacional. Estos valores de consumo serán determinados para cada caso, al inicio de cada año por el CONELEC, en base a las estadísticas del año inmediato anterior. Los consumidores de bajo consumo, serán subsidiados por los usuarios residenciales de mayor consumo en cada zona geográfica.

- Tarifa de la dignidad.- Los usuarios residenciales ubicados en los quintiles 1 y 2 de ingresos de la Encuesta de Condiciones de Vida elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) cuyo consumo sea de hasta 110 Kwh/mes en las empresas eléctricas de distribución de la Sierra y en las de la Costa, Oriente y Región Insular que actualmente representan un consumo mensual de hasta 130 Kw/h, recibirán un subsidio consistente en un valor mensual que cubra la diferencia entre el valor que actualmente paga cada abonado en los rangos pertinentes y el equivalente al consumo de energía por el valor de USD 0,04 por Kw/h mensual registrado por el abonado, por concepto de consumo y USD 0,71 por comercialización de la energía eléctrica.¹⁰⁸

Cabe indicar que actualmente, la tarifa de la dignidad se aplica a cualquier usuario residencial cuyo consumo mensual sea de hasta 110 Kw/h de manera independiente al quintil que pertenezca pues a pesar de que el Decreto Ejecutivo dispone que se tome en consideración la Encuesta de Condiciones de Vida, el INEC no ha realizado una desde el año 2006; sin embargo, actualmente se encuentra en proceso de elaboración de una nueva.

De manera general, la aplicación de una tarifa en bloque conjugada con subsidios, resulta ser inconsistente pues es de suponer que si es propósito del Estado el beneficiar a los usuarios de menos recursos para garantizar su acceso al servicio, puede hacerlo por diversos mecanismos como ya ocurre con la aplicación de una tarifa en bloques creciente, cuyo déficit se encuentra cubierto por el Estado en aplicación de la tarifa de la dignidad tal como lo prevén los Artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo 451-A¹⁰⁹ que contiene las normas

¹⁰⁷ Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Artículo 62. Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre de 1996.

El Estado promoverá los proyectos de desarrollo de electrificación rural y urbano - marginal, y las obras de electrificación destinadas a la provisión de agua potable, preferentemente en las poblaciones ubicadas en las provincias fronterizas, en la Amazonía y Galápagos.

El financiamiento de los programas de electrificación rural estará a cargo del Fondo de Electrificación Rural y Urbano - Marginal, FERUM, que contará, como valor inicial, con los recursos actualmente existentes en el Fondo de Electrificación Rural y Urbano - Marginal y Fondo Nacional de Electrificación, previsto en la Ley Básica de Electrificación; por lo recaudado para esta finalidad, a partir de la expedición de esta Ley, y el Fondo Especial para Conexiones de Servicios a Consumidores de Bajos Ingresos, promulgada mediante Decreto No. 459-B en el Registro Oficial No. 831 de 24 de junio de 1975 y sus reformas. En lo sucesivo, se incrementará con la suma resultante de la facturación que harán los generadores y los distribuidores a los consumidores de categoría comercial e industrial del 10% adicional sobre el valor neto facturado por suministro de servicio eléctrico, sin considerar ningún otro valor (...).

¹⁰⁸ Decreto Ejecutivo No. 451-A. Registro Oficial N° 125 de 12 de julio del 2007.

¹⁰⁹ Decreto Ejecutivo No. 1045. Registro Oficial 334 de 12 de mayo de 2008.

de aplicación del subsidio para consumidores finales de energía eléctrica y que consciente el cubrir la diferencia o déficit tarifario al usuario final y el déficit por la aplicación del VAD promedio nacional, situación que es totalmente justificada considerando que es deber del Estado el garantizar el acceso y la universalidad al servicio público.

Sin embargo de esto, el Estado además ha creado un subsidio adicional, denominado solidario el cual guarda la misma finalidad que es disminuir el precio de tarifa de los usuarios de menor consumo obligando para ello a que los consumidores que más gasto de electricidad reporten financien con un 10% del valor total de sus planillas a los usuarios con bajo consumo, quienes indiscutiblemente constituyen el mismo consumidor beneficiado por la tarifa de la dignidad, siendo entonces que se han concedido dos subsidios a un mismo ciudadano objetivo.

Lo indicado anteriormente demuestra que el Estado en la aplicación de estas políticas públicas, contradice uno de los propósitos que persigue este tipo de tarificación, que es el propender o desincentivar el consumo innecesario de la energía eléctrica para generar ahorro de los recursos. En este caso, ocurre lo contrario pues los beneficiarios de estos subsidios se ven doblemente favorecidos mientras que quienes consumen por encima de un rango determinado son castigados tanto con el cobro de la tarifa completa (0,09 ctvs. por Kw/h) y además con una especie de sanción del 10% adicional al valor de su planilla lo cual resulta inadmisibles ya que quien asume este incremento en su mayoría es el consumidor medio quien por el contrario no recibe ningún tipo de subsidio o ayuda, por lo que resulta ineficiente.

Si bien es cierto, podría argumentarse que es justificativo el aplicar una medida de desincentivo a los usuarios que mayor consumo reportan, la realidad indica otra cosa pues, únicamente se aplica este régimen a la tarifa residencial siendo que quienes se acogen a la tarifa comercial, industrial o grandes consumidores, que son los que más consumo reportan por su actividad, no contribuyen con el subsidio cruzado evidenciando por lo tanto una

Art. 1.- El Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, calculará el déficit tarifario al usuario final y el déficit por la aplicación del Valor Agregado de Distribución (VAD) promedio nacional de conformidad con los parámetros establecidos en la ley y en las regulaciones del mismo Consejo.

Art. 2.- El Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, calculará el monto anual que le corresponderá reconocer al Estado por concepto del subsidio de la tarifa dignidad de conformidad con el Decreto Ejecutivo 451-A de 30 de junio del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 125 de 12 de julio del 2007.

errónea recaudación y distribución de los beneficios sociales a los consumidores; más aún cuando se evidencia que el subsidio por concepto de la tarifa de la dignidad, de manera general ha disminuido reportando menor gasto al Estado tal como se demuestra a continuación:

Cuadro No. 4
Evolución de la Tarifa de la Dignidad 2009-2014

		SUBSIDIO DE LA TARIFA DE LA DIGNIDAD									
Empresas	Distribuidora	PROMEDIO MENSUAL BENEFICIADOS					MILES DE DÓLARES				
		2008-2010	2011	2012	2013	2014*	2008-2010	2011	2012	2013	2014*
Empresa Eléctrica	Ambato	118 714	132 011	135 911	139 279	141 411	9 739,07	2 968,69	3 052,31	3 088,39	810,18
	Azogues	16 613	19 194	20 865	21 275	13 975	1 379,50	408,46	410,38	439,79	73,89
	Pública de Guayaquil	210 108	253 015	255 294	261 637	236 184	13 841,06	4 071,60	4 009,32	4 529,62	804,72
	Centrosur	166 501	183 210	189 336	194 405	196 827	10 539,79	3 292,89	3 368,92	3 472,20	853,76
	Cotopaxi	68 841	72 901	74 557	75 975	76 562	5 410,10	1 530,88	1 534,98	1 578,62	392,03
	Norte	113 260	129 175	133 304	136 745	133 964	7 349,05	3 161,10	3 195,09	3 294,44	840,26
	Quito	281 874	337 461	347 297	359 641	366 389	9 518,08	3 744,30	4 521,93	4 202,79	1 025,70
	Riobamba	93 245	102 053	104 140	101 793	104 000	9 415,55	1 999,55	2 113,84	2 049,10	518,93
	Sur	93 297	98 068	103 920	113 179	114 757	8 341,39	2 162,05	2 193,56	2 407,01	603,19
	Galapagos	3 001	3 228	3 437	3 747	3 476	3 250,47	50,73	40,03	47,48	7,87
Empresas Eléctricas		1.165.473	1.330.316	1.368.059	1.401.616	1.387.543	78.784,06	23.390,26	24.440,37	26.109,43	5.930,53
Cooperación Nacional de Electricidad - CNEL	Bolívar	36 774	40 965	41 971	44 560	44 779	2 691,24	845,92	825,77	869,85	227,69
	El Oro	114 803	120 478	125 882	130 082	128 091	11 713,61	3 260,44	3 326,73	3 391,58	780,24
	Guayas Los Ríos	141 732	170 839	175 435	182 785	174 454	12 025,25	3 214,69	2 689,19	3 137,69	500,33
	Esmeraldas	58 951	58 859	74 067	76 617	80 611	4 307,60	1 263,76	1 716,64	1 720,23	487,95
	Los Ríos	52 713	59 454	68 961	74 212	73 692	179,37	2 067,22	2 240,18	2 370,04	510,94
	Manabí	158 522	185 687	198 925	199 599	177 853	5 678,85	4 825,05	4 787,02	4 525,65	904,71
	Miagro	73 246	77 787	76 697	86 584	86 143	11 931,45	2 174,66	2 181,25	2 119,12	528,37
	Sta Elena	55 410	59 384	62 250	67 049	63 169	6 391,25	1 315,01	1 152,63	1 523,23	384,71
	Sto Domingo	79 158	88 186	94 018	100 174	120 267	4 999,42	2 630,40	2 837,70	3 069,63	909,53
	Sucumbios	32 291	40 539	40 072	45 890	48 724	7 801,19	940,82	976,31	1 130,28	303,56
CNEL		803.598	902.177	958.277	1.007.552	987.782	67.719,23	22.538,97	22.733,42	23.857,30	5.538,03
NACIONAL		1.969.072	2.232.493	2.326.336	2.415.228	2.385.326	146.503,29	45.929,24	47.173,79	48.966,73	11.468,56

Observación: * Información hasta el consumo de marzo 2014

Fuente: CONELEC

Elaboración: CONELEC

Ahora, a pesar de que el reporte anterior refleja una disminución de gasto del Estado por concepto de subsidio de la tarifa de la dignidad, cuando analizamos los resultados considerando el promedio mensual de beneficiados encontramos que no existe un incremento promedio significativo por lo que se demuestra que la tarifa de la dignidad no está siendo una herramienta suficiente y eficiente para propender o incentivar a que más usuarios disminuyan su consumo mensual y logren beneficiarse de esta política, pues los umbrales empleados no guardan relación con el consumo actual. Además de que debería entenderse que si uno de los subsidios aplicados disminuye, el otro también debiera, pero esto no ocurre.

Por otro lado, es ampliamente conocido en materia regulatoria que el establecimiento de subsidios no siempre es adecuado pues trae consigo una serie de inconvenientes para los operadores que interactúan en el mercado como por ejemplo el incentivo a la ineficiencia

ya que al separar el precio o tarifa cobrada del costo real del servicio, se crea una distorsión en la toma de decisiones de los usuarios debido a que la elasticidad-precio de los servicios subsidiarios (consumos mayores a los 130 y 160 KW/h en nuestro caso) es mayor que la de los servicios subsidiados (consumos menores); además de que los beneficiarios suelen quienes generalmente afectan al uso del servicio (precios, robo de energía, facturas incobrables) y por ejemplo, en los casos de consumidores de hasta 110Kw/h, tienen doble beneficio por ser beneficiarios del subsidio cruzado y de la tarifa de la dignidad, lo cual torna totalmente ineficiente su aplicación.

También resulta ineficaz por cuanto no logra los objetivos deseados debido al empleo de parámetros inadecuados y poco claros para identificar a los beneficiarios, lo cual provoca que la aplicación de las subvenciones sean erróneas en cuanto a la delimitación del beneficiario en atención a su condición y por ejemplo, consumidores pertenecientes a quintiles 1 y 2 que reporten un consumo medio y que por lo tanto no califican como beneficiarios de la tarifa de la dignidad, acaban subsidiando a usuarios de los quintiles más altos cuyo consumo por el contrario, no rebasa los bloques fijados por el CONELEC, pero que indiscutiblemente tienen mayor capacidad económica; es por ello, que resulta difícil determinar con precisión quién financia el subsidio y quién lo recibe. Incluso en ciertas ocasiones puede darse el caso de que un mismo usuario a la vez financie y se beneficie a través de variaciones mínimas de consumo en reportes mensuales distintos.

Así también, el subsidio cruzado constituye un inconveniente a corto plazo pues un sistema de tarificación debe garantizar la viabilidad de la empresa que presta los servicios independientemente de su naturaleza jurídica; sin embargo, habitualmente las tarifas aplicadas no son suficientes para financiar los costos fijos del servicio y su operación, lo que produce que estos se financien a través de las tarifas cobradas a usuarios sin subsidio. Esto acarrea el inconveniente de que a largo plazo se dificulta la liberalización del mercado pues acarrea consigo el efecto denominado *Graveyard Spiral* que consiste en que, como efecto de la disminución de precios afectados al subsidio cruzado, una vez que deja de existir este, los operadores se ven obligados a incrementar sus precios lo cual provocará una disminución de la demanda ocasionando la quiebra de la empresa y la afectación directa e inminente a los consumidores.

Por otro lado, y en términos de mercado, es importante tener en cuenta que los subsidios cruzados pueden ser empleados por el monopolista u operador dominante como herramienta excluyente de competidores actuales y así desincentivar la entrada de potenciales. Además de que se ha empleado la figura de los subsidios para ocultar la ineficiencia en la actividad de los operadores pues se han tomado en consideración para su determinación, los costos de empresas ineficientes siendo que debería ser lo contrario, establecer subsidios mínimos para así obligar a las empresas a desarrollar mecanismos de optimización de sus operaciones.

Es por ello que ante la errónea aplicación de un subsidio cruzado, es preferible propender a su eliminación más aun cuando no reporta los beneficios esperados, pues de manera general se ha demostrado que la eliminación de estos subsidios innecesarios promueven el uso eficiente de la energía, tiene un efecto positivo en los operadores al promover acciones contra el robo de electricidad, mejora la cobranza de distribuidoras/comercializadoras, torna más eficiente y dinamiza al sector, además que otorga una tarifa más real al consumo del usuario¹¹⁰

Como se ha evidenciado, existen una serie de errores en la construcción de las tarifas eléctricas y sus subsidios lo cual ha dado origen a un mercado poco eficiente y rentable ya que es claro que por principios económicos de mercado, la estructura que mayores beneficios aporta a la sociedad en general es la libre competencia sin que esto obste a que en ciertos casos, el mantener la libertad de mercado se vea relativizada como ya hemos analizado anteriormente.

La errónea aplicación de tarifas en un mercado, más aun tratándose de un servicio público, resulta perjudicial tanto para las empresas que interactúan como para los usuarios y consumidores. Es así que el mecanismo de tarificación en el mercado ecuatoriano resulta particular pues la tarificación de los servicios públicos reviste de vital importancia ya que su adecuada aplicación determinará el futuro del mercado y por ende el beneficio al interés público, por ello se han fijado una serie de parámetros al momento de diseñar tarifas para servicios públicos considerando la implicancia de las mismas para un país. Sin embargo, tal como se ha demostrado, la integración vertical monopolizada y estatizada del mercado

¹¹⁰ Alejandro Díaz Bautista. *Experiencias internacionales en la desregulación eléctrica y el sector eléctrico en México*. Tijuana: Plaza y Valdez, 2005, p. 210.

eléctrico ecuatoriano lograda a partir del año 2008 conjuntamente con sus políticas públicas, no ha conseguido los beneficios esperados y por el contrario se encuentra arrojando resultados negativos e inconformidad de los consumidores al enfrentarse a una creciente tarifa que no refleja la calidad del servicio recibido aunada a la falta de inversión en el mercado como herramienta de expansión e indicador de eficiencia.

Ante los continuos fracasos de esta estructura cerrada de mercado, ha surgido una tendencia a romper el pretendido monopolio natural e intentar de cierta manera reconstruir el mercado introduciendo competencia en los mercados en que sea posible tanto técnica como económicamente o únicamente en algunas fases del proceso sin riesgo alguno para la seguridad del suministro. Es así que en varios países ya se ha sustituido el modelo cerrado (monopolio) por un sistema basado en relaciones contractuales y con orientación comercial para beneficio de las empresas generadoras y distribuidoras pues hoy en día se ha logrado demostrar que la noción del monopolio natural no es intrínseca al sector eléctrico y por lo tanto puede admitir variaciones como la reconstrucción del mercado para dar paso a ventajas como el otorgar mejores precios a los usuarios que tendrán mayor capacidad de elegir; a los generadores, que tendrán mayor libertad para negociar; y para los distribuidores, quienes podrán optar entre varios suministradores ya sea nacionales o extranjeros. Por lo tanto, es posible y deseable articular un nuevo modelo basado en principios de mercado como la planificación empresarial, explotación descentralizada y regulación en base a precios.

Dada esta situación y la tendencia a abandonar el monopolio, se han identificado varios grados de liberalización que pueden ser aplicados dentro de un mercado dependiendo de los sectores a ser afectados.¹¹¹

Cuadro No. 5 **Grados de liberalización de la industria eléctrica**

GRADOS DE LIBERALIZACION EN LA RESTRUCTURACION DE LA INDUSTRIA ELECTRICA

	GRADO 1 MONOPOLIO (EN TODAS LAS FASES)	GRADO 2 AGENCIA ÚNICA DE COMPRAS	GRADO 3 COMPETENCIA MAYORISTA	GRADO 4 COMPETENCIA MINORISTA
COMPETENCIA EN GENERACION	NO	SI	SI	SI
ELECCION PARA COMERCIALIZADORES	NO	NO	SI	SI
ELECCION PARA CLIENTES FINALES	NO	NO	NO	SI

¹¹¹ Gaspar Ariño Ortiz y Lucía López de Castro. *El sistema eléctrico español regulación y competencia*. Óp. cit., p. 438.

De conformidad al cuadro anterior y lo indicado en capítulos anteriores, podemos afirmar que el mercado ecuatoriano de electricidad actualmente se encuentra en el Grado 2 al existir competencia en la generación pero a su vez una especie de monopsonio a través del CENACE quien actúa como agencia única de compra; además, hay ausencia de competencia en transporte y distribución a pesar de permitir un mercado mayorista liberado.

Según Hunt y Shuttleworth este grado de competencia resulta transitorio e inestable ya que una vez que se crea un mercado y este transmite precios competitivos, al menos en un segmento, es difícil limitar el acceso a ciertos agentes y negárselo a otros ciudadanos;¹¹² es por eso que resulta necesario continuar la transición hasta llegar al Grado 3, que dada la estructura de nuestro mercado en que el distribuidor a su vez comercializa energía vendría siendo un símil en realidad del Grado 4, situación que pondría fin al modelo cerrado para dar inicio a un modelo denominado de *competencia regulada*, el cual trae consigo nuevos principios de regulación que abarca los procesos básicos de asignación de recursos como las decisiones de inversión, de explotación, formación de precios y el consumo dando una nueva imagen al servicio público.

Es importante indicar que dadas las circunstancias y la situación actual del mercado ecuatoriano, resulta imposible e irresponsable el pretender establecer un régimen de competencia perfecta libre de regulación e intervención estatal, pues por la importancia que el sector eléctrico reviste y dada la titularidad del Estado sobre los recursos, la regulación resulta necesaria; sin embargo, es forzoso cuestionar el alcance y sentido de la misma para adaptar el sector a un régimen de competencia regulada partiendo de que es posible considerar que no todas las fases o segmentos del mercado continúan manteniendo las características de monopolio natural.

Este modelo de competencia regulada implica realizar una serie de cambios estructurales en el mercado para poder conseguir los beneficios esperados, a manera de ejemplo en los siguientes ámbitos principalmente:¹¹³

¹¹² *Id.*, 457 y 458.

¹¹³ *Id.*, pp. 437-440.

- Separación conceptual y contable de las actividades de los distintos segmentos del mercado para incrementar la transparencia del sistema y permitir la dualidad de regímenes jurídicos (regulación o competencia).
- En las actividades sometidas a competencia, las fuerzas naturales del mercado conducirán a la correcta asignación de recursos a corto y largo plazo ya que los precios reflejarán los costes reales y las condiciones de mercado.
- Las empresas tomarán decisiones y asumirán los riesgos de su comportamiento de manera directa porque soportarán con la eficiencia adecuada; por lo que la asunción de riesgos y la óptima gestión serán incentivos para obtener mayores rentas.
- La función del regulador se modifica pues se encargará de establecer las condiciones idóneas de mercado para que la competencia funcione y los operadores desarrollen su actividad de manera normal.
- En las actividades ajenas a la competencia, el regulador debe encargarse de conducir políticas y lineamientos que permitan el desarrollo de las actividades complementarias y además proteger al usuario o consumidor.
- Los precios o tarifas reguladas deberán reflejar los costos reales de tal manera que permita la toma adecuada de decisiones a los operadores. Así por ejemplo, la clarificación de precios en determinadas fases como la generación, facilitará la determinación correcta de precios regulados en la distribución y comercialización y eso se trasladará al consumidor.

Es así que el primer paso para adoptar el modelo de competencia regulada dentro del mercado implica la desintegración de las empresas en los segmentos, principalmente de generación y distribución o al menos realizar una desvinculación económica que permita un control adecuado del regulador mediante contabilidades separadas. Cabe recalcar que esta modificación no implica que las empresas de generación o distribución pasen a pertenecer en su totalidad a capitales privados ya que esto se puede lograr con la participación en el mercado de empresas independientemente de su naturaleza pública o privada, pero guardando independencia del Estado ya que en este modelo de mercado, la planificación empresarial será independiente de los lineamientos estatales sugeridos ya que el riesgo es asumido en su totalidad por los operadores por lo que las relaciones comerciales se realizarán en base a contratos con generadoras donde se pactarán los precios libremente ofertados y por otro lado se regulará el mercado spot.

En segundo lugar, es necesario estructurar los precios o tarifas a ser cobradas a los usuarios finales en base a los costos reales de operación considerando el precio marginal y además procurando la garantía de universalidad del servicio a un precio asequible siendo que esto constituye el elemento más importante del cambio de estructura considerando que se trata de la prestación de un servicio público.

Es conocido que el determinar tarifas para un servicio público supone actuar en un contexto multi objetivo pues como ha sostenido Bös¹¹⁴, en este aspecto es necesario realizar una distinción entre teoría normativa que hace alusión a los propósitos que deberían perseguir las organizaciones públicas al momento de construir una tarifa, por un lado la maximización del bienestar social y la redistribución de la riqueza; y por otro, la teoría positiva, que es lo que en la práctica se suele implementar haciendo alusión a los aspectos políticos intrínsecos a la materia.

Es así que el objetivo del regulador en este aspecto consiste en determinar el nivel de tarifas que deben pagar quienes consumen el servicio de manera que se maximice el bienestar social, pero a su vez debe permitir el desarrollo de la actividad de las empresas mediante la garantía de una renta sin que esto implique beneficios extraordinarios que disminuyan el excedente del consumidor; es decir, el regulador debe propender a un equilibrio para las partes intervinientes, el cual brinde armonía al mercado siendo por lo tanto necesario revisar la estructura tarifaria actual en el mercado ecuatoriano.

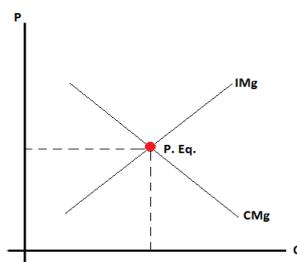
Para esto es necesario que la estructura tarifaria tome en consideración los ingresos de las empresas reguladas, la cantidad de servicios que prestan en el ejercicio de su actividad, los tipos de consumidores, costos de operación, al menos promedio, y otras distinciones que permita obtener ingresos y además cubrir costos.¹¹⁵

La teoría económica regulatoria, de manera general, establece como punto de partida para la determinación de tarifas, la aplicación de una tarifa lineal uniforme para todos los clientes, logrando la convergencia de los costos marginales con los ingresos marginales para alcanzar el equilibrio y máximo bienestar para las partes involucradas.

¹¹⁴ Bös, D. (1994), *Pricing and Price Regulation*, North Holland, Amsterdam: Elsevier Science. Cit. en María Ángeles García Valiñas. "Eficiencia y equidad en el diseño de precios óptimos para bienes y servicios públicos". *Revista de Economía Pública*. Instituto de Estudios Fiscales. (enero, 2004).

¹¹⁵ Miguel Ángel Lasheras. *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1999, p. 44.

Gráfico No. 5
Punto de Equilibrio



Previo a ello, para estructurar la tarifa debe considerarse los costos de los operadores, que en el caso de la EEQ durante el período de estudio y realizando una proyección para el año 2014, reporta los siguientes costos:

Cuadro No. 6
Costos EEQ período 2006-2012

Año	KWh/ año	Costos Fijos		Total costos fijos	Costos Variables	Costos Totales	Costos Medios	Costo marginal
		GASTOS DE OPERACIÓN	DEPRECIACIÓN BIENES E INSTALACIONES		COMPRA DE ENERGÍA			
2006	1.084.858,720	\$62.207.757,87	\$20.483.960,09	\$82.691.717,96	\$29.223.711,20	\$111.915.429,16	0,1031613	
2007	1.147.340,997	\$73.687.201,01	\$21.129.967,92	\$94.817.168,93	\$32.227.248,13	\$127.044.417,06	0,1107294	0,242132
2008	1.187.592,085	\$81.761.800,00	\$21.367.610,00	\$103.129.410,00	\$26.583.950,72	\$129.713.360,72	0,1092238	0,066307
2009	1.250.654,280	\$87.872.480,00	\$23.586.030,00	\$111.458.510,00	\$32.699.928,89	\$144.158.438,89	0,1152664	0,229061
2010	1.285.756,770	\$105.581.306,72	\$24.860.308,93	\$130.441.615,65	\$35.047.062,89	\$165.488.678,54	0,1287092	0,607656
2011	1.311.964,460	\$113.795.591,34	\$25.587.808,31	\$139.383.399,65	\$31.931.798,50	\$171.315.198,15	0,1305791	0,222321
2012	1.316.178,320	\$100.866.352,93	\$25.956.966,51	\$126.823.319,44	\$65.615.243,71	\$192.438.563,15	0,1462101	5,012830
2013	1.386.530,863	\$103.892.343,52	\$26.476.105,84	\$130.368.449,36	\$52.910.822,07	\$183.279.271,43	0,1321855	-0,130191
2014	1.426.579,807	\$108.048.037,26	\$26.740.866,90	\$134.788.904,16	\$57.091.065,30	\$191.879.969,45	0,1345035	0,214755

Fuente: Balances EEQ

Elaboración: Propia

De los resultados obtenidos se evidencia que la EEQ afronta costos fijos, variables, totales, marginales y medios todos ellos crecientes. Respecto a esto, la regulación económica de los servicios públicos indica que en los casos en que los costos medios sean crecientes y los costos marginales se sitúen por encima de los mismos, el regulador podría determinar un precio o tarifa social incluso inferior al costo marginal e igual al costo medio sin poner en peligro la cobertura de costos del operador. Es decir, en este caso podría ser la tarifa inferior a los \$0,80 ctvs. Igualándose a los costos medios \$0,13 ctvs., sin embargo aplicarlo de esta manera sería perjudicial para el usuario considerando que resultaría muy elevada con relación a la tarifa actual.

Cuadro No. 7
Promedio de Costos EEQ período 2008-2014

Año	Promedio costos fijos	Promedio costos variables	Promedio costo totales	Promedio Costo Marginal
2006	\$0,08	0,0269378	0,1031613	0,80810891
2007	\$0,08	0,02808864	0,1107294	
2008	\$0,09	0,02238475	0,1092238	
2009	\$0,09	0,02614626	0,1152664	
2010	\$0,10	0,02725793	0,1287092	
2011	\$0,11	0,02433892	0,1305791	
2012	\$0,10	0,04985285	0,1462101	
2013	\$0,09	0,03816058	0,1321855	
2014	\$0,09	0,04001954	0,1345035	

Fuente: Balances EEQ

Elaboración: Propia

Por otro lado, la doctrina plantea además como alternativa ante la imposibilidad de aplicar la opción anterior, la posibilidad de fijar tarifas que igualen el costo marginal y para evitar las pérdidas que pudiera surgir de la diferencia en cobertura de costos, el regulador podría optar por dos soluciones:¹¹⁶

- Pagar al operador, a manera de subsidio, una transferencia que sea igual a las pérdidas en que incurra mediante la creación de un fondo; o,
- Añadir al precio que se iguala al CMg un suplemento destinado a cubrir los costos fijos de manera que no se generen ineficiencias o que estas sean los menores posibles.

Frente a ello, se ha indicado que la opción de otorgar un subsidio mediante transferencia al operador encargado, es la solución conducente a resultados equivalentes al Óptimo de Pareto en niveles de eficiencia, el mismo que se logra cuando la transferencia se financia mediante un impuesto pagado por todos los agentes económicos ya sean o no consumidores del servicio público; sin embargo, se considera que es una opción poco práctica pues lo que se paga por el consumo continúa siendo el costo marginal sin distinción del usuario y por lo tanto haría que se mantenga elevada la tarifa para todos los segmentos sin solucionar el problema de fondo.

Por estas razones que es más conveniente la segunda opción y diseñar una tarifa lineal en base a costos marginales pero que permitan cubrir los costos fijos; sin embargo, las

¹¹⁶ Miguel Ángel Lasheras. *La regulación económica de los servicios públicos. óp. Cit.*, pp. 45 y 46.

tarifas lineales acarrearán una serie de inconvenientes sociales ya que al estandarizar la tarifa a todos los consumidores con el propósito de cubrir los costos de la empresa, esta se aleja de la política social y por lo tanto implicaría que personas con recursos económicos limitados no puedan acceder al servicio, contraviniendo los principios fundamentales del servicio público.

De ahí que los precios óptimos de primer orden y que igualan los costos marginales se ven relegados y dan paso a otras opciones que puedan ser implementadas en la práctica en armonía con las políticas sociales como es el caso de las tarifas no lineales, con políticas discriminatorias, que contemplan la fijación de precios diferentes en función del usuario, de la cantidad consumida y/o del período de tiempo estimado, siendo considerado un sistema para convertir excedente del consumidor en beneficio y adaptar este tipo de fórmulas al sector público.

Mediante el empleo de tarifas no lineales, el precio medio desembolsado por el usuario varía en función de su consumo por lo que el regulador conjuntamente con la empresa regulada clasificarán a los usuarios en grupos según sus características lo permitan, para que de esta manera los clientes transmitan información acerca de sus preferencias de consumo y provocar una auto clasificación correcta por parte de los propios clientes.

Según Philips, la discriminación de precios se da cuando, “dos variedades de un bien o servicio son vendidas a dos compradores a precios netos diferentes, calculados éstos como la diferencia entre el precio abonado por el comprador y el coste asociado a la diferenciación del producto (...)”.¹¹⁷

En este ámbito se pueden identificar tres tipos de discriminación de precios: perfecta o de primer grado, de segundo grado y discriminación de tercer grado, todas ellas con el objetivo de extraer el máximo excedente del consumidor.¹¹⁸ La discriminación de primer grado consiste en el cobro por parte de la empresa de la máxima disposición a pagar por parte del consumidor por el servicio prestado; por lo que para aplicar este tipo resulta necesario que el oferente conozca con precisión absoluta la disponibilidad del consumidor a pagar y en base a ello, diseñar tarifas que le permitan extraer todo el excedente de cada

¹¹⁷ María Ángeles García Valiñas. “Eficiencia y equidad en el diseño de precios óptimos para bienes y servicios públicos”. *Óp. Cit.*, p. 6.

¹¹⁸ Miguel Ángel Lasheras. *La regulación económica de los servicios públicos*. *Óp. cit.*, p. 47.

uno de los consumidores. Por otro lado, la discriminación de precios de segundo grado implica que al no tener el oferente la certeza absoluta acerca de la predisposición de pago de cada consumidor, opta por colocar en el mercado precios distintos y dejar que el consumidor se auto clasifique de acuerdo a sus preferencias.

La discriminación de tercer grado, se da cuando el oferente continúa desconociendo con exactitud las preferencias del consumidor a pagar por un determinado servicio; sin embargo, conoce ciertas características observables que le permite clasificar a los consumidores en distintos grupos y ofrecer diversos “planes de consumo” con servicios y precios distintos para que cada consumidor.

Ahora, para que la discriminación de tarifas sea óptima y produzca la eficiencia buscada, cualquiera que sea su tipo empleado debe, tanto el regulador como la empresa regulada, identificar por separado los precios pagados por cada segmento o usuario al que se confiere un precio distinto para poder controlar su aplicación y además, controlar para evitar el arbitraje entre los segmentos o usuarios y las clasificaciones que se realicen en el mercado, los cuales según hemos visto, son los principales inconvenientes que afronta el modelo de tarificación ecuatoriano en bloque.

En atención a ello, se han determinado una serie de tarifas a ser aplicadas, siendo que la que mayor grado de eficiencia económica reporta, es la tarifa denominada de Ramsey que en aplicación de la discriminación de primer grado, busca distribuir las diferencias entre los costos marginales y los costos medios mediante el establecimiento de un margen mayor para los consumidores que presenten mayor elasticidad y uno menor para quienes tengan menor elasticidad, lo que se denomina *regla de elasticidad inversa*¹¹⁹ que se expresa en la siguiente fórmula:

$$\frac{P_i - cm_i}{P_i} = \frac{\delta}{\varepsilon_i}$$

¹¹⁹ Id., p. 50.

La elasticidad inversa constituye un procedimiento que permite distribuir las diferencias entre los costes marginales y los costes medios si éstos se sitúan por encima de aquéllos, es añadir al coste marginal un margen que sea mayor para los consumidores que tienen una mayor elasticidad de demanda y menos para quienes tengan una elasticidad de demanda menor. Miguel Ángel Lasheras. *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1999, p. 50.

El inconveniente que esta tarifa reporta es que resulta necesario determinar exactamente el margen a añadir al coste marginal para obtener el precio óptimo ya que debe ser inversamente proporcional a la elasticidad de la demanda y para ello es necesario una inversión tecnológica y de ingeniería que permita identificar y calcular el consumo variable de cada consumido y además, cotejarlo con su disposición a pagar. Por otro lado, es posible emplear tarifas no lineales de otro tipo como las tarifas en bloque o bipartita.

En el mercado ecuatoriano, en aplicación del modelo actual de tarificación en bloque tenemos a manera de ejemplo los siguientes resultados:¹²⁰

Cuadro No. 8
Ejercicio de aplicación de Tarifa en Bloque EEQ

PLIEGOS TARIFARIOS VIGENTES					EJERCICIO SERVICIO ELECTRICO							EJERCICIO OTROS SERVICIOS			
RANGO DE CONSUMO	CARGOS TARIFARIOS	SUBSIDIO CRUZADO (1 a 130 KWh/mes)	SUBSIDIO SOLIDARIO (161 KWh en adelante)	SUBSIDIO TARIFA DIGNIDAD (hasta 110 KWh)	CONSUMO MENSUAL	VALOR CONSUMO	COMERCIALIZACIÓN	SUBSIDIO CRUZADO	SUBSIDIO SOLIDARIO	SUBSIDIO TARIFA DIGNIDAD	SUBTOTAL SERVICIO ELECTRICIDAD	ALUMBRADO PUBLICO	CUERPO DE BOMBEROS	TASA RECOLECCIÓN BASURA	TOTAL A PAGAR
0-50	\$0.0784	\$1.80	0%	\$0.04	44	\$3.45	\$1.41	\$1.80	\$0.00	\$2.47	\$0.59	\$0.18	\$1.70		\$2.47
51-100	\$0.0814	\$1.80	0%	\$0.04	69	\$5.62	\$1.41	\$1.80	\$0.00	\$3.47	\$1.76	\$0.29	\$1.70		\$3.75
101-150	\$0.0834	\$1.80	0%	\$0.04	129	\$10.76	\$1.41	\$1.80	\$0.00	\$5.87	\$4.50	\$0.56	\$1.70		\$6.76
151-200	\$0.0904	\$0.00	10%	\$0.00	163	\$14.74	\$1.41	\$0.00	\$1.47	\$0.00	\$17.62	\$0.77	\$1.70		\$20.09
201-250	\$0.0974	\$0.00	10%	\$0.00	223	\$21.72	\$1.41	\$0.00	\$2.17	\$0.00	\$25.30	\$1.14	\$1.70		\$28.14
251-500	\$0.0994	\$0.00	10%	\$0.00	288	\$28.63	\$1.41	\$0.00	\$2.86	\$0.00	\$32.90	\$1.50	\$1.70		\$36.10
501-700	\$0.1285	\$0.00	10%	\$0.00	634	\$81.47	\$1.41	\$0.00	\$8.15	\$0.00	\$91.03	\$4.28	\$1.70		\$97.00
701-1000	\$0.1450	\$0.00	10%	\$0.00	899	\$130.36	\$1.41	\$0.00	\$13.04	\$0.00	\$144.80	\$6.84	\$1.70		\$153.34
1001-1500	\$0.1709	\$0.00	10%	\$0.00	1.362	\$232.77	\$1.41	\$0.00	\$23.28	\$0.00	\$257.45	\$12.22	\$1.70		\$271.37
1501-2500	\$0.2752	\$0.00	10%	\$0.00	1.722	\$473.89	\$1.41	\$0.00	\$47.39	\$0.00	\$522.69	\$24.88	\$1.70		\$549.27
2501-3500	\$0.4360	\$0.00	10%	\$0.00	2.836	\$1.236.50	\$1.41	\$0.00	\$123.65	\$0.00	\$1.361.56	\$64.92	\$1.70		\$1.428.17
3501 y superior	\$0.6812	\$0.00	10%	\$0.00	5.840	\$3.978.21	\$1.41	\$0.00	\$397.82	\$0.00	\$4.377.44	\$208.86	\$1.70		\$4.587.99

Fuente: EEQ

Elaboración: Propia

Se evidencia una tarifa ajena a la realidad del mercado por ser objeto de la aplicación de subsidios sin considerar los aspectos como los costos de operación de las empresas ya que estos fueron establecidos por normativa sin admitir modificación alguna.

Como hemos analizado, la tarifa en bloque que es empleada actualmente en el Ecuador reporta constantes problemas ya descritos y por lo tanto ha sido descartada, es por ello que nos referiremos ahora únicamente a la tarifa bipartita.

Las tarifas en dos partes o bipartitas están compuestas por dos elementos tal como su nombre lo indica; lo que implica que, se cobrará a los consumidores una cantidad o tarifa

¹²⁰ Únicamente se realiza el análisis de la tarifa eléctrica sin tomar en consideración rubros ajenos que también son incorporados en la planilla eléctrica como alumbrado público, tasa de recolección de basura y el aporte al Cuerpo de Bomberos.

fija de manera independiente (cuota fija por potencia), la cual otorga el derecho a consumir el servicio; y por cada unidad consumida, se cobrará un valor adicional (precio variable por energía). Este tipo de tarifa fue planteada por Coase quien la promulgaba como solución al problema del déficit originado en un marco de monopolio natural que se fijase un precio igual al coste marginal, por lo que a fin de solventar esto, derivaba una tarifa en dos partes cuyo componente variable constituía un óptimo de primer orden, en el sentido de igualar el coste marginal, mientras que el importe de la cuota de acceso resultaba de dividir las pérdidas generadas por la fijación de dicho precio variable entre el número de consumidores siendo así que se obtienen niveles elevados de eficiencia sin renunciar al equilibrio financiero.¹²¹

Se dice entonces que la tarifa en dos partes consigue un mayor nivel de bienestar social en relación a la tarifa que se define por ejemplo, mediante un precio medio igual al costo medio, siempre que el componente variable o precio marginal que se determine sea igual o mayor al costo marginal; si este fuera menor, el consumir una unidad adicional provocaría pérdidas a la empresa prestadora del servicio público.¹²² Es así que una forma de establecer tarifas óptimas es equiparar el precio al costo marginal más un cargo fijo por consumidor que cubra a su vez los costes fijos; para que de esta manera, la empresa pueda cubrir todos sus costos y el excedente del consumidor sea el máximo posible.

Este tipo de tarifas puede instrumentarse también mediante descuentos de conformidad a la cantidad adquirida; de este modo o de manera bipartita, cuanto mayor sea la cantidad adquirida, el ingreso medio sería menor. En el primer caso, el precio marginal será igual al componente variable de la tarifa; mientras que en el segundo caso, tarifa con descuento, será igual al ingreso medio menos el descuento aplicado.

De manera general se acepta este tipo de tarifas siendo que el único inconveniente que podría plantear recae en que si ésta establece una base muy elevada, impedirá que los consumidores de menores recursos económicos adquieran el servicio. Así también, pudiera haber consumidores para los cuales el costo medio por unidad consumida total requerida para el consumo que necesitan sea superior a la utilidad que les genera el consumo, por lo

¹²¹ María Ángeles García Valiñas. "Eficiencia y equidad en el diseño de precios óptimos para bienes y servicios públicos". *Revista de Economía Pública*. Instituto de Estudios Fiscales. (enero, 2004), p. 104 y 105.

¹²² Miguel Ángel Lasheras. *La regulación económica de los servicios públicos*. *Óp. cit.*, pp. 63 y 64.

que dejarían de consumir el servicio en su totalidad. Sin embargo, se puede solucionar el inconveniente ofreciendo a los consumidores la posibilidad de elegir entre varias tarifas no lineales con distintas cuotas fijas, niveles de renta y consumos esperados.

Con la creación de varias opciones con estructuras no lineales y dejando elegir al consumidor la que más le convenga y se auto clasifique, la situación final será mejor que la que resultaría con un esquema único de precios ya que el consumidor podrá escoger la tarifa que más se adapte a la cantidad que estime consumir y el tipo de consumo que espera realizar. Es así que una tarifa con múltiples tramos, o una tarifa múltiple compuesta de varias tarifas en dos partes, siempre que tenga mayor precio el componente fijo en relación a los componentes variables eliminan el problema de expulsar consumidores con preferencias menos fuertes por el bien o servicio y conducen a asignaciones Pareto eficientes pues el éxito en la aplicación de estas tarifas radica en que no se apoya en los costes solamente sino en las preferencias de los consumidores.

Así también, para complementar la aplicación óptima de la tarifa bipartita discriminada y conjugarla con la política social que resulta inevitable, es necesario establecer criterios de redistribución de tal manera que se beneficie y garantice el acceso a los usuarios de menores recursos. Es por ello que se debe considerar la distribución de la renta, procurando que la tarifa óptima sea superior al coste marginal en una magnitud mayor para quienes tengan niveles elevados de renta en relación a quienes tengan niveles bajos, siendo entonces que las pérdidas en eficiencia asociados en los cambios de la demanda del conjunto de consumidores que provoca la diferenciación entre precios y costos marginales mediante una cuota fija, se pueda compensar con las ganancias de bienestar que se derivan de esta diferenciación en el valor de la renta gastada que conduciría a un margen o componente fijo de la tarifa distinto según niveles de renta. Esto podría aplicarse en el caso ecuatoriano tomando en consideración la encuesta de condiciones de vida que determine exactamente el nivel socio-económico de los ciudadanos.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es que adoptando esta modalidad de tarifas en el Ecuador, para poder dar paso a una competencia regulada en el mercado de distribución de energía, es necesario realizar ciertos cambios como por ejemplo, la eliminación de los subsidios cruzados que, como se explicó *supra*, no representan mayor lógica por reportar una serie de errores en su aplicación que terminan perjudicando a los

usuarios. Además, según lo indica Lasheras¹²³, la ampliación de la capacidad de elección de los consumidores mediante la competencia efectiva entre comercializadoras puede provocar un declive del mercado si las tarifas no quedan libres de subvenciones cruzadas, debido a que si las tarifas designadas encierran este tipo de subvenciones que provocan que se financie a consumidores que están pagando tarifas relativamente bajas, la libertad de elección sin modificar la estructura de tarifas, hace insostenible la prestación del servicio público.

Sin embargo, indica que para promulgar la competencia y garantizar la universalidad del suministro de la electricidad es posible establecer ciertas ayudas o subvenciones pero cuyo financiamiento provenga de recursos externos y no implícitos en las tarifas eléctricas para de esta manera evitar las subvenciones cruzadas, siendo por lo tanto que estos subsidios deben tener origen en mecanismos alternativos de recaudación, como es el caso de los impuestos tal como ocurre en el caso ecuatoriano con la tarifa de la dignidad, que de aplicarse el modelo de competencia regulada debería mantenerse.

Por lo tanto, en aplicación de una estructura oligopólica basada en un modelo de mercado de competencia regulada en empleo de la tarifa en dos partes o bipartita, en base a costos donde el cargo fijo se determina en función de los costos fijos y el cargo variable en consideración al costo marginal, según la propuesta planteada por Coase, y en base a una proyección de costos realizada hasta el año 2014 tenemos que el costo fijo de distribución de energía es de \$ 0,09 ctvs., y el costo marginal es de 0,21 ctvs., por lo que se obtendrían los siguientes resultados:

¹²³ *Id.*, p. 285.

Cuadro No. 9 Ejercicio de aplicación Tarifa bipartita

COSTOS VARIABLE	COSTO FIJO	EJERCICIO SERVICIO ELECTRICO			EJERCICIO OTROS SERVICIOS			
CARGOS TARIFARIOS	COMERCIALIZACIÓN	CONSUMO MENSUAL	VALOR CONSUMO	SUBTOTAL SERVICIO ELECTRICIDAD	ALUMBRADO PUBLICO	CUERPO DE BOMBEROS	TASA RECOLECCIÓN BASURA	TOTAL A PAGAR
\$0,21	\$0,09	44	\$9,45	\$9,54	\$0,50	\$1,70		\$11,74
\$0,21	\$0,09	69	\$14,82	\$14,91	\$0,78	\$1,70		\$17,39
\$0,21	\$0,09	129	\$27,70	\$27,80	\$1,45	\$1,70		\$30,95
\$0,21	\$0,09	163	\$35,01	\$35,10	\$1,84	\$1,70		\$38,64
\$0,21	\$0,09	223	\$47,89	\$47,98	\$2,51	\$1,70		\$52,20
\$0,21	\$0,09	288	\$61,85	\$61,94	\$3,25	\$1,70		\$66,89
\$0,21	\$0,09	634	\$136,15	\$136,25	\$7,15	\$1,70		\$145,10
\$0,21	\$0,09	899	\$193,06	\$193,16	\$10,14	\$1,70		\$204,99
\$0,21	\$0,09	1.362	\$292,50	\$292,59	\$15,36	\$1,70		\$309,65
\$0,21	\$0,09	1.722	\$369,81	\$369,90	\$19,41	\$1,70		\$391,02
\$0,21	\$0,09	2.836	\$609,04	\$609,14	\$31,97	\$1,70		\$642,81
\$0,21	\$0,09	5.840	\$1.254,17	\$1.254,26	\$65,84	\$1,70		\$1.321,81

Fuente: Costos EEQ

Elaboración: Propia

Por otro lado, considerando las políticas sociales y considerando el incremento sustancial en la tarifa, resulta indispensable la aplicación de herramientas como la discriminación para de esta manera dar cumplimiento a los principios inherentes a los servicios públicos en cuanto a universalidad y acceso. Es así que se torna necesario proceder a realizar una segmentación de los clientes según sus preferencias y necesidades de consumo para lo cual el parámetro más objetivo es clasificar a la población en función de quintiles sociales y agrupar a los usuarios de tal manera que sea factible realizar una discriminación positiva y poder otorgar la ayuda a los consumidores de menos recursos que se pudieran ver perjudicados en este proceso de transición.

Además, en consonancia con el cumplimiento de los principios inherentes como la garantía de acceso y universalidad de los servicios públicos y considerando lo explicado anteriormente respecto a los subsidios existentes, resulta indispensable mantener aquellos beneficios sociales cuya finalidad es deseable y su aplicación razonable, como es el caso de la Tarifa de la Dignidad que, tal como ha sido diseñada, se encuentra dirigida a los usuarios residenciales ubicados en los quintiles 1 y 2 de la población de conformidad a los ingresos reportados en la Encuesta de Condiciones de Vida y que se ha estimado que tienen un consumo promedio de hasta 110 Kwh/mes. Sin embargo de esto, y con el fin de propender al ahorro de electricidad consideramos adecuado el graduar la ayuda social otorgada a los consumidores por lo que, con el objetivo de corregir los errores existentes en la aplicación de estas medidas en el sistema actual, se plantea la posibilidad de otorgar

también un subsidio proporcional al consumo a los usuarios que pertenecen a los quintiles 3 y 4 de la población.

Como indica la doctrina regulatoria, la aplicación de subsidios en la estructura tarifaria bipartita debe recaer únicamente en el monto o cargo variable, es decir en el costo marginal sin que se afecte la cobertura de costos fijos y de esta manera evitar que la empresa distribuidora/comercializadora tenga un déficit que impida su continuación en el mercado.

Es así que la propuesta de este trabajo y a manera de ejemplo ha considerado realizar una modificación a la Tarifa de la Dignidad existente, de tal manera que se adapte al modelo de mercado planteado y los costos de los operadores; por lo que, analizando la notable disminución de la tarifa variable, se ha considerado la posibilidad de aplicar un descuento significativo para los usuarios pertenecientes a los quintiles 1 y 2 de la población, del 50% de la tarifa equivalente en este caso a \$0,02 ctvs. por Kw/h; mientras que, para los usuarios que conforman a los quintiles 3 y 4, que abarca la mayor parte de los consumidores, se ha asignado un subsidio del 25% al costo marginal consistente en \$0,01 ctv. Los usuarios pertenecientes al último quintil no recibirán beneficio alguno a manera de sanción por sus altos niveles de consumo.

En aplicación de lo indicado, obtenemos los siguientes resultados:¹²⁴

Cuadro No. 10
Ejercicio de aplicación Propuesta Tarifaria

SEGMENTOS POR QUINTILES	COSTO FLUJO DE COMERCIALIZACION	COSTO VARIABLE	TARIFA SIN AJUSTES	GANANCIA	CONSUMO MENSUAL KWH	TARIFA DIGNIDAD	SUBTOTAL SERVICIO ELECTRICIDAD	ALUMBRADO PUBLICO	CUERPO DE BOMBEROS	TASA RECOLECCIÓN BASURA	TOTAL A PAGAR
QUINTILES 1 Y 2	\$ 0,09	0,04	0,13	0,013	110	0,02	\$3,81	\$0,20	\$1,70		\$5,71
QUINTILES 3 Y 4	\$ 0,09	0,04	0,13	0,013	110	0,01	\$4,91	\$0,26	\$1,70		\$6,87
QUINTIL 5	\$ 0,09	0,04	0,13	0,013	110	0	\$6,01	\$0,32	\$1,70		\$8,03

Fuente: Costos EEQ

Elaboración: Propia

En el cuadro expuesto se muestra la diferenciación de tarifas en función de los distintos tipos de categorización de los ciudadanos según el quintil al que pertenecen frente a un mismo número de Kw/h consumidos. La diferencia de tarifas radica en la capacidad económica de los consumidores y su disposición a pagar por el servicio adquirido.

¹²⁴ El monto por recolección de basura no ha sido considerado debido a las variaciones que presenta dependiendo de la ubicación del domicilio del usuario.

Por otro lado, en el cuadro a continuación, se realiza el ejercicio en consideración al monto aproximado de consumo por cada quintil para adaptar a la realidad y evidenciar el impacto que el nuevo método de tarificación tendrá en los consumidores.

Cuadro No. 11
Ejercicio de aplicación Propuesta Tarifaria modificada

SEGMENTOS POR QUINTILES	COSTO FIJO DE COMERCIALIZACION	COSTO VARIABLE	TARIFA SIN AJUSTES	GANANCIA	CONSUMO MENSUAL KWH	TARIFA DIGNIDAD	SUBTOTAL SERVICIO ELECTRICIDAD	ALUMBRADO PUBLICO	CUERPO DE BOMBEROS	TASA RECOLECCIÓN BASURA	TOTAL A PAGAR
QUINTILES 1 Y 2	\$ 0,09	0,04	0,13	0,013	110	0,02	\$3,76	\$0,20	\$1,70	-	\$5,66
QUINTILES 3 Y 4	\$ 0,09	0,04	0,13	0,013	160	0,01	\$7,01	\$0,37	\$1,70	-	\$9,08
QUINTIL 5	\$ 0,09	0,04	0,13	0,013	223	0	\$11,95	\$0,63	\$1,70	-	\$14,28

Fuente: Costos EEQ

Elaboración: Propia

Así también, y tal como se indicó antes es necesario incentivar la operación de las empresas en el mercado por lo cual resulta indispensable garantizar un margen de ganancia que genere incentivos en la participación e inversión en el sector, el cual deberá ser fijado por el regulador previo análisis financiero y ser revisado periódicamente. En razón de ello, en el ejercicio expuesto se incluye un concepto adicional denominado “ganancia”, para lo cual se ha considerado un porcentaje razonable de al menos el 10% de la tarifa sin ajustes.¹²⁵

Considerando que la estructura de tarifa propuesta guarda consonancia con los costos en que incurre la empresa distribuidora/comercializadora, podría surgir la incertidumbre respecto la volatilidad en los precios de compra de energía y su afectación en los resultados de la tarifa; sin embargo, se han previsto soluciones a ello de tal manera que no se traslade la variación al consumidor así como tampoco se vea a obligada a asumir la empresa distribuidora. Es así que para solucionar este aspecto de importancia relevante, la doctrina indica dos opciones posibles:¹²⁶

- Creación de un Mercado de contratos y producto financieros que ofrezcan cobertura del riesgo de variaciones de precios a consumidores y distribuidoras/comercializadoras; o,
- Creación de mecanismos regulados que permitan compensar los riesgos de la volatilidad sin afectar a las tarifas reguladas, con herramientas como la creación de

¹²⁵ Para determinar este porcentaje se tomó en cuenta los niveles aplicados en el mercado chileno.

¹²⁶ Miguel Ángel Lasheras. *La regulación económica de los servicios públicos. Óp. cit.*, pp. 298 y 299.

un fondo financiero para las empresas prestadoras del servicio que aporte las diferencias por cambios en los precios de generación en referencia a los precios previstos al momento de aprobar las tarifas reguladas a consumidores. Dicho fondo generalmente se encuentra cubierto por el Estado.

De las opciones planteadas, la que resulta más aplicable es la suscripción de contratos financieros de producto en donde las partes (generadoras y distribuidoras) acuerden la provisión de energía y además se fije un precio máximo a ser pagado por Kw según la estacionalidad y hora, independientemente del precio efectivamente pagado garantizando así margen de incremento máximo en la tarifa lo cual permite realizar las previsiones económicas necesarias. Además de que esto podría complementarse con la contratación de pólizas de seguros que cubran estas eventuales diferencias.

Es de esta manera que realizado este ejercicio práctico tomando en cuenta los aspectos más relevantes en el mercado, se logra demostrar que la transición del mercado eléctrico de la actual estructura monopólica hacia un modelo de competencia oligopólica regulada es posible y además conveniente para los usuarios dado que tras una adecuada modelación del mercado y una aplicación eficiente de las tarifas eléctricas basado en la reasignación correcta de los recursos de tal manera que permita la inversión en el mercado e incentive el ahorro del recurso.

Una vez que se ha aceptado como conveniente el cambio de estructura a un modelo de competencia regulada, es necesario implementar las reformas que sean necesarias para la transición al menos los siguientes aspectos:¹²⁷

- Desintegración vertical de los operadores que actúan dentro de los distintos segmentos del mercado para de esta manera evitar el abuso del poder de mercado que pudieran tener ciertos operadores integrados, por ejemplo mediante estrategias discriminatorias hacia otras empresas; y,
- Asegurar la recuperación de las inversiones incurridas bajo el anterior marco regulatorio y asegurar el principio de no discriminación y así nivelar la situación para poder entregar las concesiones a los nuevos inversores en igualdad de condiciones.

¹²⁷ Gaspar Ariño Ortiz y Lucía López de Castro. *El sistema eléctrico español regulación y competencia*. Óp. cit., pp. 448 y 449.

Es importante destacar que a pesar de las dificultades que pudiera reportar el proceso de transición, este resulta necesario ya que se debe considerar que el régimen de competencia regulada, que si bien es cierto, no es perfecta siempre será deseable frente a la ausencia de competencia, ya que de manera paulatina se recreará el mercado mediante la regulación y vigilancia. Además, se ha llegado al convencimiento de que la apertura del mercado es compatible con la política energética, por lo que se deben minimizar las restricciones o intromisiones innecesarias que distorsionen el mercado, como el establecimiento de subsidios que distorsionen más allá de lo necesario los precios de mercado.

Los problemas de transición no constituyen obstáculos insalvables para la introducción de competencia en un mercado siempre que las herramientas empleadas para ello reúnan determinadas características como lograr que la adaptación al nuevo régimen afecte de igual manera a todos los operadores implicados (generadores, transmisores, distribuidores/comercializadores y consumidores) tanto incumbentes como entrantes; por lo tanto la regulación y normas deben ser aplicadas a todos por igual sin excepciones de ningún tipo, para lo cual se debe otorgar un tiempo de gracia necesario y que su aplicación sea progresiva para que se produzcan las menores distorsiones posibles, en lo que respecta a tarifas especialmente por producir impacto en los consumidores.

A su vez, tenemos que dada la importancia del sector, lo pertinente en un mercado es poder determinar el grado de intervención adecuado que debe tener el Estado en la economía sin que esta afecte a la estabilidad, el orden socioeconómico de los ciudadanos y el comportamiento del mercado; pues como manifiesta Dromi¹²⁸, el rol intervencionista del Estado en la economía, se justifica únicamente en cuanto sea necesario regular el comportamiento de los operadores económicos que interactúan en el mercado y así crear las condiciones propicias para controlar a los operadores que se encuentren dificultando u obstaculizando el desarrollo de la actividad económica.

Lo primordial en este aspecto es generar regulación que no solo limite la actividad sino que transmita un equilibrio que se refleje en mayores beneficios para los operadores económicos frente a posibles efectos negativos que pueda conllevar la medida empleada,

¹²⁸ Roberto Dromi. *Competencia y Monopolio. Argentina, Mercosur y OMC. Óp. cit.*, p. 43.

situación que se conoce como eficiencia de Pareto Potencial;¹²⁹ ya que también es cierto que, en ciertas ocasiones se imponen regulaciones o intervenciones que tienen como propósito beneficiar al consumidor, pero que afectan inmensurablemente el mercado hasta incluso ocasionar la salida expedita de las empresas que operan en él, sin considerar que este efecto termina en lo posterior perjudicando a los usuarios y consumidores. Es por ello necesario analizar todos los aspectos del mercado relevante tomando en consideración los operadores que interactúan en él para de esta manera cerciorarse del impacto que podría tener una política en el mercado y así lograr la armonía entre los agentes que interactúan en el mercado

Es así que basado en un análisis de ponderación costo/beneficio, considerando las circunstancias planteadas y priorizando el rol de regulador del Estado resulta absolutamente posible y necesario la implementación de un modelo de mercado que permita conseguir el objetivo deseado tal como el que se plantea en este trabajo de investigación que además encuentra respaldo en las experiencias internacionales tal como se muestra a continuación.

3.2. Derecho comparado

Como se ha analizado en este trabajo, existen diversas formas de intervención por parte del Estado para regular un mercado y de esta manera reducir la necesidad de la creación de monopolios para el desarrollo de sectores estratégicos o la prestación de servicios públicos. Estas herramientas pueden ser las siguientes: i) gravar los monopolios con impuestos; ii) controlar los precios; iii) adquirir la propiedad de los monopolios,

¹²⁹ José Pascual y Vicente. *Diccionario de Derecho de la Competencia*. Óp. cit., p. 286.

En relación a ello, es necesario explicar que el denominado equilibrio de Pareto, resulta de aquella eficiencia que se produce cuando dada una determinada distribución de renta y de riqueza, el propio funcionamiento del mercado conduce a una situación de máximo bienestar que se define en el sentido de que no es posible reorganizar la producción y el consumo de los distintos bienes y servicios para incrementar el bienestar de una o más personas, si no es a costa de reducir el bienestar de las restantes, al menos de una de las restante. De ahí que el óptimo de Pareto sea una situación de máximo bienestar. Mientras que, el Pareto Potencial sostiene que, cuando existe una modificación en el mercado, (como la implementación de una medida, el ingreso o salida de un nuevo operador) que genera a la vez beneficios y perjuicios a los operadores económicos que interactúan en él, se deberá realizar un análisis para determinar las consecuencias; y determinar, si de los resultados obtenidos se concluye que los efectos positivos producto de la alteración del mercado, son mayores al nivel de daño ocasionado, resulta conveniente mantener estas condiciones ya que generan eficiencia en el mercado y por ende bienestar social.

transformándolas en empresas públicas; iv) regular el mercado; y v) establecer una política antimonopolios.

De manera general, tras varias experiencias negativas, la tendencia mundial apunta desmitificar los beneficios de la estructura monopólica siendo por tanto que en las siguientes jurisdicciones se ha optado por establecer una política antimonopolios y regular el mercado eléctrico dando los resultados que se presentan a continuación:

- **Reino Unido**

El mercado eléctrico del Reino Unido a partir del año 1990 se sometió a un proceso de privatización el cual, a diferencia de los intentos anteriores, tuvo como objetivo fundamental el promover la competencia en el sector, propiciando la separación de sus segmentos para poder así desarrollar una estructura de mercado libre y competitivo mediante la implementación de una herramienta denominada como "Pool", la cual era implementada para poder regularizar el precio en el segmento de generación y de esta manera garantizar el abastecimiento a las distribuidoras.

El Pool consiste en una "bolsa" o centro de administración de la energía que se encarga de gestionar la energía en el mercado mediante la vigilancia de la potencia que se incorpora y sale del sistema de transmisión. Es así que esta energía es prorrateada "pooled", reunida y vendida a un mismo precio de despeje a las empresas distribuidoras empleando un software de despacho de la CEGB¹³⁰, conocido como GOAL y a través de la suscripción de contratos denominados "Contratos por Diferencia" (Contracts for Differences, CFDs) suscritos entre generadores y distribuidores en los cuales se establecen los parámetros de contratación en general, pero de manera principal, el precio fijo máximo de compra-venta de energía.

La National Grid Company (NGC) operador del Pool, es conformada por los distribuidores privados y por lo tanto es responsable de la programación, el cálculo del precio y despacho de la generación diaria para cubrir la demanda real que se produce a raíz de un pronóstico de la demanda (más reservas) tomando en cuenta el clima y los patrones

¹³⁰ Empresa estatal de generación y transmisión, "The Central Electricity Generating Board".

de uso en la demanda para cada media hora del día siguiente y luego se programa la cobertura de la demanda de acuerdo las ofertas de precios de los generadores.

El empleo de una herramienta como el Pool permitió el desarrollo de un proceso de oferta a precios competitivos entre los generadores quienes regularmente indican los precios pagados por la electricidad cada media hora durante el día y basado en ello se determina cuál generador inyectará energía para satisfacer la curva de carga demandada en un momento determinado y que es requerida por los distribuidores en consideración al precio indicado en relación al Costo Marginal.

Sin embargo de ello, han existido una serie de inconvenientes que ha originado este cambio en la estructura del mercado. Al inicio de la reforma, surgieron problemas asociados principalmente con el poder que ejercían las dos generadoras más grandes (National Power y PowerGen), que les permitía manipular los precios de venta, a pesar que de que el precio del Pool era bajo en los primeros años. Sin embargo de la presencia de varios competidores en el sector de la generación, muchas de las plantas flexibles que podían usarse para determinar los precios de despeje eran de propiedad de National Power y de PowerGen, las cuales se encontraban operando como un duopolio, a pesar de que una importante parte del mercado estaba siendo capturada por otro operador (Nuclear Electric), como consecuencia de la disponibilidad y mejora de las plantas nucleares y por la entrada de generadores independientes (Independent Power Producers, IPPs) producto de la reforma.

Este duopolio en el establecimiento de los precios ha sido una continua preocupación de la autoridad reguladora (Office of Electricity Regulation, OFFER) y ha motivado un monitoreo continuo del poder de mercado de estos operadores y a consecuencia de ello, se han producido varias intervenciones por parte del regulador las cuales han consistido en políticas como el congelamiento temporal del mercado mientras las reformas estructurales, que consistieron en la disgregación de las plantas de las dos compañías más grandes¹³¹ y la entrada de una nueva central de gas. A pesar de ello, es indudable que la apertura del sector

¹³¹ Los generadores, de acuerdo con lo ordenado, cumplieron con la condición de vender 5 centrales a carbón con una capacidad combinada de 6000 MW a Eastern Group, el más grande de los RECs, que representaba solo un 10% de la capacidad del mercado en 1996.

ha propulsado la entrada de nuevos competidores que han permitido regular el precio de la energía.

En cuanto a la transmisión, en concordancia con lo anterior, se logró la desintegración del sector. En Inglaterra y Gales la actividad es desarrollada por la NGC y en Escocia por Scottish Power y Hydro-Electric; además que hay interconexiones que unen a la NGC con los sistemas de potencia de Escocia y Francia; además de que La NGC ofrece acceso abierto a su infraestructura a todos los generadores y proveedores sin discriminación.

Por otro lado, en el segmento de distribución de energía, existen catorce proveedores públicos de electricidad (RECs), que son responsables de la distribución dentro de sus áreas asignadas. Cada distribuidora es dueña de una licencia para proveer electricidad, lo que la transforma en un Public Electricity Supplier (PESs) y se obliga a reportar anualmente al regulador OFFER acerca de su desempeño para así garantizar la seguridad del sistema, la disponibilidad y calidad del servicio; además, tienen la obligación de publicar las tarifas, tomar las lecturas de los medidores, despachar las boletas, procesar los pagos y negociar con los clientes.

En este segmento se ha optado por establecer un control de precios como mecanismo de protección a los consumidores o usuarios; para ello, periódicamente se han implantado una serie de herramientas de acuerdo a las necesidades del momento. A manera de ejemplo, en 1990 al determinarse que las redes de distribución necesitaban una gran inversión para ser mejoradas, se les garantizó a las empresas un nivel de retornos superior a los niveles de inflación para de esta manera facilitar y motivar la participación en el sector.

En cuanto al segmento de provisión para poder operar únicamente se necesita ser beneficiario de una licencia con la cual los proveedores pagan por que la electricidad sea transmitida a través de la red y distribuida a sus clientes, y además se encargan de publicar precios, leer medidores, emitir boletas, procesar los pagos y negociar los requerimientos con los clientes.

Anteriormente, los grandes consumidores industriales y comerciales podían elegir su proveedor de electricidad, pero los consumidores domésticos y la pequeña industria tenían que comprar su electricidad a los proveedores públicos locales (PESs); sin embargo a partir de 1998, los consumidores tienen la posibilidad de elegir el proveedor que los abastece.

Para llegar a este punto, se ha empleado un proceso aplicado en distintas etapas: La primera contempló la opción de elegir su proveedor apenas el 10 % de los clientes que cuentan con medidores que reportan cada media hora, la segunda fase implica un tercio de los clientes domésticos más todos los clientes de negocios y la tercera etapa, contempló el resto de los consumidores domésticos; mientras que los grandes consumidores tuvieron la oportunidad de elegir a sus proveedores desde el inicio del proceso de privatización. Es así que se introdujo un régimen de competencia limitada ya que a la gran mayoría de los consumidores no se les permitió tener esta opción de escoger un proveedor y por lo tanto continuaron siendo clientes del REC de su área; y es por esta razón que para evitar abusos, el gobierno optó por fijar los precios para los RECs públicos y así proteger a los clientes que no podían elegir su proveedor.

Para el año 1994, posterior a una revisión realizada a los precios controlados en la primera etapa, y considerando que para ese entonces, la mayoría de los consumidores domésticos y pequeños negocios no podían entrar al mercado competitivo, se optó por implementar una segunda etapa de control de precios para los RECs públicos por cuatro años, la cual consistía en una reducción de precios de entre el 3 y 12%, situación que hasta la actualidad se ha mantenido y se encuentra periódicamente bajo revisión con el objetivo de proteger a los consumidores en un mercado de competencia vía fijación de precios.

Producto de estas innovaciones en el mercado eléctrico inglés, se destaca la paulatina introducción de la competencia en el sector de abastecimiento y a consecuencia de ello, según un informe emitido por la Office Electricity Regulation se indica que se han producido reducciones de precios para consumidores domésticos de manera significativa desde 1997 con un promedio de 5% o 6% anual, llegándose a presentar bajas tan significativas de hasta un 12% en el área de distribución de la empresa Scottish-Hydro, de lo cual se han visto directamente beneficiados los consumidores; y además, ha contribuido a la incorporación de nuevos operadores en el mercado pues existen las facilidades necesarias para que se dé un ingreso rápido al sistema utilizando las líneas y los medidores existentes de los otros operadores locales.

De manera general, se ha establecido que la clave para facilitar la implementación de un sistema de competencia regulada es el emitir regulación que sea lo suficientemente

desarrollada como para impedir que los proveedores locales se aprovechen de su condición y bajen sus precios excesivamente de manera injustificada.

Es así que la regulación de precios ha sido monitoreada paulatinamente tomando en consideración cada uno de los segmentos de la industria, siendo por lo tanto que al precio de retail se le ha incorporado un factor X (RPI-X [Retail Price Index menos un factor X]) para así proteger a los consumidores y reducir el impacto de la transición. El control de precios RPI-X en los distintos segmentos del mercado tiene como objetivo principal el impedir que los precios medios se incrementen más allá de un nivel específico de X bajo la tasa de inflación, medida por el índice de precios al consumidor (IPC), pues de esta manera se puede reflejar los niveles anticipados de costos operacionales y gastos en capital futuro en los cuales deberá incurrir la empresa y que están fijados para proveer dividendos adecuados a los accionistas. Esta forma de control de precios provee incentivos a la eficiencia, ya que a las compañías les está permitido quedarse con las ganancias producto de una mejor operación durante el período de control de precios; a su vez, que los clientes se benefician con ello siempre y cuando el RPI-X o alguna otra forma de control de precios sea la más apropiada para el mercado.

Otros métodos empleados para el control de precios que han sido empleados en este mercado son:

- Reducción de Escala.- Impide que las ganancias de los operadores vayan más allá de un límite determinado; por lo tanto y según el caso, los precios tienen que ser ajustados para arriba o para abajo.
- Control de Ganancias.- En este caso, los precios son ajustados anualmente de acuerdo al nivel de gastos incluyendo una tasa específica de retorno de ganancias.

De manera general, se ha establecido un modelo o estructura tarifaria debe ampararse en políticas que permitan mantener un control de precios que garantice una estimación adecuada de los retornos que sean suficientes “(...) *para financiar un negocio bien manejado y eficiente incluyendo un nivel adecuado de retorno para los accionistas*”; para lo cual resulta indispensable realizar un análisis de los costos de operaciones y gastos en capital en los cuales incurrirá una firma similar en estructura y eficiencia durante el

período del control de precios, como parámetro de referencia, siendo considerada esta estrategia como la mejor forma de proveer protección al consumidor.

Además se ha previsto la existencia de catorce comités a lo largo del Reino Unido, uno por cada una de las doce RECs de Inglaterra y Gales y dos en Escocia los cuales se encuentran integrados por alrededor de veinte miembros más un jefe elegido desde la comunidad local por el Director General de la OFFER los cuales se encargan de velar por los intereses de todos los consumidores eléctricos en su área y así desarrollar respuestas nacionales a las inquietudes de los consumidores e impulsar proyectos de importancia nacional con los Reguladores, Gobierno e Industria de manera conjunta.¹³²

Gran Bretaña ha sido la pionera en la liberalización de los mercados de la energía desde la década de los ochenta, mediante el otorgamiento de licencias a los operadores en donde se establecen lo que en la tradición jurídica continental se conocen como obligaciones de servicio público y que en el ordenamiento jurídico británico se configura como objetivo esencial de protección del interés de los consumidores; por lo tanto, no existen como tales obligaciones de servicio público a las empresas eléctricas sino que hay obligaciones específicas para cada empresa, contenidas en la licencia de que es titular.

- **España**

España por su parte, mediante Real Decreto¹³³ de 12 de abril de 1924 declaró a la electricidad como un servicio público susceptible de ser regulado para garantizar la seguridad y el interés público, reconociendo así la obligatoriedad de la prestación, la regularidad y continuidad del mismo. Es así que se dio paso a la etapa en que la actividad prestacional sería realizada en aplicación del modelo de Estado empresario conjuntamente con el sometimiento de las empresas privadas que asumen funciones meramente públicas pero con sujeción a normas de Derecho Administrativo¹³⁴ bajo la regulación y control del Estado pues como lo indica Duguit cuando se trata de actividades afectas al servicio

¹³² Hugh Rudnick V., Felipe García V. y Juan Pablo Meyer C. *Mercados Eléctricos. El Mercado Eléctrico Inglés: Desde su Desregulación hasta Nuestros Días*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹³³ Javier Salas Hernández. *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1977, p. 3.

¹³⁴ José Bermejo Vera. *Derecho Administrativo. Parte especial*. Séptima edición. Madrid: Civitas, 2009, p. 64.

público es indispensable para su realización o desenvolvimiento la intervención de la fuerza gobernante¹³⁵.

Amparada en una intensa regulación esta concepción tradicional de servicio público, con ciertas variables en la actividad, pudo desarrollarse con la participación de pocas empresas verticalmente integradas quienes ejercían la actividad como monopolios, mediante contratos de prestación del servicio en aplicación de una determinada distribución territorial del mercado que permitía la autorregulación. Este modelo empleado fue concebido como un periodo de consolidación de la industria energética en los Estados europeos, el cual se mantuvo hasta finales de los años noventa y que ha sido denominado según Gaspar Ariño como un “un modelo cerrado, con derechos de exclusiva, con una regulación exhaustiva, con integración vertical de las actividades, y presidido por los principios de planificación conjunta vinculante, explotación centralizada y remuneración en base a costes¹³⁶”.

En lo posterior, ese modelo fue sustituido como consecuencia de la implantación progresiva de la ideología neoliberal que promulga el establecimiento del mercado como modelo de asignación de los recursos energéticos, mostrando la necesidad de modificar la noción servicio público y adecuar el rol del Estado en el desarrollo de la actividad iniciándose de esta manera el proceso de liberalización del sector eléctrico.

En 1996 la Comunidad Europea (actual Unión Europea) emitió la Directiva N° 96/92/CE el 19 de diciembre de 1996, la cual establece las normas comunes para el mercado interior de la electricidad que implicó un abrupto cambio en las políticas energéticas de los estados miembros. Cabe recalcar que para este entonces Inglaterra ya había iniciado su procedimiento de liberalización del sector eléctrico (con el Electricity Act en 1989) siendo por lo tanto el modelo que guio esta propuesta de la Comunidad Europea. Es de esta manera que se realiza la transición al Estado de bienestar propiamente concebido, el cual interviene activa pero indirectamente en la economía para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos a través de la herramienta administrativa de la concesión. Ahora el nuevo rol del Estado es promover el bienestar de los ciudadanos a

¹³⁵ Santiago Muñoz Machado. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Tercera edición. Madrid: Iustel, 2011, p. 54.

¹³⁶ Gaspar Ariño Ortiz. *Principios de Derecho público económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. *Óp. cit.*, p. 660.

través de la garantía de los derechos de acceso de los servicios básicos prestados en un régimen de libertad económica o competencia.¹³⁷

La implantación del régimen liberal en los Estados europeos implicó que estos comenzaran a realizar actividades prestacionales dando paso a un Estado empresario como titular de las actividades del servicio público con la posibilidad de delegar la gestión mediante la iniciativa privada a través del otorgamiento de concesiones. Es así que surge la necesidad de establecer nuevos conceptos como el de servicio de interés general o servicio de interés económico general que permiten conciliar la noción de obligatoriedad del servicio público con la introducción de competencia en sectores estratégicos como el eléctrico, lo cual permite incluir una diferenciación sustancial de conceptos pues se establece una distinción entre estos servicios y otras actividades que involucran netamente el ejercicio de poder público como lo son la defensa, justicia, entre otras, que por la importancia que revisten no podrán someterse jamás a un régimen de mercado. Es así que, el Estado se retrotrae a su rol de regulador situado sobre el mercado y no en el mercado mismo para modelar la libertad económica.

Este nuevo modelo de competencia regulada, se basa en la doctrina de las “public utilities” explicada en el capítulo primero de este trabajo, en la cual el poder público es el principal regulador encargado de establecer el equilibrio entre los intereses de los usuarios y los intereses de las empresas prestadoras, de tal manera que las regulaciones promuevan la libertad de comercio y garantice el acceso a los mercados.

Entonces que, los particulares asumen la actividad energética en un régimen de libre competencia y en cumplimiento de las obligaciones propias de servicio público como son el suministro continuo y de calidad, acceso universal y a precios asequibles, protección del medio ambiente, entre otros¹³⁸, lo cual se encuentra establecido en antigua Directiva N°

¹³⁷ Fernando Becker et. al. *Tratado de regulación del sector eléctrico. Aspectos jurídicos*. Tomo I, Navarra: Thomson Aranzadi, 2009, p. 93.

¹³⁸ Alberto Olivares Gallardo. “*Servicio público y sector eléctrico. Evolución en Europa desde la experiencia española*”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX - Universidad Católica de Temuco. Valparaíso (2012), pp. 437-471.

96/92/CE hoy Directiva N° 2009/72, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.¹³⁹

Es en base a esta normativa que en España se emitió la Ley del Sector Eléctrico de 1997¹⁴⁰ estableciendo claramente los principios liberales que regirán la actividad eléctrica y deja de lado la noción tradicional de servicio público y proclamando la actividad eléctrica como “servicio esencial” el cual la regula mediante el Real Decreto N° 1955/2000, de 1 de diciembre, en lo que respecta al transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

Esta normativa introduce competencia parcial en el segmento de generación y propende a la transición a un régimen de competencia en la comercialización manteniendo la regulación de la tarifa en los segmentos de transporte y distribución.

De manera general, en España el mercado de producción se organiza mediante un pool que opera en diversos mercados horarios y se puede decir que combina aspectos de los mercados establecidos previamente en el Reino Unido y los países nórdicos y en él participan las empresas generadoras, distribuidoras, comercializadoras y los consumidores elegibles. La participación en el pool es obligatoria con excepción de quienes hayan suscrito contratos bilaterales. De esta manera, los generadores envían, para cada hora del día, propuestas de producción en términos de cantidad y precio para consideración de los distribuidores; es así que cada operador del mercado construye una curva de oferta y una de demanda con las pujas recibidas y determina el precio siendo uniforme para todas las transacciones. Además este segmento incluye pagos por capacidad a los generadores que declaren disponibilidad aunque no estén ligados al funcionamiento efectivo de la capacidad en periodos de alta demanda.

¹³⁹ Directiva N° 2009/72/CE, (Comunidad Europea) de 13 de julio de 2009, hoy vigente y sucesora de la Directiva N° 96/92/CE (Comunidad Europea) de 19 de diciembre de 1996, y que profundizó en las ideas de promover la separación efectiva de actividades eléctricas (generación, transporte, distribución y comercialización) y de acceso de terceros a las redes de transporte. En este contexto, desincentivaba el funcionamiento del sector eléctrico como servicio público, introduciendo la idea de servicios económicos de interés general y permitiendo, en este contexto, la posibilidad de que los Estados miembros pudiesen establecer “obligaciones de servicio público” para que éstos pudiesen garantizar a la comunidad la prestación del servicio por parte de privados en condiciones de continuidad, calidad y precios bajos, necesarios para el correcto funcionamiento del sistema. No debemos olvidar, que incluso en un régimen liberalizado de los servicios económicos, el Estado asume un rol de garante del correcto funcionamiento de éstos.

¹⁴⁰ Ley N° 54/1997 (España). 27 de noviembre de 1997.

En cuanto a la transmisión y distribución, continúan siendo actividades reguladas y se consolida el rol de la Red Eléctrica Española como único operador del sistema; mientras que la distribución sigue siendo desarrollada por las mismas empresas distribuidoras (Endesa, Iberdrola, Gas Natural Fenosa, EDP-HC Energía y E.ON España), quienes ahora se han desvinculado del segmento de comercialización y que prestan sus servicios mediante la contratos de distribución y se encuentran repartidas en las distintas zonas del país.

Por otro lado, la comercialización también denominado segmento de consumo, se lleva a cabo en dos mercados: el mercado minorista, donde los consumidores domésticos y pequeñas empresas suscriben un contrato libre con una de las comercializadoras que compiten en régimen de libre competencia; y el mercado mayorista, en el que las comercializadoras y los grandes consumidores directos adquieren la electricidad a los generadores mediante mecanismos de mercado y además abonan una tarifa de acceso a la red eléctrica.¹⁴¹

Es así que como consecuencia del proceso liberalizador, los consumidores están en la capacidad de elegir su suministrador de electricidad y pueden quedarse con la tarifa regulada que les corresponda y que es establecida mediante procedimiento administrativo por el Gobierno a pesar de que se ha previsto que esta sea fijada tomando en consideración los costes para evitar el déficit tarifario, lo cual resulta curioso pues a pesar de que se ha segmentado la distribución de la comercialización, en el 80% de los casos, el proveedor del servicio es además la empresa distribuidora.

El esquema actual comparte con el anterior Marco Legal Estable la idea de que los consumidores finales deben cubrir los costos del sistema eléctrico con la diferencia de que ahora el costo Kw/h abarca dos componentes, el primero un componente regulado que está orientado a cubrir los costos de transporte y distribución; y un componente de mercado, obtenido entre productores y consumidores del mercado mayorista en régimen de

¹⁴¹ Cristóbal Gallego y Marta Victoria. *Entiende el mercado eléctrico*. El Observatorio crítico de la Energía. Segunda edición.
<http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fblog.iese.edu%2Fvives%2Ffiles%2F2012%2F01%2FOP-06-13-El-reto-de-la-competencia-en-el-sector-el%25C3%25A9ctrico.pdf&ei=YmI8VOuAF7f-sAS3IYHoDQ&usg=AFQjCNHpXE-2A1bxcF-ZSTgQIMd75RN16A&sig2=u3ITS-Xl6A8feQOYV3YP2w&bvm=bv.77161500,d.cWc> (acceso: 28/10/2012).

competencia. Es necesario recalcar que los consumidores domésticos y las pequeñas empresas pagan a la comercializadora contratada según lo pactado en un contrato libre que contiene ambos componentes, además del margen de renta de la empresa. Sin embargo de ello, en la actualidad, la mayor parte de los pequeños consumidores se acogen a la Tarifa de último recurso diseñadas por el Estado.¹⁴²

Es por esto que se dice que el proceso de liberalización en España es mixto ya que los resultados en materia de precios y seguridad del suministro se sitúan en una posición intermedia entre los países desarrollados; mientras que por otro lado, cuenta con un mercado mayorista sofisticado y ha logrado la separación vertical del sector de transporte o transmisión con generadores y distribuidores; además, de que promovió la disminución en las participaciones de las grandes empresas eléctricas en la Red Eléctrica de España aunque continúa siendo un mercado concentrado.¹⁴³

- **Chile**

A diferencia de lo anterior, como sucede en otros casos, Chile continúa manteniendo la noción tradicional de servicio público al menos en la legislación¹⁴⁴ sin que esto obste a que, en la práctica regulatoria del sector, se haya desnaturalizado este concepto de cierta manera adaptándose ahora a la noción de las *public utilities*.

Basados en la estructura de mercado existente, se ha encontrado cierta dificultad para introducir competencia en los segmentos de transporte y distribución a pesar de pretender

¹⁴² Al cambiar cada hora el componente de mercado, a diferencia del contrato libre ofertado por una comercializadora en que este componente permanece estable durante un tiempo, la comercializadora debe estimar el promedio de este precio horario para obtener un determinado margen de ganancia. Frente a la transición al régimen liberalizador, los consumidores tuvieron un periodo de adaptación de las tarifas empleadas con el Marco Legal Estable a las tarifas del mercado minorista contratando una comercializadora. El plazo para el traspaso fue el 01 de julio de 2009. Sin embargo, para aquellos consumidores que hasta esa fecha no hubiesen contratado una comercializadora, se diseñó la Tarifa de Último Recurso (TUR), empleada por Comercializadoras de Último Recurso hasta que las comercializadoras en régimen de competencia ofrezcan ofertas más atractivas a los pequeños consumidores para que así abandonen el régimen de transición.

¹⁴³ Xavier Vives. *El reto de la competencia en el sector eléctrico. IESE Business School e ICREA-UPF Universidad de Navarra. Ocasional Paper OP No. 06/2013. Julio, 2006.* (<http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fblog.iese.edu%2Ffiles%2F2012%2F01%2FOP-06-13-El-reto-de-la-competencia-en-el-sector-el%25C3%25A9ctrico.pdf&ei=YmI8VOuAF7f-sAS3IYHoDQ&usg=AFQjCNHpXE-2A1bxcF-ZSTgQIMd75RNl6A&sig2=u3ITS-Xl6A8feQOYV3YP2w&bvm=bv.77161500.d.cWc>) (acceso: 12/08/2014).

¹⁴⁴ Ley N° 4/20018 (Chile). Artículo 7 inciso 1º. referente a la actividad eléctrica. 2007.

la liberalización del mercado a partir de 1982. Por ello es que se ha decidido mantener la categorización de servicio público en la distribución y en la actividad de transporte con ciertas modificaciones incluidas en lo posterior a la emisión de la Ley General del Sector Eléctrico; manteniendo la titularidad pública de la actividad económica para permitir que aun en este proceso liberal sea el Estado el encargado de regular, planificar, dirigir, inspeccionar y controlar el desarrollo de la actividad mediante organismos o empresas públicas creadas para el efecto, gestión indirecta a manera de concesión o regulando intensamente a los operadores privados.¹⁴⁵

En un inicio, el Estado asumió la actividad energética y su posición monopólica no era cuestionada ya que representaba los intereses generales de la sociedad, pero en lo posterior se modificó y se adjudicó la gestión a empresas privadas mediante el otorgamiento de concesiones mientras que el Estado imponía obligaciones de servicio público a cambio de exclusividades en el suministro en determinados territorios; esto como consecuencia del postulado liberal dominante, sumado a la incapacidad manifiesta de los entes públicos para realizar actividades empresariales por lo cual ahora el Estado será el encargado de garantizar la libre competencia y que el mercado funcione correctamente para así proteger a los consumidores.¹⁴⁶

Este proceso de reestructuración incluye además la desintegración vertical y horizontal del mercado para separar adecuadamente los segmentos potencialmente competitivos de aquellos que son monopolios naturales, creándose entonces empresas de generación, transmisión y distribución.

La generación al ser un sector en el cual es posible la competencia se ha promovido el uso de las instalaciones existentes en lo posible para que así operen varias empresas creando un mercado mayorista donde participan de manera conjunta las nuevas empresas y los grandes consumidores. Por otro lado, la transmisión y distribución al ser considerados monopolios naturales, se los somete a regulación y control específico para de esta manera conseguir la eficiencia en el desarrollo de la actividad y facilitar la competencia en el

¹⁴⁵ Eugenio Evans Espiñeira y María Seeger Caerols. *Derecho eléctrico*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2006, p. 1.

¹⁴⁶ Alberto Olivares Gallardo. "Servicio público y sector eléctrico. Evolución en Europa desde la experiencia española". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX*. (2012).

mercado eléctrico mayorista. Además, se obligó a la desvinculación de las transmisoras, especialmente con las generadoras garantizándose así la no discriminación en cuanto al acceso a las redes. En cuanto a distribución específicamente, por sus características naturales, se ha considerado conveniente el otorgamiento de concesiones exclusivas a un operador en una determinada área geográfica de igual manera que ocurre en los países que ya han liberalizado su industria eléctrica.¹⁴⁷

De manera paralela, la Ley Eléctrica establece el libre acceso de los generadores al sistema de transmisión y obliga a las empresas de generación y transmisión localizadas en una misma zona a interconectarse y coordinarse a través del Centro de Despacho Económico de Cargas (CDEC), organismo conformado por las empresas de generación para facilitar la compra y despacho de energía a los distribuidores mediante el despacho centralizado y obligatorio que permite minimizar el costo de operación del sistema mediante el despacho de las unidades demandadas en orden ascendente de costo de operación¹⁴⁸, esto para el despacho regulado. Mientras tanto, los grandes consumidores, ya sean empresas de distribución o clientes con una demanda de potencia superior a 2Mw están obligados a tener contratado el suministro con un generador de manera directa.

Por su parte, la tarifa de transmisión quedó librada a la negociación entre las partes; mientras que el precio de nudo al cual las distribuidoras compran energía para abastecer a sus clientes regulados está en promedio por sobre el costo marginal, por lo que se dice que existe el riesgo de que una empresa distribuidora pueda favorecer a su relacionada en generación adjudicándole el contrato de abastecimiento.

Esta posibilidad de existencia de una integración vertical fue considerada una obstrucción al desarrollo del mercado lo que conllevó al Fiscal Nacional Económico en 1994 a presentar un requerimiento ante la Comisión Resolutiva¹⁴⁹ solicitando la desintegración vertical del Sistema Central. En el año 1997 la Comisión Resolutiva desechó el requerimiento del Fiscal arguyendo que la estructura de propiedad no era un factor que afecte de por sí la competencia; sin embargo, formuló los siguientes

¹⁴⁷ Pablo Serra. “Competencia en los sectores eléctricos, las experiencias de Chile y el Reino Unido”. *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*. Thomson Reuters Puntolex (2011), pp. 431.

¹⁴⁸ El precio por la energía demandada se establece de conformidad al precio spot, es decir al costo de operación de la última central despachada.

¹⁴⁹ Autoridad chilena de Libre Competencia en ese entonces.

requerimientos: La autoridad debía promover las modificaciones legales que correspondiesen para resolver los inconvenientes existentes en cuanto a tarifas y peajes de las redes de transmisión y distribución; exigió que TRANSELEC (filial de Endesa) se transformase en una sociedad anónima con giro exclusivo y abierta a la participación accionaria de terceros independientes. Además, requirió que las distribuidoras para compras futuras licitaran en forma pública los abastecimientos de energía eléctrica lo cual se oficializó con la emisión del Reglamento DS 327 de 1998. De la misma manera, la autoridad mediante Resolución Ministerial No. 88 dispuso la obligación a todos los generadores de abastecer a los distribuidores sin contrato a un precio igual al costo marginal de generación.

En lo posterior, en el año 2004 se promulgó una reforma legal denominada Ley Corta I que estuvo destinada a solucionar los problemas de la industria mediante la reducción de la banda en torno a los precios libres en que debe estar contenido el precio de nudo de 10% a 5%, para así impedir una eventual manipulación de precios por parte del regulador. Además, definió el mecanismo de establecer los planes de expansión del sistema de transmisión y el mecanismo para distribuir los costos entre generadores y consumidores para poder asegurar a los propietarios de las instalaciones de transmisión la rentabilización de sus inversiones. Así también, dispuso que las expansiones sean licitadas públicamente por el CDEC en función de la remuneración anual y limitó la participación de los generadores o distribuidores en la propiedad de la transmisión al 8% en forma individual y al 40% en forma conjunta.

Uno de los aspectos más importantes de esta reforma es que concedió el derecho a los usuarios finales con potencia conectada superior a 500 Kw el derecho a optar entre el régimen de tarifa regulada y uno de precio libre, otorgando además la potestad al gobierno para rebajar dicho piso previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; sin embargo, hasta ahora el precio regulado ha estado por debajo de los precios libres. De la misma manera, reguló el precio mayorista para clientes de menor tamaño, al reemplazar el sistema anterior de contratos forward¹⁵⁰ con el precio de nudo como techo, por uno en que las empresas distribuidoras (obligadas a tener contratada su energía por lo menos por

¹⁵⁰ Un contrato forward es un acuerdo entre dos partes para vender y comprar un activo en una fecha futura a un precio determinado, en él se especifican las condiciones de la transacción y su la entrega de éste al comprador.

tres años a futuro) licitan en forma pública, abierta, no discriminatoria y transparente contratos de suministro eléctrico de largo plazo, donde la variable de licitación es el precio de la energía ofertado.

En este aspecto la regulación y control se tornan importantes pues estas reformas a la contratación tuvieron como propósito la entrada de nuevos generadores, los que en caso de ganar una licitación dispondrían de un contrato de largo plazo a un precio solicitado por ellos, reajustado de acuerdo a sus costos, lo que haría más fácil instalarse en el mercado.

El riesgo de este mecanismo es que las subastas no resulten competitivas trayendo consigo altos precios para los clientes regulados; sin embargo, esto se controla mediante la extenuante supervisión por parte del regulador en los procesos, por lo que en uso de sus facultades ya ha dispuesto que los precios ofertados no podrán superar del 26% el promedio de los precios de mercado pero si la licitación fuera declarada desierta se llamará a una nueva contemplando un techo de hasta un 45% por sobre los precios libres. En una reforma posterior, en el año 2005 se eliminó el precio máximo que debían satisfacer todos los contratos de suministro que suscribían las distribuidoras para sus clientes regulados; sin embargo, el resultado óptimo aún no se ha conseguido que es el hecho de que los consumidores paguen un precio igual al costo económico de suministrar la energía de manera eficiente.

La tarifa a ser pagada por los clientes regulados tiene una estructura de dos partes consistente en el precio al cual las empresas de distribución compran energía a los generadores y el valor agregado de distribución (VAD), que es fijado a través de un proceso reglado. Actualmente, sólo existe diferenciación de precios por horario de uso y un mecanismo para que los generadores puedan ofrecer compensaciones a los consumidores por reducciones en el consumo.

Como se ha evidenciado, la instauración de un régimen de competencia, o competencia regulada, no resulta ajeno a la realidad sino por el contrario, ha sido empleado como una herramienta para corregir las irregularidades e inconvenientes que pueden surgir como producto de la aplicación de modelos monopólicos ineficientes. Como se ha mostrado en este trabajo, no siempre el acoger una estructura de integración vertical va a tener resultados beneficiosos para las empresas y usuarios sino que para ello, de manera previa es necesario realizar un análisis exhaustivo del mercado para así poder identificar las

falencias y actuar sobre ellas como se ha realizado en otros países y tal como proponemos en esta investigación.

Si bien es cierto, el derecho comparado ha optado por mecanismos distintos para introducir competencia en el mercado como la posibilidad de contratar el suministro de energía directamente con las generadoras o con el sistema de despacho independientemente de quien la distribuya, en este trabajo se pretende plantear un mecanismo basado en la libertad de empresa conjugada con el libre acceso a infraestructura esencial.

A pesar del cambio de paradigma respecto a la tradicional concepción del servicio público, se considera de manera general, que el segmento de distribución como tal, debe continuar operando bajo un régimen de concesión sobre un territorio determinado pero no exclusivo debido principalmente a los altos costos que implicaría el replicar la infraestructura sin que se deje de lado la oportunidad del otorgamiento de concesiones superpuestas para de esta manera dinamizar el mercado.

Por otro lado, tomando en cuenta de que existe en gran parte del territorio ecuatoriano la infraestructura necesaria para prestar el servicio eléctrico a los usuarios finales, puede constituir una opción para liberalizar el mercado de distribución, el hecho de que se permita el otorgamiento de concesiones superpuestas en el sentido en que se otorgue al usuario la posibilidad de escoger el proveedor de servicio o suministrador en razón de la tarifa ofertada independientemente de que sea el propietario de la infraestructura de distribución (postes y cableado), en aplicación del principio de libre acceso a infraestructura esencial por parte de los operadores y tal como ya lo prevé el Reglamento sobre el control de abusos de posiciones monopólicas en las actividades del sector eléctrico y el Reglamento para el Libre Acceso a los Sistemas de Transmisión y Distribución. Cabe recalcar que en estos casos, el suministrador, deberá incluir en la tarifa como un costo adicional, el pago de un rubro por acceso a la infraestructura del propietario de la red para de esta manera llegar al usuario final.

A pesar de que esta opción pudiera representar un incremento en la tarifa, resulta necesario en este punto la intervención del regulador sectorial, en el sentido de que sea quien determine o al menos vigile esta tarifa de acceso a la red de distribución la cual

debería tener como componentes los costos de operación y de mantenimiento de las redes por los tramos efectivamente empleados en la prestación.

Por otro lado, al momento del cobro al usuario final, podría optarse por dos opciones: que sea el distribuidor contratado quien emita la factura y cobre directamente al cliente; o a su vez, que sea la empresa de distribución el encargado de emitir la planilla de consumo con el respectivo desglose en donde se indique claramente los rubros de consumo y su valor, además del costo del transporte de la energía para de esta manera transparentar el cobro, lo cual dependerá del acuerdo que mantengan entre los operadores dentro del mercado.

Estos costos adicionales pudiera incrementar la tarifa final al usuario tal como ha sido expuesta, estos valores pueden ajustarse en función de la eficiencia de la empresa distribuidora, la cual en ejercicio de su actividad podrá desarrollar estrategias de mercado que le permitan disminuir sus costos de operación.

Si bien es cierto, el desarrollar una actividad como la de distribución representa un gran desafío dentro del mercado eléctrico considerando las características que presenta ligado a la obligación de provisión al ser un servicio público, se puede decir que dadas las circunstancias analizadas en este capítulo, constituye la mejor opción a ser aplicada en este momento.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Del análisis realizado se desprende que el Estado en ejercicio de las potestades que le han sido conferidas ha intervenido en la administración, regulación y control de los sectores estratégicos o mercados de interés general, dentro de los cuales se encuentra la energía eléctrica. Amparado en esto, ha creado la institucionalidad que considera adecuada y además, ha establecido las condiciones y exigencias que deben cumplir los operadores que deseen desarrollar sus actividades en el sector.

De la misma manera, en ejercicio de esta potestad para administrar el mercado eléctrico ha organizado el sector optando por una estructura cerrada o monopólica y a pesar de la existencia de diversos mecanismos o herramientas para el desarrollo y provisión de los servicios públicos, y contrario a la tendencia actual de disminuir la intervención estatal y propender a la creación de mercados, el Estado ecuatoriano ha considerado que, para garantizar a los ciudadanos la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de los principios básicos de universalidad, generalidad, uniformidad, eficiencia, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, responsabilidad y precios equitativos, la prestación de los servicios públicos, entre los que se encuentra la electricidad, debe ser realizada exclusivamente por empresas públicas, dejando relegada la participación privada bajo el principio de subsidiariedad. El objetivo principal para adoptar esta decisión ha sido la obtención de beneficios que traen consigo la creación de economías de escala mediante la integración vertical lo cual permita la reducción de los costos medios y el aumento de la producción con costos decrecientes, trayendo como consecuencia beneficios a los usuarios o consumidores, por ejemplo mediante la reducción de la tarifa.¹⁵¹

Tras hacer un análisis financiero y económico del sector de distribución eléctrica tomando como muestra a la Empresa Eléctrica Quito, se han identificado una serie de falencias como producto de ineficiencias en la administración además de que se ha comprobado la inexistencia de capacidad económica para mantener el sistema actual; pues si bien es cierto, las empresas de distribución de energía, actualmente constituyen empresas públicas cuyo déficit ha sido cubierto por el presupuesto estatal, esta situación no puede

¹⁵¹ *Óp. cit.*, p. 152.

mantenerse por el hecho de que esto no implica que una empresa estatal con fines sociales no deba procurar hacer el mejor uso posible de sus recursos y así satisfacer el bienestar común. Sin embargo, no han existido mejoras en el servicio y la tarifa por el contrario ha aumentado como producto de un incremento de costos de producción. Así también, los subsidios, además de ser erróneamente aplicados, son crecientes cuando la tendencia normal debería ser a su disminución e incluso eliminación. Dicha situación conlleva a concluir que el empleo de una estructura cerrada de mercado resulta inadecuada para el mercado eléctrico ecuatoriano por cuanto no ha logrado conseguir los beneficios esperados, por lo que resulta necesario considerar la aplicación de una estructura de mercado distinta, amparados en el principio de subsidiariedad establecido en el Artículo 316 de la Constitución de la República.

Respecto a este tema, el Presidente de la República realizó una consulta a la Corte Constitucional en la cual solicitaba la interpretación de los Artículos 313, 315 y 316 de la Carta Magna en lo concerniente a la forma de operación de los sectores estratégicos y los servicios públicos, ante la cual se emitió la Resolución publicada mediante Registro Oficial Suplemento No. 629 de 30 de enero de 2012 en la que la Corte Constitucional indicó que,

[...] las empresas públicas prestarán servicios públicos, en uso del derecho prioritario señalado en la Constitución de la República, pero siempre bajo los términos y condiciones que los órganos competentes del Estado determinen [...]. No obstante, el artículo 316 de la Carta Magna establece los casos de delegación para la gestión de los sectores estratégicos y/o para la prestación de los servicios públicos. El primer caso es para las empresas mixtas en las cuales el Estado tenga mayoría accionaria. Estas empresas mixtas podrían ser constituidas por empresas públicas, [...] o por otras entidades del Estado. El segundo caso es para la iniciativa privada [...], o para la economía popular y solidaria; pero este proceso de delegación es de carácter excepcional y siempre en los casos que establezca la ley, con los requisitos que ahí se determinen.¹⁵²

Así también manifiesta la Corte que los casos de excepción deberán establecerse para cada sector estratégico pues considera que cada uno tiene características propias que deben analizarse de manera aislada por lo que resulta indispensable que se rijan por las leyes y normativa específica del sector. Sin embargo de ello, reconoce además que en los casos en que las leyes especiales del sector no regulen los casos de excepcionalidad, se podrá

¹⁵² Resolución publicada mediante Registro Oficial Suplemento No. 629 de 30 de enero de 2012 en la que la Corte Constitucional.

recurrir a las disposiciones establecidas en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

En atención a ello, en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia, la Corte Constitucional concluye que,

5. (...) para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal.¹⁵³ (El subrayado y destacado nos pertenece).

Dado que la LRSE no ha sido modificada para ser adaptada a las disposiciones constitucionales vigentes y considerando lo explicado por la Corte en los casos en que esto no se haya logrado, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Producción que en su Artículo 100, referente al fomento y promoción de los sectores estratégicos en régimen de excepción dispone,

En forma excepcional, debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros..."¹⁵⁴ (El subrayado y destacado nos pertenece).

Siendo entonces que mediante la actuación de las empresas públicas no se ha alcanzado la capacidad técnica o económica y a consecuencia de ello no se ha logrado la satisfacción del interés público, se justifica la delegación de la gestión del servicio público de electricidad a la economía mixta, la iniciativa privada o la economía popular y solidaria.

Si bien es cierto, la delegación puede darse mediante el otorgamiento de un monopolio a la empresa privada, es decir manteniendo la misma estructura del mercado, se considera

¹⁵³ Resolución publicada mediante Registro Oficial Suplemento No. 629 de 30 de enero de 2012 en la que la Corte Constitucional.

¹⁵⁴ Publicado mediante Registro Oficial Suplemento No. 351 del 29 de diciembre del 2010

que esta no sería la decisión adecuada por cuanto se ha demostrado que la integración vertical no es la solución a los inconvenientes. Los argumentos esgrimidos por los defensores del modelo cerrado son varios¹⁵⁵; sin embargo, estos no son convincentes por cuanto de acuerdo a la experiencia internacional, en especial de Chile y Reino Unido, se pueden lograr los objetivos deseados mediante la adopción de una estructura de competencia regulada.

Como lo indica Lasheras¹⁵⁶, la introducción de competencia en ciertas fases o segmentos del mercado, mientras más cercanas estén al consumidor directo, limita las rentas monopólicas y sus potenciales abusos más aun cuando estas dependen de las primeras; pues si existen varias distribuidoras y existe rivalidad entre ellas, estas a su vez ejercerán presión sobre los operadores aguas arriba, en este caso, las generadoras, para que estas reduzcan los precios ya que cada distribuidora buscará conseguir mejores precios en relación a sus competidores para de esta manera obtener mayores márgenes e incluso mejorar su tarifa al consumidor final.

¹⁵⁵ Principales argumentos esgrimidos por los defensores de la estructura monopólica:

a) Permite asegurar el abastecimiento de energía para garantizar el suministro.- Este argumento no es suficiente ya que al constituir, la electricidad, un servicio público, las autoridades estatales tienen las herramientas legales necesarias para crear y exigir a los operadores del mercado el cumplimiento de una política de suministro obligatorio dentro de un modelo de mercado.

b) El sector eléctrico es una industria de capital que requiere elevadas inversiones caracterizadas por un largo tiempo de maduración por lo que se justifica el otorgamiento de derechos exclusivos de distribución.- Existen una serie de industrias como por ejemplo la aeronáutica, que requiere un alto costo de inversión cuya recuperación es a largo plazo; sin embargo, este no ha sido un impedimento para su desarrollo ni mucho menos justifica que se produzca un cierre de mercado, además de que esta dualidad riesgo-beneficio genera incentivos a la eficiencia al momento de realizar inversiones por parte de los operadores.

c) Esto evidencia el empleo de la figura del “monopolio natural” como un pretexto para otorgar una situación de privilegio a un único operador sin que existan justificaciones reales para ello.

d) La centralización minimiza costos a largo plazo y permite el aprovechamiento de economías de escala.- Siendo este el principal argumento para mantener un modelo cerrado, en la práctica no se ha llegado a conseguir. Además se requiere añadir un factor fundamental y es el hecho de que el Estado, en un modelo cerrado, con el propósito de cumplir la finalidad social no asume las consecuencias directas de las ineficiencias que se producen sino que busca herramientas para conseguir el objetivo deseado sin considerar la afectación a otros operadores o consumidores.

e) El mercado eléctrico es un servicio público esencial para los ciudadanos y la industria por lo que debe garantizarse la continuidad de la prestación.- Este tampoco constituye un requisito sine qua non ya que en una estructura de mercado también se puede y es necesario mantener una política y normativa que exija y garantice el suministro de la electricidad y la calidad del servicio pues el Estado en su rol de regulador puede hacerlo e incluso sancionar su incumplimiento.

¹⁵⁶ Miguel Ángel Lasheras. *La regulación económica de los servicios públicos*. Óp. cit., p. 284.

Es imprescindible recordar que cuando nos encontramos frente a segmentos de mercado con posibles restricciones de capacidad, como es el caso de la distribución de energía, en el cual existe un modelo de competencia a la Cournot¹⁵⁷, con rentas de monopolio, y se instaura un régimen de competencia, se hace más difícil predecir el comportamiento de estas empresas oligopolísticas rivales por lo que la solución coordinada da paso a la solución no coordinada, derivándose en una competencia a la Bertrand¹⁵⁸ provocando la maximización de operación eficientes ocasionando por lo tanto que las tarifas se aproximen cada vez más a los precios competitivos siendo esto lo deseable en el mercado por los beneficios que deriva al consumidor.

Una estructura de competencia regulada, implica la creación de un mercado de distribución en el cual interactúen los operadores y para que ello ocurra, es necesario crear los incentivos necesarios para atraer la inversión y participación del mayor número posible de actores para que se efectivice la competencia. Por esta razón y tomando en consideración que el método de tarificación actual no es eficiente, se ha previsto la aplicación de una estructura tarifaria bipartita acorde con el mercado, la cual incluya una parte fija que permita cubrir los costos en que incurran las empresas y una tarifa variable en atención al costo marginal por Kw consumido. Aunado a ello se ha creído conveniente, el otorgamiento por parte del Estado de un subsidio gradual a la tarifa en función de la capacidad económica de los consumidores, atendiendo a su clasificación en función del quintil social al que pertenece.

De esta manera, se puede garantizar la entrada al mercado de nuevos operadores ya que se crean los incentivos necesarios para invertir en el sector de distribución y comercialización de energía lo cual trae consigo los beneficios inherentes de una competencia a la Bertrand, es decir, una competencia en precios.

Esta modificación de la estructura actual del mercado eléctrico resulta conveniente y deseable; sin embargo de ello, para que los objetivos puedan ser cumplidos, es recomendable y necesario una reforma legal y estructural que abarque el mercado en su

¹⁵⁷ Competencia en cantidad.

¹⁵⁸ Competencia en precios.

totalidad siendo según la doctrina los aspectos más importantes a considerar los siguientes¹⁵⁹:

1. Organización institucional.-

Se requiere la creación de administradores independientes del sistema que se encarguen de controlar el despacho de energía para mantener la fiabilidad en la operación real sin interferir en las decisiones económicas de los agentes ya que debe mantenerse al margen de las funciones normativas correspondientes al órgano regulador y de manera general, de la actividad de todos los operadores del mercado; además, debe guardar independencia del poder político sin que deje ser controlado por el regulador natural del sector.

A diferencia de la estructura actual, en la cual el CENACE es el encargado de realizar el despacho de energía y demás operaciones dentro del sistema, el cambio a ser realizado sería en relación a la integración del mismo por cuanto ese abarca representantes de generadores, distribuidores, transmisores y las autoridades correspondientes de regulación y control; sin embargo, esto no puede continuar pues el objetivo es guardar independencia de los actores del mercado para evitar discriminaciones a operadores o competidores y además garantizar la independencia y autonomía necesarias para el buen funcionamiento del mercado.

2. Organización del mercado y su control.-

En un mercado liberalizado, la explotación de los recursos se basa en decisiones libres por lo que se pretende combinar y armonizar la libertad de empresa y la optimización del servicio. Esto se logra principalmente mediante dos métodos:

- Suscripción de contratos bilaterales entre generadores y distribuidores o grandes consumidores los cuales implican la elección del suministrador, además de que permite que las partes se garanticen el suministro a unos precios máximos para los compradores (distribuidores o grandes consumidores), o mínimos para los vendedores (generadores) independientemente del precio que se registre al momento del despacho, para que en lo

¹⁵⁹ Gaspar Ariño Ortiz y Lucía López de Castro. *El sistema eléctrico español regulación y competencia. Óp. cit.*, pp. 459 – 469.

posterior únicamente se proceda a liquidar las diferencias entre lo pactado y lo efectivamente suministrado.

- Organización de Mercado Spot, a manera del pool empleado en Reino Unido en el que interactúan los compradores y vendedores de energía para que así se establezca el precio de la electricidad en cada momento que se determine (cada media hora, cada hora, etc.) y se facilite el despacho de la energía por orden de mérito, en atención a la eficiencia y el menor precio ofertado logrando la correcta asignación de los recursos.

En el Ecuador ante la existencia del mercado spot, se requiere implementar la suscripción de los contratos que brindan la garantía financiera y comercial frente a la volatilidad que pudiere surgir en los precios para así impedir alteraciones en la tarifa final.

3. Acceso a redes.-

Por otro lado, es indispensable regular el acceso a las redes de transmisión en condiciones objetivas para los operadores tanto generadores como distribuidores y que se determinen las condiciones de igualdad de acceso y el pago de un peaje.

Este mecanismo existe actualmente se encuentra establecido en el Reglamento para el Libre Acceso a los Sistemas de Transmisión y Distribución en el cual se prevé la libre negociación entre las partes o en su defecto la determinación por parte del regulador sectorial (CONELEC). Lo que resta incluir es que para la fijación de la tarifa de acceso, se tome en consideración no solamente los costos implícitos de la instalación esencial sino también, y en aplicación de la teoría subjetiva del valor, otros factores como las preferencias y disposiciones a pagar de los usuarios.¹⁶⁰

4. Desintegración y desconcentración de operadores.-

La desvinculación de los operadores tanto vertical como horizontalmente es de gran importancia por cuanto esto permitirá a través de la participación en los distintos segmentos de empresas con giro exclusivo, insertar en el mercado condiciones de transparencia en la información con el fin de reducir las ventajas estratégicas que suelen tener los monopolios integrados como consecuencia de la asimetría en la información;

¹⁶⁰ Paulina Concha y Susana Jiménez. "Instalaciones esenciales y su análisis a la luz de la jurisprudencia chilena". *Revista Anales de Derecho UC. Temas de Libre Competencia No. 6. Legis* (2001).

además permite eliminar la posibilidad de que el integrado realice transferencia de costos de los servicios regulados a los no regulados y el cobro de acceso a la red a un costo superior al costo marginal;¹⁶¹ lográndose así estructurar un mercado contestable dentro de lo posible y a consecuencia de ello alcanzar precios competitivos en las tarifas eléctricas.

Por otro lado, constituye un aspecto muy importante el entender que el principio de separación de actividades no necesariamente debe implicar que las empresas eléctricas realicen actividades ajenas al suministro pues al ser una industria de red puede combinarse con otras actividades y generar economías de ámbito, como por ejemplo la prestación de otros servicios como las telecomunicaciones; sin embargo de ello, debe garantizarse la prestación del servicio de electricidad e impedir que este pueda verse perjudicada de alguna manera y por lo tanto es exigible que de ser el caso, tales actividades se desarrollen con estricta separación jurídica, financiera y contable de la actividad principal.

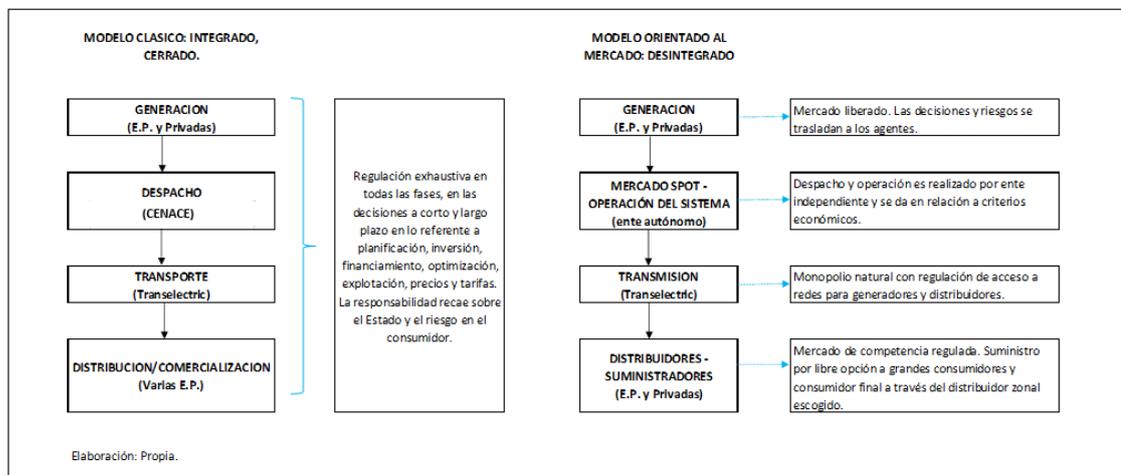
A consecuencia de la desintegración y desconcentración, para lograr estos aspectos deseables, resulta necesario modificar el mecanismo de concesiones actualmente establecido en la LRSE en el sentido en que se admita para la distribución, la interposición de concesiones para así permitir la operación de dos o más empresas de distribución en una misma zona geográfica con el propósito de generar competencia de manera efectiva entre ellas y también lograr mayor cobertura del servicio.

Es así que la estructura del mercado eléctrico debería modificarse de la siguiente manera:

¹⁶¹ Pablo Serra. “Las facilidades esenciales en la doctrina de los organismos de competencia chilenos”. *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*. Thomson Reuters Puntotex, 2011.

Gráfico No. 6

Estructura del mercado eléctrico ecuatoriano actual vs. propuesto

5. Regulación del mercado.-

Es importante definir el tipo de regulación a ser aplicada en la nueva estructura de mercado y el rol del regulador. Respecto a esto se ha dicho que la regulación puede ser de dos tipos, administrativa y económica. La regulación administrativa general guarda relación con el rol de policía administrativa por parte del Estado, mediante la cual se limitan los derechos de los operadores para adecuarlos a los intereses públicos (otorgamiento de permisos respecto a condiciones ambientales, seguridad y demás). Por otro lado, la regulación económica en estricto sentido afectará a las actividades intervenidas con un enfoque de mercado mediante la cual se busca producir incentivos para operar eficientemente y ampliar la cuota de mercado de los partícipes, proteger a la sociedad y consumidores mediante la garantía del suministro del servicio presente y futuro además de establecer los niveles adecuados entre calidad y precio.

La autoridad encargada de realizar estas actividades puede continuar siendo el actual CONELEC quien asuma potestades básicas de revisión de tarifas eléctricas y las de acceso a las redes de transmisión y distribución, supervise las operaciones del centro de gestión, y vigile que el comportamiento de los participantes del mercado se adecue a la normativa del sector sin admitir excepciones, tratamientos especiales o alteraciones arbitrarias.

Así también, al adoptarse una figura de mercado, resulta indispensable el sometimiento de sus los agentes a la normativa de competencia. La experiencia de otros países indica la importancia de que el ente regulador sea único y asuma las funciones especializadas de regulación, supervisión y defensa de la competencia del mercado para evitar el surgimiento de conflictos de competencia administrativa; sin embargo, y dado que en nuestro ordenamiento jurídico existe una ley específica de la materia (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado) y un órgano especializado encargado de su aplicación (Superintendencia de Control del Poder de Mercado-SCPM), se considera adecuado que por razones de especialidad en la materia, sea este quien controle el cumplimiento de los objetivos de la libre competencia en los mercados y las infracciones a la ley, siendo además que en aplicación del Artículo 28 de la LORCPM, la Junta de Regulación hasta la presente fecha, no ha emitido alguna disposición específica para excepcionar de la aplicación del régimen de competencia establecido en la LORCPM al mercado eléctrico.

Es así que resulta por lo tanto oportuno que las disposiciones legales y reglamentarias propias del sector eléctrico que hacen alusión a la regulación, control y sanción de conductas que atentan a la libre competencia por parte de las autoridades sectoriales, sean eliminadas para así evitar un conflicto de competencias entre el CONELEC y la SCPM.

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, el cambio de la estructura monopólica del mercado de distribución/comercialización eléctrica en el Ecuador hacia una estructura de competencia regulada, es posible y deseable en aplicación del ordenamiento jurídico vigente, especialmente acorde a las disposiciones constitucionales, la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, el Código Orgánico de la Producción y la Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

Se ha comprobado empíricamente en esta investigación que se cumplen las condiciones exigidas por el Código Orgánico de la Producción y que han sido desarrolladas por la Corte Constitucional, lo cual justifica la creación de un mercado y por ende la delegación del desarrollo de la actividad a las manos privadas sin que esto implique un impedimento para que las empresas publicas puedan participar también de esta estructura; todo ello en procura de la garantía de los principios de universalidad,

generalidad, uniformidad, eficiencia, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, responsabilidad y precios equitativos inherentes a los servicios públicos y el beneficio a los ciudadanos.

Sin embargo, para garantizar el adecuado funcionamiento del mercado y la consecución de los objetivos, es necesario realizar la restructuración del mercado en general considerando los aspectos expuestos.

BIBLIOGRAFIA

- Albertsen, Jorge. “El monopolio como dato esencial del servicio público”. *Servicio Público, Policía y Fomento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral*. Primera edición. Buenos Aires: Ediciones RAP S.A., 2004.
- Araujo-Juárez, José. *Derecho Administrativo General. Servicio Público*. Primera edición. Caracas: Ediciones Paredes, 2010.
- Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios de Derecho público económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. 2ª edición. Granada: Comares, 2001.
- Ariño Ortiz, Gaspar y Lucía López de Castro. *El sistema eléctrico español regulación y competencia*. Madrid: Editorial Montercorvo S.A., 1998.
- Becker, Fernando et. al. *Tratado de regulación del sector eléctrico. Aspectos jurídicos*. Tomo I, Navarra: Thomson Aranzadi, 2009.
- Bermejo Vera, José. *Derecho Administrativo. Parte especial*. Séptima edición. Madrid: Civitas, 2009.
- Calvo Caravaca, Alfonso Luis. *La doctrina de las infraestructuras esenciales en Derecho Antitrust Europeo*. Madrid: La Ley, 2012.
- Cases Pallares, Luis. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I. 9na. Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.
- Cassagne, Juan Carlos. *El futuro de los servicios públicos, en Servicio Público, Policía y Fomento, Jornadas realizadas en la Universidad Austral*. Buenos Aires: ediciones RAP, 2003.
- Cassagne, Juan Carlos y Gaspar Ariño Ortiz. *Servicios públicos, regulación y renegociación. La liberalización de los servicios públicos en Europa. Hacia un nuevo modelos de regulación para la competencia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2005.
- Díaz Bautista, Alejandro. *Experiencias internacionales en la desregulación eléctrica y el sector eléctrico en México*. Tijuana: Plaza y Valdez, 2005.
- Dromi, Roberto. *Competencia y Monopolio. Argentina, Mercosur y OMC*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.
- Evans Espiñeira, Eugenio y María Seeger Caerols. *Derecho eléctrico*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2006.

- Fernandois, Armando. *Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Universidad Católica de Chile. Segunda Edición. Santiago: 2006.
- Fernández, Tomás-Ramón. “Empresa pública y servicio público: el final de una época”. *Derecho Administrativo –Obra Colectiva en Homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- Gaspar Ariño Ortíz y Juan Carlos Cassagne. *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*. Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo Perrot. 2004.
- Gaspar Ariño Ortíz. *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003.
- Lasheras, Miguel Ángel. *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1999.
- Leguizamón Acosta, William. *Derecho Constitucional Económico*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.
- Lozano, José Nebot. *Competencia y sector eléctrico: un nuevo régimen jurídico*. Madrid: Civitas, 1998.
- Mairal, Héctor. *El concepto de derecho público en el derecho argentino actual. Servicio Público, Policía y Fomento*. Buenos Aires: Ediciones RAP, 200.
- McEachern, William. *Economía. Una introducción contemporánea*. Sexta edición. International Thomson Editores S.A.: México, 2003.
- Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Tercera edición. Madrid: Iustel, 2011.
- Naciones Unidas. *Comentarios a la Ley tipo de defensa de la Competencia, publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionadas con el derecho y la política de la competencia*. Nueva York: 2007.
- Pascual y Vicente, José. *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. Primera edición. Madrid: Editorial Civitas, 2002.
- Rodríguez-Araná, Jaime. *La privatización de la empresa pública*. Madrid: Montecorvo, 1991.
- Rudnick V, Hugh, Felipe García V. y Juan Pablo Meyer C. *Mercados Eléctricos. El Mercado Eléctrico Inglés: Desde su Desregulación hasta Nuestros Días*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Salas Hernández, Javier. *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1977.

Serra, Pablo. “Competencia en los sectores eléctricos, las experiencias de Chile y el Reino Unido”. *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*. Santiago: Thomson Reuters Puntotex, 2011.

Serra, Pablo. “Las facilidades esenciales en la doctrina de los organismos de competencia chilenos”. *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*. Santiago: Thomson Reuters Puntotex, 2011.

Superintendencia de Competencia de El Salvador. *Glosario de términos de competencia*, 2009.

Valdés Prieto, Domingo. *Las fuentes del monopolio y su regulación. Una aproximación al injusto monopolio de fuente. Libre Competencia y Monopolio*. Editorial Jurídica de Chile.

World Bank Institute. *Public-Private Partnerships*. Versión 1.0. Reference Guide. 2012.

BIBLIOGRAFIA ELECTRONICA

CELEC EP. Informe de rendición de cuentas. 2013 <https://www.celec.gob.ec/> (acceso: 24/07/2014).

CONELEC. Contratos entre el CONELEC y las empresas distribuidoras en el Ecuador (2012). <http://www.conelec.gob.ec/contenido.php?cd=1374&l=1> (acceso: 24/07/2014).

Diez-Picazo, Manuel. *La Constitución Económica*. Gestipolis. <http://www.gestipolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/deryconstieco.htm> (acceso: 31/09/2010).

El proceso de liberalización de los sectores estratégicos. La regulación tradicional y su evolución hacia el mercado. http://www.energiaysociedad.es/detalle_material_didactico.asp?id=7&secc=1 (acceso: 15/04/2013).

Empresa Eléctrica Quito. *Historia*. <http://www.eeq.com.ec:8080/nosotros/historia> (acceso: 15/09/2014).

Gallego, Cristóbal y Marta Victoria. *Entiende el mercado eléctrico*. El Observatorio crítico de la Energía. Segunda edición. <http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fblog.iese.edu%2Fvivives%2Ffiles%2F2012%2F01%2FOP-06-13-El-reto-de-la-competencia-en-el-sector-el%25C3%25A9ctrico.pdf&ei=YmI8VOuAF7f-sAS3IYHoDQ&usg=AFQjCNHpXE-2A1bxcF-ZSTgQ1Md75RN16A&sig2=u3lTS-Xl6A8feQOYV3YP2w&bvm=bv.77161500,d.cWc> (acceso: 28/10/2012).

Gilberto Gutiérrez. Marco Económico Constitucional Ecuatoriano. Derecho Ecuador. http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=4841 (acceso: 25/09/2010).

Laborde, Marcelo. *El servicio público. Las public utilities. Los servicios económicos servicios económicos de interés general. Un enfoque evolutivo* Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) 2007. <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cne.es%2Fcgi-bin%2FBRSCGI.exe%3FCMD%3DVEROBJ%26MLKOB%3D572563885858&ei=SbZUuyjC9CtkAfK1YHYBA&usg=AFQjCNHWiE6QVKGjbaITW5eXKm9rzZ9tw&bvm=bv.60799247,d.eW0> (acceso: 06/02/2014).

The National Council for Public-Private Partnership, Partners for Progress. *Fundamentals and Issues of Public-Private Partnership (PPPs)*. [Video-presentación]. <http://www.ncppp.org/howpart/PPPfundamentals.html> (acceso: 25/09/2013).

TRANSELECTRIC. Informe de rendición de cuentas 2013. https://www.celec.gob.ec/transelectric/index.php?option=com_content&view=article&id=317&Itemid=578&lang=es (acceso: 24/07/2014).

Vives, Xavier. *El reto de la competencia en el sector eléctrico*. IESE Business School e ICREA-UPF Universidad de Navarra. Ocasional Paper OP No. 06/2013. Julio, 2006. (<http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fblog.iese.edu%2Fvives%2Ffiles%2F2012%2F01%2FP-06-13-El-reto-de-la-competencia-en-el-sector-el%25C3%25A9ctrico.pdf&ei=YmI8VOuAF7f-sAS3lYHoDQ&usg=AFQjCNHpXE-2A1bxcF-ZSTgQ1Md75RN16A&sig2=u3lITS-Xl6A8feQOYV3YP2w&bvm=bv.77161500,d.cWc>) (acceso: 12/08/2014).

CUERPOS LEGALES

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Registro Oficial Suplemento No. 351 del 29 de diciembre del 2010.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Decreto Ejecutivo No. 220. Registro Oficial No. 128 de 14 de enero del 2010.

Decreto Ejecutivo No. 451-A. Registro Oficial N° 125 de 12 de julio del 2007.

Decreto Ejecutivo No. 1045. Registro Oficial 334 de 12 de mayo de 2008.

Decreto Ejecutivo 1459. Registro Oficial 922 de 28 de marzo de 2013.

Directiva N° 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Registro Oficial 349 del 31 de diciembre de 1993.

Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre de 1996.

Ley Orgánica de Empresas Públicas. Registro Oficial Suplemento N0. 48 de 16 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011.

Mandato Constituyente No. 15. Decreto Legislativo 15. Registro Oficial Suplemento No. 393 de 31 de julio del 2008.

Reglamento a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Registro Oficial Suplemento 401 de 21 de noviembre de 2006.

Reglamento de Tarifas Eléctricas. Decreto Ejecutivo No. 2713 de 7 de junio del 2002. Registro Oficial No. 598 de 17 de junio del 2002.

Reglamento para el libre acceso a los sistemas de transmisión y distribución. Decreto Ejecutivo No. 1626 de 02 de julio de 200. Registro Oficial No. 365 del 10 de julio del 2001.

Reglamento sobre el control de abusos de posiciones monopólicas en las actividades del sector eléctrico. Decreto Ejecutivo No. 1822 de 30 de agosto de 2001. Registro Oficial No. 408 de 10 de septiembre de 2001.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

DO. 48308 10/01/12. Ley 1508 de 10 de enero de 2012 (Colombia).

Ley N° 4/20018 (Chile). Artículo 7 inciso 1°. 2007.

Ley N° 54/1997 (España). 27 de noviembre de 1997.

Libro Verde sobre los Servicios de Interés General. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. (2003).

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Nebbia vs. New York*. 291 EE.UU. 502, 1934.

Corte Suprema de los Estados Unidos. Caso *Munn vs. Illinois*. 94US, 113, 1876.

United States District Court, E.D. Virginia, Alexandria Division. *América Online, Inc. V. GreatDeals.net, et. Al defendants*. 04 de mayo de 1999.

REVISTAS

Concha, Paulina y Susana Jiménez. “Instalaciones esenciales y su análisis a la luz de la jurisprudencia chilena”. *Revista Anales de Derecho UC. Temas de Libre Competencia No. 6. Legis* (2001).

Curiel, Claudia. “Privatizaciones, desregulación y competencia: Un marco de análisis para el estudio de casos en América Latina y el Caribe”. *Boletín Latinoamericano de Competencia. N° 6. Parte 3* (1999).

García Valiñas, María Ángeles. “Eficiencia y equidad en el diseño de precios óptimos para bienes y servicios públicos”. *Revista de Economía Pública*. Instituto de Estudios Fiscales. (enero, 2004).

Olivares Gallardo, Alberto. “*Servicio público y sector eléctrico. Evolución en Europa desde la experiencia española*”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX - Universidad Católica de Temuco*. Valparaíso (2012).

CUADROS

Cuadro No. 1. Contratos de concesión y licencia de electricidad.

Cuadro No. 2. Histórico de Estado de Resultados 2006-2012.

Cuadro No. 3. Precios medios a clientes finales.

Cuadro No. 4. Evolución de la Tarifa de la Dignidad 2009-2014.

Cuadro No. 5. Grados de liberalización de la industria eléctrica.

Cuadro No. 6. Costos EEQ período 2006-2012.

Cuadro No. 7. Promedio de Costos EEQ período 2008-2014.

Cuadro No. 8. Ejercicio de aplicación de Tarifa en Bloque EEQ.

Cuadro No. 9. Ejercicio de aplicación Tarifa bipartita.

Cuadro No. 10. Ejercicio de aplicación Propuesta Tarifaria.

Cuadro No. 11. Ejercicio de aplicación Propuesta Tarifaria modificada.

GRAFICOS

Gráfico No. 1. Cómo contribuyen las Alianzas Público-Privadas.

Gráfico No. 2. Sistema de Transmisión ecuatoriano.

Gráfico No. 3. Áreas Geográficas Concesionadas.

Gráfico No. 4. Porcentaje de variación de utilidad EEQ 2006-2012.

Gráfico No. 5. Punto de Equilibrio.

Gráfico No. 6. Estructura del mercado eléctrico ecuatoriano actual vs. Propuesta.

ANEXOS

Anexo I. Certificados de generación y autogeneración emitidos por el CONELEC, junio 2010.

Anexo II. Pliego Tarifario EEQ, septiembre 2014.

ANEXOS

Anexo I

Certificados de generación y autogeneración

CERTIFICADOS DE PERMISOS							
Nº	EMPRESA	Proyecto / Central	TIPO DE GENERACIÓN	Potencia (Certificado) (MW)	Plazo Suscripción Contrato	Nº Certificado	Fecha Certificado
1	HIDALGO e HIDALGO	Sibimbe	Hidráulica	18.00	6 meses a partir 25-Mayo-98	1	09-Jun-98
2	Hidrelgen S.A.	Sabanilla	Hidráulica	19.90	6 meses a partir 25-Mayo-98	2	09-Jun-98
3	Electromanabi S.A.	Electromanabi	Térmica	23.00	6 meses a partir 25-mayo-98	3	09-Jun-98
4	Emprelanga S.A.	Vacas Galindo	Hidráulica	42.00	6 meses a partir 8-mayo-98	4	12-Jun-98
5	Emprelanga S.A.	Delsí	Hidráulica	50.00	6 meses a partir 8-mayo-98	5	12-Jun-98
6	Emprelanga S.A.	Delsí	Hidráulica	50.00	6 meses a partir 8-mayo-98	5	12-Jun-98
7	Electroangamarca S.A.	Angamarca Sinde	Hidráulica	50.00	6 meses a partir 25-Mayo-1998	6	12-Jun-98
8	Cenelpi S.A.	Guapulo	Hidráulica	3.20	12 meses a partir 12-Junio-1998	7	29-Jun-98
9	Concanal S.A.	Cuyuja	Hidráulica	20.00	12 meses a partir 12-Junio-1998	8	29-Jun-98
10	Saloya-Congener	Saloya	Hidráulica	17.00	12 meses a partir 12-Junio-98	9	01-Jul-98
11	Compañía Generadora Eléctrica de Quito S.A. GENQUITO		Térmica	24.00	12 meses a partir 29-Junio-01	10	21-Jun-01
12	Enhidro S.A.	Langoa	Hidráulica	26.00	12 meses a partir 12-Junio-1998	11	01-Jul-98
13	Hidronova S.A.	Tanisagua	Hidráulica	50.00	12 meses a partir 12-Junio-1998	12	01-Jul-98
14	City Investing Company Limited (AEC)	Tarapoa	Térmica	24.00	6 meses a partir 29-Junio-98	13	09-Jul-98
15	Harza Engineering Company International LP	Jatunyacu	Hidráulica	50.00	12 meses a partir 22-Julio-98	14	24-Jul-98
16	Electrocasa S.A.	Apaquí	Hidráulica	44.00	12 meses a partir 22-Julio-98	15	24-Jul-98
17	EMAAP-Q	El Carmen	Hidráulica	8.20	12 meses a partir 13-October-98	16	13-Oct-98
18	Seguriserv	Tigrillos	Hidráulica	50.00	12 meses a partir 13-October-98	17	13-Oct-98
19	Electroyanuncay	El Cañero	Hidráulica	5.60	12 meses a partir 20-Oct-98	18	20-Oct-98
20	Qualitec	Pilalo 3	Hidráulica	11.00	12 meses a partir 20-Oct-98	19	20-Oct-98
21	Arb-Electroriente		Térmica	50.00	6 meses a partir 8-Dic-98	20	22-Dic-98
22	Electroamazonas	Jivino	Térmica	40.00	6 meses a partir 18-Diciembre-98	21	04-Ene-99
23	Marketec Solviento S.A. (ELECTROVIENTO)	Salinas	Eólico	10.00	12 meses a partir 22-Enero-99	22	29-Ene-99
24	HCJB (ECOLUZ)	Loreto	Hidráulica	1.80	12 meses a partir 22-Enero-99	23	29-Ene-99
25	Ecuaesfera	Sarapullo	Hidráulica	25.70	12 meses a partir 18-febrero-99	24	23-Feb-99
26	Arco Oriente (AGIP OIL Ecuador)	Villano	Térmica	21.10	6 meses a partir 25-Febrero-99	25	04-Mar-99
27	Andigener S.A.	Rio Topo	Hidráulica	42.00	12 meses a partir 23-Abril-99	26	28-Abr-99
28	Alquimiatec	Zambiza	Biogas	1.00	12 meses a partir 27-Mayo-99	27	09-Jun-99

29	HCIB (ECOLUZ)	Papallacta	Hidráulica	6.00	2 meses a partir 8-jul-99	28	20-Jul-99
30	Hidroslgchos	Slgchos	Hidráulica	18.00	12 meses a partir 22-jul-99	29	29-Jul-99
31	Innovative Power Systems Ipsapower S.A.		Térmica	50.00	6 meses a partir 1-October-99	30	06-Oct-99
32	Hidrogala	Mirador I	Hidráulica	1.15	12 meses	31	14-Jul-00
33	Zofraelec	Zofraelec	Térmica	40.00	12 meses	32	01-Sep-00
34	Ilustre Municipalidad del Cantón Mejía	La Calera	Hidráulica	2.00	3 meses	33	01-Sep-00
35	La Fabril	Complejo Industrial	Térmica	1.83	3 meses	34	28-Nov-00
36	La Internacional	Vindobona	Hidráulica	2.80	3 meses	35	28-Nov-00
37	Denergy S.A.	Victoria	Hidráulica	25.00	12 meses	36	10-Abr-01
38	EMAAP-Q	Recuperadora	Hidráulica	14.70	3 meses	37	09-May-01
39	Elecdor S.A.	San Antonio	Eólico	15.00	14 meses	38	11-Jul-01
40	Elecdor S.A.	Loma Pelada	Eólico	15.00	14 meses	39	11-Jul-01
41	Elecdor S.A.	Santa Elena	Eólico	15.00	14 meses	40	11-Jul-01
42	Kerr Macgee Energy Corporation	Bloque 7	Térmica	20.00	6 meses	41	27-Ago-01
43	Kerr Macgee Energy Corporation (PERENCO)	Bloque 21	Térmica	20.00	6 meses	42	15-Ene-03
44	Dr. Juan Carlos Freile	Perlabí	Hidráulica	2.31	12 meses	43	27-Ago-01
45	Municipio de Zamora (Ahora Hidrozamora)	Chorrillos	Hidráulica	3.17	12 meses	44	14-Ago-01
46	Galápagos Energy LDC	Isla San Cristobal	Térmica	2.40	3 meses a partir CONELEC apruebe los diseños preliminares del Proyecto Mómico.	45	26-Oct-01
47	Galápagos Energy LDC	Isla Santa Cruz		2.70			
48	Galápagos Energy LDC	Isla Isabela		0.60			
49	Galápagos Energy LDC	Isla Floreana		0.10			
50	Ilustre Municipalidad del Cantón Antonio Ante	Atuntaqui	Hidráulica	0.40	3 meses	46	23-Nov-01
51	Engineering Services Company S.A.	Shushufindi	Térmica	50.00	12 meses	47	30-Nov-01
52	Cemento Selva Alegre S.A.	Complejo Industrial	Térmica	16.78	6 meses	48	04-Dic-01
53	PEMAF CIA. LTDA.	Topo	Hidráulica	17.00	12 meses	49	19-Feb-02
54	CRM (Managéneración)	Poza Honda	Hidráulica	3.00	12 meses	50	20-Mar-02
55	CRM (Managéneración)	La Esperanza	Hidráulica	3.00	12 meses	51	20-Mar-02
56	Electrogen S.A.	Turniguína-Papallacta	Hidráulica	1.80	12 meses	52	29-Abr-02
57	Municipalidad de Cotacachi S.A.	Cotacachi	Hidráulica	0.54	3 meses	53	07-May-02

58	OXY	Edén Yuturi	Térmica	48.00	6 meses	54	29-May-02
59	Oleoductos de Crudos Pesados -OCP- Ecuador S.A.	Estaciones de Bombeo y Reducción Presión	Térmica	19.25	6 meses	55	09-Jul-02
60	Repsol YPF Ecuador S.A.	Facilidades de Producción Sur	Térmica	36.00	6 meses	56	21-Ene-03
61	Corporación para la Investigación Energética -CIE-	San José del Tambo	Hidráulica	5.13	12 meses a partir de Resolución Directorio Oficio DE-03-0190 10-Febrero-03	57	10-Feb-03
62	Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S.A.	Complejo Industrial	Térmica	35.00	3 meses	58	25-Jun-04
63	Corbantrade CIA. LTDA.(Ahora Hidroabánico)	Abanico	Hidráulica	13.59	12 meses	59	30-Jun-03
64	Papelera Nacional S.A.	Complejo Industrial	Térmica	4.00	3 meses	60	30-Sep-03
65	Energy Power CIA. LTDA.	Pilaton San Carlos	Hidráulica	8.00	10 meses	61	13-Ene-04
66	Energy Power CIA. LTDA.	La Delicia	Hidráulica	5.80	10 meses	62	13-Ene-04
67	ENERMAX S.A.	Calope	Hidráulica	15.00	10 meses	63	20-Ene-04
68	Hidronación S.A. (Ahora) Hidrolitoral	Baba	Hidráulica	45.00	8 meses	64	08-Mar-04
69	Energía renovable & Desarrollo Sustentable ERDESU S.A.	Jondachi	Hidráulica	18.00	12 mese	65	26-May-04
70	Hidrotambo S.A.	San José del Tambo	Hidráulica	7.00	6 meses	66	10-Ago-04
71	Ulysees Inc.	Power Barge I	Térmica	30.00	3 meses a partir fecha Resolución	67	21-Sep-04
72	Ulysees Inc.	Power Barge II	Térmica	50.00	3 meses a partir fecha Resolución	68	21-Sep-04
73	LUCEGA S.A.		Biomasa	13.00	2 meses	69	10-Dic-04
74	ECOELECTRIC S.A.		Biomasa	6.00	1 mes	70	10-Dic-04
75	Triolo srl de Ecuador	Sigchos	Hidráulica	18.00	6 meses	71	24-Dic-04
76	Dr. Juan Carlos Freile Compañía Hidroeléctrica San José de Minas S.A.	San José de Minas	Hidráulica	7.50	12 meses	72 72 A	04/03/2005 30/06/2006
77	Villonaco Wind Power S.A. (Enerloja S.A.)	Villonaco	Eólico	15.00	10 meses a partir emisión del certificado	73 73 A	05/04/2005 2/02/2006
78	Provento S.A.	Las Chinchas	Eólico	3.40	15 meses a partir emisión presente certificado.	74	13-Abr-05
79	HidroVictoria S.A.	Victoria-Quljos	Hidráulica	10.00	6 meses a partir de la declaratoria de la SENPLADES.	75	28-Abr-05
80	Sociedad Internacional Petrolera S.A.	Mauro Dávalos Ceordero	Térmica	2.77	3 meses a partir fecha de la Resolución	76	21-Jun-05
81	Sociedad Internacional Petrolera S.A.	Paraiso Biguno Huachito	Térmica	2.44	3 meses a partir fecha de la Resolución	77	20-Jul-05
82	Eólica San Cristobal S.A. EOLICSA	San Cristobal	Eólico	2.40	6 meses	78	23-Feb-06
83	Qualitec Ca. Ltda.	Pilaló 3	Hidráulica	11.00	90 días	79	10-Mar-06
84	Hidronación S.A.	Angamarca -Sinde	Hidráulica	29.12	12 meses	80	15-May-06
85	Hidrolitoral S.A.	Baba	Hidráulica	42.00	12 meses	81	24-Jul-06
86	Ingenio Azucarero del Norte Compañía de Economía Mixta-IANCEM		Biomasa	3.00	6 meses	82	14-Ago-06
87	Current Energy del Ecuador S.A.	Apaquí	Hidráulica	36.00	12 meses	83	27-Sep-06

88	Seguriserv S.A.	Tigrillos	Hidráulica	50.00	180 meses	84	05-Oct-06
89	Compañía Azucarera Valdez S.A.		Biomasa	3.00	6 meses	85	28-Nov-06
90	Generadora Rocafuerte S.A. GENEROCA		Térmica	34.31	6 meses	86	07-Dic-06
91	HIDRONANEGAL	Palmira	Hidráulica	10.00	12 meses	87	07-Dic-06
92	ECUADORTEL S.A.		Térmica	17.38	6 meses	88	07-Dic-06
93	Hidrosur S.A.	Fátima	Hidráulica	20.00	12 meses	89	13-Dic-06
94	Hidrogen S.A.	Hidrogen	Hidráulica	31.40	12 meses	90	26-Feb-07
95	LA INTERNACIONAL S.A.	Vindobona	Hidráulica	3.2	4 meses	91	05-Sep-07
96	ENERGYHDINE C. A.	Río Luis	Hidráulica	15.5	12 meses	92	05-Sep-07
97	HIDROSIERRA	Río verde Chico	Hidráulica	10	12 meses a partir de 6-Sep-2007	93	06-Sep-07
98	HIDROCHINCHIPE	Palanda	Hidráulica	16.8	12 meses a partir de 7 nov 2007	94	07-Nov-07
99	HIDROIMBABURA C. A.	San Jerónimo 4	Hidráulica	7	12 meses a partir de 13 feb 2008	95	13-Feb-08
100	AGRICOLA GANADERA REYSAHWAL AGR.S.A.	SALTO DEL BIMBE 4,26	Hidráulica	4,26	12 meses a partir de 18 feb 2008	96	18-Feb-08
101	TRADEFLIN S.A.	Ducal Wind Farm	Eólica	5,2	12 meses a partir de 18 feb 2008	97	18-Jul-08
103	HIDROPALATINO S.A.	Hidropalatho	Hidráulica	30	12 meses a partir de 09 Abr 2009	98	09-Abr-09
102	HIDROENERGIA S.A.	Quindigua	Hidráulica	9,73	12 meses a partir de 28 May 2009	99	28-May-09
103	HIDROAZOGUES S.A.	Mazar-Dudas	Hidráulica	22,3	24 meses a partir de 25 Septiembre 2009	100	25-Sep-09
104	HIDROTUNGURAHUA S.A.	Udushapa	Hidráulica	9,60	12 meses a partir de 12 agosto 2009	101	12-Ago-09
105	TERMOFICHINCHA S.A.	La Merced de Jondachi	Hidráulica	13,80	24 meses a partir de 25 septiembre 2009	102	25-Sep-09
106	POLANVI S.A.	Chimbo	Hidráulica	32,50	24 meses a partir de 10 noviembre 2009	103	10-Nov-09
107	HIDROTRANSIT S.A.	Tranito	Hidráulica	2,80	24 meses a partir de 11 noviembre 2009	104	11-Nov-09
108	EMPRESA ELÉCTRICA REGIONAL DEL SUR S. A.	Isimanchi II	Hidráulica	2,25	24 meses a partir de 19 noviembre 2009	105	19-Nov-09

CERTIFICADOS DE CONCESIONES							
Nº	EMPRESA	Proyecto / Central	TIPO DE GENERACIÓN	Potencia (Certificado) (MW)	Plazo Suscripción Contrato	Nº Certificado	Fecha Certificado
1	Elecpacífico	Jaramijo, Pascuales y Machala	Térmica	100.00	6 meses a partir 13 Octubre 1998	1	13-Oct-98
2	HIDRONACION	Daule Peripa	Hidráulica	213.00	6 meses a partir 13-Octubre-1998	2	20-Oct-98
3	Electroquill	Planta Nº 2	Térmica	160.00	6 meses a partir 22 Octubre de 1998	3	30-Oct-98
4	Equapower	Santo Domingo de los Colorados y Santa Elena	Térmica	96.00	6 meses a partir 22-Octubre-98	4	30-Oct-98
5	Energycorp S.A.	Barcaza	Térmica	115.00	3 meses a partir 26 Octubre 1998	5	30-Oct-98

88	Seguriserv S.A.	Tigrillos	Hidráulica	50.00	180 meses	84	05-Oct-06
89	Compañía Azucarera Valdez S.A.		Biomasa	3.00	6 meses	85	28-Nov-06
90	Generadora Rocafuerte S.A. GENEROCA		Térmica	34.31	6 meses	86	07-Dic-06
91	HIDRONANEGAL	Palmira	Hidráulica	10.00	12 meses	87	07-Dic-06
92	ECUADORTEL S.A.		Térmica	17.38	6 meses	88	07-Dic-06
93	Hidrosur S.A.	Fátima	Hidráulica	20.00	12 meses	89	13-Dic-06
94	Hidrogen S.A.	Hidrogen	Hidráulica	31.40	12 meses	90	26-Feb-07
95	LA INTERNACIONAL S.A.	Vindobona	Hidráulica	3.2	4 meses	91	05-Sep-07
96	ENERGYHDINE C. A.	Río Luis	Hidráulica	15.5	12 meses	92	05-Sep-07
97	HIDROSIERRA	Río verde Chico	Hidráulica	10	12 meses a partir de 6-Sep-2007	93	06-Sep-07
98	HIDROCHINCHIPE	Palanda	Hidráulica	16.8	12 meses a partir de 7 nov 2007	94	07-Nov-07
99	HIDROIMBABURA C. A.	San Jerónimo 4	Hidráulica	7	12 meses a partir de 13 feb 2008	95	13-Feb-08
100	AGRICOLA GANADERA REYSAHWAL AGR.S.A.	SALTO DEL BIMBE 4,26	Hidráulica	4,26	12 meses a partir de 18 feb 2008	96	18-Feb-08
101	TRADEFLIN S.A.	Ducal Wind Farm	Eólica	5,2	12 meses a partir de 18 feb 2008	97	18-Jul-08
103	HIDROPALATINO S.A.	Hidropalatho	Hidráulica	30	12 meses a partir de 09 Abr 2009	98	09-Abr-09
102	HIDROENERGIA S.A.	Quindigua	Hidráulica	9,73	12 meses a partir de 28 May 2009	99	28-May-09
103	HIDROAZOGUES S.A.	Mazar-Dudas	Hidráulica	22,3	24 meses a partir de 25 Septiembre 2009	100	25-Sep-09
104	HIDROTUNGURAHUA S.A.	Udushapa	Hidráulica	9,60	12 meses a partir de 12 agosto 2009	101	12-Ago-09
105	TERMOFICHINCHA S.A.	La Merced de Jondachi	Hidráulica	13,80	24 meses a partir de 25 septiembre 2009	102	25-Sep-09
106	POLANVI S.A.	Chimbo	Hidráulica	32,50	24 meses a partir de 10 noviembre 2009	103	10-Nov-09
107	HIDROTRANSIT S.A.	Tranito	Hidráulica	2,80	24 meses a partir de 11 noviembre 2009	104	11-Nov-09
108	EMPRESA ELÉCTRICA REGIONAL DEL SUR S. A.	Isimanchi II	Hidráulica	2,25	24 meses a partir de 19 noviembre 2009	105	19-Nov-09

CERTIFICADOS DE CONCESIONES							
Nº	EMPRESA	Proyecto / Central	TIPO DE GENERACIÓN	Potencia (Certificado) (MW)	Plazo Suscripción Contrato	Nº Certificado	Fecha Certificado
1	Elecpacífico	Jaramijo, Pascuales y Machala	Térmica	100.00	6 meses a partir 13 Octubre 1998	1	13-Oct-98
2	HIDRONACION	Daule Peripa	Hidráulica	213.00	6 meses a partir 13-Octubre-1998	2	20-Oct-98
3	Electroquill	Planta Nº 2	Térmica	160.00	6 meses a partir 22 Octubre de 1998	3	30-Oct-98
4	Equapower	Santo Domingo de los Colorados y Santa Elena	Térmica	96.00	6 meses a partir 22-Octubre-98	4	30-Oct-98
5	Energycorp S.A.	Barcaza	Térmica	115.00	3 meses a partir 26 Octubre 1998	5	30-Oct-98

CERTIFICADOS DE CONCESIONES							
Nº	EMPRESA	Proyecto / Central	TIPO DE GENERACIÓN	Potencia (Certificado) (MW)	Plazo Suscripción Contrato	Nº Certificado	Fecha Certificado
35	TERMOPICHINCHA S.A. HIDROELÉCTRICA COCA CODD SINCLAIR S.A.	Coca Codo Sinclair	Hidráulica	1500.00	12 meses	27 *27 A	03/04/2008 *02/10/2008
36	Corporación Eléctrica del Ecuador S.A.	Cooperación Eléctrica del Ecuador S.A.	Térmica	144.00	12 meses	28	13-Abr-09
37	ENERJUBONES	Minas-La Unión	Hidráulica	353	12 meses	29	28-May-09
38	Empresa Eléctrica Quito S.A.	Quijos-Baeza	Hidráulica	100	12 meses	30	28-May-09

Anexo II
Pliego Tarifario EEQ (Septiembre 2014)

EMPRESA ELECTRICA QUITO
 PLEBEO TARIFARIO VIGENTE
 PERIODO DE CONSUMO: 1-30 DE SEPTIEMBRE 2014

CODIGO SERQ	CATEGORIA	RANGO DE CONSUMO (KWH)	DEMANDA (OS/MW)	CARGOS TARIFARIOS (US\$)	DESCRIPCION	COMERCIALIZACION (US\$Consumidor)	ALUMBRADO PUBLICO (%) del valor de la planilla por consumo	CUOTAS DE BOMBEROS (US\$)	TASA DE RECUPERACION DE BASURA (Nóva del Aforo)	Mezcla de Aforo
310	B.1.3	INSTALACIONES DE BOMBEO DE AGUA SIN DEMANDA	0-300	0,000	por cada kWh de consumo hasta 300 kWh en el mes	1,414	3,85	0,00	(1)	(2) x (4)
			301-500	0,000	por cada kWh de consumo hasta 500 kWh en el mes					
			501-700	0,000	por cada kWh de consumo hasta 700 kWh en el mes					
905	B.1.4	SERVICIO INDUSTRIAL ARTESANAL	0-200	0,027	Esta tarifa se aplica a los consumidores que utilizan servicio en calidad de industria y producen energía y se pagan por el consumo de energía en kWh	1,414	3,85	0,00	(1)	(2) x (4)
			201-300	0,027	por cada kWh de consumo hasta 300 kWh en el mes					
			301-500	0,027	por cada kWh de consumo hasta 500 kWh en el mes					
906-925-930-935-936-937-938-939	B.1.5	TARIFAS DE ASISTENCIA SOCIAL DEL ESTADO AS COMUNITARIOS SIN FINES DE LUCRO, ENTIDADES DE BENEFICIO PUBLICO DEL ESTADO Y CALLES RELAJOSOS SIN DEMANDA SIN FINES DE LUCRO	0-100	0,000	por cada kWh de consumo hasta 100 kWh en el mes	1,414	3,85	0,00	(1)	(2)
			101-200	0,000	por cada kWh de consumo hasta 200 kWh en el mes					
			201-300	0,000	por cada kWh de consumo hasta 300 kWh en el mes					
			301-400	0,000	por cada kWh de consumo hasta 400 kWh en el mes					
			401-500	0,000	por cada kWh de consumo hasta 500 kWh en el mes					
	B.2	TARIFA GENERAL BAJA TENSION CON BOMBAVA	COMERCIALES E INDUSTRIALES			1,414	3,85	5,00	(1)	(2)
			COMERCIALES E INDUSTRIALES							
706-719(906-925)	B.2.1		4-100	0,000	por cada kWh de consumo hasta 100 kWh en el mes	1,414	3,85	5,00	(1)	(2)
			101-200	0,000	por cada kWh de consumo hasta 200 kWh en el mes					
406-407 (907-939) (707-759)	B.2.2	ENTIDADES OFICIALES, ESCUELAS DEPARTAMENTALES, SERVICIO COMUNITARIO, AUTOCONSUMOS Y ABONADOS ESPECIALES	4-100	0,000	por cada kWh de consumo hasta 100 kWh en el mes	1,414	3,85	5,00	(1)	(2)
			101-200	0,000	por cada kWh de consumo hasta 200 kWh en el mes					
305-306	B.2.3	BOMBEO DE AGUA	4-100	0,000	por cada kWh de consumo hasta 100 kWh en el mes	1,414	3,85	5,00	(1)	(2)
			101-200	0,000	por cada kWh de consumo hasta 200 kWh en el mes					
	B.3	BAJA TENSION CON REGISTRO DE DEMANDA HORARIA	RESIDUALES			1,414	3,85	5,00	(1)	(2)
			RESIDUALES							