

Al contestar refiérase
al oficio nro. **17090**

30 de octubre, 2020

DFOE-AE-0405

Señora
Flor Sánchez Rodríguez
Jefe de Área
Comisiones Legislativas IV
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Se emite opinión sobre el proyecto de ley denominado *Ley para el rescate de las Finanzas del Instituto Costarricense de Electricidad y sus Empresas*, texto dictaminado del expediente n.º 21.670

En atención a su solicitud planteada mediante oficio n.º HAC-542-2020 del 12 de octubre de 2020, se rinde opinión sobre la propuesta del proyecto de ley denominado *Ley para el rescate de las finanzas del Instituto Costarricense de Electricidad y sus empresas*, expediente n.º 21.670. Al respecto se indica lo siguiente.

I. Sobre la propuesta del texto en consulta:

En su artículo 1 señala: los créditos que obtenga el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y sus empresas para adquirir activos, “deben tener plazos los más cercanos posibles a la vida útil de los activos que se financian con dichos créditos.” En el párrafo segundo agrega, que si las condiciones de mercado financiero no permiten instrumentos de crédito que se acerquen a esa vida útil de los “activos financiados”, la Junta Directiva del ICE indicará mediante resolución motivada las razones técnicas por las cuales se opta por un instrumento de crédito que se aparte de lo indicado en el párrafo primero.

Además, dicho artículo señala que lo regulado anteriormente también aplica a los contratos de fideicomiso establecidos en el artículo 11 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, n.º 8660 del 13 de agosto de 2008, así como a cualquier otra forma de financiamiento a través de titulación o arrendamientos.

Por su parte, en el artículo 2 se propone una reforma al último párrafo del artículo 5 de la Ley n.º 8660, para que se autorice, por medio de acuerdo de la Junta Directiva del ICE, la venta de acciones de las empresas de ese Instituto; lo que deberá ser ratificado por el Consejo de Gobierno. Asimismo, señala que “La venta de activos de cualquier empresa del ICE se podrá autorizar mediante Acuerdo del Consejo Directivo del ICE.” y la venta de acciones de

Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima (RACSA) y de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL) requieren autorización legal.

En el artículo 3 del proyecto de ley, se reforma el artículo 22 de la Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela, n.º 7200 del 18 de octubre de 1990, a efecto de que los contratos de compraventa de electricidad tengan una vigencia de hasta cuarenta años, “definiéndose el plazo del contrato en función de la vida útil de tipo de generación de que se trate. Los activos de la planta eléctrica en operación deberán ser traspasados, libre de costo y grávamenes, al ICE al finalizar el plazo de contrato.”

Así también, el transitorio único consigna que “en un plazo de seis meses a partir de la vigencia de esta ley, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, deberá revisar las metodologías tarifarias de energía eléctrica, a efectos de que se tome en cuenta el aumento de los plazos de financiamiento de los activos y tenga un efecto en las tarifas de electricidad en beneficio de los usuarios.”

II. Observaciones del Órgano Contralor

El Órgano Contralor efectúa el análisis considerando el ámbito de su competencia. En este sentido, se procede a comentar los siguientes aspectos puntuales como insumo en el proceso de discusión y análisis del presente proyecto.

De acuerdo con lo indicado en la exposición de motivos del texto base del proyecto de ley, el ICE atraviesa problemas crediticios, pues según se indica “la deuda del ICE alcanza un total de \$5,968,944,347, es decir, 5,9 billones de dólares. Las deudas del ICE son un 30% mayores que el patrimonio que dicha Institución ha ido desarrollando a lo largo de siete décadas”. Por ello, según motivan los proponentes del texto del proyecto de ley, “Es apremiante reducir la deuda del ICE para evitar que las tarifas sigan subiendo y se reduzca aún más el consumo de sus usuarios, agravando aún más la situación financiera del ICE que requiere ser rescatada.”

Para solventar los problemas financieros del ICE y sus empresas, se establece en el artículo 1 que los créditos que se obtengan deben tener plazos conforme la vida útil de los activos que se financian; sin embargo, no refiere a estudios financieros que evalúen las causas del endeudamiento del ICE, su capacidad de solvencia y otros índices financieros, que justifiquen tal medida como solución al problema.

En complemento a lo indicado, no se incluye un análisis técnico sobre la posibilidad de lograr créditos a mayor plazo, sin que se dé un efecto incremental en el costo de financiamiento; ni sobre la existencia en el mercado de proveedores de financiamiento dispuestos a asumir operaciones en esos plazos, sobre todo considerando que muchos de los activos del ICE tienen una vida útil de largo plazo.

Además, siendo la medida hacia futuro, surge la interrogante de cómo va a resolverse el nivel de endeudamiento actual y si éstas propuestas son acciones suficientes de corto y mediano plazo que permitan sanear las finanzas del ICE y sus empresas; así por ejemplo, no se proponen reformas estructurales de fondo, ni acciones adicionales para la reducción de gasto.

También es importante valorar si es necesaria una ley para que el ICE, bajo una sana gestión propia, promueva este tipo de condiciones según la factibilidad que dicte el mercado, pues establecerlo en una ley podría derivar en una limitación o afectación al ICE en cuanto al acceso al crédito. En este sentido, es preciso mencionar la importancia de mantener la simplicidad e integralidad del ordenamiento jurídico, de modo que solo se agregue normativa en caso de resultar estrictamente necesario.

En esta línea es conveniente valorar la pertinencia y coherencia de la propuesta de ley conforme los objetivos planteados en el ordenamiento jurídico vigente a favor del ICE, expuestos en los incisos a), b), f) del artículo segundo de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones n.º 8660, así como la liberalización de las restricciones en cuanto a las inversiones y al endeudamiento establecidas en el Capítulo III de la citada normativa legal.

Por otra parte, en el artículo 2 se incorporan dos reformas parciales al artículo 5 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, n.º 8660 del 13 de agosto de 2008. La primera de ellas consiste en autorizar la venta de acciones de las empresas del ICE por medio del acuerdo del Consejo Directivo de este Instituto, y no por medio de ley de la República como está actualmente estipulado en dicho artículo in fine. También, señala que dicho acto debe ser ratificado por el Consejo de Gobierno.

Lo anterior, sin que se justifiquen los motivos de la reforma para el cumplimiento del objetivo de sanear las finanzas del ICE; considerando que la propuesta flexibiliza el procedimiento vigente para la venta de acciones y elimina el control político de la Asamblea Legislativa, al dejar un acto de aprobación final a cargo del Consejo de Gobierno. Es decir, la decisión final estaría a cargo del Poder Ejecutivo, y en razón de ello se asume un riesgo por la ausencia de control que pudiera tener la medida sobre la seguridad financiera de las empresas, y la falta de definición de los criterios o condiciones para la autorización de venta de acciones.

En este sentido, es relevante se considere que la decisión del Consejo Directivo del ICE debe fundamentarse en criterios jurídicos, técnicos, financieros y económicos. Además, es válido examinar si la propuesta de ratificación del acto emitido por parte del Consejo de Gobierno (órgano político) es coherente con el grado de autonomía legalmente determinada a favor del Instituto y, si esto garantiza se logre el objetivo primario de la propuesta legal bajo análisis.

También, en el párrafo final del artículo 2 del proyecto de texto sustitutivo, sólo se mantiene la reserva de ley a la venta de acciones de RACSA y de la CNFL, sin que se motiven las modificaciones al marco legal vigente, en el que todas las empresas actuales, como las que en adelante se constituyan y capitalicen, están sujetas al mismo régimen jurídico, creando con ello un trato desigual injustificado con respecto a las demás empresas del ICE.

En el artículo 3, se reforma el artículo 22 de la Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela, n.º 7200 del 8 de octubre de 1990, al ampliar el plazo de los contratos de compraventa de electricidad, que actualmente es de 20 años, hasta un máximo de 40 años, sin que se refiera a un estudio que lo justifique y demuestre al menos cuál sería la reducción esperada en los costos, tarifas y prestación más eficiente del servicio.

Además, no resulta clara la referencia "...definiéndose el plazo del contrato en función de la vida útil de tipo de generación de que se trate...", pues debería referirse a la vida útil de la planta eléctrica según la fuente primaria de generación de que se trate (v.g. hidráulica, eólica o solar).

También, resulta importante indicar que dicha regulación acerca de aplicar el plazo de los contratos de las plantas BOT (construir, operar y transferir, por sus siglas en inglés) hasta por 40 años, no resultaría vinculante para establecer ni ampliar los plazos de las concesiones requeridas para la generación de electricidad, como por ejemplo, la concesión de servicio público y de concesión de fuerza hidráulica, esta última para la generación hidroeléctrica.

Sumado a ello, esta propuesta de cambio del plazo de vigencia de los contratos BOT no tendría efectos inmediatos para las finanzas del ICE, pues las condiciones de los contratos vigentes fueron establecidas con base en el plazo de 20 años máximo de la normativa actual, el cual fue considerado por los generadores privados al concretar sus fuentes de crédito y financiamiento de los proyectos, así como en la determinación de la tarifa ofertada al ICE. Entonces, al extender el plazo de los contratos vigentes hasta 40 años no necesariamente obliga a los generadores y bancos a extender los plazos de los créditos para hacerlos coincidir con la vida útil de las plantas eléctricas, ni a cambiar la tarifa ofertada y contractualmente establecida.

De modo que ese plazo de 40 años debería aplicarse hasta el momento en que el ICE decida nuevas contrataciones de electricidad bajo el esquema de plantas BOT, lo cual en este momento parece incierto, ya que debido al crecimiento moderado de la demanda de los últimos años, el ICE no prevé en el Plan de Expansión de la Generación, período 2018-2034, nuevas adicionales de capacidad de generación privada en los años 2021 a 2026, tanto de proyectos BOT como de BOO (construir y operar, por sus siglas en inglés). Además, el ICE señala en dicho plan que cualquier proyecto nuevo de generación que entre a operar antes del 2026, provocará un costo adicional al sistema eléctrico nacional y un aumento en las tarifas eléctricas.

Finalmente, el transitorio único obliga a la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos a que en un plazo de seis meses luego de la vigencia de la ley, revise las metodologías tarifarias de energía eléctrica para tomar en cuenta el aumento de los plazos de financiamiento de los activos, y tenga un efecto tarifario en beneficio de los usuarios.

Al respecto, no resulta claro si la modificación de las metodologías tarifarias abarcaría la generación de electricidad por parte de los privados y del ICE. Tampoco es claro si abarca las metodologías tarifarias para la transmisión y la distribución de electricidad.

En línea con lo anterior, en los contratos BOT la ARESEP no define la tarifa ni sus ajustes durante la vigencia del contrato, sino que éstos son definidos según los términos de la contratación y el contrato suscrito entre las partes. Además, las condiciones de los contratos vigentes ya están establecidas con base en el plazo de 20 años, el cual fue considerado por los generadores privados en sus análisis financieros, así como en la determinación de la tarifa acordada con el ICE.

En atención al tema específico se aconseja tener en consideración las valoraciones que el ente regulador pueda aportar para así tener un mejor entendimiento del contexto técnico tarifario y la eventual incidencia de la propuesta legal en dicho ámbito.

El Órgano Contralor emite esta opinión a efecto de que sean consideradas las observaciones y sugerencias a las reformas al texto de ley de esta nueva iniciativa.

Atentamente,



Lic. Juan Luis Camacho Segura
Fiscalizador Abogado

Licda. Carolina Retana Valverde
Gerente de Área

JLCS/pmt

Ce: Despacho Contralor, CGR.
Expediente
G: 2020001086-11

NI: 27367