

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

LUIS ANÍBAL AVILÉS*

I.	Introducción	310
II.	El modelo estándar de regulación tarifaria	312
A.	Los <i>public utilities</i>	312
B.	La base constitucional del poder regulatorio sobre los <i>public utilities</i>	313
C.	Obligaciones de servicio público y regulación del costo del servicio	313
III.	El proceso tarifario al amparo de la Ley 57-2014.....	315
A.	El estándar y los actores.....	315
B.	El proceso tarifario de la AEE pre y post enmiendas por la Ley 57-2014..	317
IV.	Gobierno regulando al gobierno	321
A.	Marco legislativo.....	321
B.	Marco jurisprudencial	324
V.	El proceso tarifario colaborativo.....	326

I. INTRODUCCIÓN

Con miras a establecer una mejor política pública energética y atender el alto costo de la energía eléctrica en Puerto Rico, el 20 de noviembre de 2013 se radicó el Proyecto del Senado 0837.¹ El 27 de mayo de 2014, y luego de sufrir muchísimas enmiendas, este proyecto se convirtió en lo que hoy conocemos como la Ley de transformación y ALIVIO energético (en adelante, “Ley 57-2014”).² Esta ley surge de la necesidad para modificar y establecer un sistema energético más justo para el pueblo de Puerto Rico, con el objetivo de reducir los altos costos energéticos y establecer un principio de transparencia, entre otros.

La Ley 57-2014 busca atender serios problemas energéticos que atentan contra el pueblo puertorriqueño y el desarrollo sustentable de la economía local. Como parte del plan para atender estos problemas, la Ley 57-2014 declara una nueva política pública energética. El principal pilar de esta nueva política pública energética es el principio que exige que las tarifas impuestas por la Autoridad de Energía Eléctrica (en adelante, “AEE”) deben *ser asequibles, justas, razonables y no discriminatorias*. Con el fin de facilitar la implantación de esta nueva política

* Catedrático Asociado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y pasado presidente de la Junta de Gobierno de la Autoridad de Energía Eléctrica (2006-2009). El profesor Avilés desea agradecer la excelente colaboración y ayuda de investigación brindada por Francisco Cardona Reyes, quien cursa el segundo año del programa conducente al *Juris Doctor* en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y quien fuera seleccionado para participar en el Programa de Experiencias Académicas Formativas del Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico.

¹ P. del S. 0837 (2014).

² Ley de transformación y ALIVIO energético, 22 LPRA §§ 1051-1056 (2009 & Supl. 2015).

pública energética, la Ley 57-2014 crea una serie de organismos *independientes* que ejercen como entes regulatorios de la AEE y de sus procesos tarifarios, como veremos más adelante. A nuestro entender, la Comisión de Energía de Puerto Rico (en adelante, la “Comisión”) es el organismo de mayor importancia creado por la Ley 57-2014. La Comisión sirve como ente independiente para la revisión de las tarifas que la AEE solicite implantar. Anteriormente, esta función le pertenecía a la Junta de Gobierno de la AEE bajo lo antes dispuesto en su ley orgánica; funciones que le fueron arrebatadas a la Junta de Gobierno por la Ley 57-2014.³ La Comisión tiene además el deber crucial de velar por la calidad y confiabilidad del servicio eléctrico y el deber de divulgar *todo* tipo de información que sea de interés público.

En este artículo, echaremos un vistazo a lo que será la interacción regulatoria entre la Comisión y la AEE. Repasaremos el modelo estándar de regulación de tarifas en los EE.UU. —también conocido como la regulación del costo del servicio— y escrutinaremos su justificación teórica dentro del esquema constitucional imperante en los EE.UU. Este modelo regulatorio está basado en lo que llamaremos la lógica de la expropiación privada: el gobierno no puede apropiarse mediante el proceso tarifario de los activos de las empresas privadas de servicio público (en adelante, *public utilities*) sin el debido proceso de ley. Este es el modelo que impera en la regulación de las tarifas de empresas privadas tanto en EE.UU. como en la mayoría de las jurisdicciones del mundo.

La anomalía que encontramos al aplicar el modelo estándar de regulación del costo del servicio a la relación entre la AEE y la Comisión al amparo de la Ley 57-2014 es que estamos ante un escenario donde el gobierno regula al gobierno: la Comisión de Energía de Puerto Rico regula a la AEE, *que no es una empresa privada*, sino una empresa gubernamental que genera sus propios fondos. Luego de explorar este fenómeno del gobierno regulando al gobierno, encontramos que no existe un modelo único generalmente aceptado para este tipo de regulación. Concluimos entonces que el modelo estándar con su lógica constitucional de la expropiación no puede servirnos como el modelo a seguir en la relación entre la Comisión y la AEE, por razón de que nuestra Constitución, ni la de EE.UU. contemplan la expropiación de gobierno a gobierno. Ante este vacío regulatorio, examinamos la consistencia interna de la estructura de la Ley 57-2014 y nos convencemos de que el modelo de regulación de tarifas y otros asuntos entre la Comisión y la AEE pública debe ser un modelo de regulación *colaborativa*, donde los principios de transparencia y de cooperación sincera y leal sean los que medien las relaciones “adversativas” entre la Comisión y la AEE: entre el gobierno y el gobierno. Recaerá sobre los comisionados de la Comisión y sobre los jueces del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico, quienes revisan los dictámenes de la Comisión, elaborar este modelo *sui generis* de regulación colaborativa entre la Comisión y la AEE.

³ Ley Orgánica de la Autoridad de Energía Eléctrica, Art. 7(1), 22 LPRA § 196(1) (2009).

II. EL MODELO ESTÁNDAR DE REGULACIÓN TARIFARIA

A. Los *public utilities*

Como explicamos anteriormente en algunos de nuestros escritos, al final del siglo XIX se presenció la invención de la bombilla eléctrica, el teléfono, el uso generalizado de gas para la calefacción del hogar y de la expansión de los sistemas de transporte público en los Estados Unidos de América (EE.UU.) y Europa.⁴ En EE.UU. se logró la explotación de estas tecnologías en su mayoría por empresas privadas (algunas públicas). Estas empresas, conocidas en la literatura como *public utilities*, proporcionan al público un bien o servicio de que, en el consenso de la sociedad, se considera de interés general o esencial. Ejemplos de servicios públicos incluyen empresas privadas y públicas de telecomunicaciones, aguas públicas, generación, transmisión y comercialización del servicio eléctrico, y los servicios postales.

A partir de la última parte del siglo XIX, los gobiernos nacionales permitieron a estos servicios públicos operar bajo un régimen legal de derechos exclusivos en un territorio definido. La razón general que ofrecían para este arreglo, era que las economías de escala no hacían económicamente viable la construcción de redes paralelas para la prestación de dichos servicios públicos. Durante el siglo XX, los servicios públicos que operaban bajo ese esquema regulatorio produjeron tal poder de mercado que raramente encontraron competencia efectiva y, así las cosas, se les comenzó a llamar a estos monopolios naturales.

Algunos *public utilities*, como la AEE, funcionan como empresas monopolísticas de propiedad pública que producen sus propios ingresos. La mayoría de los *public utilities* funcionan, sin embargo, como empresas de propiedad privada a la que el gobierno otorga ciertos derechos exclusivos. Las empresas de servicios públicos más dominantes son empresas que construyen y operan redes exclusivas de distribución con el fin de prestar sus servicios. Los *public utilities* norteamericanos de aquellos tiempos poseían varias características en común. En primer lugar, eran empresas privadas que prestaban un servicio al público de la manera más amplia posible. En segundo lugar, dada la altísima inversión de capital que hacían, estas empresas sostenían un monopolio o cuasi monopolio casi *de facto*. Es decir, estas poseían el poder legal o de mercado para evitar la competencia efectiva con los servicios que estas ofrecían. En tercer lugar, estas empresas tendían a prestar sus servicios dentro de los territorios fijos delimitados por el gobierno. En cuarto lugar, a cambio de operar en regiones definidas sin competencia, el gobierno le asignaba a estas empresas la obligación de servicio universal: el deber de servir a todos los miembros del público por el servicio prestado de manera no discriminatoria. En quinto lugar, estas empresas podían cobrar las tarifas públicas siempre y cuando estas fueran razonables y proporcionales a los servicios prestados. Por último, los tribunales interpretaron el alcance monopolístico de dichos *public utilities* de manera restrictiva, cuando estos monopolios intentaban utilizar poderes de monopolio legal para limitar el

⁴ Luis A. Avilés, *Public Utilities and the European Union's "Services of General Economic Interest": Feudal Origins of their Monopoly Powers*, 4 U.P.R. BUS. L.J. 76, 79 (2012).

impacto que aportaban nuevos participantes en el mercado que introducían formas innovadoras para proporcionar el mismo servicio.

B. La base constitucional del poder regulatorio sobre los *public utilities*

En los EE.UU., el poder de los Estados para regular las empresas privadas que llamamos *public utilities* comenzaron con una decisión del Tribunal Supremo de los EE.UU. (en adelante, el “Tribunal Supremo”) en un caso llamado *Munn v. Illinois*.⁵ El caso se decidió al final de la Guerra Civil Americana, luego de la aprobación de las Decimotercera y Decimocuarta Enmiendas de la Constitución de EE.UU. La Decimocuarta Enmienda, entre otras cosas, prohíbe a los Estados (en oposición al gobierno federal) privar a sus ciudadanos de la libertad y la propiedad sin el debido proceso de ley. En este, el Tribunal Supremo afirmó el poder de los Estados para regular los precios de bienes y servicios prestados por particulares. *Munn* examinó la constitucionalidad de una ley de Illinois que pretendía establecer un precio máximo de las tarifas que cobraban los propietarios y operadores de elevadores de granos en la ciudad de Chicago, Illinois. Los demandantes en *Munn* afirmaron que la regulación de precios máximos por el estado de Illinois equivalía a incautar su propiedad privada sin el pago de una justa y pronta indemnización. El Juez Presidente del Tribunal Supremo declaró la ley de Illinois constitucional y afirmó el poder de los Estados para regular los precios de las empresas “revestidas con un interés público”.⁶

C. Obligaciones de servicio público y regulación del costo del servicio

Poco después de la opinión del Tribunal Supremo en *Munn*, el Congreso de EE.UU. estableció la Comisión de Comercio Interestatal encomendándole a esta la potestad reglamentaria sobre las tarifas ferroviarias interestatales. Los estados reaccionaron a *Munn* mediante la creación de agencias reguladoras de servicios públicos, que hoy conocemos como comisiones de servicio público. Estas comisiones tenían el mandato legislativo para regular las tarifas de las empresas que fueran clasificadas como empresas de servicios públicos por las legislaturas estatales. Las comisiones estatales sometían a estos *public utilities* emergentes a procesos de certificados de conveniencia y necesidad de servicios públicos como condición de entrada en el mercado regulado, y les otorgaban franquicias exclusivas en territorios delimitados. También regulaban la prestación del servicio universal de los servicios públicos —es decir, su deber de servir a todos los clientes de manera no discriminatoria— en sus territorios exclusivos. Por otra parte, las comisiones aprobaban las tarifas que *public utilities* le podían cobrar a sus clientes en virtud de la doctrina de tarifas *justas y razonables* del *common law* norteamericano, principalmente a través de la denominada regulación del costo del servicio.

La regulación del costo del servicio fue la manera que las comisiones utilizaron para intentar corregir las fallas de mercado asociadas a los monopolios naturales que se creaban cuando se les concedían derechos exclusivos a los *public utilities* ya que estas no estaban sujetas a las fuerzas de la competencia de los productores rivales. A los *public utilities* se le concedieron derechos territoriales

⁵ *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876).

⁶ *Id.* en la pág. 129.

exclusivos a base de varias justificaciones. En primer lugar, el permitir que varias redes paralelas de transmisión y distribución coexistieran daría lugar a un despilfarro económico. En segundo lugar, se argumentó que se generarían economías de escala al permitir que una sola red estuviera a cargo de la distribución de los bienes o servicios —en nuestro caso, la electricidad. Por último, se argumentaba a favor de pedir la protección de las inmensas cantidades de capital inyectadas por los inversionistas en la configuración inicial de estas redes de distribución. El argumento de la red como monopolio natural, sin embargo, no explica el hecho de que la mayoría de los *public utilities* de electricidad en el siglo XX se convirtieran en empresas integradas verticalmente en cuanto a los mercados de producción, transmisión, distribución y comercialización de electricidad.

La teoría económica clásica ha establecido que los monopolios tienen la tendencia natural a reducir la producción de los bienes y servicios en cuestión y compensar dicha disminución en la producción aumentando los precios, de manera que su empresa sea rentable. Con el fin de evitar este comportamiento natural, los gobiernos que otorgan derechos exclusivos de monopolio a estas empresas les imponen a estas una serie de obligaciones de servicio público, en particular la obligación de servicio universal o el deber de servir a precios razonables. Los *public utilities* tienen la obligación afirmativa de llevar sus bienes y servicios a todos los miembros de la población que demandan este tipo de servicios en su territorio exclusivo, incluso si dicha entrega implicase una pérdida económica para la empresa pública. Por ejemplo, la prestación de servicio de electricidad a zonas remotas del territorio implica la ampliación de la red de distribución no obstante el alto costo de dicha expansión, con el fin de servir tal vez una pequeña población. Si una empresa privada llevase a cabo un análisis de costo-beneficio, objetivamente no incurriría en los costos asociados con tal servicio remoto a tan pocos clientes ya que dicha inversión no se recuperaría dentro de un plazo razonable.

Bajo el modelo de regulación del costo del servicio, los reguladores podrían permitir que el *public utility* recuperase los costos de proveer el servicio y al mismo tiempo obtener un retorno razonable de la inversión en sus activos de capital. Periódicamente, los *public utilities* tendrían que demostrar a los reguladores del gobierno sus costos detallados de la prestación del servicio. En caso de que su operación se tornase deficitaria, los *public utilities* podrían exigir una tasa adecuada de retorno de sus activos de capital para atraer el capital financiero necesario para continuar prestando sus obligaciones de servicio público.

Esta petición tarifaria se conoce como el requisito de ingresos necesarios (*income requirement*): el importe total que el *public utility* necesita recuperar de sus clientes con el fin de cubrir sus costos. Bajo la regulación del costo del servicio, el requisito de ingresos necesarios se representa por la siguiente fórmula sencilla: $R = B * r + O$, donde B es el *base rate* o la inversión en planta física y otros activos de carácter permanente; r es la tasa de rendimiento sobre los activos de capital asignada por los reguladores, y O son los gastos variables de operación y que fluctúan con el nivel de la producción del *public utility* (por ejemplo, los costos de combustible). La idea económica detrás del modelo regulatorio sobre el costo del servicio es inducir al *public utility* a operar como si estuviese operando en un entorno competitivo. Es decir, obligando a los *public utilities* producir sus unidades de electricidad al *costo marginal* tal y como lo haría una empresa privada, en un perfecto entorno competitivo.

Los *public utilities* pasaron sus costos variables a los clientes. También pasaron el costo de su planta física, incluyendo una tasa razonable o retorno de esos activos a sus inversionistas. No es difícil de ver, por ejemplo, que los *public utilities* podrían aumentar su requisito de ingresos necesarios, y por lo tanto las tarifas pagadas por sus clientes cautivos, mediante el exceso de construcción de planta de producción, hasta el punto que dicha sobre construcción podría considerarse como un despilfarro económico. Es decir, bajo este modelo, los *public utilities* podían siempre asegurar a sus inversionistas una tasa de retorno sobre la base de capital aprobada por el regulador. Como podemos apreciar, una de las fallas de este modelo de regulación es que, a pesar de que exista un alto nivel de regulación gubernamental, los *public utilities* aún poseen incentivos económicos para cobrar un precio tarifario por encima del nivel competitivo, producir menos servicios de los que un mercado competitivo exigiría, y transferir riqueza de los consumidores hacia sí mismos.

III. EL PROCESO TARIFARIO AL AMPARO DE LA LEY 57-2014

A. El estándar y los actores

La frase *asequible, justo, razonable y no discriminatorio* funge como base y criterio para la determinación de las tarifas a implantarse y predomina el texto de la Ley 57-2014.⁷ Estos criterios deben el norte a utilizarse por los organismos creados por la Ley-57-2014 para evaluar los cambios propuestos por la AEE en las tarifas de electricidad. En síntesis, la Ley 57-2014 intenta controlar y mejorar el sistema de implantación de tarifas, crea varios organismos que ayudan a lograr este objetivo y establece una nueva política energética, la cual utiliza la *transparencia* como uno de sus principios rectores. Todo este proceso está dirigido hacia la misma meta, la implantación de tarifas que sean *justas, razonables y no discriminatorias*, con el fin de controlar el alto costo energético en Puerto Rico. A continuación, delinearemos como distintas secciones de la Ley 57-2014 interactúan entre sí en su intento de lograr las metas antes señaladas.

Con el fin de facilitar y operar a favor de los principios y metas señaladas anteriormente, la Ley 57-2014 crea una serie de organismos *independientes* que ejercen poder regulatorio sobre la AEE y sus procesos tarifarios. En primer lugar, la Ley 57-2014 crea la Oficina Estatal de Política Pública Energética (en adelante, "OEPPE").⁸ La OEPPE sirve como un administrador individual con el deber de velar, desarrollar y promulgar la política pública energética, según dispuesta en la Ley 57-2014. En lo pertinente, la OEPPE está encargada de la recopilación, revisión y presentación de datos relacionados a la eficiencia energética. Además, esta tiene un enorme deber ante la Comisión, al tener que proveerle a esta todos los datos y estudios antes mencionados. Por último, la OEPPE sirve como *amicus curiae* en los casos adjudicativos ante la Comisión y tiene el deber de presentar querellas ante dicha Comisión en casos de actuaciones que sean contrarias a la política pública energética establecida en la Ley 57-2014.⁹

⁷ Ley de transformación y ALIVIO energético, Art. 1.2(a), (d), 22 LPRA § 1051(a), (d) (2009 & Supl. 2015).

⁸ Véase *id.* § 1052.

⁹ *Id.* § 1052(c).

En segundo lugar, la Ley 57-2014 crea la Administración de Energía de Puerto Rico (en adelante, “AEPR”) y la Comisión, organismos vitales para alcanzar varias de las metas y cumplir con la política pública implantada por esta ley.¹⁰ Por su parte, la AEPR esta diseñada para asistir a la Comisión, la OEPPE y la Oficina Independiente de Protección al Consumidor (en adelante, “OIPC”), también de nueva creación bajo la Ley 57-2014. La asistencia provista por parte de la AEPR, consiste de labores relacionadas a la administración de los organismos antes mencionados. Como administrador, la AEPR tiene el deber de proveer a la OIPC, OEPPE y a la Comisión todo lo necesario para su operación, ya sea contratando personal o servicios profesionales, entre otros. El papel de la AEPR tiene un efecto indirecto, pues aunque no interviene directamente para atender los fines dispuestos en la política energética de la Ley 57-2014, le provee a los otros organismos las herramientas necesarias para que estos cumplan con la política energética y deberes impuestos por dicha ley.

Como explicamos anteriormente, la Comisión sirve como ente *independiente* para la revisión de tarifas que la AEE solicite implantar. Además, la Comisión tiene el deber crucial de velar por la calidad y confiabilidad del servicio eléctrico, y divulgar *todo* tipo de información que sea de interés público. Interesantemente y, contrario a otras comisiones de servicio público, la Comisión sirve también los intereses de los bonistas y otros acreedores de la AEE, pues uno de sus deberes es asegurar que las tarifas sean suficientes para cubrir la deuda de la AEE con estos. Como vemos, la Comisión juega un papel *sumamente* importante. Además de servir como un ente independiente, la Comisión debe y tiene que actuar conforme a la política energética de la Ley 57-2014. Es importante señalar el deber de divulgación que tiene la Comisión, pues esta debe producirle al pueblo de Puerto Rico toda información que sea de interés público. Sin embargo, la ley no especifica claramente cuáles son los límites para la información a divulgarse, ya que meramente señala aquello que no esté cubierto por privilegios legales o por secretos de negocio. Dada la situación precaria de las finanzas públicas de nuestro país y la falta de transparencia en la que hemos estado inmersos por tantas décadas, es imperante que toda información relacionada a las finanzas y estado financiero de la AEE, el proceso tarifario, costos energético y *todo factor* que afecte al bolsillo del consumidor sea divulgado, con tal de que a estos les conste que están siendo sujetos a tarifas *justas, razonables y no discriminatorias*.

Por otra parte, la OIPC es el organismo encargado de representar a los clientes de servicio eléctrico en Puerto Rico y de velar por los intereses de estos.¹¹ Además, la OIPC tiene como responsabilidad representar a los clientes de servicio eléctrico en todo proceso de implantación de tarifas, como todo aquello que pueda afectar a los clientes de servicio eléctrico de manera positiva o negativa. Cabe resaltar que la función de la OIPC como representante de los clientes de servicio eléctrico es importantísima, pues esta articula la participación ciudadana necesaria en el proceso de implantación de tarifas, de manera que se establezcan tarifas *justas, razonables y no discriminatorias*. Además, la OIPC cumple con una de las metas propuestas por la Ley 57-2014, ya que esta compone el mecanismo principal para introducir e incentivar la participación ciudadana en los procesos tarifarios.

¹⁰ *Id.* § 1054.

¹¹ *Id.* § 1054nn.

B. El proceso tarifario de la AEE pre y post enmiendas por la Ley 57-2014

Como hemos visto, la Ley 57-2014 busca establecer un nuevo proceso para la implantación de tarifas. Anteriormente, la AEE contaba con un proceso totalmente diferente. El proceso anterior solo disponía que antes de hacer cualquier cambio en la estructura de las tarifas de la AEE, esta debía llevar a cabo una serie de vistas públicas ante la Junta de Gobierno, con tal de evaluar el cambio propuesto.¹² El proceso era sumamente sencillo, ya que simplemente los oficiales de la AEE llevaban una propuesta tarifaria ante la Junta de Gobierno y esta determinaba si procedía o no el cambio. Siendo la Junta de Gobierno un ente atado a la AEE y no independiente, la AEE se *auto-regulaba* al no necesitar ningún tipo de participación de un organismo independiente que fiscalizara estos procedimientos. El procedimiento de revisión tarifaria bajo la Ley 57-2014 es mucho más complejo. Los organismos independientes creados por la propia ley fiscalizan los procedimientos que han de llevarse a cabo con relación a la implantación de tarifas, a la vez que aseguran el cumplimiento con la política energética dispuesta en esta ley.

El proceso de determinación y revisión de tarifas bajo la Ley 57-2014 queda estipulado en las secciones 196a y 196b de la misma.¹³ A diferencia del proceso anterior, ahora la determinación y revisión de tarifas está caracterizada por estar sujeta a un proceso de dos etapas. Primero, al igual que el proceso anterior, en el momento que la AEE proponga cualquier tipo de cambio a la estructura general de las tarifas, se tienen que llevar a cabo vistas públicas ante la Junta de Gobierno. Además, la Ley 57-2014 añade que en estas vistas públicas es indispensable la notificación, presencia y participación de la OIPC. Como parte de la nueva política pública energética, se incentiva y se intenta propiciar la participación ciudadana. Por ende, para cumplir con esto, es imperativo la presencia de la OIPC en estos procesos, con tal de proteger al consumidor de aquellas tarifas que pudiesen ser discriminatorias, injustas, o irrazonables y para presentar su postura en torno a las tarifas propuestas. También, la OIPC está encargada de velar que se provea notificación al público sobre las vistas y de asegurarse que se provea la información suficiente, con tal de que aquellos que interesen participar estén al tanto sobre los cambios propuestos. Por último, cabe aclarar que la presencia de la OIPC es de tal importancia, que de un representante de esta no estar presente en las vistas, las mismas *no podrán llevarse a cabo*.

Como segundo paso, entra a escena la Comisión en su papel de ente revisor. Bajo este rol, la Comisión está encargada de revisar, bajo un marco de tiempo determinado por la propia Ley 57-2014, los cambios a las tarifas sugeridos por la AEE; teniendo esta última el peso de la prueba para probar que las tarifas son *justas* y *razonables*. Además, como parte de este proceso, la AEE se ve obligada a proveer a la Comisión una serie de documento e informes, de manera que la Comisión este en mejor posición para cumplir con su rol de revisión. Así pues, la Comisión dispuso esto en su primera orden sobre procedimiento revisión tarifaria, al establecer que para poder llevar a cabo la revisión, la AEE *tiene* que presentar una solicitud formal donde incluya “la información necesaria para calcular las tarifas

¹² Ley Orgánica de la Autoridad de Energía Eléctrica, Art. 6(l), 22 LPRA § 196(l) (2009).

¹³ *Id.* §§ 196a-196b (2009 & Supl. 2015).

propuestas, como los estados financieros auditados y el conocimiento sobre futuros cambios en los costos actuales".¹⁴ Dicha orden requiere que, una vez se determine que la solicitud formal de la AEE está completa, se presenten las posturas de la OIPC,¹⁵ OEPPE¹⁶ y los interventores. Vemos como ambos, la Ley 57-2014 y la primera orden del procedimiento revisión tarifaria, obligan la presencia de los organismos creados por la misma ley en estos procesos. El legislador no solo creó y asignó deberes a cada organismo, sino que buscó la manera de integrar a cada uno de estos en los procesos relacionados con el fin para el cual fueron creados, de manera que estos adelantaran el propósito y la política pública energética esbozada en la ley. El proceso tarifario es perfecto ejemplo de esto, pues podemos observar la integración compulsoria de la OIPC y la OEPPE en estos, con el fin de que puedan presentar y debatir sus posturas e influyeran la revisión tarifaria. Este mecanismo es prueba de la intención del legislador de imponer mayor rigurosidad y supervisión independiente a los procesos llevados a cabo por la propia AEE, los cuales era supervisados anteriormente solo por la Junta de Gobierno.

Los procedimientos y deberes impuestos por la Ley 57-2014 van a tenor con las exigencias establecidas en su política energética, en específico las exigencias en torno a tarifas *justas, razonables y no discriminatorias*. No obstante, *esta ley no define en ninguno de sus incisos qué esta quiere decir por tarifas justas, razonables y no discriminatorias*. Para entender estos conceptos, nos será necesario destilar más de un siglo de jurisprudencia y comentarios académicos sobre los mismos y ver como estos encajan dentro del mandato del legislador en la Ley 57-2014.

Tradicionalmente, los tribunales han tomado la cláusula constitucional de expropiación y justa compensación como punto de partida para determinar si una tarifa es justa y razonable.¹⁷ Sin embargo, ninguno ha dispuesto un método particular o estándar para llevar a cabo dicha determinación. McCormick y Cunningham nos explican que la constitución no dispone, ni se ha encontrado en ella, un método o conjunto de factores para llevar a cabo la determinación referente a la razonabilidad de una tarifa.¹⁸ No obstante, el Tribunal Supremo de los EE.UU. ha hecho hincapié en que lo más pertinente del proceso tarifario lo es *resultado final*.¹⁹ McQuillin nos indica que los tribunales deben evaluar caso a caso la determinación de si una tarifa es justa o razonable.²⁰ Sobre este último punto, el Tribunal Supremo ha dispuesto que cuando un tribunal haga una determinación sobre la razonabilidad de una tarifa, este debe hacerlo de manera definitiva y

¹⁴ Comisión de Energía, *Primera Orden del Procedimiento de Revisión Tarifaria*, Núm. CERP-AP-2015-00001 2 (29 de mayo de 2015), <http://energia.pr.gov/wp-content/uploads/2015/06/CEPR-AP-2015-00001-Spanish.pdf>. Recientemente, la Comisión promulgó un reglamento donde estableció todos los documentos que necesitan acompañar dicha solicitud formal. Para ver cuáles son estos documentos, véase Comisión de Energía, *Regulation on Rate Filing Requirements for the Puerto Rico Electric Power Authority*, Núm. 8620 (24 de julio de 2015), <http://energia.pr.gov/wp-content/uploads/2015/08/RE-07242015-EN.pdf>.

¹⁵ Oficina Independiente de Protección al Consumidor (OIPC)

¹⁶ Oficina Estatal de Política Pública Energética (OEPPE)

¹⁷ Patrick J. McCormick III & Sean B. Cunningham, *The Requirements of the "Just and Reasonable" Standard: Legal Bases for Reform of Electric Transmission Rates*, 21 ENERGY L.J. 389, 396-97 (2000).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ 12 EUGENE MCQUILLIN, *THE LAW OF MUNICIPAL CORPORATIONS* 549 (2006).

fundamentada.²¹ Naturalmente, continúa presente la interrogante sobre qué constituye una tarifa *justa y razonable* y cuáles son los factores y variables que deben tomar los tribunales en cuenta para llevar a cabo esta determinación. El Tribunal Supremo ha expresado que una tarifa demasiado baja pudiese ser confiscatoria *per se*, si la misma viola la decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, al no proveer un debido proceso de ley ni una justa compensación.²² Asimismo, una tarifa que no le provea a la empresa un retorno razonable, suficiente para garantizar una ganancia para acaparar sus costos de capital, pudiese ser inconstitucional por el mismo fundamento.²³

No obstante lo anterior, McQuillin nos arroja un poco de luz al explicarnos cuales son algunos de los factores utilizados por los tribunales. Por un lado, este nos señala que de ordinario una tarifa será considerada justa y razonable si la tarifa: (1) provee un rendimiento justo con relación a la inversión de la compañía; (2) le permite a la compañía mantener su integridad financiera; y (3) le permite obtener a la misma un rendimiento similar a otras compañías con el mismo nivel de riesgo de capital.²⁴ El Tribunal Supremo ha estado de acuerdo con estos factores. En *Los Angeles Gas & Elec. Corp.*, este estableció que para determinar la *razonabilidad* de una tarifa con relación a su rendimiento se debe tomar en consideración si dicho rendimiento es suficiente para asegurar la seguridad financiera de la compañía, mantener un buen crédito y le permitirle recaudar suficientes fondos para cumplir con sus deberes públicos. Sin embargo, a pesar de que establecimos que para determinar la razonabilidad de las tarifas estas tienen que ser suficientes para que las compañías cumplan con sus deberes públicos, es importante aclarar que *el estándar de justo y razonable es uno sumamente flexible*.²⁵ Nos dice la *Federal Energy Regulatory Commission* (en adelante, “FERC”) que:

The phrase in question, *just and reasonable* is a high-level abstraction. *It is a mere vessel into which meaning must be poured*. The meaning can come only from the context in which the words were used and from careful attention to the ends that the legislators had in mind when they used them.²⁶

Como observamos, para determinar si una tarifa es justa y razonable se necesita que un tribunal o comisión pase un juicio valorativo, tomando en consideración un sin número de factores. No obstante, los mencionados factores no son los únicos a considerarse, pues se necesita tomar en consideración también las variables macroeconómicas que hacen que esta determinación pueda cambiar con el pasar del tiempo. Como estableció el Tribunal Supremo en *Bluefield Water Works*, “[a] rate of return may be reasonable at one time and become too high or too low by changes affecting opportunities for investment, the money market and

²¹ *Los Angeles Gas & Elec. Corp. v. Railroad Commission of Cal.*, 289 U.S. 287, 327 (1933).

²² Véase *Stone v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 116 U.S. 307, 331 (1886) (aclarando que la tarifa más baja razonablemente posible no es confiscatoria); véase además *Simpson v. Shepard* 230 U.S. 352, 415 (1913).

²³ McQUILLIN, *supra* nota 18; *Inidanapolis Water Co. v. McCart*, 89 F.2d 522 (7th Cir. 1937).

²⁴ *Id.* en la pág. 551.

²⁵ *McCormick & Cunningham*, *supra* nota 17, en la pág. 445.

²⁶ *Williams Pipe Line Co.*, 21 FERC 61260, 61594 (1982) (énfasis suplido).

business conditions generally.”²⁷ Consecuentemente, concluimos que cuando se lleva a cabo la labor de determinar si una tarifa es justa y razonable no se debe mirar exclusivamente los factores financieros internos de la compañía, sino que se tiene que llevar a cabo un *examen holístico* que tome en consideración factores económicos conocidos que afecten la región donde opera el *public utility*.

El Tribunal Supremo ha adoptado varios acercamientos para determinar si una tarifa era justa y razonable y estos han evolucionado a través de los años. El primer acercamiento (ya abandonado) surgió en *Smyth v. Ames*.²⁸ En *Smyth*, el Tribunal Supremo dispuso que la base para todas los cálculos usados para determinar el *rate requirement* debían hacerse a base los costes de capital originalmente incurridos.²⁹ Algunos años luego, en *FPC v. Hope Natural Gas* el Tribunal Supremo adoptó lo que hoy conocemos como el *end result test*.³⁰ En dicho caso, el Tribunal estipuló que cuando al determinar si una tarifa es justa y razonable no se exigirá un método o una formula en específico. Asimismo, en *Hope* el Tribunal estableció que “[t]he important thing for constitutional purposes is the result of the rate, not the underlying method: ‘it is the result reached not the method employed which is controlling’”.³¹ El Tribunal fue más allá y estableció que al ser el resultado final lo único pertinente, el método que se emplee para lograr el resultado final es impertinente.³²

A pesar de que el tribunal en *Hope* determinó que lo importante era el resultado final, los factores anunciados en *Bluefield* continuaban siendo pertinentes.³³ Por último, en el caso de *Permian Basin*³⁴ el Tribunal Supremo añadió otro factor importante que se ha de tomar consideración. El Tribunal dispuso que las tarifas examinadas por la comisión tienen que ser suficientes para que se le permita a la compañía *cumplir con sus obligaciones de servicio público*, como sería la de ofrecer el servicio universal.³⁵

En conclusión, vemos como la definición de una *tarifa justa y razonable* no queda del todo clara en la jurisprudencia. Además, hemos visto como no existe un método estándar ni una doctrina única para determinar si una tarifa es o no es justa y razonable. La determinación ha de hacerse caso a caso. Sobre esto, vemos como el Tribunal Supremo de EE.UU. nos ofrece un conjunto de criterios y factores para sopesar *caso a caso* la determinación si una tarifa es justa y razonable.

En este punto es importante recalcar que los reclamos de debido proceso de ley y justa compensación son llevados a cabo por *public utilities privados*. Cabe preguntarnos si pudiese hablarse de una situación dónde sea una *corporación pública* quien haga este reclamo constitucional. Más adelante veremos lo que han

²⁷ *Bluefield Water Works & Improvement Co. v. Public Service Commission*, 262 U.S. 679, 693 (1923).

²⁸ *Smyth v. Ames*, 169 U.S. 466, 546 (1898).

²⁹ *Id.* en la pág. 571; McCormick & Cunningham, *supra* nota 17, en la pág. 398 (2000).

³⁰ *FPC v. Hope*, 320 U.S. 591 (1944).

³¹ McCormick & Cunningham, *supra* nota 17, en la pág. 398 (2000) (citando a *FPC v. Hope*, 320 U.S. 591, 602 (1944)).

³² *FPC v. Hope*, 320 U.S. en la pág. 602.

³³ Véase McCormick, *supra* nota 17, en las págs. 403–04 (citas omitidas).

³⁴ *Permian Basin Area Rate Cases*, 390 U.S. 747, 790 (1968).

³⁵ Véase McCormick, *supra* nota 17, en la pág. 405 (citas omitidas).

expresado distintos tribunales al respecto, pero debemos comenzar a explorar la idea del gobierno regulando al gobierno.

IV. GOBIERNO REGULANDO AL GOBIERNO

A. Marco legislativo

Aquellas empresas creadas al amparo de una ley orgánica, como la AEE, son denominadas en la literatura como corporaciones municipales o corporaciones públicas.³⁶ Estas corporaciones se distinguen porque aunque son corporaciones públicas de creación legislativa y que sirven un fin público, estas están sujetas las regulaciones impuestas por el propio gobierno que las creó. Esta situación particular ha sido objeto de mucho análisis, tanto por los tribunales como por los académicos.³⁷ A pesar de ello, no existe consenso en cuanto a cómo estas corporaciones deben ser reguladas por el gobierno. La razón principal del desacuerdo es el carácter público y privado a la vez de estas corporaciones. Como expresara el ex presidente Franklin D. Roosevelt, en referencia al Tennessee Valley Authority, estas corporaciones están revestidas con el poder del gobierno, pero a su vez poseen la flexibilidad e iniciativa de la empresa privada.³⁸ Otros han opinado que las corporaciones públicas, aunque propiedad del gobierno, son y deben ser administradas como una corporación privada.³⁹ Pond nos explica que el motivo y propósito de una corporación pública es asegurar un servicio público seguro y eficiente, asegurando las tarifas *más razonables* posibles.⁴⁰ Por el contrario, este señala que el motivo y propósito de una corporación privada es asegurar el mayor rendimiento en las inversiones que esta lleve a cabo.

Aunque teóricamente son distintas, en la práctica, las corporaciones municipales y las privadas tienden a tener el mismo comportamiento adversativo ante el regulador. Es decir, a pesar de que las corporaciones municipales son creaciones del mismo gobierno, estas muchas veces resisten estar vinculadas y atadas a cumplir con regulaciones impuestas por el mismo Estado que las crea. Por ejemplo, Weintraub nos señala que corporaciones de creación gubernamental, como la Tennessee Valley Authority, resisten y objetan tener que atenerse a regulaciones promulgadas por los Estados donde estas operan.⁴¹ Podríamos pensar que una corporación pública no necesitaría ningún tipo de control más allá del que el legislador le imponga en las leyes que la crean. Así fue el caso de la AEE previo a la Ley 57-2014. No obstante, como señalamos, la situación ha sido muy distinta en

³⁶ Los términos *público* y *municipal* se usarán indistintamente.

³⁷ Véase, e.g., *Yonkers Commission on Human Rights v. City of Yonkers*, 654 F. Supp. 544, 553 (S.D. N.Y. 1987); *Williams v. Mayor and City Council of Baltimore*, 289 U.S. 34, 40 (1933); 12 EUGENE MCQUILLIN, *THE LAW OF MUNICIPAL CORPORATIONS* 549 (2006); JERRY MITCHELL, *THE AMERICAN EXPERIMENT WITH GOVERNMENT CORPORATIONS II* (1999); RUTH WEINTRAUB, *GOVERNMENT CORPORATIONS AND STATE LAW* 95 (1939).

³⁸ Franklin Roosevelt, *Message to Congress Suggesting the Tennessee Valley Authority*, FRANKLIN D. ROOSEVELT LIBRARY, <http://docs.fdrlibrary.marist.edu/odtvacon.html> (traducción suplida) (última visita 15 de septiembre de 2015).

³⁹ JERRY MITCHELL, *THE AMERICAN EXPERIMENT WITH GOVERNMENT CORPORATIONS II* (1999).

⁴⁰ 3A OSCAR POND, *TREATISE ON THE LAW OF PUBLIC UTILITIES* 1725 (1913).

⁴¹ RUTH WEINTRAUB, *GOVERNMENT CORPORATIONS AND STATE LAW* 95 (1939).

la práctica y los Estados han tenido que diseñar diferentes comisiones o agencias que ayuden a resolver esta aparente anomalía.

En este sentido, los Estados han optado por la creación de agencias que regulen a corporaciones en determinado campo. Ya hemos explicado que los *public utilities* en su inmensa mayoría son regulados por lo que se ha denominado como comisiones de servicio público. En la gran mayoría de los Estados, las comisiones de servicio público regulan a ambas las compañías de servicios público privados y públicas. Según Krieger, las comisiones de servicio público están encargadas de regular lo referente a las tarifas que han de ser cobradas por las corporaciones que prestan estos servicios.⁴² Asimismo, éste añade que el proceso en el cual se intenta modificar tarifas, denominado como *rate case*, es uno adversativo, litigioso y muy rígido.⁴³ En este, las corporaciones intentan argumentar y fundamentar de manera adversativa las razones por las cuales se deben aprobar la tarifas propuestas por ellas.⁴⁴ También hemos explicado como las comisiones velan por que se cumpla con el mandato de que las tarifas sean *justas y razonables*. En síntesis, se configura un debate adversativo entre los *public utilities* quienes intentan maximizar sus ganancias al aumentar las tarifas, y las comisiones que velan por los intereses del pueblo y tratan de mantener las tarifas justas y razonables.

A continuación, expondremos varios ejemplos de cómo las comisiones estatales de servicios públicos regulan los *public utilities*, tanto los privados como los públicos. Como suele pasar en la mayoría de las jurisdicciones en EE.UU., la regulación de corporaciones de servicios públicos varía dependiendo si estas son públicas o privadas. Pennsylvania es claro ejemplo de ello. La Comisión de Utilidades Públicas de Pennsylvania regula la mayoría de las corporaciones privadas de servicios públicos, especialmente en cuanto al tema de las tarifas.⁴⁵ No obstante, esta comisión regula ciertos aspectos de algunas corporaciones públicas, tales como las como las tarifas impuestas por el servicio de aguas potables,⁴⁶ como la venta de energía al por mayor.⁴⁷ Por otra parte, la *mayoría* de las corporaciones públicas de Pennsylvania están sujetas a ser reguladas por los *consejos municipales* de cada municipio y no por la Comisión. La regulación y los *rate cases* llevados a cabo por la Comisión de Utilidades Públicas de Pennsylvania son de naturaleza adversativa y litigiosa. A diferencia del proceso adversativo que caracteriza el proceso tarifario de las corporaciones privadas, la Asociación de Electricidad Municipal de Pennsylvania declara en su misión que esta promueve un *sistema de cooperación*, entre las subdivisiones políticas, la corporación municipal, las agencias estatales y el Gobierno Federal.⁴⁸ Por último, a pesar de estos intentos de cooperación y a tenor con el *Municipality Authorities Act*, dicha ley le otorga a las

⁴² Stefan Kreiger, *Problems for Captive Ratepayers in Nonunanimous Settlements of Public Utility Rate Cases*, 12 YALE J. ON REG. 257, 261 (1995).

⁴³ *Id.* en la pág. 283 (citas omitidas).

⁴⁴ *Id.* en la pág. 275-79.

⁴⁵ *About the PUC*, PENNSYLVANIA PUBLIC UTILITY COMMISSION, http://www.puc.state.pa.us/about_puc.aspx (última visita 8 de noviembre de 2015).

⁴⁶ *PUC History*, PENNSYLVANIA PUBLIC UTILITY COMMISSION, http://www.puc.state.pa.us/assets/downloads/PUC_History.pdf (última visita 8 de noviembre de 2015).

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Pennsylvania Municipal Electric Association, <http://www.pmea.us> (8 de noviembre de 2015).

diferentes corporaciones municipales el poder de promulgar los estatutos necesarios para la administración y regulación de sus asuntos.⁴⁹

La situación en California, aunque similar a la mayoría de los procesos de regulación, difiere en algunos sentidos. La regulación de corporaciones privadas sigue estando sujeta a un proceso litigioso y adversativo, pues los procesos son ante una comisión que se encarga de regular y aprobar las tarifas propuestas por estas corporaciones. A tenor con el *Public Utilities Act*, son estas comisiones las responsables de establecer las tarifas que anualmente regirán.⁵⁰ Por otro lado, la regulación de corporaciones públicas tiene algunas similitudes con el proceso establecido en la Ley 57-2014. Primero, la regulación de corporaciones públicas es promulgada por una junta seleccionada localmente, ya sea por el Estado o municipio. Por otra parte, el mismo exige que se lleven a cabo vistas públicas, donde se promueve e incentiva la participación de los ciudadanos, como la de grupos de interés que se vean afectados por los cambios propuestos.⁵¹ De la misma manera, este proceso se establece con miras a crear un foro público donde toda persona con interés pueda presentar y expresar su postura en torno a la implantación de nuevas las nuevas tarifas.⁵²

El método de regulación promulgado en Texas se establece a la luz del *Public Utility Regulatory Act*.⁵³ Según White, esta ley crea la Comisión de Servicios Públicos de Texas, la cual está encargada de proveerle la oportunidad a las corporaciones de servicios públicos de obtener un rendimiento razonable en su inversión, mientras se le provee a los clientes una tarifa justa y razonable.⁵⁴ Al igual que algunos de los ejemplos ofrecidos anteriormente, dicha comisión utiliza procesos adversativos para la determinación de las tarifas. A pesar de la similitud con el proceso adversativo presente en los *rate cases*, la regulación impuesta por la Comisión de Servicios Públicos de Texas se distingue un poco de los demás Estados al imponer un *deber de información y transparencia*. En cuanto a la regulación de corporaciones públicas, en Texas estas son reguladas localmente por el consejo municipal, de manera muy similar a otros Estados que hemos repasado.⁵⁵ Además, la *Texas Public Power Association* estipula que las tarifas se establecen localmente y con miras a lograr que sean las más bajas posibles.⁵⁶ También, y de manera similar a las exigencias impuestas por la Ley 57-2014, las corporaciones municipales en Texas son escudriñadas regularmente en un foro público y transparente.⁵⁷ Sobre este particular, las corporaciones públicas de Texas están sujetas a auditorías, a

⁴⁹ 53 PA. CONS. STAT. §5607(d)(7).

⁵⁰ CAL. PUB. UTIL. CODE § 431.

⁵¹ Se puede entender que esto se refiere lo que la *Ley 57-2014* dispone que son interventores.

⁵² Publicly Owned Utilities, *What Makes Us Different?*, CALIFORNIA MUNICIPAL UTILITIES ASSOCIATION (2011), http://www.cmua.org/documents/About_POUs.pdf.

⁵³ TEX. UTIL. CODE ANN. § 11.001 (West 2015).

⁵⁴ Gaye White, *Energy Regulation*, 57 SMU L. REV. 923 (2004).

⁵⁵ TEXAS PUBLIC POWER ASSOCIATION, TESTIMONY OF THE TEXAS PUBLIC ASSOCIATION, <http://www.senate.state.tx.us/75r/Senate/commit/c510/handouts12/0710-MarkZion.pdf> (10 de julio de 2012).

⁵⁶ *Id.* en la pág. 7.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 16.

procesos de aprobación de presupuesto y revisiones anuales ante el respectivo consejo municipal.⁵⁸

Por un lado, como hemos ya mencionado, dichas corporaciones son reguladas por los consejos municipales. Estos consejos regulan lo relacionado a las tarifas, los presupuestos, e inversiones llevadas a cabo por las corporaciones bajo su supervisión.⁵⁹ Por otro lado, algunas de estas corporaciones también están sujetas a ser reguladas por una *junta*. A pesar de que estas *juntas* rigen lo relevante a la regulación de estas corporaciones, los consejos siguen manteniendo cierto control sobre las corporaciones municipales.⁶⁰

B. Marco jurisprudencial

El Tribunal Federal para el Distrito de Nueva York dispuso, en el caso *Yonkers Commission*, determinó que una corporación municipal no puede invocar un derecho constitucional contra el Estado.⁶¹ Dicho tribunal entendió que una corporación municipal no puede llevar a cabo este proceso, pues al ser una creación del Estado, se convierte en parte del mismo.⁶² Asimismo, el Tribunal Supremo en *Williams v. Baltimore*, estableció que una corporación municipal no tiene ningún tipo de inmunidad o privilegio bajo la Constitución de EE.UU.⁶³ Es que cuando el Estado crea la corporación pública, esta se sigue siendo *el Estado* y nunca pasa a ser un ente privado, ni un organismo aparte. Por ende, el Tribunal Supremo, siguiendo esta lógica, entendió que la corporación municipal, en esencia, sigue siendo el Estado. Consecuentemente, cuando una corporación municipal levanta un reclamo constitucional contra el Estado, estaría el Estado demandándose el mismo.

No obstante, otros tribunales difieren de la idea que las corporaciones municipales no están sujetas a ningún tipo de protección constitucional. Por ejemplo, en *Public Advocate v. Philadelphia Gas*, el Tribunal Supremo de Pennsylvania dictó que los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en cuanto a la constitucionalidad de las tarifas y su revisión, aplican de igual manera a las tarifas impuestas por las *public utilities* municipales.⁶⁴

De lo antes expuesto denotamos una clara incongruencia. Por un lado, establecimos que una corporación pública está impedida de levantar reclamos constitucionales contra el Estado. Por otro lado, expusimos que una corporación pública tiene la misma protección constitucional que las corporaciones privadas, en cuanto a la implantación y revisión de tarifas. Podríamos armonizar estas dos visiones si argumentamos que, aunque la corporación pública está impedida de llevar el reclamo constitucional al ésta ser parte del Estado, sus clientes sí podrían llevar derivativamente el reclamo de que las tarifas aprobadas no son justas y razonables. Es decir, no puede la corporación municipal argumentar que la

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* en la pág. 22.

⁶⁰ *Id.* en la pág. 23.

⁶¹ Véase *Yonkers Commission on Human Rights v. City of Yonkers*, 654 F. Supp. 544, 553 (S.D.N.Y. 1987); véase además *Lindsay v. Wyman*, 372 F. Supp. 1360, 1366 (S.D.N.Y. 1974); *City of New York v. Richardson*, 473 F.2d 923, 929 (2d Cir. 1973), *cert. denied sub nom. Lavine v. Lindsay*, 412 U.S. 950 (1973).

⁶² Véase *Yonkers Commission on Human Rights*, 654 F. Supp. en la pág. 553.

⁶³ *Williams v. Mayor and City Council of Baltimore*, 289 U.S. 34, 40 (1933).

⁶⁴ *Public Advocate v. Philadelphia Gas Comm.*, 674 A.2d 1056, 1062 (Pa. 1996).

regulación que se le impone lacera algún derecho constitucional, ya que carece de legitimación para poder llevar a cabo dichos reclamos, pero el cliente afectado sí podría llevarlo. Dicho de otra manera, entendemos que aunque la regla general es que la corporación pública no puede levantar reclamos constitucionales, ya que cláusulas de debido proceso de ley y justa compensación no le son aplicables, un ciudadano-cliente sí está legitimado para impugnar las tarifas de la corporación pública, argumentando que son injustas e irrazonables.

Por otra parte, en *In re Permian Basin*, el Tribunal Supremo sostuvo que cualquier tarifa que caiga bajo el área de razonabilidad, no puede ser impugnada a base de su efecto confiscatorio.⁶⁵ Asimismo, el Tribunal Supremo dispuso que las corporaciones públicas no están obligadas a adherirse a una fórmula específica para determinar qué tarifas han de ser cobradas a sus clientes, siempre y cuando éstas tomen en cuenta que las tarifas deben ser justas y razonables.⁶⁶ En este sentido, la Constitución de Estados Unidos le permite a los Estados la libertad de decidir qué fórmula tarifaria es la adecuada, tomando en consideración los intereses del pueblo y de la corporación.⁶⁷

El estándar es sumamente flexible, lo cual le permite a las corporaciones públicas operar con fines de lucro. Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones para el Cuarto Distrito de California sostuvo que los organismos creados por el Estado no están prohibidos de operar con fines lucrativos.⁶⁸ De igual manera, el Tribunal Supremo de California sostuvo que las utilidades municipales pueden recuperar una tasa de rendimiento razonable en su inversión, ya que una tasa de rendimiento alta ayuda a que la utilidad municipal recupere los fondos invertidos y le provee un tipo de compensación por la inversión llevada a cabo y por el costo de oportunidad asumido.⁶⁹ Por último, el Tribunal de Apelaciones para el Primer Distrito de California dispuso que de no existir un mandato legislativo que ordene a una utilidad municipal a pasar los ahorros a sus clientes, no existe obligación para tal actuación, ni legitimación activa para reclamar la misma.⁷⁰

Como vemos, a pesar de que se ha tratado de trazar una línea entre los objetivos de las corporaciones públicas y privadas, en realidad su comportamiento es sumamente similar. El Tribunal Supremo, así como varios tribunales estatales, ha permitido el comportamiento de corporaciones públicas como si fueran corporaciones privadas. Además, los tribunales han autorizado que corporaciones creadas por y para el beneficio de los Estados puedan devengar ingresos de sus operaciones de igual manera que una corporación privada. De no existir disposición legislativa que sostenga lo contrario, la corporación pública puede operar en todos los sentidos como una corporación privada, es decir, operar como una entidad con fines de lucro. Por último, cuando un tribunal evalúa las tarifas de una corporación pública, ésta goza de las mismas protecciones constitucionales aplicables a las tarifas impuestas las corporaciones privadas. No obstante, cuando hablamos de corporaciones públicas, este asunto toma un giro particular, al ser los clientes de la corporación pública los únicos legitimados para hacer este tipo de

⁶⁵ *In re Permian Basin Area Rate*, 390 U.S. 747, 770 (1968).

⁶⁶ *Federal Power Commission v. Hope Natural Gas Co.*, 320 U.S. 591, 610 (1944).

⁶⁷ *Duquesne Light Co. v. Barasch*, 488 U.S. 299, 316 (1989).

⁶⁸ *Beard v. City & County of San Francisco*, 180 P.2d 744, 745 (Cal. Ct. App. 1947).

⁶⁹ *Hansen v. City of San Buenaventura*, 729 P.2d 186, 191 (Cal. 1986).

⁷⁰ *American Microsystems, Inc. v. City of Santa Clara*, 187 Cal. Rptr. 550, 555 (Cal. Ct. App. 1982).

reclamo constitucional. Este reclamo se concretiza en el momento que el cliente ciudadano entiende que las tarifas son excesivamente altas, haciéndolas injustas e irrazonables. Distinto es el caso cuando de lo que hablamos es de tarifas *bajas* y es la corporación pública la que lleva a cabo el reclamo de justa compensación.

V. EL PROCESO TARIFARIO COLABORATIVO

Hemos esbozado algunas similitudes entre las corporaciones públicas y las privadas, incluyendo el comportamiento adversativo de ambas ante las comisiones de servicios públicos. No obstante, entendemos que las enmiendas introducidas a nuestro ordenamiento por la Ley 57-2014, junto con la exigencia constitucional de tarifas justas y razonables, sugieren que el comportamiento por parte de la AEE ante la Comisión no debe ser el mismo que se observa cuando una corporación pública típica presenta su caso tarifario ante una comisión de servicio público. Como ya explicamos, las corporaciones públicas y privadas tienden a tener procesos sumamente adversativos ante las comisiones de servicio público que las regulan. Este comportamiento se debe a la naturaleza del proceso, donde las corporaciones buscan aumentar sus ganancias a toda costa. Las reglas de juego del proceso adversativo pueden opacar el flujo de información importante para la determinación de una tarifa justa y razonable. Es decir, pueden inducir a una disminución y a una falta de transparencia de la información por parte de las corporaciones ante la comisión revisora. En nuestra opinión, la Ley 57-2014, a pesar de crear la Comisión, destruye las bases que caracterizan un proceso adversativo al exigirle a la AEE un comportamiento que va más allá del comportamiento esperado por parte de las corporaciones públicas norteamericanas en dichos procesos. Esta exigencia, a pesar de no estar expresada de forma explícita en la Ley 57-2014, surge de la propia estructura y de la conjugación de los distintos mandatos legislativos que impone la ley a la AEE. La Ley 57-2014 rechaza el modelo clásico de regulación y, a su vez, abre las partes para un nuevo modelo de regulación: el *colaborativo*.

La Ley 57-2014 no establece explícitamente un modelo de regulación colaborativo entre la Comisión y la AEE. No obstante, un análisis textualista de la ley sustenta el establecimiento de dicho modelo regulatorio. En primer lugar, el requisito de que las tarifas establecidas y los costos energéticos sean justos, razonables y no discriminatorios forman el primer pilar del modelo regulatorio colaborativo.⁷¹ La Comisión funge como piedra angular en este modelo de regulación colaborativo. Como parte de sus poderes y deberes,⁷² la Comisión debe: (1) velar por la ejecución de la política pública energética;⁷³ (2) fiscalizar la confiabilidad del sistema eléctrico;⁷⁴ (3) divulgar y publicar toda información que

⁷¹ Véase Ley de transformación y ALIVIO energético, Arts. 1.2-1.3, 3.4(o), 6.3-6.4, 6.44, 6.25, 22 LPRA §§ 1051-1051a, 1052c(o), 1054b-1054c, 1054qq(g), 1054x (2009 & Supl. 2015); para una discusión sobre este tema, véase también Ley Orgánica de la Autoridad de Energía Eléctrica, Arts. 7, 2.8, 22 LPRA § 196, 196b (2009 & Supl. 2015) (todas estas secciones expresan que, en cuanto a tarifas y a costo energético se refiere, se debe velar que éstas sean justas, razonables y no discriminatorias).

⁷² Véase 22 LPRA § 1054b, para la enumeración completa de poderes y deberes de la Comisión.

⁷³ *Id.* § 1054b(a).

⁷⁴ *Id.* § 1054b(d).

sea de interés público;⁷⁵ y (4) rendir informes anuales⁷⁶. Además, la Comisión “requerirá que los precios en todo contrato de compraventa de energía, toda tarifa de trasbordo y todo cargo de interconexión eléctrica sean justos y razonables . . .”⁷⁷

Las obligaciones que le impone la Ley 57-2014 a la AEE no le dan espacio a ésta de aprovecharse de la jurisprudencia anteriormente discutida en su interacción con la Comisión. La AEE, al ser una corporación creada por el Estado, no puede levantar reclamos de justa compensación o debido proceso de ley como los que se levantaron en *Smyth* y su progenie. No obstante, según lo aprendido en el caso de *Williams*, nada impide que un ciudadano levante ante el tribunal un reclamo constitucional por falta del debido proceso de ley o por justa compensación.⁷⁸ Consecuentemente, la AEE tiene un deber de actuar a tenor con las protecciones constitucionales que tienen los ciudadanos. Sin embargo, la AEE no goza de estas protecciones. Por tal razón, la AEE tiene el deber de colaborar con la Comisión en el proceso de revisión tarifaria, ya que la AEE no goza de ningún tipo de protección constitucional como entidad privada en cuanto al proceso tarifario. En otras palabras, la AEE, por su condición de ser parte del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, no tiene los mismos incentivos que tendría una corporación privada para actuar en los procesos de revisión de tarifas. Además, a pesar que algunos tribunales sostuvieron que las corporaciones públicas pueden operar con fines de lucro, la AEE no goza de esta latitud, ya que la propia Asamblea Legislativa dispuso en la Ley Orgánica de la AEE que ésta tiene el deber de “ofrecer y proveer un servicio basado en el costo asequible justo, razonable y no discriminatorio . . . *sin fines de lucro*, enfocado en la participación ciudadana y en sus clientes”.⁷⁹ Contrario a lo que pasa en muchas jurisdicciones, la Ley Orgánica de la AEE no presenta ningún tipo de silencio legislativo que se pudiera interpretar ampliamente. Todo lo contrario, se aprecia como el legislador exigió y estipuló como deber el que la AEE opere *sin fines de lucro y que su costos tarifarios sean justos y razonables*. Este mandato legislativo de operar sin fines de lucro le elimina otro de los incentivos que la AEE tendría para actuar adversativamente y no colaborativamente con la Comisión en el proceso tarifario.

En segundo lugar, la Comisión es responsable del segundo pilar del modelo de regulación colaborativa: el principio de transparencia y de rendición de cuentas.⁸⁰ Como expresa la propia Ley Orgánica de la AEE, el accionista de esta corporación pública es el pueblo y la Asamblea Legislativa es la encargada de velar y representarlos ante la AEE.⁸¹ Este principio le exige y le impone a la AEE y a todos los organismos creados por dicha ley el deber de informar, publicar y divulgar todos los datos y aquella información que sea de interés público.⁸² Esta información debe estar sumamente accesible al público y ser de fácil comprensión. Asimismo, la Asamblea Legislativa puede exigirle que presente periódicamente “toda la

⁷⁵ *Id.* §§ 1054b(cc), 1054b(dd).

⁷⁶ *Id.* § 1054b(nn).

⁷⁷ *Id.* § 1054b(f).

⁷⁸ *Williams v. Mayor and City Council of Baltimore*, 289 U.S. 36, 40 (1933).

⁷⁹ Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica, Art. 7, 22 LPRA § 196 (2009 & Supl. 2015).

⁸⁰ Ley de transformación y ALIVIO energético, Art. 1.4, 22 LPRA § 1051b (2009 & Supl. 2015).

⁸¹ *Id.* § 193(b).

⁸² 22 LPRA § 1051b.

documentación relacionada a los ingresos, ventas, gastos, desembolsos, activos, deuda, cuentas por cobrar, y cualquier otra información financiera de la autoridad”.⁸³ Este principio es de suma importancia pues contrasta crasamente con la naturaleza adversativa que caracteriza a los *rate cases* antes descritos. Vemos como este principio obliga tanto a la Comisión como a la AEE a *colaborar* para obtener la mejor información posible para beneficio de los clientes. Y es que el principio de transparencia y rendición de cuentas, según esbozado en la Ley 57-2014, impone unas obligaciones de informar a la AEE. Dentro de estas obligaciones se encuentra el someter informes anuales⁸⁴ y estar sometido a revisiones periódicas.⁸⁵ De la AEE fallar en este deber de transparencia y rendición de cuentas, estaría sujeta a penalidades por incumplimiento.⁸⁶ Finalmente, la Ley 57-2014 dispone que esta información debe ser sometida oportunamente, de manera que sea fácil de entender y debe esta accesible al público libre de costo.⁸⁷

Ya somos testigo del primer choque adversativo entre la AEE y la Comisión por el principio de transparencia y rendición de cuentas. El 24 de agosto de 2015, la Comisión promulgó el Reglamento 8620, el cual le exige a la AEE que, para radicar una solicitud formal de cambio tarifario, provea un sin número de documentos, los cuales, de no estar todos presentes, la solicitud de revisión tarifario se considerará incompleta. En este sentido, vemos como la Ley 57-2014 exige un patrón de constante comunicación y desglose de información de la AEE hacia el pueblo para mantenerlo al tanto de los procesos que pudiesen afectarlo, pues la tarifa que pagan puede cambiar a raíz de dicho proceso tarifario. La AEE ya ha presentado resistencia a este constante desglose de información usando el pretexto que no tenía la información requerida disponible. No obstante, en ese caso, la Comisión no accedió a la excusa provista por la AEE y continuó exigiendo los documentos necesarios para el proceso de revisión de tarifas.⁸⁸ La AEE ya ha apelado, sin éxito, resoluciones interlocutorias de la Comisión. Más aun, el esquema legal prevaleciente en Puerto Rico solo le da al Tribunal de Apelaciones jurisdicción para revisar órdenes fruto de los procesos adjudicativos de la Comisión.⁸⁹ A tenor con la teoría que tratamos de esbozar en este escrito dichos eventos no deben ocurrir, pues la AEE se supone que trabaje en colaboración con la Comisión y no de manera adversativa.

El tercer pilar del modelo de regulación colaborativo surge de la exigencia que la ley le impone a la AEE de adoptar de un *plan integrado de recursos* (en adelante, “PIR”).⁹⁰ El mismo le exige a la AEE que lleve a cabo: (1) un pronóstico de

⁸³ *Id.* § 193(b).

⁸⁴ *Id.* § 1054kk.

⁸⁵ *Id.* § 1054mm.

⁸⁶ *Id.* § 1054JJ.

⁸⁷ Véase 22 LPRR § 1051b (disponiendo todo lo pertinente acerca el funcionamiento del principio de transparencia y rendición de cuentas).

⁸⁸ COMISIÓN DE ENERGÍA DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PR, IN RE: ADOPTION OF THE REGULATION ON RATE FILING REQUIREMENTS FOR THE PUERTO RICO ELECTRIC POWER AUTHORITY, CERP-MI-2015-0004 (24 de agosto de 2015), <http://energia.pr.gov/wp-content/uploads/2015/09/CEPR-MI-2015-0004-2-sept-2015-Order.pdf>.

⁸⁹ *In re* Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico, KLRA201500422, 2015 WL 4886612 (TAPR 15 de junio de 2015).

⁹⁰ 22 LPRR § 196b.

la demanda futura de energía; (2) una evaluación de las tecnologías modernas para la creación de energía y otros métodos para la conservación de energía; (3) una evaluación del sistema eléctrico, suministro y transmisión de energía; (4) una evaluación de las instalaciones de la AEE y su eficiencia; y (5) la evaluación de los impactos ambientales por las operaciones de la AEE.⁹¹

Además, cabe destacar como este PIR, después de ser adoptado por la AEE, *debe y tiene* que ser evaluado y aprobado por la Comisión.⁹² Además, la Comisión es la responsable de establecer las reglas necesarias para que la AEE prepare su PIR y alcance todas las metas trazadas. Consecuentemente, podemos concluir que el requisito del PIR es evidencia de cómo la Ley 57-2014 busca establecer la *colaboración* entre la AEE y la Comisión. También, el PIR hace que la AEE y la Comisión trabajen *en conjunto* para la creación de dicho plan.

El cuarto y último pilar de modelo de regulación colaborativa es el deber general de la AEE, la Comisión y demás organismos creados al amparo de la Ley 57-2014 de seguir la política pública energética del Estado Libre Asociado esbozada en dicha ley.⁹³ En este sentido, vemos como todo el proceso tarifario está atado a dos principios fundamentales, la transparencia y las tarifas justas y razonables. Tanto la OEPPE y la OIPC, como la Comisión son responsables de velar por el fiel cumplimiento con dichos principios, ya que estos son entes independientes que tienen como rol supervisar la AEE y cumplir con Ley 57-2014. Asimismo, la AEE está obligada a *cooperar y colaborar* con estas agencias, con tal de avanzar los propósitos establecidos en la política pública energética.⁹⁴ Cabe destacar que la Ley 57-2014 crea la figura de los interventores, a los cuales se les concede legitimación activa para presentar sus posturas en los procesos de revisión tarifaria. Todo ciudadano tiene legitimación para exigir el cumplimiento de la Ley 57-2014. Entendemos que cualquier persona con interés podría reclamar todo tipo de falta de transparencia o actuación de la AEE que sea contraria a la política pública energética establecida en la Ley 57-2014. Por último, cabe destacar que todos estos mecanismos están atados a una de las metas principales de la Ley 57-2014: promover la participación ciudadana. Dado el alto grado de transparencia que la ley quiere lograr, todo ciudadano, al estar legitimado, puede obtener la información pertinente y necesaria para reclamar sus derechos al amparo de la ley o exigir su cumplimiento. Entendemos que la Ley 57-2014 busca incentivar la participación ciudadana para que en los procesos de vistas públicas se escuche la voz del pueblo al esbozar sus preocupaciones, problemas y posturas en relación a las tarifas que se estén evaluando.

Como podemos observar, la Ley 57-2014 esboza unos principios que deben influenciar sustancialmente el comportamiento y actitud de la AEE. Desde este proceso de revisión de tarifas hasta el de sus operaciones diarias, la AEE está sujeta a un constante deber de informar al pueblo. Por tal razón, podemos concluir que la AEE se debe distanciar mucho de los procesos comunes que enfrentan las corporaciones municipales en EE.UU., pues el legislador le exigió a la AEE obligaciones que de ordinario no vinculan a las corporaciones públicas estadounidenses que hemos estudiado. Consecuentemente, en las revisiones

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.* § 196.

⁹⁴ *Id.*

tarifarias y otros procesos públicos entre la AEE y la Comisión no deberíamos esperar que dicha corporación pública actúe de manera adversativa. Todo lo contrario, las enmiendas impuestas por la Ley 57-2014 crean el escenario para un sistema diferente, uno donde la AEE se presente ante la Comisión, la OEPPE, la OIPC y los demás organismos públicos con total transparencia, con su mejor esfuerzo de rendición de cuentas y en *modus operandi colaborativo*. Este sistema colaborativo debe ser uno donde cada parte involucrada trabaje con un mismo fin común: el beneficio prioritario del cliente-dueño de la AEE, que en este caso no es otro que el mismo *pueblo puertorriqueño*.