

**UNIVERSIDAD DE LAS  
AMERICAS**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**ANALISIS LEGAL DE LAS CONCESIONES EN EL  
SECTOR ELECTRICO**

**TRABAJO DE TITULACION PRESENTADO EN  
CONFORMIDAD A LOS REQUISITOS PARA  
OBTENER EL TITULO DE: DOCTOR EN  
JURISPRUDENCIA**

**DR. FERNANDO SANTOS**

**ANDRES MARTINEZ**

**AÑO 2002**

## **Resumen Ejecutivo**

Al poner en consideración el presente trabajo, se lo hace con el propósito de aportar con algunas ideas en un campo que es totalmente nuevo, pues, si bien es cierto que la Ley de Régimen del Sector Eléctrico está en vigencia desde el 10 de octubre de 1996, su aplicación ha sufrido varias dificultades y, con las reformas introducidas, no ha sido posible, sino hasta hace poco tiempo, iniciar el proceso de concesiones, tanto en materia de generación, como para los servicios públicos de transmisión y distribución de energía, situación ésta que ha merecido especial atención por parte de las autoridades responsables del tema.

Adicionalmente, creo que el análisis realizado por un estudiante de derecho ajeno al sector, y con la ayuda del señor Director de Tesis, generará una opinión sobre lo que hasta hoy se ha hecho, cuya consecuencia será llegar a conclusiones que permitan entregar como aporte las recomendaciones que se consideren adecuadas, todo esto, por lo importante que para el desarrollo del país resulta la industria eléctrica.

## **INDICE**

**Pag.**

### **CAPITULO I**

#### ***ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN***

#### ***ELÉCTRICA EN***

#### ***EL ECUADOR***

- |     |   |    |
|-----|---|----|
| 1.1 | Comentarios sobre la Ley Básica de Electrificación.   | 8  |
| 1.2 | El Instituto Ecuatoriano de Electrificación como Entidad responsable de la Generación, Transmisión y distribución de energía eléctrica. | 17 |
| 1.3 | De la Participación del Sector Privado en el servicio eléctrico durante la vigencia de la Ley Básica de Electrificación.                | 26 |

### **CAPITULO II**

#### ***DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA Y LA LEY DE***

#### ***REGIMEN***

#### ***DEL SECTOR ELECTRICO***

- |     |  |    |
|-----|--|----|
| 2.1 | El Estado como responsable en la prestación de un servicio público.                    | 30 |
| 2.2 | De la participación de terceros en la prestación del servicio público de electricidad. | 35 |

2.3	Análisis de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico como marconormativo para la prestación del servicio de electricidad.	37
2.4	Comentarios sobre los objetivos de la política nacional en materia de electrificación.	42
2.5	Estructura actual del sector eléctrico ecuatoriano. Comentarios	51
2.6	De las modalidades que establece la Ley para que un particular pueda prestar el servicio público de electricidad.	59
2.7	El mercado eléctrico en el Ecuador y el Sistema de Precios y Tarifas.	61

### **CAPITULO III**

#### ***LAS CONCESIONES, PERMISOS Y LICENCIAS EN EL SERCTOR ELECTRICO ECUATORIANO.***

3.1	La Concesión como una de las formas de delegación del Estado para que un particular pueda ejercitar la actividad de generación o prestar los servicios públicos de transmisión o distribución de energía eléctrica.	68
3.2	Clases de Concesión. Un análisis legal de esta figura.	75
3.3	Aspectos legales y comentarios sobre las concesiones en materia de generación eléctrica.	82
3.4	Breve estudio sobre los aspectos legales que rigen para las concesiones de transmisión y distribución de energía eléctrica.	93
3.5	Análisis y comentarios sobre las normas aplicables para los permisos y Licencias como formas de delegar las actividades	

de generación y la prestación de los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica.	104
--	-----

## **CAPITULO IV**

### ***EL CONTRATO DE CONCESIÓN, PERMISO O LICENCIA***

4.1	Contenido y requisitos del Contrato de Concesión. Análisis de las normas aplicables.	112
4.2	Del Régimen de garantías en las Concesiones, Permisos y Licencia. Breve análisis de las garantías de pago y aquellas referentes a la Inversión.	124
4.3	Del procedimiento a observar para formalizar una Concesión, un Permiso o una Licencia en materia eléctrica.	138
4.4	Estudio sobre las formas de intervención del Estado en una Concesión su duración y consecuencias.	152
4.5	Comentarios a los contratos de Concesión que en materia eléctrica se han suscrito en aplicación a las normas legales y reglamentarias actualmente vigentes.	159

## **CAPITULO V**

### ***MODELO DE CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA GENERACIÓN DE ENERGIA ELECTRICA.***

5.1	Observaciones y Comentarios.	293
5.2	Conclusiones y Recomendaciones.	298

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	302
---------------------	-----

## **Introducción**

Desde el año de 1995 en que se dan los primeros pasos para la modernización del Estado, se consideró al Sector Eléctrico, como uno de aquellos que debía estar inmerso en este proceso, pues, recordaremos que la deficiente reserva de energía, hizo que el país sufriera racionamientos en el servicio, con grave deterioro en la economía nacional.

Si bien es cierto que se dictaron normas como la Ley de Modernización del Estado, aquellas no fueron suficientes como para que el sector privado iniciara inversiones importantes en generación de energía eléctrica, de ahí que, se creyó necesaria la expedición de una nueva Ley para el sector eléctrico, a través de la cual se incentive al inversionista privado.

La Ley en referencia, como he dicho antes, vigente desde octubre de 1996, ha permitido un cambio en la estructura del Sector Eléctrico Ecuatoriano y, en materia de concesiones, conforme lo ordena la Constitución del Estado, es el marco que permite su concreción. En los actuales momentos, resulta de mucha importancia para el país, pues, conocemos que el Gobierno se encuentra ejecutando tareas tendientes a

permitir la participación del sector privado, vía concesión, en las diferentes empresas eléctricas, siendo una de las últimas acciones, aquellas referentes a la gira de promoción para la subasta de las empresas distribuidoras de electricidad, por ello es que, he considerado el desarrollo de este tema como uno de actualidad y, asimismo, como un paso importante para lograr el desarrollo de nuestro país.

**CAPITULO I**  
**ANTECEDENTES DE LA**  
**LEGISLACION ELÉCTRICA EN EL**  
**ECUADOR**

**1.1 *Comentarios sobre la Ley Básica de  
Electrificación***

Para iniciar el análisis del tema previsto en este numeral, es necesario considerar la Ley Básica de Electrificación, instrumento jurídico promulgado para regular las actividades referentes a la industria eléctrica en el Ecuador.

Esta Ley fue promulgada mediante Decreto Supremo No. 1042 del 10 de Septiembre de 1973, y con el paso del tiempo, a partir del año 1974, se introdujeron varias reformas, a través de los Decretos Supremos:

No. 135, publicado en el Registro Oficial 492 de 12 de febrero de 1974; D.S. No. 435 publicado en el R.O. 546 de 6 de Mayo de 1974; D.S. No. 449, publicado en el R.O. 549 de 9 de mayo de 1974; D.S. No. 1104, publicado en el R.O. 673 de 4 de Noviembre de 1974; D.S. No. 84, publicado en el R.O. 741 de 13 de Febrero de 1075; D.S. No. 746, publicado

en el R.O. 834 de 8 de Septiembre del mismo año; D.S. No. 1887, publicado en el R.O. 454 de 31 de Octubre de 1977 y finalmente un D.S. No. 13, publicado en el R.O. 257 de 26 de Agosto de 1985.

La referida Ley Básica de Electrificación, está estructurada de la siguiente forma:

Un Título Preliminar, que trata de las Disposiciones Fundamentales, entre las cuales, por lo que voy a expresar más adelante, es importante resaltar la disposición contenida en el Art. 3 del citado cuerpo legal.

Por otro lado, la Ley contiene un Título Primero, que se refiere a la Dirección y Ejecución de la Política de Electrificación, según el cual, se disponía que, será el Estado quien dicte o formule la política de electrificación y que, para su aplicación, lo hará a través del Ministerio de Energía y Minas, el Instituto Ecuatoriano de Electrificación (INECEL) y del Ministerio de Defensa Nacional, este último en materia de seguridad nacional.

El Ministro de Energía es quien vela por el cumplimiento de esta Ley, de los respectivos reglamentos, y de las resoluciones del Directorio de INECEL, estando facultado,

además, para adoptar las medidas necesarias para la aplicación de la Política de Electrificación.

Así mismo, dentro del Título Primero de la Ley, se hace mención a las funciones que tiene el Ministerio de Energía y Minas dentro del campo del sector energético, de las cuales, está una referente al deber que tiene en poner en conocimiento del Presidente de la República, el Plan Nacional de Electrificación, que debía ser elaborado y actualizado por el INECEL. Así mismo, tenía como obligación someter a la aprobación del Señor Presidente de la República, las bases para la celebración de los contratos de prestación de servicios eléctricos, entre otras.

Posteriormente, la Ley Básica de Electrificación, en su Capítulo Segundo, trataba del Instituto Ecuatoriano de Electrificación (INECEL), del cual hablaremos mas detenidamente en el punto 1.2 del presente trabajo. Consta además de un Título Tercero, el mismo que establecía la forma como estuvo organizado el INECEL, señalando que debía tener una estructura funcional y orgánica, cuyo máximo organismo era el Directorio. Determina las funciones de este Cuerpo Colegiado que, entre las principales, están las de aprobar y modificar los reglamentos

internos, nombrar al Gerente General; y, aprobar las tarifas para los servicios de energía eléctrica.

En cuanto al Gerente General, este funcionario tuvo varias facultades, entre las que se destacan las siguientes: Ser el representante legal de dicha Institución; otorgar permisos para la instalación y utilización de plantas de generación eléctrica, así como nombrar y remover, de acuerdo con la Ley, al personal que prestaba sus servicios en dicha entidad.

El Título Cuarto de la Ley, regulaba el Régimen Patrimonial y Financiero del INECEL, en tanto que, el Título Quinto, se refería al Régimen de contratación. Esto último, se regía por las normas aplicables a la contratación de bienes y servicios para el Sector Público, pues, al tratarse de una entidad pública como era INECEL, todas sus actuaciones estaban regidas por las normas aplicables para el sector de la administración Pública.

Por otro lado, en la Ley se dedica un Título a la Integración Eléctrica Nacional. Sobre este tema, debemos mencionar que el propósito de la ley en esta materia, fue el buscar que las empresas encargadas de la distribución y comercialización de energía eléctrica, se integren o se agrupen en lo que se denominaba empresas Eléctricas Regionales, con el fin de

abarcara un mayor campo de distribución de energía, todo esto, con estricta sujeción al Plan Nacional de Electrificación.

Mediante el sistema de integración establecido en la Ley que analizamos, se buscaba obtener mayores réditos en el campo, ya que se empieza a extender el servicio a las áreas rurales que, a esa época no disponían del servicio, en unos casos o no lo tenían en otros; asimismo, se otorgaba facilidades en el ámbito tributario, estableciendo exoneraciones en el pago de determinados tributos, aunque posteriormente, de apoco, se fue eliminando estos beneficios. Otro de los propósitos que pretendía el principio de integración eléctrica, fue el referente a la fijación de tarifas igualitarias para los usuarios del servicio. Así mismo, se fijaron las obligaciones a las que estaban sometidas las empresas de distribución de energía eléctrica, entre las que podemos señalar a las siguientes:

- 1.- Suministrar energía eléctrica para el alumbrado público y para el servicio industrial, comercial y residencial.
- 2.- Suministrar la energía en la forma estipulada en los contratos de prestación de servicios y de acuerdo a los reglamentos.

3.- Cobrar el suministro de energía de acuerdo a las tarifas aprobadas.

4.- Conservar las instalaciones y obras en condiciones adecuadas para la eficiente prestación del servicio.

En relación con lo anterior y como una medida de regulación y control, por parte del Estado, a las empresas que prestaban el servicio público de distribución de energía eléctrica, se le otorgaba al Ministerio de Energía y Minas, la facultad de intervenir a las empresas eléctricas, cuando éstas no cumplían a cabalidad con el servicio que prestaban. Esta acción, la ejercitaba dicha Autoridad, mediante Acuerdo Ministerial, en el cual se disponía la intervención del Estado en las citadas empresas, medida que se mantenía hasta cuando las causas que la motivaron hayan desaparecido.

Paralelamente a esto y en lo que respecta a los contratos de prestación de servicios para prestar el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, era el Ministerio de Energía y Minas quien debía suscribir dichos instrumentos con cada una de las empresas eléctricas, observando el procedimiento que señalaremos mas adelante.

Finalmente, dentro del Título Séptimo, se encuentran las Disposiciones Generales, Transitorias y la Disposición Final. En cuanto a lo que tiene que ver con las Disposiciones Generales, estas regulabas aspectos importantes del sector, como son por ejemplo, la exoneración en el pago de impuestos aduaneros, consulares y en general cualquier gravamen que tenga relación o afecte el libre ingreso de maquinaria y demás equipos importados y que sean destinados a cumplir el objeto de cada una de las empresas .

De igual forma, y siguiendo con el tema tributario, tanto el INECEL como las empresas eléctricas mediante esta ley, estaban exoneradas del pago de toda clase de impuestos, tanto provinciales como municipales entre otros, situación que, como expresamos anteriormente, fue modificándose, conforme se modificaba también la normativa tributaria en el país.

Otro aspecto importante fue el relativo a la facultad que tenía el INECEL, para proceder a declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación. Esta acción se iniciaba con una resolución del Directorio del INECEL y se formalizaba a través de un Acuerdo Ministerial expedido por el señor Ministro de Energía, sin embargo, una medida de esta naturaleza, solo se la podía concretar respecto de inmuebles

en los que se había proyectado la ejecución de obras destinadas a los diferentes proyectos previstos en el Plan Nacional de Electrificación.

Del mismo modo, se establece el procedimiento a seguir cuando se requiera la concesión de un permiso para el aprovechamiento de aguas, considerando para el efecto, las disposiciones que contemplaba la Ley de Aguas y de acuerdo a lo establecido por la entidad que anteriormente tenía la competencia para ello, esto es el INERHI.

Tanto las empresas eléctricas como el INECEL gozaban de la facultad de establecer servidumbres para la instalación de subestaciones y líneas de transmisión o distribución, así como para la instalación o construcción de obras relacionadas con el servicio eléctrico. Por otro lado, la Ley en referencia determinaba que todos los bienes que eran de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL son inembargables.

Se establece además que tanto las entidades de derecho público como las de derecho privado deben pagar por el consumo de energía y cada una de estas entidades debe contar para el efecto en su presupuesto, con una partida que les permita cumplir con esta obligación. A pesar que la Ley

determinaba este particular, se conoce que la cartera vencida de las empresas eléctricas, por venta de energía a entidades del sector público, siempre fue alta, circunstancia que se mantiene hasta la fecha, a pesar de que, si por alguna razón se llegare a comprobar que se ha incumplido en el pago por el consumo se establecerán las respectivas responsabilidades en contra de las entidades que incumplieren con lo dispuesto en esta ley.

Las Disposiciones Transitorias son varias, pero la que más sobresale, entre estas, es la Disposición Segunda, referente a los contratos de prestación de servicios, la misma que establece que, si después de haber transcurrido 180 días luego de haberse publicado las bases de carácter general para estos contratos, las empresas que no estén amparadas o se queden fuera del alcance de dichas bases, deberán negociar sus contratos directamente con el Estado, sin perjuicio de que el Ministerio de Energía y Minas pueda ordenar la intervención a dichas empresas por parte del INECEL.

Por último la Disposición Final de esta Ley, hace mención a varias derogatorias y reformas de la Ley Básica de Electrificación.

**1.2 *El Instituto Ecuatoriano de Electrificación  
como entidad responsable de la generación,  
transmisión y distribución de energía  
eléctrica.***

La ley Básica de Electrificación en el Título Segundo, trata del Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, el mismo que era una entidad del sector público que contaba con patrimonio y recursos propios, así como con la autonomía en el ámbito económico y administrativo.

Dentro del Título mencionado y dentro del Art. 8, se formulan las obligaciones del INECEL, entre las cuales se pueden citar a las siguientes:

- 1.- Tiene la obligación de programar y realizar funciones de coordinación y supervisión de todas y cada una de las fases de la electrificación a nivel nacional.
- 2.- También debe promover la constitución de Empresas Eléctricas.
- 3.- Una de las funciones más importantes del INECEL es la de vender, intercambiar, comprar, etc. energía

eléctrica y además debe autorizar su negociación, tanto dentro como fuera del país.

- 4.- Una función primordial es la de coordinar la cooperación entre los sectores tanto público como privado, esto para lograr y mejor desarrollo y mejorar la calidad del servicio eléctrico.

El Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL estaba organizado de la siguiente manera, tal como se observa en el Título Tercero de la Ley Básica de Electrificación:

Como órgano máximo el INECEL tenía al Directorio, seguido por la Gerencia General y las demás dependencias establecidas en el Reglamento Orgánico Funcional de dicha entidad.

Con el propósito de ajustarnos al tema que es materia de este punto, es preciso transcribir el texto del Artículo Tres de la Ley Básica de Electrificación que estamos analizando:

“Art. 3: Es atribución privativa del Estado, que la ejercerá a través del Instituto Ecuatoriano de Electrificación (INECEL), la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica. **Sin embargo, para**

**estos fines, el Estado podrá celebrar contratos de prestación de servicios y otorgar permisos.”**

Lo resaltado, me corresponde.

Conforme se podrá apreciar, de la disposición transcrita aparece que es el Estado, a través de lo que era el Instituto Ecuatoriano de Electrificación –INECEL-, el único facultado para desarrollar todas las actividades referentes a la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, es decir, se constituyó un monopolio estatal, el cual tuvo a su cargo la planificación y la ejecución de los diferentes proyectos para generación eléctrica.

Debemos reconocer que, estando el Estado como el único órgano facultado para ejecutar las actividades relacionadas con la industria eléctrica como servicio público, fue quien desarrollo proyectos importantes con ese propósito, en efecto, a través de lo que era el Instituto Ecuatoriano de Electrificación, se pudieron concretar los siguientes proyectos de generación eléctrica:

En la parte Hidroeléctrica, sobresalen de manera importante el Proyecto Paute, la Central Hidroeléctrica Pisayambo y la Central Hidroeléctrica Agoyán.

En generación térmica, conviene mencionar a las siguientes centrales: Centrales Eléctricas: Central Térmica Estero Salado, Central Térmica Esmeraldas, Central Térmica Guangopolo, Central Térmica Santa Rosa.

En Transmisión, el Instituto Ecuatoriano de Electrificación puso mucho empeño en la construcción del anillo nacional conocido como Sistema Nacional Interconectado, constituido por diferentes líneas de transmisión eléctrica que, interconectadas con las diferentes subestaciones, permitían el transporte de la energía producida por las centrales eléctricas arriba mencionadas, hacia los diferentes puntos de entrega para las empresas eléctricas de distribución constituidas en todo el país.

Como vamos a mencionar más adelante, el INECEL, facultado por lo que la Ley Básica de Electrificación le permitía, tomó a su cargo la participación en las diferentes empresas eléctricas encargadas de distribuir y comercializar la energía eléctrica, producida por las Centrales Eléctricas antes referidas, participación que la hizo mediante la adquisición de acciones en tales sociedades y, en esa condición, prestaba también la asistencia técnica y

económica a las mismas, a efectos de proporcionar al país un servicio público eficiente..

La Disposición de la Ley en referencia de estructurar sistemas eléctricos regionales, tenía como propósito, constituir empresas eléctricas que, al prestar el servicio, cubran un espacio geográfico suficientemente amplio, es decir, se pretendía tener en el Ecuador, según la Investigación realizada por el autor de este trabajo, no más de 6 empresas eléctricas de distribución, número que, a decir de las personas que en esa época trabajaban en el sector, resultaba suficiente dada la superficie territorial que tiene nuestro país.

El principio de regionalizar el servicio de energía eléctrica en la forma que dejo expuesta, no había sido posible, lamentablemente, porque intereses de tipo político habían obligado a que en cada provincia exista una empresa eléctrica, situación que se concretó y que hasta la fecha se encuentra en vigencia.

La existencia de 18 empresas eléctricas distribuidoras, dos de las cuales –Sucumbios y Galápagos-, no se encuentran interconectadas, es consecuencia de las decisiones adoptadas a nivel político, por las cuales se creyó conveniente

estructurar tantas empresas en un país con un espacio territorial pequeño.

El Instituto Ecuatoriano de Electrificación, como queda dicho, se constituyó en el principal accionista de las citadas empresas distribuidoras, en tanto que, los organismos seccionales, esto es, Consejos Provinciales y Municipios, también formaban parte del accionariado de tales sociedades. En los actuales momentos, con la vigencia de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, las acciones que en tales empresas le pertenecían al INECEL, hoy son propiedad del Fondo de Solidaridad, tema del cual hablaremos mas adelante.

Si bien es cierto que el Estado tenía la facultad para desarrollar las actividades de generación, transmisión y distribución de electricidad, como señala el Artículo Tres de la Ley Básica de Electrificación que venimos comentando, la propia disposición determinaba que, sin embargo, para estos fines, podrá suscribir contratos de prestación servicios y otorgar permisos. Debemos conocer que significa lo uno y lo otro:

Para el caso de los Contratos de Prestación de Servicios, aquellos estaban definidos en la Disposición Transitoria

Segunda de la citada Ley, según la cual, se establece el procedimiento para la celebración de dichos contratos, que no eran otra cosa que el instrumento por el cual cada una de las empresas que prestaban el servicio de distribución de energía, quedaba autorizada para hacerlo, en virtud de tal instrumento, es decir, venía a ser lo que ahora conocemos como Contratos de Concesión.

Para que se puedan suscribir estos contratos, la propia Ley Básica de Electrificación, exigía que tales contratos debían tener como fundamento, las bases a ser preparadas por el Señor Ministro de Energía y aprobadas por el Señor Presidente de la República.

De la investigación realizada por el autor de este trabajo, he podido obtener versiones opuestas entre si: la una se refiere a que tales bases nunca fueron elaboradas y , por ende, no fueron puestas en conocimiento del señor Presidente de la República para su aprobación; y, la otra, señala que tales bases si se habían elaborado. Lo cierto es que, con o sin bases elaboradas, nunca se suscribió un solo contrato de prestación de servicios entre el Estado y las empresas eléctricas distribuidoras, conforme facultaba la disposición del Artículo Tres que estamos analizando, sin duda porque,

como queda dicho, tal norma no era obligatoria, era únicamente facultativa.

Los contratos de Prestación de Servicios debían ser celebrados entre el Ministerio de Energía y Minas y las empresas distribuidoras, siendo el Ministerio de Energía el encargado de declarar la caducidad de dichos contratos por las causas que para el efecto se establecían en la Ley Básica de Electrificación y que debían establecerse en el respectivo contrato.

### **1.3 *De la Participación del Sector Privado en el Servicios Eléctrico durante la vigencia de la Ley Básica de Electrificación.***

El mismo Artículo Tres, en su parte final preveía la posibilidad de otorgar permisos. Esta última frase y facultad a la vez para el Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, constituyó el fundamento legal para que, a pesar de que el INECEL tenía el monopolio de la industria eléctrica, con los cambios de la política gubernamental, concretados a través de los principios de la modernización del país, permitieron la instalación de plantas eléctricas por parte de la iniciativa privada, como fueron las plantas de

Electroquil y Electroquito, compañías estas constituidas por personas naturales y jurídicas eminentemente privadas, de manera especial, industriales y comerciantes, de las ciudades de Quito y Guayaquil.

Las centrales eléctricas construidas por estas dos últimas empresas, significó el inicio de la participación del sector privado en una actividad que estuvo reservada para el Estado, situación que, para el caso de la empresa Electroquil persiste hasta estos días, pues, se trata de una planta eléctrica que con 160 MW de capacidad, aproximadamente, entrega su aporte para el suministro de electricidad al país. No ocurrió lo mismo con la planta inicialmente instalada por la empresa Electroquito, pues, razones que desconocemos no han permitido que la misma siga funcionando.

A fin de que estas plantas eléctricas puedan instalarse, requirieron en forma previa un permiso del Instituto Ecuatoriano de Electrificación, tomando como referencia la última parte del Artículo Tres que estamos analizando.

La situación de crisis por la que atravesaba el país por los años 1993, 1994, 1995, unido al hecho de que en esa época se expidió la Ley de Modernización del Estado, fueron antecedentes importantes para que el sector privado

decidiera invertir en una industria que hasta esa fecha, estaba siendo controlada exclusivamente por el Estado.

Cierto es que existía ya una fundamentación legal para que pueda concretarse una inversión, sin embargo, para el inversionista aquello no era suficiente, ya que, si se pensaba hacer inversiones de varias decenas de millones de dólares el inversionista requería de las garantías suficientes que le permitan recuperar esa inversión con una utilidad razonable, por ello es que, las empresas Electroquil y Electroquito, en forma previa a iniciar los trabajos de construcción e instalación de sus plantas, exigieron de las autoridades del sector eléctrico, la suscripción de sendos contratos de compraventa de energía, es decir, se trataba de asegurar la venta del producto que generarían las plantas que estaban por construirse.

La sola suscripción del contrato de compraventa de energía tampoco fue garantía suficiente, se requería también contar con todas seguridades de que se iba a pagar y cobrar el producto convenido para su venta a futuro, por ello es que, en los contratos se exigía la incorporación de un fideicomiso de rentas, como mecanismo de aseguramiento de pago.

De las negociaciones efectuadas por Electroquil y Electroquito para suscribir los correspondientes contratos de compraventa de energía, únicamente se llegó a concretar un primer contrato con la empresa Electroquil, según el cual, esta última se comprometía a montar una planta de generación térmica con una capacidad de 80 MW, aunque después, a través de otro contrato, amplió su capacidad de generación con 80 MW adicionales y que, en los actuales momentos, constituye la central Térmica de dicha empresa con 160 MW de capacidad.

Del estudio que he realizado a la ejecución de estos contratos, se conoce que los mismos no habían sido ejecutados en forma adecuada, en lo referente al pago de las obligaciones adquiridas por parte del INECEL. En efecto, dada la situación económica por la que atravesaba el país, se conoce que la deuda que dicha entidad tenía para con Electroquil por la compra de electricidad, llegó a acumularse en montos importantes, a tal punto que, en varias oportunidades, la empresa Electroquil amenazaba con no generar electricidad, a menos que le paguen lo adeudado.

En todo caso, esta primera experiencia de participación del sector privado en materia de generación eléctrica dentro de nuestro país, fue el inicio de la incursión de dicho sector en

una actividad que, como queda dicho, estuvo bajo el monopolio del estado.

**CAPITULO II**  
**DE LA CONSTITUCIÓN DE LA**  
**REPÚBLICA Y LA LEY**  
**DE RÉGIMEN DEL SECTOR**  
**ELÉCTRICO**

**2.1 *El Estado como responsable en la  
prestación de un servicio Público.***

En la Constitución vigente desde Agosto de 1998, es preciso analizar el contenido del Título XII, que trata sobre el sistema económico en nuestro país, para ello debemos considerar el contenido de su Artículo 242, según el cual: “La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios y a la propiedad de los medios de producción.”.

Por su parte, en el Artículo 43 de la carta fundamental, se establecen los objetivos permanentes de la economía, señalando que estos son:

- “
1. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo;
  2. La conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido;
  3. El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades de mercado interno;
  4. La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza; y,
  5. La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional.”

Por su parte el Artículo 244 de la Carta Política, al tratar sobre el sistema nacional de economía social, entre otros principios, señala que al Estado le corresponderá:

1. “Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones;
2. Promover el desarrollo de las actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la Ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen;
3. Vigilar que las actividades económicas cumplan con la Ley y, regularlas y controlarlas en defensa del bien común. Se prohíbe el anatosismo en el sistema crediticio;
4. Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad.”.

De acuerdo siempre a lo que dispone la Constitución de la República, la economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará. Referencia: Art.245.

De lo expuesto, no cabe la menor duda que, para la organización y funcionamiento de la economía nacional, es necesario tomar en cuenta los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, con el propósito de que todos quienes vivimos en este país, podamos hacerlo ejercitando iguales derechos para acceder al trabajo y a los servicios y, si a eso se añade que el desarrollo de toda actividad económica debe sujetarse a un orden jurídico preestablecido, vemos con claridad que, tratándose de servicios públicos, estos pueden ser prestados por cualquier empresa reconocida por la Ley, sea de carácter privada, pública o mixtas, pues, como queda dicho, la Constitución de la República prevé la concurrencia de los sectores público y privado para el desarrollo y desenvolvimiento de la economía ecuatoriana.

En lo que se refiere a la forma como tienen que prestarse los servicios públicos, debo expresar que la Constitución de la República en su Artículo 249, dispone: “ **Servicios Públicos. Delegación.-** Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la Ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

De lo anteriormente expuesto queda claro cual es la responsabilidad del Estado en cuanto a la prestación de un servicios público, pues, de la transcripción señalada, aparece el Estado con la obligación de proveer dichos servicios públicos, sin embargo, la propia norma constitucional, en forma clara permite que lo haga de manera directa o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante cualquiera de las figuras determinadas por la norma constitucional últimamente citada.

En nuestro país, aparece el Estado en los actuales momentos prestando un servicio público, tal es el caso de los servicios de agua potable que, como es de conocimiento de todos, lo hace a través de empresa municipales en la mayoría de casos, excepto en las ciudades de Cuenca y Guayaquil en donde se han constituido empresas independientes para la prestación de este servicio y, para el caso de la ciudad de Guayaquil, la empresa de tales servicios, ha concesionado los mismos a una sociedad eminentemente privada.

## ***2.2 De la Participación de terceros en la prestación del servicio público de electricidad.***

Si como analizamos anteriormente, es el Estado el responsable de suministrar el servicio de la fuerza eléctrica, la propia Constitución permite que lo pueda hacer por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la Ley que, para el caso que nos ocupa, viene a ser la Ley del Régimen del Sector Eléctrico.

La participación de un tercero en la prestación de servicio público de electricidad, fundamentándonos en lo que dispone la norma constitucional, es perfectamente válido, siempre y

cuando esa participación se ajuste a lo que señala la Ley de la materia, de ahí que, debemos concluir en que ese tercero puede ser el sector privado, con lo cual el Estado, si bien es responsable en la provisión del servicio de energía eléctrica, al delegar a un tercero, es este último el que asume esa obligación, bajo las condiciones que se establecerán el correspondiente contrato, conforme lo trataremos más adelante.

Siendo un agente distinto al Estado, quien asume la obligación de prestar el servicio público de electricidad, le corresponderá al Estado en ese caso, la actividad de regulación y control, a fin de que dicho servicio se preste en condiciones eficientes y sea de buena calidad, todo ello, con el propósito de precautelar el cumplimiento de los principios de universalidad y accesibilidad, de toda la población a dicho servicio.

### ***2.3 Análisis de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico como marco normativo para la prestación del servicio de electricidad.***

Hasta el día 9 de Octubre de 1996, estuvo en vigencia la Ley Básica de Electrificación, cuyo alcance fue analizado en la Capitulo I del presente trabajo. A partir del día 10 de Octubre del citado año 1996, entra en vigencia la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, que establece una estructura totalmente diferente para dicho sector, esta Ley, conforme vamos a señalar más adelante, prevé la normatividad a la que deben sujetarse todos los agentes inmersos en dicho sector y señala como tiene que desarrollarse el mismo, propendiendo, en todo caso, a que sea el sector privado el que participe activamente en las actividades reguladas por dicha Ley.

A partir de su expedición, la Ley de Régimen de Sector Eléctrico fue sometida a varias reformas, que no significaron cambios a su estructura original.

En la Ley que analizamos se ratifica el principio constitucional de que el suministro de energía eléctrica es un servicio de utilidad pública de interés nacional, señalando que es obligación del Estado satisfacer directa o indirectamente las necesidades de energía eléctrica del país, mediante el aprovechamiento óptimo de los recursos naturales, todo ello, de conformidad con el Plan Nacional de Electrificación.

Merece especial atención las normas por las cuales imponen el deber a los generadores, trasmisor y distribuidores, respecto a que deben observar las disposiciones legales relativas a la protección del medio ambiente, expresando que, en forma previa a la ejecución de una obra sea para generación, transmisión o distribución de energía eléctrica deben cumplir las normas que rigen el país y que están relacionadas con la preservación del medio ambiente. La Ley dispone la necesidad de que se expida un reglamento de orden técnico con este propósito, en el cual deben estar determinados los parámetros para la aplicación de la citada norma legal, dándole a este reglamento el carácter de prevalente frente a cualquier otra regulación secundaria. Del análisis efectuado, en los actuales momentos está en vigencia el citado reglamento técnico, el mismo que, de la información recibida, mereció el estudio conjunto entre el Consejo Nacional de Electricidad y el Ministerio del Ambiente.

La Ley de Régimen de Sector Eléctrico señala con precisión cual es el ámbito de aplicación y, en forma expresa determina que dicha Ley regula 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 Sistema Nacional Interconectado o en un sistema de distribución; y, regula también, los servicios públicos de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica a sí como también su importación y exportación. Se ratifica también que las actividades referidas podrán ser delegadas al sector privados de acuerdo a lo previsto en dicha Ley.

Sobre lo señalado últimamente, en el Artículo 2 de la Ley que analizamos, se dispone: “ **Art.2.- Concesiones y Permisos.-** El Estado es el titula de la propiedad inalienable e imprescriptible de los recursos naturales que permiten la generación de energía eléctrica. Por tanto, sólo él, por intermedio del Consejo Nacional de Electricidad, como ente público competente, puede concesionar o delegar a otros sectores de la economía, la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica.”.

De lo que acabamos de transcribir queda claro que la participación de un sector económico distinto al Estado en la ejecución de la actividad de generación o prestación de los servicios públicos de transmisión o distribución de energía eléctrica, puede darse mediante la figura de la concesión, de lo cual trataremos mas adelante, pero siempre de acuerdo a lo que determina la citada y únicamente a través del Consejo

Nacional de Electricidad, como la única entidad competente, a nombre del Estado, para delegar la prestación de los servicios aludidos.

Dentro de este mismo capítulo, haremos un análisis más detenido de la estructura que tiene el sector eléctrico, sin embargo, conviene expresar que, la citada Ley, trata de manera clara y terminante como deben estar constituidas las empresas de generación y distribución de energía eléctrica,

La Ley en mención también regula la forma como tienen que trabajar los sistemas eléctricos que no están incorporados al sistema nacional interconectado, así como también determina las normas relativas a la electrificación rural y urbano marginal y como tiene que fomentarse el uso de los recursos energéticos no convencionales y el derecho de los trabajadores del sector eléctrico que, por mandato de la citada Ley, se les garantiza de manera expresa los derechos laborales, sindicales y la estabilidad consagrados en la legislación laboral y en contratos colectivos legalmente suscritos.

Por último, la Ley establece normas que regulan la transitoriedad del Instituto Ecuatoriano de Electrificación, como organismo que debía cumplir determinadas acciones

para permitir la consolidación del sector eléctrico bajo la nueva Ley que estamos analizando.

## **2.4 Comentarios sobre los objetivos de la política nacional en materia de electrificación.**

Como no podía ser de otra manera, la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, fija y establece lo que ha denominado como objetivos fundamentales de la política nacional en materia de generación, transmisión y distribución de electricidad. Al determinar tales objetivos, debemos entender que el legislador, lo que pretende es que, con la aplicación de la Ley en referencia, se puedan lograr determinadas metas que conduzcan a la consecución de todas aquellas aspiraciones que el Estado se ha fijado al expedir la Ley de Régimen del sector Eléctrico.

Me voy a permitir hacer un análisis de los objetivos fundamentales que el Artículo 5 de la Ley antes señalada ha establecido, para esto, vamos a transcribir cada uno de ellos y, seguidamente, pasaremos a comentar:

- “a) Proporcionar al país un servicio eléctrico de alta calidad y confiabilidad que garantice su desarrollo económico y social.”**

Este objetivo, está en estricta relación con lo establecido en los Artículos 242, numeral 1 del Artículo 243 y numerales 1, 3, 4 y 8 del Artículo 244 de la Constitución de la República, es decir, se pretende que todas aquellas entidades y empresas inmersas en el sector eléctrico ecuatoriano, al cumplir con lo que determina la Ley y demás normas aplicables, entreguen al país un servicio eléctrico que permita ejercitar sus actividades, confiados en que dicho servicio no los va a causar inconvenientes, por lo que, al confiar en el mismo, con la ejecución de sus actividades, se consiga un desarrollo económico y social acorde con sus necesidades y aspiraciones.

**“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;”**

Este objetivo, como aparece de su texto, debe ser observado estrictamente por todos aquellos actores de la industria eléctrica ecuatoriana, bien sean los sujetos activos o pasivos de la misma, por tanto, al aplicar la Ley por parte de las autoridades que regulan el sector y, al ejecutar las acciones por parte de las personas naturales o jurídicas que son

reguladas, se debe propender a que la generación de energía eléctrica se desarrolle bajo las normas de una sana competitividad, es decir, que cada una de las empresas que producen energía, deben ejecutar acciones tendientes a que la oferta de energía que se haga, cumpla con las condiciones de permanencia, calidad y precios justos. Por otro lado, el objetivo de promover las inversiones de riesgo del sector privado para asegurar el suministro a largo plazo, no significa otra cosa que, a través de las acciones que deben adoptar las autoridades del sector eléctrico, tengan como propósito atraer la inversión., generando confianza, asegurando la permanencia y obediencia a las normas jurídicas respectivas, a fin de que, conscientes de que existe un marco legal claro y seguro, tales inversiones puedan llegar y, al concretarse con la instalación de nuevas plantas de generación eléctrica, estas puedan ofertar la energía y, con ello, 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;”.**

Este objetivo está en estricta relación con el objetivo citado con el literal a) que antecede. En efecto, si el Estado es el responsable del suministro de energía eléctrica sea que lo

haga de manera directa o indirecta, esto último, por delegación a un tercero, debe adoptar todas las medidas que aseguren al usuario final la confianza, igualdad y accesibilidad al servicio de energía eléctrica.

**“d) Proteger los derechos de los consumidores y garantizar la aplicación de tarifas preferenciales para los sectores de escasos recursos económicos;”.**

Este objetivo, guarda relación con los principios tarifarios en materia de generación eléctrica, tema que trataremos más adelante, sin embargo, adelantándonos en el estudio, debo expresar que, en la aplicación de la norma constitucional, este objetivo pretende observar el principio de solidaridad, cuando señala que se deben aplicar tarifas preferenciales para los sectores de escasos recursos económicos, como así ocurre, cuando en la elaboración de los pliegos tarifarios que debe hacer el CONELEC para las tarifas que debe pagar el usuario final, ha incorporado subsidios a favor de aquellos sectores de escasos recursos económicos.

**“e) Reglamentar y regular la operación técnica del sistema así como garantizar el libre acceso de los**

**actores del servicio a las instalaciones de transmisión y distribución;”.**

Este objetivo debe ser observado por el Consejo Nacional de Electricidad, que es el organismo competente para regular y controlar el sector eléctrico ecuatoriano, por tanto, dicha entidad, en aplicación de lo que dispone la última parte del segundo inciso del Artículo 12 de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico y literales a), c ) y e) del Artículo 13 de la misma Ley, debe dictar los reglamentos y las regulaciones, a las que tienen que someterse todos los actores de la industria eléctrica en el Ecuador, que tengan a su cargo el ejercicio de las actividades de generación o la prestación de los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica.

**“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;”.**

Fundamentado en las normas legales referidas en el literal inmediato anterior, el CONELEC, como órgano de regulación y control, debe dictar las regulaciones que sean necesarias para la prestación del servicio público de transmisión y distribución de electricidad, en orden a que las

tarifas que se deba reconocer a las empresas que prestan estos servicios, permitan la ampliación de los mismos o generen confianza para nuevas inversiones en dichos servicios, así como también para que, quienes tengan que utilizar los mismos servicios, deban reconocer tarifas justas.

**“g) Establecer sistemas tarifarios que estimulen la conservación y el uso racional de la energía;”.**

Este objetivo de la política nacional en materia de electrificación, permanecerá en vigencia mientras nuestro país sea deficitario en generación eléctrica, pues, como hemos podido apreciar en los últimos años, ante la presencia de épocas de crisis energética, hemos escuchado de las autoridades recomendaciones tendientes al ahorro en el consumo de electricidad, para de esa manera hacer frente a las crisis, sin embargo, con el objetivo transcrito, podemos apreciar que, para esos eventos, la Ley permitiría el establecimiento de sistemas tarifarios que estimulen la conservación y el uso racional de energía, situación que, de lo que conocemos, no se ha dado, habiéndose limitado únicamente a propender el ahorro en el consumo y, en determinados casos, al racionamiento del servicio.

**“h) Promover la realización de inversiones privadas de riesgo en generación, transmisión y distribución de electricidad velando por la competitividad de los mercados;”.**

Este objetivo está en relación con aquel signado con el literal b) de este acápite, con la diferencia de que aquí se establece la necesidad de promover las inversiones en toda la industria eléctrica, es decir, no solo para la generación, sino también para lo que constituye el servicio público de transmisión o distribución de energía. Un aspecto importante es que se reitera la necesidad de propender a la competitividad de los mercados.

**“i) Promover la realización de inversiones públicas en transmisión;”.**

En el análisis que hemos hecho de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, se ha podido apreciar la tendencia que tiene dicha Ley para promover la inversión privada, sin embargo, en el objetivo transcrito, se permite la promoción de una inversión pública en transmisión eléctrica, lo que significa que el sector público, también puede realizar inversiones en este campo, como es obvio, seguramente porque se trata de un servicio fundamental como es el

transporte de electricidad que, en los actuales momentos, está a cargo de la empresa de transmisión – TRANSELECTRIC S.A.-, cuyo único dueño es el Estado a través del Fondo de Solidaridad.

**“j) Desarrollar la electrificación en el sector rural;”.**

Debemos reconocer que la electrificación rural en nuestro país ha merecido importante atención desde hace años atrás, lo cual ha permitido que vastos sectores rurales se incorporen a la población receptora del servicio de electricidad, para este propósito, desde hace años atrás, se ha venido financiando los programas de electrificación rural, con el aporte que hacen los sectores industrial y comercial, al pagar un recargo en las facturas que les extienden las empresas distribuidoras. Este objetivo se mantiene como acabamos de ver y responde al principio de solidaridad y accesibilidad al servicio, que prevé la Constitución de la República; 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”.**

En nuestro país, los recursos naturales para la generación eléctrica, se han ubicado en la parte hídrica y térmica, es decir, solamente se ha puesto énfasis en la utilización del agua y combustibles, dejando de lado la posibilidad de utilización de otro tipo de fuente de generación eléctrica, como es el viento, la geotermia o los desechos sólidos, por ello es que, al establecerse como objetivo lo que dejamos expuesto, se pretende que en el país se fomente la utilización de estos recursos no convencionales, a fin de contar con plantas eléctricas que puedan producir electricidad más barata de aquella que se obtiene de una planta térmica que, generando con diesel, nafta o bunker, nos da una energía sumamente cara para el país y, lo que es peor, tiene como fuente la utilización de un recurso no renovable como es el petróleo.

## **2.5 Estructura actual del Sector Eléctrico Ecuatoriano. Comentarios**

Como habíamos expresado al principio de este trabajo, a partir del 10 Octubre de 1996, se cambia radicalmente la estructura del Sector Eléctrico Ecuatoriano, estableciéndose que el mismo debe estar constituido por un organismo de regulación y control, por las empresas que se encargan de la

actividad de generación y de prestar los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la Corporación Centro Nacional de Control Energía - CENACE-, como vamos a señalar en detalle a continuación:

**Sector Eléctrico Ecuatoriano**  
**Nueva estructura de acuerdo con la**  
**Ley de Régimen Sector Eléctrico**

Conforme la Ley aquí mencionada, el Sector Eléctrico Ecuatoriano tiene la siguiente estructura:

- Consejo Nacional de Electricidad - CONELEC
- Centro Nacional de Control de Energía - CENACE
- Empresas concesionarias de generación
- Empresa concesionaria de transmisión
- Empresas concesionarias de distribución

En consideración a lo anterior, vamos a hacer una brevísima revisión de las funciones que tiene a su cargo cada una de las entidades y empresas que forman parte del sector eléctrico. Comenzaremos tratando lo que es y de lo que se ocupa el Consejo Nacional de Electricidad –CONELEC-:

Esta entidad, de acuerdo con el Artículo 13 de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico, tiene las siguientes funciones y facultades:

- Regular y controlar el sector eléctrico
- Elaborar el Plan de Electrificación
- Preparar los reglamentos para la aplicación de la Ley
- Aprobar las tarifas para los consumidores finales y los peajes de transmisión y distribución de energía
- Dictar las regulaciones a las que tienen que someterse los agentes regulados
- Publicar las normas técnicas para el sector eléctrico
- Impedir la concentración del mercado
- Elaborar las bases y otorgar las concesiones
- Aplicar sanciones
- Informar de su gestión al Presidente de la República
- Otorgar permisos y licencias
- Formular su presupuesto
- Constituir servidumbres para obras de electrificación

Para cumplir con las facultades que le asigna la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, el Consejo Nacional de Electricidad –CONELEC-, cuenta en los actuales momentos con el siguiente organigrama básico:



El directorio del CONELEC, está constituido por siete miembros designados de la siguiente manera:

Dos representantes permanentes del Señor Presidente de la República, uno de los cuales presidirá el Directorio del CONELEC, según lo decida el Presidente de la República.

Los demás miembros actúan como vocales y son los siguientes:

Un representante permanente del señor Presidente de la República, quien debe ser un ingeniero eléctrico colegiado;

El Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, o su delegado permanente:

El delegado permanente del Director de la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República;

Un representante principal y un suplente de las Cámaras de la Producción; y,

Un representante principal y un suplente de los trabajadores del Sector Eléctrico.

De entre estos se debe designar a la persona que ocupe la Vicepresidencia del CONELEC, quien reemplazará al Presidente en caso de impedimento o ausencia temporal.

Quienes forman parte del Directorio del CONELEC están sujetos a las incompatibilidades fijadas por la Ley para los funcionarios públicos y solo pueden ser removidos de sus cargos de conformidad con las causales de remoción que se establezcan en el Reglamento General. Así mismo, los miembros del Directorio del CONELEC, no podrán ser propietarios ni tener interés alguno, directo ni indirecto, en las empresas de generación, transmisión, distribución o grandes consumidores, ni en las empresas que controlen o sean controladas por estas, a excepción de quienes son representantes de las cámaras de la producción y de los trabajadores.

El quórum de las sesiones del Directorio del CONELEC se constituye con la presencia de cinco de sus miembros, uno de los cuales será obligatoriamente el presidente. Las resoluciones se adoptan por mayoría absoluta y el presidente tiene voto dirimente .

El Director Ejecutivo es el representante Legal de esta entidad y su financiamiento se cubre con los aportes que hacen las generadoras, transmisor y las distribuidoras.

**EL CENTRO NACIONAL DE CONTROL DE ENERGÍA –CENACE-** es el otro organismo que forma parte de la nueva estructura del Sector Eléctrico, cuya función global es:

Se encarga de administrar las transacciones técnicas y financieras del mercado eléctrico mayorista, responsabilizándose por el abastecimiento de energía al mercado, al mínimo costo, preservando la eficiencia global y creando condiciones de mercado sin discrimen.

Es una corporación civil de derecho privado, de carácter eminentemente técnico, sin fines de lucro, está constituido por todas las empresas de generación-transmisión y

distribución de energía eléctrica, quienes forman parte a través de delegados que integran un directorio.

El CENACE, tiene como obligación resguardar las condiciones de seguridad de operación del sistema nacional interconectado, responsabilizándose por el abastecimiento de energía.

Como funciones específicas, debe recabar de todos los actores del mercado eléctrico mayorista, sus planes de producción y mantenimiento, así como informar al CONELEC del funcionamiento de dicho mercado y coordinar la operación en tiempo real del Sistema Nacional Interconectado, así como ordenar el despacho de los equipos de generación para atender la demanda al mínimo costo marginal horario de corto plazo de todo el parque generador.

Su representante legal es su Director Ejecutivo y los recursos económicos serán los que establezcan en el Reglamento respectivo.

## **LAS EMPRESAS DE GENERACION-TRANSMISION Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGIA.**

Las instalaciones que anteriormente pertenecían al Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, se convirtieron en el capital para la constitución de las empresas de generación y una de transmisión.

El único accionista de estas empresas es el Fondo de Solidaridad y la Ley ha previsto la transferencia parcial al sector privado.

Por su parte, las empresas distribuidoras, constituidas como sociedades anónimas con capital ahora del Fondo de Solidaridad en parte, de los Concejos Municipales y de los Concejos Provinciales, se mantienen como “unidades de negocio” y, conforme es de conocimiento público, en los actuales momentos, el Fondo de Solidaridad, a través del organismo denominado Consejo de Modernización del Sector Eléctrico \_COIMOSEL-, ha puesto en venta el paquete accionario que tiene en cada una de dichas empresas de distribución.

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 26 de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico, la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica, será realizada por compañías autorizadas y establecidas en el país, de conformidad con la citada Ley y la Ley de Compañías.

Dichas sociedades, independientemente de su estructura accionaria, se someten para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, al régimen legal aplicable para las personas jurídicas de derecho privado. Así mismo, cada una de estas empresas, para su operación, debe obtener del CONELEC la correspondiente concesión.

## ***2.6 De las modalidades que establece la Ley para que un particular pueda prestar el servicio público de electricidad.***

Para el estudio de este tema, es necesario recordar nuevamente lo que dispone la Constitución de la República, en efecto, señalábamos anteriormente que le corresponde al Estado la provisión de los servicios públicos, entre ellos el relativo a la fuerza eléctrica y que los puede prestar de manera directa o indirecta. Si no lo hace directamente, lo hará por delegación a un tercero, a través de una concesión o mediante cualquier otra figura permitida por la Ley.

En materia eléctrica, la Ley aplicable, en sus artículos 2 y 30 establece que un tercero puede prestar el servicio de electricidad a través de una concesión o de un permiso, es

decir, las únicas formas que el Estado dispone para delegar a un tercero las facultades de prestar el servicio de electricidad son las que hemos anotado.

Por otro lado, la misma Ley, en su artículo 39, ratifica al CONELEC, como el órgano que en representación del Estado, de conformidad con dicha Ley y el Reglamento respectivo, suscribirá los contratos de concesión para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, incorporando de esta manera el principio de que toda concesión en materia eléctrica tiene que instrumentarse a través de un contrato.

Por ser un tema que merece un análisis detenido, hemos estructurado los capítulos siguientes de este trabajo para su estudio, dentro de los cuales hablaremos en detalle sobre el particular.

## ***2.7 El Mercado Eléctrico en el Ecuador y el Sistema de precios y tarifas.***

Respecto de este tema, la Ley de Régimen de Sector Eléctrico establece lo que es el mercado eléctrico y el régimen de tarifas, disponiendo que, en lo concerniente al mercado, se constituye el mercado eléctrico mayorista, el mismo que está compuesto por los generadores,

distribuidores y grandes consumidores, es decir, se ha organizado de mejor forma la industria y negocio eléctricos en el país, determinando como tiene que hacerse las transacciones dentro de ese mercado.

Sobre este último punto, la Ley determina que las transacciones que pueden celebrarse en el mercado eléctrico mayorista, son las ventas de electricidad en el mercado ocasional o contratos a plazo.

Vale la pena señalar que es el mercado ocasional y cuales son los contratos a plazo.

El Mercado Ocasional está constituido por las transacciones que hacen los generadores de energía eléctrica para los distribuidores y grandes consumidores.

Las ventas que hacen los generadores en este mercado, son aquellas que resultan de la generación de las unidades que despacha el Centro Nacional de Energía, es decir, conforme la necesidad de provisión de energía eléctrica, el Centro Nacional de Energía, es el organismo encargado de disponer que una planta de generación eléctrica pueda entregar energía al mercado, propendiendo siempre a que se despache y se venda la energía más barata y, en el evento en que las

plantas eléctricas así despachadas que generen electricidad a mínimo costo, no sean suficientes para cubrir la demanda del país, dispondrá el despacho de otras generadoras aun con precios superiores a la primera, pero inferior a otras que pueden producir energía y que vayan a ser despachadas posteriormente.

Por su parte, las compras que realizan los distribuidores y grandes consumidores en este mercado ocasional, son compras que tiene como referente el precio que periódicamente fije el Centro Nacional de Energía, conforme lo señalado anteriormente.

En lo relacionado a los contratos a plazo, en cambio, son aquellos que libremente se acuerdan entre generadores y grandes consumidores y los que celebren los generadores y distribuidores, por el plazo mínimo de un año. Estos contratos, establecen las obligaciones que adquiere el generador con un distribuidor o un gran consumidor, para proveerle de potencia y energía por el plazo mínimo de un año, acordando el precio que debe tener esta energía. Estos contratos, de lo que he podido investigar, son los mas convenientes para el sector eléctrico, pues, en éstos se podrá estipular un precio fijo de venta y, de esa forma, asegurar la entrega de energía por parte del generador comprometido.

En estos contratos, un distribuidor, tendrá asegurada la electricidad que necesita para entregar a sus clientes, a un precio previamente acordado por un tiempo así mismo predeterminado, lo cual le evitará estar supeditado a la existencia o no de energía en el mercado ocasional.

Los precios de la energía son libres y, por tanto, sujetos al acuerdo entre los suscriptores de los contratos a plazo. Del análisis efectuado a la Ley, los precios de la energía no están regulados. Los únicos precios regulados en el sector eléctrico ecuatoriano son los precios de venta al público, esto es al consumidor final, los mismos que se denominan tarifas y los precios que deben pagar al transmisor o al distribuidor, por el uso de sus líneas de transmisión o distribución, para el transporte de electricidad, que para el caso de nuestro país, de denominan peajes.

Otro aspecto que merece un análisis en esta Ley, por la importancia que reviste, es el referente a las tarifas.

De acuerdo al Artículo 53 de la Ley que estudiamos, los pliegos tarifarios para los consumidores finales, son aprobados por el Consejo Nacional de Electricidad – CONELEC-, es decir, es esta entidad la única facultada para aprobar dichos pliego tarifarios, lo que significa que, es el

Estado el responsable de regular de que las tarifas se ajusten a lo previsto en la citada Ley.

Los pliego tarifarios que tiene que aprobar el CONELEC, deben responder necesariamente a los principios fijados en dicha Ley, la misma que establece las tarifas aplicables a los consumidores finales, debe cubrir los precios referenciales de generación, los costos medios del sistema de transmisión y el valor agregado de distribución, determinándose que tales tarifas deben reflejar los costos reales del servicio, basados en parámetros de calidad y eficiencia y en ningún caso tales tarifas deben exceder a las que rigen el mercado internacional.

Los pliegos tarifarios asimismo, deben ser elaborados sobre la base de la aplicación de índices de gestión establecidos mediante regulación por el CONELEC, para empresas eficientes con costos reales. El CONELEC tiene la facultad para determinar la periodicidad de revisión y aprobación de pliegos tarifarios, la que en ningún caso será menor a un año.

Así mismo, la Ley ordena que, 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 las condiciones económicas acordes con

sus posibilidades, estableciéndose un subsidio a favor de las personas de escasos recursos económicos.

Los pliegos tarifarios para los consumidores finales, deben ser fijados por el CONELEC como ya se dijo anteriormente, pero también tiene facultad este organismo para fijar y publicar anualmente las tarifas para la transmisión y distribución de electricidad, es decir, los peajes que se tiene que pagar por la utilización de las líneas de transmisión o distribución. De acuerdo con la Ley, tales pliegos tarifarios con los ajustes respectivos tiene que fijarse y publicarse anualmente y entrar en vigencia el 30 de Octubre del año que corresponde. Dichos pliegos deben incluir ajustes automáticos de tarifas hacia arriba o hacia abajo debido a cambio excepcionales imprevistos de costos que no puedan ser controlados por el concesionario. Estos ajustes se aplicarán si la variación de las tarifas es superior o inferior al 5% del valor vigente a la fecha de cálculo.

En caso de que el CONELEC, como ente regulador comprobare que el transmisor o distribuidores han procedido en forma fraudulenta a contravenir o violar las normas relativas a la fijación de tarifas, les debe imponer una multa mínima no inferior al duplo del perjuicio causado, sin perjuicio de las acciones penales que pudieren iniciarse.

Por otro lado, tanto las empresas concesionarias de distribución como el usuario final, tiene el derecho de recurrir a la justicia ordinaria, en el evento en que, para el caso de las empresas, estas consideren que las tarifas fijadas les causan perjuicios a sus legítimos derechos; y, para el caso del usuario final, cuando considere que se le han causado daños y perjuicios por le deficiente servicio de electricidad o porque se les obligue a pagar tarifas que excedan de los valores legalmente aprobados.

### **CAPITULO III**

#### **LAS CONSESIONES, PERMISOS Y LICENCIAS EN EL SECTOR ELECTRICO ECUATORIANO**

**3.1 *La concesión como una de las formas de delegación del Estado para que un particular pueda ejercitar la actividad de generación o prestar los servicios públicos de transmisión o distribución de energía eléctrica.***

Al analizar los principios generales del sistema económico ecuatoriano consagrados en nuestra Constitución Política, habíamos señalado el contenido de su Artículo 249, según el cual, al determinar que es responsabilidad del Estado la provisión de los servicios públicos, entre los que cita a la fuerza eléctrica, tal norma constitucional, establece la facultad para que la obligación de proveer de dichos servicios públicos, lo haga en forma directa o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la Ley.

En materia eléctrica, tenemos que remitimos a lo que dispone la Ley de Régimen de Sector Eléctrico, a efectos de conocer cual es la forma de delegación que prevé la legislación ecuatoriana, para que se pueda ejercitar la actividad de generación o prestar los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica. En efecto, la Ley últimamente citada, confirmando lo señalado por la Constitución Política, establece como deber del Estado el suministro de energía eléctrica y, al señalar que el Estado es el titular de la propiedad inalienable e imprescriptible de los recursos naturales que permiten la generación de energía eléctrica, dispone que solo él –Estado-, a través del Consejo

Nacional de Electricidad, puede concesionar o delegar a otros sectores de la economía la generación, transmisión, y distribución de energía eléctrica.

De lo expuesto, claramente podemos concluir que, para el caso de la energía eléctrica, la única forma o figura por la cual se puede delegar la atribución del Estado en la prestación del servicio de energía eléctrica, es a través de la figura de la Concesión.

Para que podamos comprender debidamente lo que es la concesión como forma de delegación que el Estado tiene para que un particular pueda desarrollar la actividad de generación o prestar los servicios públicos de distribución o transmisión eléctrica, conviene remitirnos a lo que diferentes tratadistas entienden como concesión.

En el Diccionario Jurídico Anbar, que tiene como referente a la legislación ecuatoriana, encontramos la siguiente definición:

*“Concesión.- Acción y efecto de dar, conceder u otorgar algo a una persona. Otorgamiento gubernativo para el disfrute de una explotación. Otorgamiento que una empresa*

*hace a otra o a un particular, para vender sus productos en una población o en país distinto con exclusividad.”*

Por su parte, el mismo diccionario, al definir lo que es un concesionario, expresa: **“Concesionario.-** *Dícese de la persona a quien se le otorga un derecho o concesión”.*

Se transcribe también la definición que, de lo que es un **Concesionario**, nos entrega el Profesor Emilio Fernández Vázquez, en el Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea, Buenos Aires, páginas 126-127, señalando que es la: *“Persona de derecho privado, física o jurídica, que recibe del Estado una autorización especial para el desempeño de un servicio público o de uso privado de un bien público, mediante un contrato de Derecho Público, sometido a un régimen jurídico especial, exorbitante y derogatoria del derecho común. El concesionario no posee la calidad ni de agente ni de funcionario público. El concesionario es un empresario que cuenta con obtener un beneficio económico pero que, eventualmente (aquí estriba el álea normal en esta clase de contratos), también tendrá que soportar las pérdidas.*

*De ello se infiere que la autoridad concedente ejerce control sobre el funcionamiento del servicio, pero ese control no*

*alcanza al concesionario desde el punto de vista jerárquico, pues es evidente que, entre ambos, no media relación alguna de esa índole. Tampoco el personal del concesionario tiene vínculo alguno con el concedente, sino directa y exclusivamente, por medio de un contrato de Derecho Privado, con el concesionario.”*

El tratadista José Roberto Dormi en el Tomo 1 de su obra titulada Reforma del Estado y Privatizaciones, expresa que uno de los instrumentos para llevar adelante la reforma del Estado es la concesión por iniciativa estatal o por iniciativa privada.

Al analizar la concesión por iniciativa estatal, señala que esta puede ser total o parcial, de los servicios, prestaciones u obras cuya gestión actual se encuentre a cargo del Estado.

Según el tratadista Dormi, “*para puntualizar el alcance del término Concesión, entendemos por ella el traspaso de los poderes propios del concedente (Administración), al concesionario (Particular).*” Cita como ejemplo las concesiones que se dan para un servicio público o la ejecución de una obra pública.

Según el alcance que tiene la figura de la concesión, entenderemos que, a través de esta y mediante la suscripción del respectivo instrumento, el Estado encarga o delega a un particular el ejercicio de un derecho que le es propio, a fin de que este particular lo pueda ejercitar, de acuerdo con la Ley. Bajo el concepto anterior, el servicio que tiene que ser proporcionado por el Estado, no lo haría éste, sino que, en su lugar, lo prestaría el particular a quien le haya facultado, por esa delegación.

Igual cosa sucede con la obra pública que, en lugar de que construya el Estado, tendrá que construirla un particular. Tanto en el uno como en el otro caso, concluiremos que es el particular quien, con autorización del Estado, se compromete, bajo los términos del correspondiente instrumento, a la ejecución de una obra pública o a la prestación de un servicio público.

El particular a cuyo cargo esté la obra o el servicio, será quien ejecute y cumpla con las obligaciones adquiridas, a su propio costo y riesgo. Al tratarse de una obra pública, deberá cumplir un plazo, operar y mantener la misma por un periodo determinado, a efectos de recuperar la inversión realizada. En el caso de esta obra pública, la recuperación se dará por la explotación que el concesionario haga de la

misma. Por ejemplo: el Estado contrata la rehabilitación de una carretera, el particular acepta ejecutar esa rehabilitación a su costo, así como también mantener y operar dicha carretera, por un plazo determinado. Durante ese plazo el particular recupera la inversión, mediante el cobro de un peaje.

Para el caso del servicio público, el Estado encarga a una persona natural o jurídica, la prestación de ese servicio público, así mismo por un periodo determinado. Esta persona, actúa bajo su propia responsabilidad, costo y riesgo, se encarga de prestar el servicio y recupera la inversión que pueda realizar, a través de las tarifas que cobrará a los usuarios de ese servicio.

El mismo tratadista Dormi hace un análisis de lo que es la concesión por iniciativa privada, expresando que, para este caso, *“los particulares pueden, por iniciativa privada, solicitar la concesión de una obra determinada declarada, por autoridad competente, de interés público.”*

Para estos casos, señala el tratadista Dormi, que el Estado puede optar por el llamado a licitación pública o a concurso de proyectos integrales. En este caso, concluye, que competirán quienes tuvieron la iniciativa y quienes se

presenten como consecuencia del llamado a concurso. Expresa además que la concesión por iniciativa privada debe recibir las garantías necesarias.

### **3.2 Clases de Concesión. Un análisis legal de esta figura.**

En los últimos años, a raíz de la apertura que los diferentes Estados han realizado para que sea un particular quien tome a su cargo, la ejecución de determinadas actividades y servicios que antes estaban bajo la responsabilidad del Estado, se ha puesto en vigencia la figura de la concesión, entendiéndose como tal a la delegación que el Estado hace a favor de una persona natural o jurídica.

Por lo general, existen dos clases de concesión: La una que se denomina Concesión de Obra Pública y la otra, denominada concesión de Servicios Públicos. Cada una de estas con sus propias características.

El mismo tratadista Dormi, al profundizar el estudio de lo que es una **Concesión de Obra Pública**, expresa que: *“La concesión implica una intervención directa del concesionario en la explotación de la obra pública; es un modo de ejecución de la obra pública por el que la*

*Administración contrata a una empresa para la realización del trabajo, a la que no se le paga un precio por ella, sino que se la remunera otorgándole durante un plazo la explotación de la nueva obra pública que se construya. De ahí que la concesión de obra pública sea un sistema de contratación particularizado por la modalidad del pago del precio.”*

Las principales características de este tipo de concesión están dadas por dos aspectos fundamentales: la primera, referente a que la obligación de construir esa obra pública, siendo del Estado, por autorización de éste, en virtud de un contrato, la ejecuta a su costo un particular; y, la segunda, el hecho de que con la explotación de esa obra, el particular recupera la inversión que hizo para construir la obra.

Una vez concluida la obra, el particular que, para este caso se denomina el Concesionario, deberá operar y mantener dicha obra por un plazo determinado, dentro del cual deberá ejercitar todas las acciones tendientes a cumplir con las obligaciones adquiridas. Este accionar del concesionario en el plazo preestablecido, es lo que denominamos la explotación de la obra, la misma que significará para el concesionario la recuperación de su capital y una utilidad razonable.

En el caso de construcción de una obra pública, su ejecución debe responder a los mismos principios que se observan cuando es el Estado el que la construye de manera directa, es decir, deben tomarse las medidas de supervisión adecuadas, a efectos de que la obra se construya cumpliendo en forma total con las especificaciones que habrá determinado el Estado, así mismo, deberán hacerse las inspecciones respectivas, a efectos de que el avance del trabajo responda al cronograma que de mutuo acuerdo deben establecer la autoridad concedente y el concesionario, ya que, si se trata de una obra pública, es obvio entender que ésta debe satisfacer un interés colectivo y, por ende, su construcción, debe responder a la política y plan de gobierno que habrá establecido la autoridad correspondiente.

En caso de que la relación contractual en este tipo de concesiones se altere, habrá lugar a la terminación o revocación del contrato de concesión, con los efectos jurídicos que cada una de estas medidas trae consigo.

Cuando hablábamos de la retribución que el concesionario tiene por la construcción de una obra a su costo, señalábamos como ejemplo el costo de un peaje, siendo por tanto la percepción de una especie de tasa, la misma que es

pagada por el usuario de esa obra. Es decir, el cobro del peaje por el concesionario, es el derecho que le otorga el Estado, para exigir a los usuarios de esa obra, el pago de un precio por la utilización de la misma. Este peaje debe ser establecido en el respectivo contrato de concesión, en el cual se establecerán las fórmulas de reajuste que sean necesarias, a fin de que dicho peaje se vaya modificando en el tiempo, como ocurre, por ejemplo, en nuestro país, con el peaje que se paga en la autopista al Valle de los Chillos y aquel que se paga por la utilización de la Panamericana Sur.

Quando el tratadista Dormi analiza lo que es la **Concesión de un Servicio Público**, expresa que se trata *“.....de un contrato por el cual el Estado (concedente) encomienda a una persona física o jurídica, privada o pública (concesionario), la organización y funcionamiento de un servicio por un determinado lapso. El concesionario actúa por su propia costa y riesgo, por cuanto la responsabilidad que derive de ellos que concreten el ejercicio de la concesión, corresponde al concesionario. La labor se restituye con el precio pagado por los usuarios o con subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o por ambos medios a la vez.”*

Las principales características de este tipo de Concesión son las siguientes: que se trata de una delegación que lo hará siempre una entidad estatal, pues, si es el Estado quien tiene que prestar ese servicio público, al no poder hacerlo de manera directa, encarga a un tercero la prestación del mismo, siendo por tanto este tercero quien tiene que suplir al Estado en la prestación de dicho servicio. Por ser un servicio público, este deberá estar regulado y controlado por el Estado, en razón de que al prestarlo, dicho servicio se ajuste a las condiciones mínimas que el Estado fija.

En la relación Estado - particular o concedente y concesionario, puede aparecer y, de hecho aparecerá siempre un tercero, siendo este último el gran grupo de usuarios de dicho servicio.

El hecho de la delegación para prestar un servicio público no significa traspaso de la propiedad, pues, el servicio público que es de obligación exclusiva del Estado, sigue siendo de este y, si delega a un tercero, este tampoco puede renunciar unilateralmente, puesto que, de hacerlo, el gran afectado sería el usuario final de dicho servicio, de ahí que, la característica fundamental en este tipo de concesión está dada en el hecho de que el servicio no puede interrumpirse por acción unilateral del concesionario. Al contrario el

Estado mantiene la facultad y obligación de controlar al particular en la prestación del servicio delegado.

El concesionario, si bien mantendrá vínculos con la entidad pública o entidad concedente, jamás formará parte de ella, como tampoco formarán parte de tal administración aquellas personas que utilice el concesionario para la prestación del servicio.

La selección de un concesionario de servicio público, será siempre consecuencia de un proceso público, pues, consideramos que no puede haber, al menos en nuestra legislación, la posibilidad de que un particular que desee prestar un servicio público, lo haga en virtud de una selección directa, ya que, de así proceder, se estaría transgrediendo las normas de transparencia que exige el derecho común cuando se trata de la administración de los bienes públicos.

El tratadista que hemos mencionado expresa, en cuanto a la naturaleza jurídica esta figura que: *“La concesión de servicio público no es un acto mixto: contractual y reglamentario o legal. Es un contrato administrativo homogéneo y único.”*

En la concesión de servicio público debe haber un plazo, el mismo que está en estrecha relación con el tipo de servicio a proporcionarse. En nuestro país, la concesión siempre será a plazo fijo. El contrato de servicio público siempre será bilateral, oneroso y conmutativo, así como también, este tipo de concesión será ejercitada personalmente por el concesionario, bajo su cuenta y riesgo y no podrá ser transferido a otro, a menos que exista autorización previa del concedente, como ocurre en el sector eléctrico, en el cual, aplicando la Ley de Régimen del Sector eléctrico, para que sea válida la transferencia de una concesión o un permiso, en necesaria la autorización previa del CONELEC.

En cuanto a la recuperación de la inversión, esta se la concreta a través de un precio que no lo paga directamente la entidad concedente, sino el usuario del servicio que presta el concesionario, precio que será fijado directamente por el Estado. Por ejemplo, las tarifas de agua, luz o teléfonos.

### **3.3 Aspectos legales y comentarios sobre las Concesiones en materia de Generación Eléctrica.**

A lo largo de todo este trabajo hemos insistido respecto de la fundamentación constitucional que existe para que una actividad que está reservada para el Estado, pueda ser delegada a otro sector de la economía a fin de que este la ejecute. Una de las modalidades de delegación es a través de la Concesión que, para el caso de generación de energía eléctrica, se establece que la misma está regulada pro la Ley de Régimen de Sector Eléctrico, cualquiera que sea la fuente en que se origina.

Las Concesiones para el caso de generación de energía eléctrica, según el Reglamento de Concesiones Permisos y Licencias para la prestación del Servicio de Energía Eléctrica, son de dos clases: Concesiones Genéricas y Concesiones Específicas.

Pasaremos a definir y comentar cada una de estas concesiones:

#### **Concesiones genéricas.**

De acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 16 del Reglamento de Concesiones antes mencionado, “ *Las concesiones genéricas para las actividades de generación y servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica, se otorgarán a través de procesos públicos de*

*selección y comprenden: a) Proyectos contemplados en el Plan Maestro de Electrificación. Para el caso de generación, incluirá aquellos proyectos mayores a 50 MW; y, b) empresas de generación y distribución que estén operando con anterioridad a la publicación de este reglamento y que están señaladas en los numerales 1, 3, 4 y 5 del literal D) de la Disposición Transitoria primera de la Ley y que después de ciento ochenta días de dicha publicación no haya obtenido una concesión específica. Para el caso de generación esta deberá ser superior a 50MW.”.*

De la disposición reglamentaria transcrita aparece con claridad que las concesiones genéricas deben responder y ser consecuencia de un proceso público de selección, es decir, que quien aspira a desarrollar un proyecto que esté contemplado en el Plan Nacional de Electrificación, debe someterse a un proceso competitivo desarrollado por el Concejo Nacional de Electricidad CONELEC, como órgano competente.

Los procesos de delegación en materia de generación respecto de proyectos contemplados en el Plan Nacional de Electrificación, al responder a la ejecución de una serie de actividades y actos relativos a una selección pública, son

procesos normados y regulados por el Reglamento de Concesiones, instrumento este que establece en forma clara las normas y principios que tienen que ser observados para su tramitación.

Según lo determinado en el Reglamento que venimos analizando así como por lo que dispone el Reglamento Sustitutivo del Reglamento general a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, los procesos de concesión deben recoger las normas y principios aplicables para licitaciones internacionales, garantizando la libre competencia y contemplando mecanismos que aseguren objetividad y transparencia en la adjudicación.

Todo proceso público de selección para adjudicar un proyecto de generación eléctrica contemplado dentro del Plan Nacional de Electrificación, debe someterse a las diferentes etapas previstas en el Reglamento de Concesiones, comenzando con una actividad que tiene que ser desarrollada por el ente competente que, en este caso es el CONELEC, entidad que debe formular consultas y realizar audiencias públicas, con el propósito de conocer e identificar el interés del sector privado para participar en los procesos públicos que vaya a convocar dicha institución. Estos procesos de consultas y audiencias, deben ser conducidos y organizados

con anticipación a la elaboración de las bases, a fin de que, en conocimiento de las sugerencias y comentarios del sector privado respecto del proyecto que se vaya a concesionar, el CONELEC pueda elaborar las bases, tomando en consideración las observaciones o criterios que a través de las audiencias y consultas pueda hacer llegar el sector privado.

Conjuntamente con esta actividad, el CONELEC, además, debe ejecutar todas aquellas acciones de investigación de mercado, tanto en el aspecto técnico como en el aspecto financiero, a fin de que, como resultado de tales investigaciones, se puedan recoger aquellos principios que permitan concluir con éxito el proceso de selección, todo ello en procura del mejor beneficio para el país.

El CONELEC, como ente responsable de las concesiones de la industria eléctrica, tiene la facultad de elaborar y aprobar las bases para el otorgamiento de los contratos de concesión, así como de conducir y vigilar las diferentes etapas a las que está sometido el proceso público de selección.

Con fundamento siempre en lo que dispone el Reglamento de Concesiones, varias son las etapas a las que tiene que someterse aquel proceso público de selección, etapas que,

según el Artículo 22 del citado instrumento reglamentario, comprenden:

- Preparación de bases y estudios técnicos;
- Publicación de la convocatoria;
- Venta de bases;
- Aclaración a las bases y modificaciones;
- Presentación de ofertas técnicas y económicas;
- Estudio de ofertas técnicas;
- Calificación y resolución de ofertas técnicas y aperturas de ofertas económicas;
- Estudio y calificación de ofertas económicas;
- Devolución de garantías y recepción de garantías contractuales;
- Adjudicación y publicación de la resolución; y,
- Otorgamiento del contrato de concesión.

Cada una de las etapas antes señaladas tiene un procedimiento definido con actos, actividades e hitos a cumplirse en forma sucesiva y coordinada, pues, de la normatividad analizada, se pretende cumplir estrictamente con los principios de objetividad y transparencia que procesos de esta naturales imponen, de ahí que, creemos que observando fielmente este procedimiento, las concesiones para generación eléctrica serán sumamente transparentes.

De la información que me he permitido recoger en el Concejo Nacional de Electricidad, se conoce que como resultado de procesos públicos de selección ejecutados en los últimos años, tenemos la suscripción del contrato de concesión para la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico San Francisco, instrumento este que se ha suscrito como resultado de un proceso que lo había iniciado el anterior Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL.

Así mismo, como parte de un proceso licitatorio convocado también por el anterior INECEL, en los actuales momentos se encuentra en discusión el proyecto de contrato de concesión para la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico Mazar, contrato que se discute entre el CONELEC y representantes de la compañía que ha sido ubicada en primer lugar dentro del orden de prelación establecido. Se espera que exista un resultado de este proceso.

En los actuales momentos, si se aplicara estrictamente la disposición de la letra b) del Artículo 16 que hemos transcrito, ya se debía haber convocado a un proceso público de selección para otorgar en concesión la generación de las centrales eléctricas que constituyen los activos de las

empresas: Hidropaute, Hidroagoyan, Hidripisayambo, Termopichincha, Termoesmeraldas y Termoguayas, empresas estas que se constituyeron como tales con las instalaciones y equipos que pertenecían al anterior INECEL y que por su extinción, al constituirse en sociedades anónimas, tienen como su único propietario al Fondo de Solidaridad. Estas empresas, debieron obtener la concesión, luego de ciento ochenta días posteriores a la fecha de expedición del Reglamento de Concesiones y, sin embargo, hasta la fecha, no la han hecho, lo cual, como queda dicho, a pesar de que el propio Reglamento les daba la oportunidad de acceder directamente a una concesión específica, esto es, sin concurso, por la razón anterior, hoy deberían ser consecuencia de un proceso público de selección.

No ha sucedido lo mismo con otras empresas de generación que, cumpliendo con lo que ordena la Ley, han obtenido y suscrito el respectivo contrato de concesión con el CONELEC. En este caso se encuentran las siguientes empresas: Hidronación, empresa a cuyo cargo se encuentra la operación de la Central Hidroeléctrica del proyecto Daule-Peripa, a cargo de la CEDEGE; y, Electroecuador, empresa generadora producto de la escisión de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc.

### **Concesiones Específicas.-**

Por disposición del Artículo 17 del Reglamento de Concesiones Permisos y Licencias,

*“Las concesiones específicas son las que no requieren de un proceso público de selección y comprenden las siguientes:*

- a) Proyectos alternativos de generación que no estén incluidos en el Plan Maestro de Electrificación elaborado por el CONELEC, incluyendo los que utilicen recursos energéticos no convencionales, así como aquellos que, para su desarrollo hayan obtenido un permiso mediante Decreto Ejecutivo. En cualquier caso, que sean mayores a 50MW;*
- b) Empresas de generación y distribución que se encuentren en funcionamiento u operación con anterioridad a la publicación de este Reglamento y que están señaladas en los numerales 1, 3, 4 y 5 del literal D) de la Disposición Transitoria Primera de la Ley. Para el caso de generación, este deberá ser superior a los 50MW; y, c) Nuevas unidades de negocio que se conformen con activos de propiedad del Estado, respecto de las cuales se observará lo dispuesto en el Artículo 45 del presente Reglamento”.*

Como el presente tema trata de las concesiones en generación, conviene referirnos a lo que debemos entender

como concesión específica para aquellos proyectos alternativos señalados en la letra a) de la norma que acabamos de transcribir, para este propósito, nos remitimos a lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 40 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, cuyo tenor es el siguiente: *“El sector privado podrá proponer, a su riesgo, el desarrollo de otros proyectos alternativos que deberán ser previamente aprobados por el CONELEC en cuyo caso, pasarán a formar parte del Plan Nacional de Electrificación y serán ejecutados por el proponente sin necesidad de licitación ni concurso. Tal aprobación únicamente podrá ser negada por las mismas razones señaladas en el artículo 30 de esta Ley.”*

Con base a la disposición legal que hemos anotado, he podido conocer que en el CONELEC se han presentado solicitudes para el desarrollo de este tipo de proyectos que, al convertirse en alternativos, la Ley permite que su otorgamiento y ejecución se concreten sin que exista de por medio un proceso público de selección. En este caso están los grandes proyectos de generación térmica a ser desarrollados por las empresas Wartsila y Machala Power, de 270 MW y 320 MW de capacidad, respectivamente. El primero a ser instalado en la población de Shushufindi y que utilizará como combustible residuo de petróleo; y, el segundo, a instalarse en una población cercana a la ciudad de

Machala y que utilizará como combustible el gas del Golfo de Guayaquil.

Del estudio realizado, concluimos que en materia eléctrica existen las concesiones genéricas y específicas, cuyas características hemos anotado anteriormente, sin embargo, así mismo, para esta actividad la Ley prevé otra figura que está destinada para aquellos proyectos de generación con una capacidad inferior a los 50MW, y que lo denomina Permisos, de los cuales hablaremos en este mismo capítulo pero mas adelante.

### ***3.4 Breve estudio sobre los aspectos legales que rigen para las concesiones de transmisión y distribución de energía eléctrica.***

Por ser necesario, tenemos que referirnos insistentemente a la obligación que el Estado tiene en suministrar energía eléctrica y que tal obligación la puede cumplir en forma directa o indirectamente, en este último caso, a través de las concesiones.

Para el caso de la transmisión y distribución de energía eléctrica, la única figura que cabe como forma de delegación es a través de una concesión, pues, por tratarse de un servicio público, éste tiene que darse bajo el sistema de exclusividad regulada y dentro de un área determinada, por tanto, la transmisión y distribución de energía eléctrica, por sus características propias, solamente podrá ejecutarse a través de un contrato de concesión suscrito entre las empresas concesionarias y el CONELEC.

A partir de la promulgación de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, esto es, desde el 10 de Octubre de 1996, en el Ecuador se produce la segmentación del sector eléctrico que, luego de la transitoriedad inicial, esta se concreta a partir del 1 de Abril de 1999. Esta última fecha resulta importante, porque a partir de ella se incorpora y comienza a trabajar como sociedad anónima la Empresa Nacional de Transmisión Eléctrica –TRANSELECTRIC-, sociedad que se constituye con todos los activos que eran de propiedad del Estado a través del anterior Instituto Ecuatoriano de Electrificación.

TRANSELECTRIC, una sociedad constituida con los activos antes referidos, tiene como único y exclusivo dueño de sus acciones al Fondo de Solidaridad y, en la condición

establecida dentro de su objeto social, tiene a su cargo el transporte de la energía en bloque, a través de la red eléctrica instalada en casi todo el país y que, formando un anillo, interconecta a todas las centrales de generación eléctrica que en los actuales momentos se encuentran instaladas en el país. Esto último es lo que se conoce con el nombre de Sistema Nacional Interconectado, constituido por todas las líneas de transmisión eléctrica y las correspondientes subestaciones.

Para la Empresa Nacional de Transmisión constituida en los términos aquí expuestos, por disposición del Artículo 32 de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico, son aplicables las mismas normas para la participación del sector privado que aquellas establecidas para las empresas de generación, es decir, que un particular puede participar dentro de la empresa de transmisión, aportando capital que permita a dicha sociedad la expansión de sus instalaciones, pues, esto último, es una obligación que tiene la empresa transmisora, tomando como base los planes que haya preparado y que los mismos hayan sido aprobados por el CONELEC.

Un aspecto importante que como obligación también tiene la empresa trasmisora, es aquella referente a permitir el libre acceso de terceros a la capacidad de transmisión y transformación que tiene su sistema, de tal suerte que, previo

el pago del correspondiente peaje, un generador, un autogenerador, un gran consumidor o un distribuidor, para poder evacuar la energía, recibir la misma o distribuir aquella, pueden acudir hasta las instalaciones del transmisor y, pagando el peaje respectivo, utilizar esas instalaciones del transmisor.

Por disposición legal, al transmisor no le está permitido comercializar energía eléctrica y, por ser un agente del sector eléctrico, tiene que necesariamente suscribir el correspondiente contrato de concesión con el Concejo Nacional de Electricidad.

Para que la Compañía transmisora –TRANSELECTRIC– pueda suscribir el contrato de concesión, no se tiene que someter a un proceso de selección ya que, siendo la única empresa que tiene a su cargo la prestación de este servicio, está dentro de aquellas concesiones denominadas específicas, como ya lo habíamos analizado anteriormente para el caso de la generación.

La actividad de transmisión, al ser ejecutada por la empresa así constituida, cubre todo el territorio nacional, a través de la operación de lo que anteriormente dijimos constituye el Sistema Nacional Interconectado. Así mismo, goza de la

exclusividad regulada, esto es, que la prestación del servicio la tiene que ejecutar observando normas preestablecidas y regulaciones fijadas por el Concejo Nacional de Electricidad.

De acuerdo con lo que dispone el Artículo 82 del Reglamento de Concesiones, como se dijo anteriormente, el acceso de TRANSELECTRIC para el contrato de concesión, no requerirá de un procedimiento de invitación pública, sin embargo, en el caso de que el Estado desee transferir a los particulares alguna porción de las acciones representativas de la empresa de transmisión, dicha transferencia deberá conducirse mediante un procedimiento de invitación pública, y con anticipación a la misma, el CONELEC debe establecer el plazo de duración de la concesión respectiva.

TRANSELECTRIC es la propietaria de todos los activos que constituyen el Sistema Nacional Interconectado, con excepción a aquellos que corresponden a los sistemas aislados de transporte, que no están conectados al sistema nacional antes referido.

Siendo una sociedad anónima, TRANSELECTRIC, trabaja bajo las normas de la Ley de Compañías y, en la condición de que es la única empresa que en el país tiene a su cargo la transmisión de electricidad, debe expandir el sistema para

atender la demanda del servicio que presta, así como también permitir el acceso a terceras personas, en forma igualitaria y no discriminatoria, de acuerdo a las condiciones que se establezcan en los respectivos contratos y siempre y cuando tenga suficiente capacidad para el transporte de energía.

Igualmente, tiene la obligación de ejecutar sus actividades bajo los principios de eficiencia y transparencia.

De la información que me permitido recopilar en el Concejo Nacional de Electricidad, hasta la fecha TRANSELECTRIC no tiene suscrito el contrato de concesión que, de acuerdo con la Ley, está en la obligación de hacerlo, es decir, la empresa transmisora ecuatoriana opera de hecho sin que haya de por medio la concesión otorgada por el CONELEC como manda la Ley.

En cuanto se refiere a la distribución de energía eléctrica, esta debe ser realizada por empresas constituidas como sociedades anónimas, con el propósito de satisfacer, en los términos que prevé la Ley y el respectivo contrato de concesión, toda la demanda de servicios de electricidad que les sea requerida.

El Concejo Nacional de Electricidad tiene como obligación otorgar el contrato de concesión, manteniendo un solo distribuidor por cada una de las áreas geográficas fijadas en el Plan Nacional de Electricidad.

Los distribuidores no pueden generar electricidad, es decir, están permitidos únicamente para distribuir a los usuarios ubicados dentro de su área de concesión, la electricidad que adquieren a las distintas generadoras, sin embargo, la propia Ley de Régimen de Sector Eléctrico, ha establecido que un distribuidor pueda generar electricidad, siempre y cuando aquella resulte o sea consecuencia de los equipos que hayan sido de su propiedad y que hayan existido al momento en que entró en vigencia la referida Ley, y que se constituyan en personas jurídicas diferentes e independientes para la operación de aquellos equipos de generación.

Bajo la prohibición anterior, las empresas eléctricas de distribución que al momento en que promulgó la Ley *íbidem*, contaban con equipos propios de generación, para poder continuar operando estos, tenían que escindirse, situación que ha ocurrido única y exclusivamente con la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur –Cuenca- que, acatando lo dispuesto en la Ley, ha procedido a dividirse en dos empresas: una, con el nombre que dejamos indicado y que

tiene a su cargo la distribución de electricidad; y, otra, con el nombre de Elecaastro que tiene a su cargo la generación de energía, utilizando el equipamiento que anteriormente formaba parte de los activos de la empresa distribuidora.

Todas las demás empresas de distribución que también tienen equipos de generación, hasta la fecha, no se han escindido y permanecen en propiedad de estas, como parte de sus activos, todos los equipos de generación.

Por disposición de la letra D) de la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, las empresas de distribución que venían operando al momento en que se puso en vigencia dicha Ley, tenían la facultad para continuar operando bajo el régimen jurídico vigente a esa fecha, pero hasta cuando negocien con el CONELEC sus respectivos contratos de concesión.

Conforme lo habíamos señalado anteriormente, estas empresas de distribución, tenían que acceder a una concesión específica, esto es, sin un proceso público de selección, de ahí que, a esta fecha, de acuerdo siempre a la información que hemos recogido en el CONELEC, todas las empresas de distribución cuyo accionista principal es el Fondo de

Solidaridad, han suscrito ya el respectivo contrato de concesión.

El servicio público de distribución y comercialización de energía está siendo ejecutado por empresas constituidas como sociedades anónimas, las mismas que tienen como accionistas al Estado: por un lado el Fondo de Solidaridad como propietario de las acciones que anteriormente eran del Instituto Ecuatoriano de Electrificación; y, por otro los Consejos Municipales y Provinciales. Para el caso de la Empresa Eléctrica Quito, se conoce que entre sus accionistas están los industriales de la ciudad de Quito.

Las empresas de distribución y comercialización de energía eléctrica, igual que el transmisor, están obligadas a permitir el acceso igualitario y no discriminatorio a terceras personas para el uso de su sistema de distribución, para lo cual se deberán establecer las condiciones en los respectivos contratos.

Cada empresa distribuidora, tiene a su cargo la distribución de energía a todos los usuarios ubicados dentro del área de concesión asignada y es responsable de prestar dicho servicio, asumiendo todos los riesgos comerciales inherentes al mismo, así como también está obligada a brindar el

servicio en las mejores condiciones, asegurando la continuidad del mismo para todos sus abonados.

El área de concesión asignada a cada empresa distribuidora es aquella que ha sido utilizada durante el tiempo en que las mismas han venido operando y que en los actuales momentos se encuentran definidas en el Plan Nacional de Electrificación.

Una obligación fundamental de estas empresas de distribución es aquella referente a la garantía que otorgan a los consumidores finales, en el sentido de ofrecer el servicio de suministro de energía eléctrica en forma continua, puntual y suficiente, observando las disposiciones de carácter técnico que sobre calidad de servicios han sido emitidas por el órgano regulador que es el CONELEC.

El distribuidor así mismo tiene como obligación, prestar los servicios de alumbrado público de avenidas, calles, caminos y plazas.

Tanto el transmisor como el distribuidor tienen que cobrar tarifas que son preestablecidas por el Concejo Nacional de Electricidad. Para el caso del transmisor, tales tarifas se llaman peajes y se pagan por la utilización de las líneas de

transmisión para el transporte de energía; y, los distribuidores, en cambio, cobrarán a los usuarios finales, las tarifas fijadas por el CONELEC para las distintas clases de usuarios, esto es, para aquellos ubicados en sector residencial, en el sector industrial o en el sector comercial.

Merece especial comentario el caso de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., empresa eminentemente privada que, a partir de Marzo del año 2000 se encuentra bajo el régimen de administración temporal, dispuesta por el Concejo Nacional de Electricidad.

La empresa últimamente citada, que tenía a su cargo la distribución y comercialización de energía eléctrica en el área de guayaquil, si bien es cierto, que existe como sociedad, por las razones anotadas, ya no tiene a su cargo la prestación de dicho servicio, por el contrario, como consecuencia de haberse dispuesto la terminación de la operación de dicha empresa y por la administración temporal a la que ha sido sometida, se encuentra en trámite un proceso público de selección del nuevo concesionario que tomaría a su cargo la prestación del servicio de energía eléctrica en la ciudad de Guayaquil. Este proceso que ha sido convocado a nivel nacional e internacional, está a cargo del Concejo Nacional de Electricidad.

### ***3.5 Análisis y comentarios sobre las normas aplicables para los permisos y licencias como formas de delegar las actividades de generación y la prestación de los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica.***

En los párrafos precedentes hemos tratado el tema de las concesiones, las clases de estas y hemos realizado un análisis de las normas legales y reglamentarias que fundamentan las mismas, sin embargo, debemos dejar constancia que, a más de la figura de la concesión, el permiso y la licencia, son figuras adicionales que la Ley ecuatoriana establece como instrumentos y medios de delegación a un particular, para ejecutar la actividad de generación y, en determinados casos, para las actividades de transmisión y distribución de energía, como exponemos a continuación.

#### **Permisos para el caso de generación.-**

El Artículo 30 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico dispone:

*“Art. 30.- Permisos para generación.- La construcción y operación de centrales de generación de 50MW o menos, sea que se destinen a la autogeneración o al servicio público, requerirán solamente de un permiso concedido por el CONELEC, sin necesidad de promoción alguna, por cuanto el permiso no implica el egreso de fondos públicos.*

*Las personas interesadas en la construcción y operación de este tipo de centrales solicitarán al CONELEC el permiso correspondiente, el que no podrá ser negado sino en los siguientes casos:*

- a) Incumplimiento de las Leyes sobre protección del medio ambiente; y,*
- b) Incompatibilidad con las condiciones técnicas señaladas por el CONELEC para el desarrollo de los recursos energéticos del sector eléctrico.”*

La disposición legal que hemos transcrito, ha permitido que muchas personas naturales y jurídicas interesadas en invertir en la actividad de generación dentro de nuestro país, han acudido ante el CONELEC a solicitar un permiso para poder instalar plantas de generación eléctrica de hasta 50MW de

capacidad. Nótese que la figura del permiso para el caso de generación se da y procede únicamente cuando la capacidad instalada no supere los 50MW, por ello es que, de acuerdo a la información recogida en el CONELEC, son varias las solicitudes que en ese sentido han sido procesadas, tanto para la instalación de centrales hidroeléctricas como para la instalación de centrales térmicas. Existen también solicitudes para permisos de generación utilizando fuentes no convencionales, esto es biogás, geotermia o viento.

Según el informe por funcionarios del CONELEC, existe un solo contrato de permiso que ha sido suscrito hasta la fecha para el desarrollo de una planta de generación eléctrica, con inversión eminentemente privada y que se encuentra en plena ejecución, nos estamos refiriendo al Contrato de Permiso suscrito entre el CONELEC y la empresa Hidalgo-Hidalgo, para la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico Sibimbe, que ubicado en la Provincia de Bolívar, generaría 17MW.

A pesar de que son muchas las empresas que han acudido ante el CONELEC en procura de un permiso para construir plantas de generación eléctrica, a más de la empresa últimamente citada, ninguna otra ha suscrito un contrato de permiso con el propósito de ejecutar un proyecto eléctrico

cuya generación vaya a ser utilizada para incorporar su energía al Sistema Nacional Interconectado. Considero que la falta de seguridad jurídica en nuestro país; el hecho de que se hayan presentado problemas en el campo financiero; la inestabilidad política y por cuanto aún no se ha clarificado debidamente como se va a garantizar una inversión, han sido causas fundamentales para que el sector privado se resista a concretar inversiones importantes en el área de generación eléctrica. Esperemos que con el paso del tiempo y conforme se vaya consolidando nuestro sistema económico y político, tengamos una situación de estabilidad y seguridad que atraiga a la inversionista privado.

Existen eso si algunos contratos de permiso para autogeneración, que se han suscrito entre el CONELEC y varias empresas que requieren autoabastecerse y, en algunos casos, contribuyen con sus excedentes para incorporarlos al Sistema Nacional Interconectado.

#### **De las Licencias.-**

La Licencia es una figura específica y puntual que en materia eléctrica se presenta única y exclusivamente en los siguientes casos:

El Artículo 61 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la prestación del Servicio de Energía Eléctrica, dispone:

*“Art. 61.- Licencias en materia eléctrica.- Serán objeto de licencias en materia eléctrica, otorgados por el CONELEC de conformidad con los procedimientos establecidos en este reglamento las siguientes:*

- a) La desafectación de bienes o activos necesarios para la explotación del servicio;*
- b) La construcción de instalaciones de transmisión de energía eléctrica desde o hacia el punto de entrega a la red del transmisor, cuando esto sea hecho por un autogenerador, grandes consumidores o distribuidores;*
- c) Los sistemas aislados de transporte de transmisión que transporten energía eléctrica no destinada al suministro de usuarios finales;*
- d) Los sistemas de distribución no interconectados cuya energía eléctrica se destina exclusivamente para el abastecimiento de un gran consumidor, por parte de un generador o autogenerador;*
- e) La cesión o transferencia de una concesión, permiso o licencia;*

- f) Todas aquellas actividades conexas a la generación y a los servicios públicos de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica que no sean materia de una concesión o permiso; y,*
- g) Todos aquellos actos que por disposición de la Ley o de este Reglamento requieran de una autorización del CONELEC.”*

En virtud de la norma anotada, nos podemos dar cuenta que la licencia, se constituye en un instrumento por el cual se ejecuta una actividad previamente autorizada, a través de una concesión o de un permiso. Respecto de esto, debemos indicar que, por mandato de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, todos los bienes que estén utilizándose para generar electricidad con fines de servicio público; aquellos bienes necesarios para la distribución de energía o para la transmisión de esta, quedan afectos al servicio público y, por tanto, no pueden retirarse ni ser movilizadas si es que no existe previamente una autorización del CONELEC y, tratándose de seguridad nacional, se precisa la intervención de Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, por tanto, si se quisiese desafectar estos bienes, a más de requerir las autorizaciones mencionadas, tal desafectación deberá instrumentarse a través de un contrato de licencia.

Igual procedimiento se tiene que observar para cuando se tenga que construir instalaciones de transmisión conforme la letra b) que antecede, así como también aquellas instalaciones de transmisión que no estén interconectadas al Sistema Nacional de Transmisión, como también aquellos sistemas de distribución no interconectados y que sirven para el abastecimiento de un gran consumidor que se alimenta de un generador o autogenerador.

Especial mención cabe la necesidad de suscribir un contrato de licencia cuando existe la cesión o transferencia de una concesión o de un permiso.

El CONELEC es el organismo facultado para otorgar las licencias a través del correspondiente acto administrativo y, al instrumentarse, en aquel deberán establecerse los plazos y demás condiciones que permitan su ejecución.

## **CAPITULO IV**

### **EL CONTRATO DE CONCESIÓN, PERMISO O LICENCIA**

#### **4.1 Contenido y requisitos del contrato de concesión. Análisis de las normas aplicables.**

Para iniciar el análisis de este tema, tenemos que remitirnos a lo dispuesto por el Artículo 39 de la Ley de régimen del Sector Eléctrico, el mismo que dispone lo siguiente:

*“ Art. 39.- Autoridad Concedente.- El CONELEC por delegación del Estado, de conformidad con esta Ley y el Reglamento respectivo, suscribirá los contratos de concesión para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Mediante tales contratos los concesionarios prestarán estos servicios durante el plazo establecido en los mismos, cumpliendo las normas que garanticen la eficiente atención a los usuarios y el preferente interés nacional.”*

Queda claro que la autoridad concedente a nombre del Estado en materia de generación eléctrica, transmisión y distribución de energía eléctrica es el CONELEC y, por tanto, esta es la única institución con competencia para delegar las actividades y servicios antes señalados. La forma como se concreta esa delegación, se da a través de un

contrato de concesión que debe suscribirse conforme la Ley señalada y el Reglamento respectivo, esto es, el Reglamento de Concesiones.

Habíamos manifestado que en la estructura orgánica del Concejo Nacional de Electricidad, la representación legal de dicho organismo estaba en la persona de su Director Ejecutivo, funcionario este que por disposición del Artículo 18 letra f) de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, le corresponde: “ *f ) Suscribir los contratos de concesión permisos y licencias adjudicados por el CONELEC, supervisar su correcto cumplimiento y arbitrar las medidas necesarias para su cabal ejecución;*”.

En conocimiento de cómo tiene que darse un contrato de concesión y quien es el funcionario que a nombre de la entidad concedente debe suscribirlo, pasaremos a conocer cual es el contenido y requisitos que dicho contrato de concesión en materia eléctrica debe tener, de conformidad con nuestra legislación. En efecto, el Artículo 43 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, dispone:

*“ Art. 43.- Requisitos.- Adicionalmente a los requisitos previstos en la Ley de Modernización y su reglamento, los*

*contratos de concesión contendrán como mínimo lo siguiente:*

- a) Objeto y plazo;*
- b) Área geográfica o emplazamiento, según corresponda;*
- c) Derechos y deberes del concesionario;*
- d) Derechos y deberes del concedente;*
- e) Características técnicas y parámetros de calidad del servicio;*
- f) Garantías de fiel cumplimiento del contrato de concesión;*
- g) Causales de terminación del contrato de concesión;*
- h) Obras mínimas comprometidas y cronograma de ejecución, incluido programa de inversiones;*
- i) Procedimiento de solución de controversias;*
- j) Derechos de usuarios y clientes;*
- k) Principios a emplearse para ajustar los resultados de la operación del concesionario debido a eventuales cambios en la legislación; y,*
- l) Penalizaciones.”*

Si bien es cierto que como queda dicho el Reglamento últimamente citado establece cual es el contenido y requisitos que debe tener un contrato de concesión, consideremos que tal Reglamento se promulgó en el

Suplemento al Registro Oficial No. 182 de 28 de Octubre de 1997 , esto es, con anterioridad a la expedición del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1274, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 287, de 31 de Marzo de 1998.

En este último reglamento, a través de su artículo 46, se establecen nuevamente los requisitos y contenido del contrato de concesión, cuando se dispone lo siguiente:

*“ Art. 46.- Requisitos del Contrato de Concesión.- El contrato de concesión se celebrará mediante escritura pública y contendrá los requisitos establecidos en el Artículo 43 del reglamento General y, adicionalmente lo siguientes:*

- a) Naturaleza, descripción de actividades permitidas y objeto;*
- b) Plazo de duración del contrato de concesión;*
- c) Condiciones para el caso de renovación o prórroga,*
- d) Área geográfica de prestación del servicio y en su caso la exclusividad regulada del concesionario;*
- e) Derechos y deberes del concesionario; incluyendo las normas para implementar y mantener el servicio de manera continua, eficiente e ininterrumpida; Su*

- plan de expansión; modernización, mantenimiento y cumplimiento con normas y disposiciones ambientales;*
- f) *Derechos y obligaciones el CONELEC, incluyendo los de garantía d exclusividad regulada en los casos que sea procedente y de coordinación con otras autoridades gubernamentales;*
  - g) *Las características técnicas y parámetros de calidad del servicio cuando sea pertinente;*
  - h) *Garantías de fiel cumplimiento del contrato de concesión, incluyendo las de los periodos de construcción y operación;*
  - i) *Activos del contrato de concesión, sanciones por daños a los mismos y reversión de activos a favor del estado en caso de que así se determine en las bases de la invitación pública;*
  - j) *Causales de terminación del contrato de concesión incluyendo la prohibición para transferirlo y los casos de incumplimiento del concesionario;*
  - k) *Causales de revocación de la concesión;*
  - l) *Casos de intervención por el Estado;*
  - m) *Obras mínimas comprometidas y cronograma de ejecución, incluyendo el programa de inversiones, cuando sea pertinente;*

- n) *Procedimiento de solución de controversias y la obligación del Estado de acatar las resoluciones provenientes, en el caso que las controversias sean sometidas a este sistema;*
- o) *Uso de propiedad, servidumbres y derechos de vía sobre bienes de terceros;*
- p) *Obligaciones específicas frente a los derechos de los clientes, usuarios finales y otros concesionarios;*
- q) *Principios a emplearse para ajustar los resultados de la operación del concesionario debido a eventuales cambios en la legislación;*
- r) *La obligación de CONELEC de garantizar al concesionario el derecho de explotar la concesión en los términos establecidos en el contrato de concesión;*
- s) *La obligación del CONELEC de no intervenir en el manejo de las operaciones concesionadas, excepto cuando se estipule en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, su Reglamento General o en este Reglamento; y,*
- t) *Cualquier otro que fuere necesario para el cumplimiento de las obligaciones de las partes intervinientes."*

Los requisitos puntualizados en la disposición reglamentaria que acabamos de transcribir, siendo más explícitos que aquellos contemplados en el Artículo 43 del Reglamento General a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, han permitido que los contratos de concesión que hasta la fecha se han suscrito en nuestro país, vayan incorporando cláusulas que permitan la objetividad y transparencia en la ejecución de las operaciones referentes a la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

Por otro lado, el Reglamento de Concesiones, también permite que dentro de los contratos de concesión se estipulen cláusulas por las cuales los concesionarios puedan recibir compensaciones, por los daños y perjuicios (lucro cesante) resultantes de los siguientes eventos y acciones:

*“ a) Modificaciones unilaterales en las condiciones generales de los contratos de concesión causadas por actos de entidades del sector público, tales como modificaciones en la legislación aplicable directamente al concesionario; y, b) Modificaciones a los contratos de concesión a causa de incumplimiento de los suministros a los que el Estado se ha comprometido con el concesionario por cualquier causa, incluyendo el interés público.”*

Las compensaciones a que tendría derecho un concesionario de ocurrir cualquiera de los eventos antes referidos, deberán ser pagadas observando para el efecto la estipulación correspondiente que conste en el contrato de concesión y, en caso de que no se haya convenido en forma anticipada este particular, dicho pago será establecido utilizando los procedimientos de arbitraje que para el efecto se estipule en el contrato de concesión.

De la información recibida sobre este tema, se conoce que en todos los contratos de concesión que hasta la fecha se han suscrito, única y exclusivamente se han considerado los requisitos señalados en el Artículo 46 del Reglamento de Concesiones que hemos transcrito y, como es lógico, en aquellos también se han incorporado determinadas garantías reconocidas por la Constitución de la República, así como se ha hecho referencia al derecho que el concesionario tiene para obtener el contrato de garantía a su inversión, de acuerdo con la Ley de la materia.

#### **Duración de los contratos de concesión.-**

En cuanto se refiere a los contratos de concesión que se celebren con empresas generadoras, los plazos de duración

de los mismos, se establecen considerando los siguientes factores:

- a) Cuando se refieren a proyectos de generación incluidos en el Plan Maestro de Electrificación aprobado por el CONELEC o a nuevas unidades de generación resultantes del proceso de modernización del sector eléctrico, dicho plazo será determinado por el CONELEC tomando en cuenta el periodo requerido por el proyecto para la amortización de la inversión y la obtención de una utilidad razonable, considerando el valor residual esperado, a recuperarse al término de la concesión; y,
- b) Para los nuevos proyectos de generación no incluidos en el Plan Maestro de Electrificación se determinará su duración en función del tiempo que permita la amortización de las inversiones que se realizarán y la obtención de una utilidad razonable.

En términos generales, a través del Artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, se ha establecido que los permisos para proyectos de generación no contemplados en el Plan Maestro de Electrificación, serán otorgados por un plazo de hasta 50 años, sin embargo, de las averiguaciones e investigación

realizada por el autor de este trabajo, ninguno de los contratos de concesión de generación que hasta la fecha se han suscrito, tiene un plazo superior a los 31 años.

El plazo de duración del contrato de concesión para la transmisión de energía, de acuerdo a lo que dispone el Artículo 49 del reglamento de Concesiones, será indefinido, en tanto el Estado no transfiera a los particulares ningún porcentaje de su paquete accionario en dicha empresa. En caso de que se decida transferir las acciones que el Estado tiene en la única empresa de transmisión actualmente existente, el CONELEC deberá establecer, con la suficiente anticipación el tiempo de vigencia de dicha concesión, el mismo que cubrirá un plazo que le permita la amortización de la compra de las acciones y de la inversión que intente concretar el particular.

Para el caso de los contratos de concesión con las empresas distribuidoras, el plazo de duración de estos se establece tomando en cuenta la naturaleza de exclusividad regulada, pero en ningún caso debe exceder de 30 años, como así ha ocurrido con los contratos que con tales empresas se han suscrito hasta la presente fecha.

En el Reglamento que vinimos analizando, también se prevé la posibilidad de estipular cláusulas que permitan la prórroga del plazo de duración de los contratos de concesión, causas que no pueden ser otras que las siguientes:

Por causas de fuerza mayor, las mismas que deben ser debidamente comprobadas y calificadas, a efectos de aceptarlas o no para la prórroga;

Por eventos que a juicio del CONELEC constituyan causas que, estando fuera del control del concesionario hayan impedido la ejecución del contrato;

También puede ser considerada como causa para la prórroga del plazo del contrato de concesión el retraso en que pueda incurrir el CONELEC o cualquier otra entidad gubernamental en el otorgamiento o cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación ecuatoriana o contractuales que impidan el inicio, cumplimiento o desempeño de las obligaciones del concesionario.

En todo caso, vemos que los contratos de concesión, en materia eléctrica, fundamentándose en lo que disponen las normas que hemos analizado, incorporan dentro de sus cláusulas condiciones que permiten la ejecución de las actividades contenidas en términos claros y seguros, pues, si se trata al menos de una inversión eminentemente privada, es

lógico suponer que el inversionista requerirá de todas las seguridades para esa inversión, así como de que se le incluyan cláusulas que aseguren la recuperación de lo invertido y la obtención de una utilidad razonable. Igualmente, será necesario incorporar en los contratos de concesión cláusulas por las cuales se garantice la no intervención arbitraria del estado y, de darse esta, la obligación de reconocer las correspondientes indemnizaciones, a efectos de que la seguridad jurídica en nuestro país, sea una norma que permanezca siempre en vigencia, pues, con ella se revestirá de seriedad el manejo y la administración de los servicios por parte de las entidades o empresas comprometidas a ello.

#### ***4.2 Del Régimen de Garantías en las concesiones, permisos y licencias. Breve análisis de las garantías de pago y aquellas referentes a la inversión.***

Habíamos expresado que uno de los requisitos del contrato de concesión, es el referente a las garantías de fiel cumplimiento, incluyendo aquellas referentes a los periodos de construcción y operación. En efecto, el CONELEC,

requiere garantías a cada uno de los concesionarios y titulares de permiso, con el propósito de garantizar lo siguiente:

Una garantía de cumplimiento de plazos de construcción del proyecto concesionado, cuyo monto se lo determina como un porcentaje del costo del proyecto señalado bien sea en la convocatoria a licitación que haga el CONELEC para el caso de los proyectos contemplados en el Plan Nacional de Electrificación o en la solicitud que haya formulado el interesado, en este último caso, cuando se trate de proyectos alternativos propuestos por un particular.

Otra de las garantías que requiere el CONELEC es la referente al cumplimiento de las obligaciones adquiridas dentro del contrato de concesión.

Para el primer caso, ha existido una variación en cuanto se refiere a determinación del monto, pues, al tratarse de la ejecución de proyectos de generación por ejemplo, estos, por más pequeños que sean, requerirán de inversiones importantes, de ahí que, la determinación del porcentaje que debe servir de base para el otorgamiento de la garantía, ha merecido permanente preocupación por parte de las autoridades del sector, ya que, de acuerdo a las

informaciones recibidas, el inversionista, para suscribir el contrato y mediante aquel comprometerse al desarrollo de un proyecto, a más de entregar la garantía, pone en riesgo el capital a invertirse, riesgo este que solamente lo puede adquirir, siempre y cuando existan, como contraparte del Estado, la seguridades suficientes que le permitan recuperar su inversión, por ello es que de los contratos de concesión suscritos, como ya dijimos anteriormente, para el caso de generación, únicamente se están ejecutando dos de ellos para los proyectos Termoriente y Machala.

La garantía de cumplimiento de obligaciones en cambio, es una garantía que se la presenta cuando el proyecto ha sido concluido y se encuentra listo para su operación comercial, es decir, ha concluido su construcción, se ha concretado la inversión y, estando en condiciones de generar electricidad por ejemplo, el concesionario debe entregar una garantía en respaldo al cumplimiento de sus obligaciones adquiridas con el Estado a través del contrato de concesión.

Revisando la ley de Régimen del Sector Eléctrico, encontramos que en ninguna de sus normas se establece aquella obligación de entregar garantía alguna, habiéndose encontrado únicamente en el Reglamento de Concesiones esta obligación, situación que me permito comentar, pues, a

juicio del autor de esta nota, considero que a través de un reglamento no se puede establecer una obligación, ya que, como todos sabemos, las obligaciones nacen únicamente de la Ley o el contrato. Sin embargo de lo expuesto, respecto de las garantías entregadas por los concesionarios que actualmente tienen contratos de concesión o permiso, el respaldo para el otorgamiento de estas garantías está en el respectivo contrato, pues, en dicho instrumento las partes, esto es el CONELEC y el concesionario, al convenir en entregar la garantía por parte de este último, la obligación así concebida es perfectamente válida.

Las garantías deben ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato y serán devueltas al concesionario una vez que este haya cumplido con las obligaciones contraídas.

Para el caso de los permisos, el CONELEC tiene la facultad de requerir estas garantías considerando para el efecto la naturaleza de la actividad que va a desarrollar el titular de dicho permiso.

Se debe dejar plenamente aclarado que, para el caso de la autogeneración, no se requiere la entrega de ningún tipo de garantía.

**Breve análisis de las garantías de pago y aquellas referentes a la inversión.-**

Un aspecto de fundamental importancia para la ejecución de los diferentes proyectos, especialmente de generación, por parte del sector privado, a sido el referente a la garantía de pago que requiere el inversionista por la energía que produzca y que venda a las empresas distribuidoras. En efecto, se ha podido apreciar en estos últimos años, que la ejecución de los diferentes proyectos eléctricos, no se ha concretado porque el inversionista no ha podido obtener un mercado que le asegure la compra y pago de la energía a producir. Pocos han sido los casos en los que un inversionista ha llegado al país, ha construido o instalado una planta eléctrica, ha convenido en compraventa la energía que va a producir y ha obtenido el pago oportuno de su facturación.

De los casos que conocemos, aquellas empresas que con capital privado han instalado plantas eléctricas, se han visto en una situación difícil cuando la energía producida en sus equipos, al venderse, no ha recibido el pago correspondiente.

Con el propósito de solucionar en parte esta situación, el artículo 40 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico en su inciso tercero, ha dispuesto lo siguiente:

*“ El Estado ecuatoriano, bajo ningún concepto garantizará a ningún generador la producción, precio y mercado de energía eléctrica. Sin embargo, durante un periodo de transición hacia la estructuración de mercados competitivos conforme al reglamento respectivo, el Estado queda facultado para garantizar el pago al generador que, cumpliendo con los requisitos que prevé la Ley suscriba contratos de compraventa de potencia y energía con empresas distribuidoras en las que el Estado fuere titular de la mayoría del capital accionario con derecho a voto. El Estado queda también facultado para otorgar las contra garantías gubernamentales que fueren necesarias, a fin de que los generadores puedan acceder a la emisión de garantías, conferidas por organismos multilaterales de crédito o agencias especializadas.”.*

La disposición que hemos anotado, a partir de la promulgación de la Ley en la que está incorporada, ha merecido varias modificaciones y, con el texto actual, ha permitido que algunas empresas de generación, pretendan acogerse a la misma para requerir del Estado la

correspondiente garantía que asegure el pago de la energía que puedan vender a las empresas distribuidoras.

Del texto de la norma antes señalada, la facultad del Estado de garantizar, está dada única y exclusivamente respecto al cumplimiento de los contratos de compraventa de energía que una generadora que haya cumplido con la Ley, esto es, que tenga suscrito su contrato de concesión, venda electricidad a una empresa distribuidora en la que el Estado fuera titular de la mayoría del capital accionario con derecho a voto, es decir, es requisito indispensable que, para que exista esa garantía por parte del Estado, debe existir también un contrato de compraventa de energía suscrito entre un generador y una empresa distribuidora, en la que el Estado tenga o sea dueño de la mayoría de acciones. En caso de que no se cumpla esta condición, el Estado no puede garantizar esos contratos, situación esta que sin duda se tomará en cuenta en el proceso de subasta del paquete accionario que el Fondo de Solidaridad tiene en las empresas distribuidoras y que actualmente se encuentra en trámite.

El otro punto de este tema se refiere a las garantías de las inversiones, las mismas que tienen como fundamento la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones y su

Reglamento, instrumentos estos prácticamente nuevos y que de manera resumida comprenden:

La Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones, se promulga en el Registro Oficial No. 219 del 19 de Diciembre de 1997 y tiene como objeto: *“....fomentar y promover la inversión nacional y extranjera y regular las obligaciones y derechos de los inversionistas para que puedan contribuir de manera efectiva al desarrollo económico y social del país, buscando la generación de empleo, el uso adecuado de las materias primas e insumos nacionales, el crecimiento de áreas productivas, el incremento y diversificación de las exportaciones, el uso y desarrollo de tecnologías adecuadas y la integración eficiente de la economía nacional con la internacional.”*

La Ley en referencia, declara a la inversión en los sectores productivos y de servicios como prioridad nacional, así como también, constituye el Sistema Nacional de Promoción de Inversiones, con el propósito de atender a la prioridad nacional otorgada por dicha Ley, a las inversiones sean estas nacionales o extranjeras.

Así mismo, establece que la formulación de las políticas nacionales para la promoción de las inversiones, serán

formuladas por el Concejo de Comercio Exterior e Inversiones –COMEXI-, siendo el Ministerio de Comercio Exterior, el organismo con competencia para supervisar y ejecutar las políticas nacionales de promoción de inversiones, así como también de responsabilizarse de su coordinación, seguimiento y control de las actividades que se cumplan en dicho organismo.

De acuerdo con la referida Ley, la inversión extranjera goza de diferentes garantías, tales como la libre transferencia al exterior, de las divisas libremente convertibles, de las utilidades que haya generado la inversión registrada; así mismo, se les ofrece garantías para la libre revisión de los recursos que se obtengan por la liquidación de las empresas en que se haya realizado la inversión o por la venta de sus acciones, participaciones o derechos adquiridos en razón de la inversión realizada, pero previo el pago de los correspondientes impuestos.

Igualmente, se les ofrece completa libertad para negociar la inversión que hayan registrado en el país, así como aquella referente al aprovechamiento de las ventajas derivadas de la aplicación del Programa de Liberación de la Comunidad Andina.

Por otro lado, la citada Ley, les garantiza la libertad que tiene el inversionista para acceder al sistema financiero nacional y al mercado de valores, con el propósito de obtener créditos a corto, mediano y largo plazo, que posibiliten el desarrollo de sus proyectos de inversión, como también al libre acceso a los mecanismos de promoción, asistencia técnica, cooperación y similares, en las mismas condiciones previstas para las empresas nacionales.

Un aspecto de fundamental importancia que la Ley en mención garantiza a un inversionista extranjero, es el de la estabilidad tributaria, todo ello, de acuerdo a las normas y condiciones establecidas en la misma Ley.

Como no podía ser de otra manera y tomando como antecedente lo que dispone la Constitución Política de la República, el Estado, a través de todos los organismos y entidades del sector público, está en la obligación de arbitrar las medidas para que la inversión nacional y extranjera se desarrolle con toda la libertad y garantías establecidas en la legislación ecuatoriana, señalando de manera expresa que, en caso de que existiese una situación discriminatoria para cualquier inversionista, esta puede ser denunciada ante el Ministerio de Comercio Exterior, a efectos de que se adopten las acciones inmediatas ante el organismo o entidad que haya

incurrido en esos actos discriminatorios, para que corrijan dicha situación.

En cuanto a la estabilidad tributaria, los titulares de las inversiones, sean estos nacionales o extranjeros, tienen derecho a beneficiarse de una estabilidad tributaria, entendida esta como el mantenimiento, por un periodo determinado, de la tarifa aplicable del Impuesto a la Renta, existente al momento de efectuarse la inversión. Para este propósito, tienen derecho a beneficiarse del tratamiento de estabilidad tributaria, únicamente aquellas inversiones registradas y que tengan un monto mínimo de USD 500.000 dólares, comprendiendo dicha estabilidad un periodo de 10 años para aquellas inversiones que se hayan realizado en empresas existentes y que no consideren la ampliación o expansión de la producción; y, para un periodo de 20 años, para aquellas inversiones destinadas al desarrollo de nuevos proyectos de inversión o a la ampliación de la producción.

El Concejo de Promoción de Exportaciones e Inversiones – COMEXI-, por mandato de la Ley que analizamos está facultado para modificar el monto mínimo que hemos señalado y, al hacerlo, ampliar también los plazos arriba indicados, hasta 15 y 25 años, según corresponda.

Si bien es cierto que la Ley que estudiamos en este punto otorga una serie de garantías al inversionista, establece también de manera expresa, la obligación que este tiene para cumplir y observar las leyes que rigen en nuestro país, resaltando aquellas referentes a los aspectos laborales y de seguridad social, así como a las disposiciones del régimen tributario vigente, con las excepciones que hemos señalado anteriormente y que se relacionan a la estabilidad tributaria.

Con el fin de formalizar la percepción y beneficios que otorgan las diferentes garantías previstas en la Ley que venimos comentando, un inversionista está facultado para solicitar al Ministerio de Comercio Exterior, la suscripción de un contrato de garantía a la inversión, el mismo que se celebrará mediante escritura pública y en el cual se determinará el plazo en el que se realizará la inversión y el destino de la misma.

La Ley en referencia establece el régimen a observar para el caso de controversias, señalando que el Estado y los inversionistas podrán someter sus controversias que podrían suscitarse por la aplicación de la citada Ley, a los tribunales arbitrales constituidos en virtud de tratados internacionales de los cuales sea parte el Ecuador o a los procedimientos

específicamente acordados en los convenios bilaterales o multilaterales firmados y ratificados por el país.

En el Registro Oficial No. 252 del 25 de Enero del 2001, se promulga el Reglamento Sustitutivo de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones, en el cual se establecen las normas que permiten la aplicación adecuada de la Ley últimamente referida. En dicho instrumento, se define lo que es la inversión y se señala como puede efectuarse la misma, estableciendo las atribuciones de los organismos que de una u otra manera tienen que ver con el registro de la inversión y se señala cuales son las garantías generales de las que gozan los inversionistas, citándose de manera detallada aquellas previstas en la Ley antes citada. Especial atención deben merecer las garantías a la estabilidad jurídica y estabilidad tributaria. Respecto de la primera, considera el mandato del Artículo 249 de la Constitución de la república, según el cual aquellos contratos que se refieran a la ejecución de una obra que contemple una importante inversión, no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones y que, en el contrato de inversión, se debe incluir el compromiso expreso del Estado y de sus instituciones de respetar la estabilidad antes señalada. Igual y significativo detalle se hace de la estabilidad tributaria, así como también, se determina el derecho que el inversionista tiene para que su inversión y

cualquier proyecto relacionado, sean respetados y protegidos por el Estado.

En el Reglamento que comentamos, por otro lado, establece el procedimiento que se tiene que observar para suscribir el contrato de inversión, así como el trámite al que está sometido su formalización.

En el área eléctrica, se conoce que, a esta fecha, para el caso de la concesión del proyecto de generación térmica a instalarse cerca de la ciudad de Machala, se ha suscrito un contrato de garantía de inversión, entre el concesionario y el Ministerio de Comercio Exterior.

#### ***4.3 Del procedimiento a observar para formalizar una concesión, un permiso o una licencia en materia eléctrica.***

Habíamos expresado que en materia eléctrica y de acuerdo a nuestra legislación, existen dos tipos de concesiones: las concesiones genéricas y las concesiones específicas. Las primeras sometidas a un concurso público de selección; y, las segundas, aquellas que no requieren un proceso de selección, sino que se las otorga de manera directa.

Para las concesiones genéricas, anteriormente habíamos señalado cuales eran las etapas a las que estaban sometidas, indicando que las mismas comenzaban con la preparación de las bases y terminaban con el otorgamiento del contrato de concesión.

En cuanto se refiere a la preparación de bases y estudios técnicos, este trabajo es facultad privativa de Concejo Nacional de Electricidad, que la puede ejecutar de manera directa o contratando el asesoramiento de técnicos y especialistas que considere necesarios, así como también, de requerir la asistencia y asesoría de otras entidades gubernamentales que tengan experiencia en procesos similares.

Una vez que se haya concluido con la preparación de los estudios, así como con la determinación de cuales deben ser las especificaciones técnicas y que se encuentren preparadas las bases que servirán de antecedente para el proceso público de selección, el CONELEC, debe publicar la convocatoria en dos diarios de mayor circulación del país, así como también, publicar en diarios internacionales que tengan circulación mundial y, si es del caso, en revistas o publicaciones especializadas.

La convocatoria para un proceso público de selección, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Concesiones, deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) El nombre del Proyecto materia de la invitación;*
- b) La indicación del lugar, fecha y horarios en que los interesados podrán adquirir las bases, especificaciones y documentos técnicos, así como aquellos otros que resulten necesarios;*
- c) El precio y forma de pago de las bases de invitación pública;*
- d) Un listado de los documentos a entregarse al momento de comprar las bases de invitación pública;*
- e) La indicación del idioma o idiomas en que podrán presentarse las ofertas;*
- f) La fecha, hora y lugar de celebración del acto de aclaraciones y modificación a las bases de invitación pública;*
- g) La fecha, hora y lugar de celebración el acto de presentación de la oferta y apertura de la propuesta técnica;*
- h) La fecha, hora y lugar de celebración de apertura de la propuesta económica;*

- i) La descripción general y el lugar del proyecto materia de la invitación pública;*
- j) Fecha estimada de inicio y terminación de los trabajos de construcción, si es pertinente, y de iniciación en la prestación del servicio;*
- k) La experiencia y capacidad financiera que se requiera para participar en la invitación pública, de acuerdo con las características del proyecto y demás requisitos generales que se deben cumplir por parte de los interesados;*
- l) La indicación de si se permite o no la intervención por medio de consorcios para la participación en el proyecto;*
- m) Los criterios generales bajo los cuales se evaluarán las propuestas y se adjudicará el contrato de concesión; y,*
- n) Cualquier otro requisito que el CONELEC considere oportuno o necesario.”*

Expresada en esos términos la convocatoria, aquello servirá de antecedente para que se proceda a poner a disposición de los interesados la venta de las bases, la misma que podrá concretarse a partir del siguiente día hábil al de la fecha en que se hizo la publicación de dicha convocatoria. Quienes estén interesados en adquirir las bases, deberán pagar un

valor que será determinado por el CONELEC. Un aspecto importante que hemos observado en estos procesos, es que, quienes estén interesados, pueden revisar los documentos que forman parte de las bases, en forma previa a comprar las mismas, revisión que la podrán hacer por una sola vez y en el lugar que determine el CONELEC. Se conoce que la revisión de tales bases significa eso y no se les permite obtener copias de tales bases.

El Reglamento de Concesiones establece también cual debe ser el contenido de las bases y prevé la facultad para que a través de una Junta de Aclaraciones, el CONELEC responda por escrito a las preguntas y dudas que en forma anticipada pudieran presentar las personas o empresas que hayan adquirido las bases y que estén interesadas en participar en el proceso.

Las respuestas que el CONELEC prepare sobre las preguntas formuladas, deben ser entregadas a todos quienes hayan adquirido las bases, incluyendo aquellos que no hayan formulado tales preguntas.

Una vez concluido el plazo para la venta de bases y aclaración de las mismas y en la fecha preestablecida se procederá a la presentación de las ofertas técnicas y

económicas, las mismas que se presentarán en dos sobres independientes. En esta parte, el reglamento dispone que las ofertas deben redactarse en idioma español y presentarse en sobres sellados y cerrados, debidamente firmados o rubricados en todas sus hojas por los representantes legales de cada uno de los participantes.

Las ofertas técnicas deben ser abiertas en el acto y rubricadas en cada una de sus hojas por dos representantes designados por el CONELEC, ofertas que, deben incluir los documentos necesarios para acreditar ante el CONELEC la existencia jurídica de los oferentes, su experiencia, su situación financiera y aquellos otros requisitos incluidos en las bases. Tales ofertas técnicas deben ser analizadas por una Comisión Técnica multidisciplinaria designada por el CONELEC, la misma que puede ser una empresa consultora especializada. El resultado del análisis debe constar en un informe razonado respecto de cada oferta. El CONELEC se reserva el derecho de solicitar a los participantes las aclaraciones que estime convenientes, a fin de que, con la recopilación de toda la información constante en la oferta técnica, se esté en condiciones para calificar a las ofertas técnicas, calificación que se hará conocer en una audiencia pública, de la que se deberá dejar constancia en un acta.

En esa misma audiencia, se procede a la apertura de los sobres que contienen las ofertas económicas, solamente de aquellos oferentes que hayan sido calificados y, la misma comisión que analizó las ofertas técnicas, debe analizar las ofertas económicas y presentar un informe razonado respecto de cada oferta.

En conocimiento del informe, el CONELEC debe evaluar el mismo y decidir la adjudicación del contrato, considerando las ofertas que satisfagan todos los requisitos de las bases, que garanticen la estabilidad del sector eléctrico, el suministro de energía eléctrica a los consumidores finales y permita un desarrollo sostenido del sector, tomando en cuenta los criterios de evaluación contenidos en las bases.

La resolución referente al estudio que se haga del estudio de las ofertas económicas, debe hacerse conocer en otra audiencia pública, de la cual se debe dejar constancia en una acta.

Existe la posibilidad de que el CONELEC pueda declarar desierta la invitación pública, en los casos en que establezca las bases, dentro de los cuales estará aquellos que no sean de beneficio para el interés nacional.

Una vez decidida la adjudicación, el resultado se publica en dos periódicos de mayor circulación a nivel nacional por una sola vez, luego de lo cual, se estará en condiciones de suscribir el contrato de concesión.

En cuanto se refiere a las concesiones específicas, estas deben observar un procedimiento que puntualmente está determinado en el Reglamento de Concesiones. Se había manifestado anteriormente que estas concesiones no requieren un proceso público de selección y responden a la iniciativa que tiene un particular para desarrollar un proyecto no contemplado en el Plan Nacional de Electrificación. Para ello, deberá presentar una solicitud al CONELEC, indicando la identificación del solicitante, la identificación del proyecto, con las especificaciones generales del mismo y del equipo que piensa utilizar, el tipo de central eléctrica que intenta construir, su ubicación, el combustible que utilizará, en caso de ser central térmica y la forma como se conectaría al Sistema Nacional de Transmisión.

En caso de tratarse de proyectos hidroeléctricos, deben presentar los estudios a nivel de prefactibilidad y, en caso de no tenerlos, se debe presentar el alcance y cronograma de actividades que desarrollará durante la fase de estudios y

diseños del proyecto, así como una carta compromiso sobre el cumplimiento de los mismos.

Igualmente, deben presentar el estudio de impacto ambiental y, en caso de no tenerlo, el diagnóstico general resumido y una carta compromiso de realización del estudio de impacto ambiental antes de la construcción del proyecto.

La persona natural o jurídica interesada en desarrollar este tipo de proyectos, debe pagar una cuota de inscripción equivalente a US \$. 200 por cada megavatio de capacidad nominal declarada para los proyectos de generación. Para el caso de los proyectos dedicados a la autogeneración, estos no están obligados a pagar esta cuota de inscripción.

Una vez que se haya presentado toda la documentación que exige el Reglamento de Concesiones, el CONELEC a través de sus diferentes áreas, presenta la información que le permitirá al Directorio de esa entidad extender un certificado de concesión o permiso, por el cual se le otorga el derecho exclusivo para desarrollar el proyecto. En dicho certificado se le establecen las condiciones que debe cumplir el peticionario y se le otorga un plazo para la suscripción del correspondiente contrato de concesión o permiso.

Las concesiones específicas, a las que pueden acceder los particulares, proponiendo proyectos alternativos, como ya lo dijimos anteriormente en este mismo trabajo, no pueden ser negadas sino única y exclusivamente por las siguientes causas:

Incumplimiento de las leyes sobre protección de medio ambiente; y,

Incompatibilidad con las condiciones técnicas señaladas por el CONELEC para el desarrollo de los recursos energéticos de sector eléctrico.

En caso de que la solicitud haya sido aprobada, se procederá a la firma del contrato de concesión, la misma que se formalizará dentro del plazo otorgado o de las prórrogas concedidas. De no suscribirse el contrato en dicho plazo, el CONELEC está facultado para revocar el contrato de permiso.

También existe la posibilidad de que haya una negativa al otorgamiento de las concesiones específicas, la misma que, de darse, será por las siguientes causas:

*“Incapacidad manifiesta por parte del solicitante para satisfacer los estándares técnicos de la Ley y reglamentos, mediante resolución motivada:*

*Incapacidad por parte del solicitante para satisfacer los estándares ambientales y reglamentarios relativos a la operación, mantenimiento y prestación del servicio;*

*Cuando el CONELEC determine que el otorgamiento de la concesión pone en peligro la seguridad, operación y funcionamiento del sector eléctrico y de sus participantes; y,*

*Cuando las solicitudes contravengan normas legales o reglamentarias.”*

Así mismo, una concesión puede ser revocada, si se presenta cualquiera de las siguientes causas:

*“ Si se comprobare que la documentación presentada con la solicitud de concesión es falsa o no tuviere el sustento legal requerido;*

*Si se inicia la construcción del proyecto sin el conocimiento y aprobación previa del CONELEC de los estudios y diseños definitivos;*

*Por la no presentación del estudio de impacto ambiental acordado en la carta de compromiso y dentro del plazo establecido en el cronograma que regirá a partir de la fecha de otorgamiento del certificado de concesión;*

*Por incumplimiento injustificado de los plazos establecidos en el cronograma de ejecución del proyecto, aprobado por el CONELEC, particularmente de los plazos estipulados para suscribir el contrato de concesión, y para iniciar la construcción de las obras, si es del caso;*

*Si durante las etapas de construcción, operación y retiro, no se cumplen las normas técnicas y regulaciones;*

*Si el proyecto no hace uso óptimo de recurso natural que aprovecha;*

*En caso de revocatoria de una concesión, sin perjuicio de las restantes medidas estipuladas en el contrato, se harán efectivas las garantías que corresponden; y,*

*Otras que las partes acuerden en el contrato.”*

En virtud de lo expuesto, queda claro que una concesión específica puede ser negada o puede ser revocada. La primera antes de suscrito el contrato de concesión, en tanto que la segunda, cuando suscrito dicho contrato se incurra en cualquiera de las causas ya referidas.

Para el caso de los permisos, estos, tratándose de proyectos de generación, se dan cuando tales proyectos no superan los 50MW de capacidad y, para obtenerlos, se debe seguir un procedimiento similar a aquel que hemos anotado para una concesión específica, es decir, se tienen que presentar los mismos documentos ya señalados y, luego del análisis que se haga en el CONELEC, se le otorga al solicitante que ha cumplido con los requisitos reglamentariamente especificados, un certificado de permiso, por el cual se le da

el derecho exclusivo para desarrollar el proyecto y se le otorga el plazo para suscribir el contrato.

Existe también la posibilidad de que se niegue el permiso o se revoque aquel, por causas que son similares a aquellas contempladas para las concesiones específicas. Igualmente, a lugar a la prórroga de los plazos, así mismo, por las causas antes señaladas para las concesiones específicas.

Los contratos de permiso no pueden otorgarse por un plazo superior a 50 años y, como dijimos anteriormente, hasta la fecha, solamente se ha suscrito un solo contrato de permiso y es aquel referente al proyecto Sibimbe, para el desarrollo de una central hidroeléctrica de 17MW de capacidad.

#### ***4.4 Estudio sobre las formas de intervención del Estado en una concesión, su duración y consecuencias.***

Sobre este punto me voy a permitir comentar dos figuras que, de acuerdo a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y Reglamento de Concesiones, estando vigentes, permiten que el Estado, a través del Concejo Nacional de Electricidad, -

CONELEC-, intervenga en una empresa que tenga una concesión. Estas figuras son:

**La Intervención:**

Por disposición del Artículo 107 y siguientes del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias, el Concejo Nacional de Electricidad tiene la facultad de intervenir en una concesión, un permiso o licencia otorgada en los casos siguientes:

- “a) Interrupciones reiteradas en la prestación del servicio, conforme a las estipulaciones constantes en los reglamentos específicos;*
- b) En los casos en que el concesionario, titular del permiso o licencia incumpla en otorgar las garantías requeridas respecto de su capacidad para reasumir o continuar prestando el servicio con apego y de conformidad con los términos de los reglamentos y del contrato de concesión, permiso o licencia;*
- c) En caso de insolvencia o quiebra por parte del concesionario o titular del permiso o licencia;*
- d) en caso de abandono del contrato de concesión por parte del concesionario del titular del permiso o licencia;*

- e) *Cuando el CENACE, por el incumplimiento de las obligaciones de pago previstas en el Artículo 50 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, haya solicitado al CONELEC la terminación de la concesión. En este caso, el CONELEC, en forma previa a dar por terminada la concesión, podrá resolver la intervención en la empresa que haya incurrido en esta causal, con el propósito de subsanar el incumplimiento.”*

Esta acción, al ser asumida por el Estado, esto es por el CONELEC, en su condición de organismo de regulación y control en el sector eléctrico, puede efectuarse cuando un concesionario ha incurrido en cualquiera de las causales ya señaladas y, de decidirse intervenir en la respectiva empresa, se lo podrá hacer únicamente con el propósito de corregir la causa que ha dado lugar a esa intervención y con ello asegurar la continuidad de los servicios que presta la respectiva empresa.

En los contratos de concesión que se han suscrito hasta la presente fecha, de la información que he podido obtener, nos hemos encontrado con que la acción de intervención, se puede ejecutar luego de un aviso que dicho órgano de regulación debe hacer al concesionario en el sentido de que

aquel, al haber incurrido en una causal de intervención, recibe el pedido para que la corrija, otorgándole un plazo perentorio para que proceda a tomar las medidas conducentes a esa corrección.

En caso de que en el plazo otorgado por el CONELEC, el concesionario no haya subsanado la causa que puede dar origen a la intervención, el CONELEC queda facultado para disponer tal intervención.

Una vez que se haya verificado que por parte del concesionario no existe acción alguna tendiente a corregir las causas que pueden dar lugar a la intervención, se dispondrá esta última a través de una resolución motivada del Directorio del CONELEC, en la que se designará al interventor y se establecerá el plazo por el cual se vaya a realizar dicha intervención, plazo este que no podrá ser mayor a 24 meses.

El interventor designado por el CONELEC, en caso de ser un apersona natural, debe ser un profesional con al menos 5 años de experiencia en la actividad en la que se incluya la materia de la concesión y, se le deberá exigir el otorgamiento de una garantía de fiel y puntual desempeño de su cargo. En caso de que el interventor a designarse sea una persona

jurídica, ésta deberá ser de derecho privado, estar domiciliada en el país y tener un reconocido prestigio en la actividad, mostrando además una experiencia en el sector eléctrico de al menos 5 años.

En interventor, una vez posesionado, debe tomar todas las acciones tendientes a corregir las acciones que dieron origen a esa intervención, para lo cual tendrá las facultadas necesarias que le permitan el ejercicio de sus funciones, sin embargo, no puede reducir los niveles tarifarios, disponer cualquier beneficio para un consumidor o grupo de consumidores o gravar o transferir la concesión de cualquier forma.

De todo lo expuesto aparece que la figura de la intervención, es posible en una concesión permiso o licencia, es decir, a una empresa que ejecute la actividad de generación o presta los servicios públicos de transmisión o distribución de energía eléctrica, siempre y cuando se haya suscrito el correspondiente contrato de concesión, pues, de no haber el contrato de concesión, creo que no sería posible adoptar una medida de esta naturaleza.

La intervención concluye una vez que se hayan corregido o subsanado las causas que la originaron, particular este que

deberá constar en los informes periódicos e informe final que debe presentar el interventor al CONELEC.

**De la administración temporal:**

Esta es otra de las figuras por las cuales el Estado interviene en una empresa que tiene una concesión y está fundamentada en la disposición contenida en la letra m) del Artículo 13 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, cuyo tenor es el siguiente:

*“m) Sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 7 de esta Ley, 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 rehúsen a hacerlo, hubieren suspendido el servicio de forma no justificada o lo presten en condiciones que contravengan las normas de calidad establecidas por el CONELEC o que constituya incumplimiento de los términos del contrato de concesión, licencia, autorización o permiso, por cualquier causa o razón que fuere salvo caso fortuito o fuerza mayor. Para ello, el CONELEC autorizará la utilización por parte de terceros de los bienes propios de generadores, transmisor y distribuidores, debiendo si fuere el caso, reconocer a favor*

*de los propietarios los pagos a que tuviesen derecho por el uso que se haga de sus propiedades. Esta delegación será solamente temporal hasta tanto se realice un nuevo proceso de concesión que permita delegar a otro concesionario la prestación del servicio dentro del marco de esta Ley y sus reglamentos;”.*

La facultad que la Ley le otorga al CONELEC a través de la norma que hemos transcrito, ha sido adoptada por este organismo en dos oportunidades, en lo que va del tiempo de vigencia de la actual Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Esta medida, se ha adoptado para las empresas eléctricas de distribución: Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., y Empresa Eléctrica Guayas Los Ríos. En los actuales momentos persiste únicamente la medida adoptada para la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc.

En ejercicio de la facultad señalada, el CONELEC, en el mes de Marzo del año 2000, dispuso dar por terminada, en forma definitiva, la operación de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., en el servicio de distribución de energía eléctrica para la ciudad de Guayaquil y, asumir, por delegación a un tercero, los servicios de distribución y comercialización de energía que venía prestando dicha empresa. Al tomar tal decisión, el CONELEC, también dispuso convocar a

licitación para entregar a un nuevo concesionario la prestación de dicho servicio.

Como se dijo anteriormente, esta acción persiste hasta la fecha y, en forma paralela, se encuentra en trámite un proceso de selección de un nuevo concesionario que, a través de una licitación internacional, se espera adjudicar a otra empresa la prestación del servicio que venía realizando la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc.

Con el propósito anterior, el CONELEC hubo designado a un tercero que, con el nombre de Administrador Temporal, es la persona que tiene a su cargo la prestación del servicio de energía eléctrica antes señalado.

#### ***4.5 Comentarios a los contratos de concesión que en materia eléctrica se han suscrito en aplicación a las normas legales y reglamentarias actualmente vigentes.***

A lo largo de este trabajo hemos venido comentando las acciones que en el Concejo Nacional de Electricidad se ha adoptado, en orden ha cumplir con lo que se dispone en la

Ley de Régimen del Sector Eléctrico, es decir, acatando la misma, obtener que todos los agentes del sector eléctrico, suscriban los contratos de concesión, permisos o licencias, a efectos de formalizar su participación dentro de dicho sector.

En materia de generación eléctrica como habíamos manifestado, únicamente se has suscrito los siguientes contratos de concesión:

Contrato de concesión para el desarrollo del proyecto denominado Termoriente, a cargo de la Compañía Wartsila, que comprende la instalación de una planta eléctrica con una capacidad de hasta 270 MW, ubicada en la población de Shushufindi.

Contrato de concesión para la generación Hidroeléctrica, con la Compañía Hidronación, que comprende la operación de la central eléctrica que forma parte del proyecto Daule- Peripa, a cargo de la CEDEGE.

Contrato de concesión con la Compañía Electroecuador, para la operación de los equipos de generación que fueron escindidos de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc.

Contrato de concesión para la construcción, operación y posterior transferencia al Estado, del proyecto Hidroeléctrico San Francisco, suscrito con la compañía Hidropastaza.

Contrato de concesión con la Compañía Machala Power, para la construcción y operación de una planta de generación eléctrica, utilizando el gas del Golfo de Guayaquil y que estará ubicada en la población denominada Bajo Alto, cerca de la ciudad de Machala, Provincia de El Oro.

Siendo una obligación que expresamente les impone la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, las empresas de generación constituidas con los activos que fueron de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, denominadas: Hidropaute, Hidroagoyan, Hidropisayambo, Termopichincha, Termoesmeraldas y Termoguayas, hasta la fecha no han suscrito el correspondiente contrato de concesión, con el Concejo Nacional de Electricidad CONELEC, por tanto, su operación a la fecha, se realiza sin haber cumplido con esta obligación.

Tampoco se ha suscrito el contrato de concesión con la empresa transmisora –TRANSELECTRIC-, por lo que, también esta compañía no ha formalizado su operación.

En cuanto dice relación a la distribución y comercialización de energía eléctrica, a la fecha en que hemos estructurado el presente trabajo, se han suscrito los contratos de concesión con todas las empresas distribuidoras constituidas en el país y, como se dijo anteriormente, se encuentra en proceso de selección de un nuevo concesionario, la distribución de energía eléctrica en la ciudad de Guayaquil que estuvo a cargo de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., cuya operación se dio por terminada, en razón de la facultad que al CONELEC le asigna el Artículo 13 literal m) de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

Por otro lado, se han suscrito varios permisos para autogeneración, con empresas privadas que han instalado sus plantas eléctricas para producir energía destinada a su autoconsumo.

En todo caso, vemos que, a pesar de que la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, vigente desde Octubre de 1996, impone como obligación la de que los agentes que forman parte del sector eléctrico deben formalizar su operación a través de los respectivos contratos de concesión, todas las sociedades anónimas de generación en las que el Estado, a través del Fondo de Solidaridad es su único accionista, hasta la fecha no lo han hecho, circunstancia esta que conviene resaltar, en

razón de que, siendo el Estado quien regula además el sector eléctrico, debe también ser el primero en cumplir con la normatividad legal que rige el mismo.

## **CAPITULO V**

### **MODELO DE CONTRATO DE CONCESION**

Debo dejar constancia de que el modelo de contrato de concesión que he incorporado a este trabajo, es consecuencia de la investigación de los funcionarios del Concejo Nacional de Electricidad CONELEC, por tanto, la autoría en su texto y estructura, es de propiedad de dicha entidad, sin embargo, con fines estrictamente académicos y con el propósito de cumplir con la obligación que me impone la Universidad de las Américas, me permito transcribir el modelo de contrato que se me ha facilitado, reiterando que sin ser de mi autoría, es aquel instrumento que en la entidad de control del sector eléctrico, se viene utilizando para los diferentes contratos de concesión y responde al último de los suscritos.

#### **MODELO CONTRATO DE CONCESION PARA LA GENERACIÓN DE ENERGIA ELECTRICA**

*“Señor Notario:*

*En el protocolo de escrituras públicas a su cargo, sírvase incorporar una de la cual conste el “CONTRATO DE CONCESION PARA LA CONSTRUCCION, INSTALACION Y OPERACIÓN DE UNA PLANTA DE GENERACION DE ENERGIA ELÉCTRICA”, el mismo que está contenido en las cláusulas siguientes:*

**CLÁUSULA PRIMERA: COMPARECIENTES**

*1.1 El Consejo Nacional de Electricidad, denominado en adelante por sus siglas CONELEC o EL CONCEDENTE, en su condición de Ente Público competente y en representación del Estado, como así lo determina el Artículo 2 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, a través de su Director Ejecutivo señor-----, como aparece del documento que acredita su designación, debidamente autorizado por el Directorio del CONELEC, por una parte, y por otra, el señor ----- en su calidad*

de----- de la Compañía-----  
----- conforme se desprende del  
poder que legalmente otorgado se anexa a  
este contrato y que, para sus efectos, se  
denominará "EL CONCESIONARIO".

Los comparecientes, podrán ser denominados:  
por una parte el Estado, CONELEC o el  
CONCEDENTE y, por otra, EL  
CONCESIONARIO. En uno u otro caso, se les  
denominará Parte o PARTES, según  
corresponda. Visto lo anterior, los  
comparecientes, convienen en suscribir el  
presente contrato de concesión específica  
para generación de energía eléctrica, "El  
Contrato" bajo las condiciones siguientes.

#### CLÁUSULA SEGUNDA: ANTECEDENTES

- 2.1. *Por disposición expresa de los artículos 2 y 39 de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico y artículos 11 primer inciso y 15 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio Público de Energía Eléctrica "Reglamento de Concesiones", el*

*CONCEDENTE, por delegación del Estado, está facultado para suscribir los contratos de concesión para la generación, transmisión y, distribución y comercialización de energía eléctrica.*

2.2 *El Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, en su Art. 17 señala que las concesiones específicas son las que no requieren un proceso público de selección dentro de las cuales se contemplan los proyectos alternativos de generación que no estén incluidos en el Plan de Electrificación elaborado por el CONELEC, incluyendo los que utilicen recursos energéticos no convencionales, así como aquellos que, para su desarrollo, hayan obtenido un permiso mediante decreto ejecutivo. En cualquier caso, que sean mayores a 50 MW;*

2.3 *En concordancia con lo anterior, el CONCESIONARIO presentó ante el CONELEC la documentación tendiente a obtener la concesión específica mediante la cual proyecta financiar, construir, poseer,*

*generar y operar una Central termoeléctrica con una capacidad nominal de hasta ----- MW, ubicada en el sector denominado-----, Provincia de -----, que utilizará para su generación como combustible ----- que se obtendrá mediante la compra a Petroecuador.*

2.4 *Es parte integrante del Proyecto, la Línea de Transmisión de -----Km. de longitud, que conecta la futura central de generación y la subestación de seccionamiento localizada en la población de ----- la misma que se conectará con el Sistema Nacional de Transmisión.*

*El CONELEC, luego de analizar la documentación presentada por el CONCESIONARIO, al tenor de lo dispuesto por el Art. 37 del Reglamento de Concesiones, aprobó la misma y extendió el Certificado de Concesión No.----- a la compañía-----, con lo cual esta compañía adquirió el derecho exclusivo para el desarrollo del Proyecto denominado-----.*

2.6 *El Directorio del CONELEC en sesión de-----  
---- del año 2002 y mediante Resolución No ----  
----, aprobó este Contrato de Concesión.*

**CLÁUSULA TERCERA: DOCUMENTOS  
HABILITANTES**

*Forman parte integrante de este Contrato y se  
protocolizarán, los siguiente documentos:*

- 3.1 *Copia certificada de la designación del Director  
Ejecutivo del CONELEC.*
- 3.2 *Certificado de cumplimiento de obligaciones y  
existencia legal del CONCESIONARIO emitido  
por la Superintendencia de Compañías, así  
como la designación de su representante  
legal.*
- 3.3 *Copia certificada de la Resolución del Directorio  
del CONELEC No. ----- de fecha -----  
de----- por la cual se aprueba la solicitud del  
CONCESIONARIO.*
- 3.4. *Copia Certificada del Certificado de Concesión  
otorgado a la Compañía----- por el  
CONELEC, por el que se le garantiza el  
derecho exclusivo respecto del Proyecto*

*materia la Concesión objeto del presente instrumento.*

- 3.5 *Copia certificada de la Resolución del Directorio del CONELEC No ----- de fecha-----  
----- 2002, por la cual se autoriza la suscripción del Contrato, entre el CONELEC y la empresa ----- .*
- 3.7. *Copia de una certificación emitida por Petroecuador por la cual se compromete a la provisión y venta de combustible para la operación de la central eléctrica materia de esta concesión, por el plazo de duración de esta concesión.*
- 3.8 *Los documentos que, denominados ANEXOS numerados del 1 al 5 se refieren a determinados aspectos de este Contrato.*

*Las garantías de cumplimiento de plazos y de cumplimiento de obligaciones, así como las pólizas de seguros, forman parte integrante de este Contrato, sin que se protocolicen.*

*La póliza o pólizas de seguros, deberán ser entregadas al CONELEC para su aprobación,*

*en un plazo no mayor a 60 días, contados a partir de la suscripción de este contrato.*

#### **CLÁUSULA CUARTA: DECLARACIONES**

**4.1. El Concesionario declara al CONELEC que:**

**4.1.1 El CONCESIONARIO, \_\_\_\_\_,**  
*es una empresa debidamente  
constituida bajo las Leyes de \_\_\_\_\_  
--- y que opera legalmente en la  
República del Ecuador.*

**4.1.2 El CONCESIONARIO cuenta con las  
facultades legales para llevar a cabo  
sus actividades, y para suscribir,  
obligarse legalmente, y cumplir con  
sus obligaciones bajo el presente  
Contrato.**

**4.1.3 Este Contrato constituye una obligación  
legal, válida y exigible para el  
CONCESIONARIO.**

**4.1.4 La firma y ejecución de este Contrato  
no viola sus estatutos sociales ni**

*cualquier otro compromiso de la  
Compañía.*

**4.2. CONELEC declara al CONCESIONARIO que:**

**4.2.1** *Es una entidad constituida de acuerdo con las leyes de la República del Ecuador.*

**4.2.2** *Cuenta con las facultades legalmente otorgadas para suscribir, el presente Contrato*

**4.2.3** *Este Contrato constituye una obligación legal, válida y exigible para las PARTES, en los términos previstos en el artículo 1588 del Código Civil.*

**4.2.4** *Para la firma del presente Contrato se han obtenido las correspondientes autorizaciones y se han cumplido las disposiciones legales pertinentes.*

**CLÁUSULA QUINTA: TÉRMINOS DEFINIDOS E  
INTERPRETACION DE TÉRMINOS**

- 5.1 *Términos definidos: Para los fines de este Contrato, en cuanto a la definición de términos se estará a lo establecido en el Glosario constante en el Reglamento General sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, así como en el Glosario del Reglamento de Concesiones. Si surgiera algún conflicto entre las definiciones de los términos en los reglamentos, las definiciones de los términos contenidos en el Reglamento General prevalecerán.*
- 5.2 *Interpretación de términos: Los términos utilizados en todo el texto del Contrato, serán interpretados en su sentido literal y obvio; por tanto, las Partes acuerdan aceptar su real significado, sin embargo, en caso de oscuridad en la aplicación de una palabra, una oración o una frase, se estará a la intención que las Partes tuvieron al momento de acordar la utilización de dicho término o palabra, frase u oración. En caso de conflicto entre el texto del Contrato y cualesquiera de sus Anexos, prevalecerá el texto del Contrato. En todo caso, las partes, acuerdan someterse a lo dispuesto*

*en el Título XIII, Libro IV del Código Civil,  
respecto de la interpretación de los contratos.*

**CLAUSULA SEXTA: NATURALEZA, DESCRIPCIÓN  
DE ACTIVIDADES PERMITIDAS Y OBJETO DEL  
PRESENTE CONTRATO**

6.1 *Concesión.- El CONELEC, en representación del Estado, como ente concedente y en ejercicio de la facultad que le otorgan los Arts. 2 y 39 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, 11 inciso primero y 15 del Reglamento de Concesiones, , a través de este Contrato, delega y autoriza al CONCESIONARIO, para que ejecute la actividad de generación de energía eléctrica y por tanto pueda desarrollar el Proyecto -----  
-----, el mismo que comprende el diseño, financiación, construcción, instalación, operación y administración de una planta de generación de energía eléctrica de hasta -----  
MW de capacidad, la misma que estará ubicada en el sitio denominado -----,  
de la Provincia de ----- en la República del Ecuador.*

*Es parte integrante del Proyecto, la Línea de Transmisión de -----km. de longitud, que conecta la futura central de generación y la subestación de seccionamiento localizada en la población de -----, la misma que se conectará con el Sistema Nacional de Transmisión.*

*La empresa ----- se compromete a desarrollar el proyecto, conforme a los plazos establecidos en el cronograma valorado de ejecución que consta en el Anexo No.-----*

- 6.2 *Régimen de competencia. La actividad de generación de energía eléctrica estará sujeta al libre juego de la oferta y la demanda. Por tanto, EL CONCESIONARIO, asume por su propia cuenta la explotación de la actividad de generación y con ello los riesgos comerciales inherentes a la actividad*
- 6.2 *Proyecto. EL CONCESIONARIO, desde la fecha de suscripción de este Contrato, ejecutará las actividades que permitan la instalación y*

*operación del Proyecto ----- que estará  
constituido por una central de generación  
("Central") que tendrá una capacidad de hasta --  
----.MW.*

- 6.3 *Adicionalmente el CONCESIONARIO, como  
parte integrante del Proyecto, ejecutará las  
actividades que le permitan la instalación,  
construcción y operación de la línea de  
transmisión desde----- hasta-----, de -  
-- km. de longitud, así como la subestación de  
seccionamiento localizada en la población de ---  
-----, según la descripción técnica de dicha  
línea de transmisión y subestación, que se  
adjunta a este Contrato en el Anexo No.----*
- 6.4 *Propiedad de las instalaciones.- Para el  
propósito indicado, al delegar el  
CONCEDENTE y autorizar al  
CONCESIONARIO para que a través del  
presente Contrato pueda ejecutar las  
actividades referidas, al CONCESIONARIO se  
le reconoce el carácter de propietario sobre la  
futura Central y demás equipos y bienes que  
constituirán la misma, según se detalla en el  
Anexo N° ----- Igual carácter de propietario se*

*le reconocerá sobre los bienes y equipos que a futuro se construyan en esta misma Central.*

- 6.5. *Propiedad de la Energía: El CONCEDENTE deja expresamente establecido que EL CONCESIONARIO es propietario absoluto de la energía que produzca la Central descritas en el numeral 6.6 de esta Cláusula.*
- 6.6. *Características Técnicas.- Las características técnicas del Proyecto, son aquellas suministradas por el CONCESIONARIO al CONELEC y que constan en el Anexo N° ---.*
- 6.7. *Suministro de Combustible.- El combustible que utilizará la Central de generación cuya Concesión es materia de este Contrato, será -----I. El CONCESIONARIO deberá suscribir los contratos que considere convenientes y adecuados para garantizar la provisión del combustible para la continua y confiable operación de la Central.*
- 6.8. *Sustitución de Bienes. De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del Art. 95 del Reglamento de Concesiones, el CONCESIONARIO tendrá derecho a sustituir*

*los bienes mencionados en el numeral 6.3. por otros de similares características, sin necesidad de ninguna otra autorización que la que se realiza mediante este Contrato, debiendo para el efecto notificar de este particular al CONCEDENTE.*

**CLÁUSULA SÉPTIMA: PLAZO Y VIGENCIA DE LA CONCESION**

- 7.1. *La presente CONCESION se otorga por un plazo de treinta y un (31) años contados a partir de la fecha de suscripción del Contrato, momento a partir del cual la presente Concesión entrará en vigencia. Durante este plazo el CONCESIONARIO tendrá todos los derechos que la ley ecuatoriana vigente le reconoce como tal, en particular el de la seguridad jurídica al que se refieren los artículos 23, numeral 26 y 249, de la Constitución Política, y por tanto el ejercicio de sus derechos no podrá ser desconocido, limitado o revocado, a menos que existan causas contractuales expresamente determinadas que así lo permitan.*

*Sin embargo, en caso de que las partes, de mutuo acuerdo, determinen que no existe vigente un mecanismo que asegure el pago a favor del Concesionario por la venta de generación de energía que éste haga al Mercado Eléctrico Mayorista, en los términos que prevé la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, el plazo y el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario, podrán suspenderse hasta la existencia de tal mecanismo, momento en el cual el cumplimiento de las obligaciones del concesionario deberán reiniciarse. Esta condición suspensiva podrá aplicarse por un plazo no mayor a cinco años, contados a partir de la fecha de suscripción de este Contrato.*

7.2. *De conformidad con lo que disponen los artículos 46, literal c) y 53 del Reglamento de Concesiones, el CONCEDENTE podrá prorrogar el plazo de duración antes mencionado cuando ocurra una de las siguientes causas:*

a) *Fuerza mayor*

- b) *Eventos que, a juicio del CONCEDENTE, constituyan causas que estando fuera del control del CONCESIONARIO hayan impedido la ejecución del Contrato.*
  
- c) *Retraso del CONCEDENTE, o de cualquiera otra entidad gubernamental, en el otorgamiento o cumplimiento de obligaciones derivadas de la legislación ecuatoriana o contractuales que impidan el cumplimiento o desempeño de las obligaciones del CONCESIONARIO*
  
- d) *Cualquier otra causa prevista en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y los reglamentos y regulaciones aplicables.*

*La prórroga de la concesión no podrá durar más allá de un período de tiempo igual al que la motivó.*

**CLAUSULA OCTAVA: UBICACIÓN GEOGRAFICA DE  
DESARROLLO DEL PROYECTO**

*El área geográfica dentro de la que se desarrollará el Proyecto cuya Concesión es*

*materia de este Contrato es el área descrita en el Anexo ----- de este Contrato.*

**CLÁUSULA NOVENA: CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y PARÁMETROS DE CALIDAD DEL SERVICIO.**

- 9.1. *Características Técnicas. Las características técnicas del Proyecto constan en el Anexo N° --- de este Contrato.*
- 9.2. *Parámetros de calidad del servicio. El CONCESIONARIO deberá garantizar la calidad del servicio y conservar y mantener las obras de infraestructura e instalaciones eléctricas en condiciones adecuadas para su seguridad y eficiente operación, cumpliendo a cabalidad con la Ley, Reglamentos, Regulaciones y otras normas vigentes en el Ecuador, aplicables a esta materia y en especial lo indicado en el "Procedimiento de Despacho y Operación", emitido por el CONELEC, mediante Resolución de su Directorio No. 0126/00 de 9 de agosto de 2000.*

**CLÁUSULA DÉCIMO: ACTIVOS DEL PROYECTO**

*El detalle de los activos del Proyecto afectos a la*

*concesión, serán determinados por el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE, una vez que el Proyecto haya terminado su ejecución. Este documento suscrito por las partes, será incorporado y consecuentemente será parte integrante del Contrato. De manera general y como Anexo No. --- se indican los principales elementos, equipos, sistemas, subsistemas y bienes que constituirán el Proyecto.*

**CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: INCREMENTO DE  
CAPACIDAD**

*Por disposición del Artículo 12, literal e) del Reglamento de Concesiones y previa autorización del CONCEDENTE, el CONCESIONARIO podrá expandir la capacidad de sus instalaciones, sobre los ----- MW autorizados por el presente Contrato.*

*En caso de incremento de capacidad de generación de las instalaciones existentes, el CONCESIONARIO presentará para aprobación del CONCEDENTE el proyecto de incremento de capacidad y el cronograma de ejecución. El proyecto podrá negarse únicamente por las causas establecidas en la Ley del Régimen del Sector Eléctrico y reglamentos vigentes, mediante*

*decisión debidamente motivada.*

**CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: DERECHOS Y  
OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO**

12.1. *Derechos del CONCESIONARIO. Son derechos del CONCESIONARIO, sin perjuicio de lo que dispongan otras cláusulas de este Contrato, la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y sus reglamentos, los siguientes:*

12.1.1. *Derecho Exclusivo: El CONELEC, por intermedio del Contrato, otorga al CONCESIONARIO el derecho exclusivo de diseñar, financiar, construir, poseer, operar, mantener y administrar el Proyecto definido en la Cláusula 6.3. de este Contrato, de su propiedad, e instalado en los predios descritos en la Cláusula Octava, y los que en el futuro adquiriere, así como el de generar y vender la energía eléctrica que produzca la Central*

12.1.2. *Acceder al uso de los sistemas de transmisión o distribución de energía*

*eléctrica conforme a las normas que rijan la materia.*

*12.1.3. Permisos y Licencias: En virtud del derecho exclusivo que le reconoce el Estado a través del CONELEC, el CONCESIONARIO tendrá acceso a todos los permisos y licencias que sean necesarios para que la construcción del Proyecto materia de esta Concesión pueda concretarse dentro del cronograma establecido en este Contrato como Anexo No -----. El CONCEDENTE colaborará con éste, a fin de que pueda obtener los permisos que sean necesarios para el desarrollo del Proyecto.*

*12.1.4 Trato igualitario. A tener un tratamiento igualitario y no discriminatorio respecto de otros concesionarios de generación.*

*12.1.5. Compensaciones. Recibir una indemnización conforme las pautas establecidas en la Cláusula 24.1 para*

*el caso en que los poderes públicos de manera unilateral, mediante la expedición de leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones, ordenanzas, o la ejecución de hechos materiales que alteren o disminuyan las cláusulas de este Contrato.*

*12.1.6. Suspender a sus clientes el abastecimiento de energía eléctrica en el caso de falta de pago de conformidad con lo establecido en la Ley, Reglamentos y demás normatividad vigente aplicable sobre esta materia.*

*12.1.7. Compra de Bienes. El CONCESIONARIO podrá adquirir bienes muebles o inmuebles que sean necesarios para cumplir de manera directa con el objeto del Contrato y con las actividades relacionadas a él.*

*12.1.8. Derechos de Acceso y Expropiación. A solicitar y obtener del CONCEDENTE todas las facilidades para que pueda*

*tener acceso a los inmuebles en donde tenga instalaciones relacionadas con la actividad o donde deba construir instalaciones o edificios relacionados con esta Concesión de generación de energía eléctrica. El CONCEDENTE delega al CONCESIONARIO la facultad para establecer servidumbres, y en caso de ser necesario, el CONCEDENTE, declarará de utilidad pública con fines de expropiación, los inmuebles que correspondan.*

12.1.9. *Divisas. Abrir, operar y mantener sus recursos en moneda extranjera en cuentas bancarias en el Ecuador de conformidad con las leyes aplicables. Adicionalmente, EL CONCESIONARIO tendrá derecho a mantener cuentas bancarias fuera del Ecuador y a transferir fondos de sus cuentas en el Ecuador a sus cuentas en el exterior, según sea necesario para implementar los programas de inversión, previo el*

*cumplimiento de las normas legales y reglamentarias correspondientes.*

12.1.10. *Combustible. El CONCESIONARIO tendrá derecho a comprar el combustible al que se hace referencia en el numeral 6.7. de la Cláusula Sexta de este Contrato y que es requerido para la operación de la Central.*

12.1.11. *Ductos, Caminos y Puentes. EL CONCESIONARIO tendrá derecho a construir y operar, como propietario, ductos para el transporte de combustible, agua potable o aguas servidas así como también queda autorizado para construir, utilizar y mantener caminos, puentes, pistas de aterrizaje o realizar cualquier otro trabajo que sea necesario para el acceso a la planta o lugares relacionados con la misma. En cualquier caso, deberán cumplirse las leyes y normas respectivas.*

12.1.12. *Venta de potencia y energía eléctrica.- El CONCESIONARIO tendrá*

*derecho a disponer, vender y exportar la potencia y energía eléctrica que produzca la Central, a través del contrato o contratos de compraventa de energía que suscriba con Distribuidores o Grandes Consumidores, o directamente en el mercado ocasional, observando lo dispuesto en la ley de Régimen del Sector Eléctrico, en el Reglamento para el Funcionamiento del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) y otras normas aplicables.*

*12.1.13. Otras Acciones y Contratos: El CONCESIONARIO está autorizado, y tiene el derecho previo el cumplimiento de las leyes y normas pertinentes, para ejecutar todos los actos y suscribir todos los contratos que sean útiles y necesarios para llevar adelante la ejecución del Proyecto y la construcción y operación de la Central de generación en todos sus aspectos. Tales actos y contratos incluyen entre otros los*

*referentes al financiamiento, adquisición de equipos mayores o menores, servicios, repuestos, instrumentos, herramientas, y cualquier otro que sea necesario para la operación y mantenimiento de la Central, así como los contratos de seguros que considere convenientes y necesarios .*

*12.1.14. Derecho de asistencia. Obtener el apoyo de la Fuerza Pública y demás entidades de gobierno que correspondan en casos de disturbios y/o levantamientos públicos, para proteger las instalaciones, asegurando la operación continua de las mismas.*

*12.1.15 Transferir o remesar dinero al exterior, previo el cumplimiento de las normas legales pertinentes.*

*12.1.16. Personal. El CONCESIONARIO previo el cumplimiento de las leyes vigentes, queda autorizado para contratar personal nacional y extranjero, con los cuales pueda*

*cumplir todas y cada una de las obligaciones emanadas del Contrato, siendo de su obligación seleccionar a personal altamente calificado, con el fin de garantizar un efectivo y cabal cumplimiento de lo convenido en el Contrato. Sin embargo de lo dicho, las obligaciones de orden laboral y de seguridad social que el CONCESIONARIO adquiera con aquel personal, serán de su exclusiva responsabilidad, quedando exento el CONCEDENTE de cualquier obligación como consecuencia de los contratos de orden laboral que suscriba el CONCESIONARIO.*

*12.1.17 Importación y Exportación de Equipos.*

*El CONCESIONARIO, previo el cumplimiento de las leyes respectivas, queda autorizado para importar todos los equipos, bienes materiales, suministros, herramientas, repuestos, partes y más instrumentos que sean útiles y necesarios, según el caso,*

*para la instalación, montaje, operación, reparación y mantenimiento de la Central, línea de transmisión y subestación, materia de la presente Concesión, así como a exportar o reexportar, previo el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y Artículo 95 del Reglamento de Concesiones, todos los componentes de la Central, Línea de transmisión y Subestación incluyendo maquinaria, equipos, herramientas, instrumentos y más especies que estén relacionados con ellas, bien sea porque ya no le son útiles o porque que se requiere reparación o mantenimiento fuera del país.*

*En igualdad de condiciones, precios, calidad y oportunidad de estos bienes, el CONCESIONARIO tomará en cuenta a aquellas de producción nacional*

*12.1.18 Ejercer los derechos derivados de la*

*Concesión con todas las facultades determinadas en el Contrato y las que le confieran las leyes y reglamentos aplicables.*

12.2. *Obligaciones del CONCESIONARIO. Son obligaciones del CONCESIONARIO:*

12.2.1 *Integrar el Mercado Eléctrico Mayorista, es decir, participar en él como uno de los agentes en su calidad de generador.*

12.2.2 *Sujetarse a la programación de las operaciones que el despacho de carga haga para el Sistema Nacional Interconectado y el cálculo de precios, cuando fuere aplicable.*

12.2.3 *Abstenerse de realizar actos determinados en el segundo inciso del Art. 38 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Las Partes reconocen que a la suscripción del presente Contrato no se incurre en ninguna de las prácticas o prohibiciones señaladas*

*en el artículo 38 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.*

*12.2.4 Abstenerse de transmitir o distribuir energía eléctrica, sin perjuicio de los derechos del CONCESIONARIO mencionado en el Artículos 35 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y otras normas aplicables.*

*12.2.5 Calidad y Seguridad del Servicio El CONCESIONARIO deberá garantizar la calidad del servicio y conservar y mantener las obras de infraestructura e instalaciones eléctricas en condiciones adecuadas para su seguridad y eficiente operación, cumpliendo en forma cabal con las normas legales y reglamentarias vigentes en el Ecuador, aplicables a esta materia y en especial a lo establecido en la Regulación No.006/00 correspondiente al "Procedimiento de Despacho y Operación".*

*12.2.6 Información El CONCESIONARIO tendrá la obligación de presentar la*

*documentación técnica y económica que le sea solicitada por las autoridades competentes, en forma oportuna.*

*Así también, deberá entregar al CONCEDENTE, la información financiera, operativa y cualquier otra que le pueda ser solicitada por tal Organismo, conforme a los términos del literal g) del Artículo 69 del Reglamento de Concesiones.*

*12.2.7 Inspecciones. El CONCESIONARIO deberá cooperar con las autoridades competentes, cuando éstas tengan que realizar las inspecciones técnicas en sus instalaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 13.1.3 de este Contrato.*

*12.2.8 Emergencia Nacional. En los casos de emergencia nacional así declarada por el gobierno nacional, a través del respectivo Decreto Ejecutivo, El CONCESIONARIO deberá sujetarse al plan de emergencia y/o movilización*

*que se establezcan. En el evento en que para el cumplimiento de la movilización o emergencia decretadas, se utilicen parte o la totalidad de los bienes del CONCESIONARIO, este tendrá derecho a las indemnizaciones que contempla la Constitución Política, Ley de Seguridad Nacional, y otras leyes y convenios aplicables, de haber lugar a ellas.*

*12.2.9 Contribución. Pagar en forma oportuna la contribución al CONCEDENTE y al CENACE, conforme las disposiciones contempladas en los artículos 20 y 25 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y artículos 34 y 45 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Régimen del sector Eléctrico.*

*12.2.10 Obligaciones sobre el Medio Ambiente. El CONCESIONARIO presentó al CONCEDENTE el estudio definitivo de impacto ambiental el mismo que ha sido aprobado por el CONELEC y se*

*compromete a ejecutar el Plan de Manejo Ambiental en los términos allí establecidos.*

*12.2.11 Seguros. Mantener vigente las pólizas de seguros que sean necesarias para cubrir todos los riesgos de daños a terceros durante la operación y mantenimiento de sus instalaciones en concordancia con lo establecido en el Art. 72 del Reglamento de Concesiones, EL CONCESIONARIO deberá suministrar una copia de la o las pólizas al CONCEDENTE.*

*Los montos y coberturas de estas pólizas, serán determinados de acuerdo al procedimiento establecido en la Regulación No. CONELEC - 005/01.*

*12.2.12 Cumplimiento de Obligaciones. El CONCESIONARIO deberá cumplir con las obligaciones que se establecen en el Contrato y otras que se determinen en las normas legales y reglamentarias*

*correspondientes, siempre y cuando se relacionen con este Contrato.*

*12.2.13 De acuerdo a lo dispuesto por el Art. 95 del Reglamento de Concesiones y el Art. 6 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, los bienes y derechos que adquiera el CONCESIONARIO, que sean necesarios para cumplir con la prestación de la actividad de generación objeto de la Concesión otorgada por el CONELEC, quedan afectos a la actividad de generación, y no podrán ser removidos del servicio o de sus instalaciones sin autorización previa del CONELEC y observando las estipulaciones constantes en los mencionados artículos. El CONELEC no podrá negar esta autorización sin justa causa y debidamente motivada.*

*12.2.14 Ejecución del Proyecto. El CONCESIONARIO deberá diseñar y ejecutar el Proyecto, así como llevar a cabo la construcción, la operación y la*

*administración de la Central dentro de los períodos indicados y aceptados en el cronograma de ejecución del Proyecto que forma parte de este Contrato como Anexo No.-----.*

*En el Anexo No.----- se establecen los hitos fundamentales para efectos de control de avance del Proyecto, y la reducción del monto de la garantía de cumplimiento de plazos, conforme lo establecido en este Contrato.*

**CLAUSULA DÉCIMO TERCERA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE**

**13.1 Derechos:**

**13.1.1 Vigilancia** El CONCEDENTE vigilará el cumplimiento de las actividades del CONCESIONARIO conforme las obligaciones asumidas en este Contrato, y en la legislación vigente, teniendo en cuenta que la actividad de generación es una actividad sujeta a la

*administración de la Central dentro de los períodos indicados y aceptados en el cronograma de ejecución del Proyecto que forma parte de este Contrato como Anexo No.-----.*

*En el Anexo No.----- se establecen los hitos fundamentales para efectos de control de avance del Proyecto, y la reducción del monto de la garantía de cumplimiento de plazos, conforme lo establecido en este Contrato.*

### **CLAUSULA DÉCIMO TERCERA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE**

#### **13.1 Derechos:**

**13.1.1 Vigilancia** El CONCEDENTE vigilará el cumplimiento de las actividades del CONCESIONARIO conforme las obligaciones asumidas en este Contrato, y en la legislación vigente, teniendo en cuenta que la actividad de generación es una actividad sujeta a la

*libre competencia. Se deja constancia que, en ejercicio de lo dispuesto por el segundo inciso del Artículo 100 del Reglamento de Concesiones, el CONCEDENTE podrá ejercer su facultad de vigilancia por sí mismo o a través de terceros.*

*13.1.2 Información. El CONCEDENTE tendrá derecho a exigir al CONCESIONARIO toda la información técnica, financiera, económica, de operación y mantenimiento de la Central, conforme lo establecido en el artículo 69 del Reglamento de Concesiones.*

*13.1.3 Inspección. El CONCEDENTE tendrá derecho a inspeccionar las instalaciones del CONCESIONARIO.*

*Las Partes acordarán dentro de los 30 primeros días del inicio de cada año fiscal, el calendario de fechas para el ejercicio del derecho de inspección planificada. Cuando se trate de inspecciones planificadas, no se*

*requerirá de notificación alguna al CONCESIONARIO. Cuando el CONCEDENTE resuelva realizar inspecciones no planificadas, deberá notificar al CONCESIONARIO con al menos 2 días hábiles de anticipación a la fecha en que se realizara la inspección.*

*13.1.4 Suspensión. El CONELEC podrá imponer la suspensión inmediata de las actividades del CONCESIONARIO previo aviso de cuatro (4) horas antes, si considera que las actividades que está llevando a cabo presentan un peligro inminente a las vidas de las personas o un riesgo importante para el medio ambiente, por razones debidamente justificadas. La reiniciación de la construcción o la reconexión del servicio se hará al momento en que el CONCESIONARIO lo solicite y el CONELEC determine que se han resuelto las causas que originaron la suspensión, sin perjuicio de la imposición de las sanciones*

*aplicables. La suspensión ocurrirá solamente por el tiempo necesario hasta que se subsane el riesgo que dio lugar a dicha suspensión.*

*13.1.5 Auditorias. El CONELEC podrá efectuar auditorias en cualquier momento, que permitan la verificación de la información entregada por el CONCESIONARIO al CENACE o al CONELEC, relacionada con la declaración de los costos variables de producción y los costos de arranque-parada de la unidad de generación. Igualmente estas auditorias podrán efectuarse, previa aprobación del CONELEC, cuando un agente del MEM lo solicite justificadamente, en cuyo caso los costos que las auditorias demanden serán cubiertos por el Agente solicitante. Dichas auditorias podrán realizarse dentro de los 12 meses siguientes al cierre del último ejercicio anual a ser auditado.*

13.2 *Obligaciones:*

*Asistencia. El CONCEDENTE deberá interponer sus buenos oficios y dar su apoyo para que las demás entidades u organismos del sector público permitan al CONCESIONARIO el desarrollo de sus actividades y la ejecución del Contrato. De manera similar podrá actuar ante organismos del sector privado*

*De igual manera, el CONELEC brindará su apoyo para la suscripción de un Contrato de Inversión entre el Estado Ecuatoriano, representado por el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y el Concesionario, de conformidad con lo establecido en el Art. 30 de la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones, el Reglamento a dicha Ley y otras leyes y reglamentos aplicables*

13.2.2 *EL CONCEDENTE. asegurará al CONCESIONARIO su participación en*

*el Mercado Eléctrico Mayorista  
conforme a la Ley, el Reglamento  
General y demás normas aplicables*

*13.2.3 El CONCEDENTE no interferirá en la  
administración, recursos y operación  
del CONCESIONARIO, ni directa ni  
indirectamente salvo lo previsto en  
este Contrato.*

**CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: GARANTÍAS**

**14.1** *Garantía de Cumplimiento de Plazos: El  
CONCESIONARIO entregará en favor del CONELEC  
una garantía incondicional, irrevocable y de cobro  
inmediato, emitida por una entidad de primer orden que  
sea aceptable para el CONCEDENTE y prevista en la  
legislación ecuatoriana, por la que se garantice el fiel  
cumplimiento de los plazos de construcción y  
fundamentalmente el inicio de la operación comercial de  
las unidades de generación, al finalizar cada una de las  
fases establecidas en el Cronograma de Ejecución,  
aprobado por las partes y que consta como anexo No.---  
--- de este Contrato.*

*Las garantías se rendirán para cada una de las fases y sus montos serán equivalentes al 2.5 % del costo de construcción de la fase correspondiente.*

*El 1% del costo de construcción de la primera fase deberá entregarse a la suscripción del Contrato, mientras que el 1% del costo de construcción de las otras fases al inicio de la construcción cada una de ellas.*

*Complementariamente una garantía equivalente al 1.5% de la construcción de cada fase se entregará a los seis meses del inicio de construcción de cada una de ellas.*

**14.2 Reducción de Garantías de cumplimiento de Plazos:**

*Las Garantías de Cumplimiento de Plazos se irán reduciendo en su valor, conforme se hayan ejecutado las actividades previstas y en los plazos establecidos en el Cronograma Valorado del Proyecto (Anexo No.-----), para lo cual, de manera trimestral el CONCESIONARIO entregará al CONCEDENTE las nuevas garantías, y éste devolverá las garantías anteriores, para lo cual se establecerá el mecanismo operativo correspondiente, hasta la conclusión de cada fase del Proyecto.*

**14.3.1 Garantía de cumplimiento de Obligaciones: El CONCESIONARIO, quince días antes de la entrada en**

*operación comercial de la primera unidad de generación de la Central, entregará al CONELEC una garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una entidad de primer orden que sea aceptable para el CONCEDENTE y prevista en la legislación ecuatoriana, por la que se garantice el cumplimiento de las obligaciones que adquiere a través de este contrato. El monto total de la Garantía de Cumplimiento de Obligaciones, será por una suma equivalente al 2% del valor previsto a facturarse en el Mercado Eléctrico Mayorista para el año siguiente al de la expedición de la Garantía o su renovación.*

**14.3.2 Ejecución de las Garantías:** *Cada una de las Garantías de Cumplimiento de Plazos se ejecutará en el evento de que por razones imputables al CONCESIONARIO, no haya cumplido con la respectiva fecha de entrada en operación comercial de la correspondiente fase del Proyecto.*

*La Garantía de Cumplimiento de Obligaciones se ejecutará por no haberse renovado la misma dentro del plazo establecido en el numeral 14.5 de esta Cláusula o por causales establecidas en el Contrato.*

*La ejecución de cualquiera de las garantías aquí establecidas, podrá dar lugar a la terminación del presente contrato. En el evento de que por las razones*

*establecidas en el Contrato, se ejecute cualquiera de las garantías establecidas en este instrumento y el CONCEDENTE no haya decidido rescindir el Contrato, el CONCESIONARIO deberá entregar una nueva garantía.*

**14.4** *Incumplimiento prolongado del plazo para Entrada en Operación Comercial; Si transcurridos 60 días desde la fecha prevista para la Entrada en Operación Comercial de las unidades de generación de cada una de las fases, este evento aún no se realiza, el CONCESIONARIO pagará al CONCEDENTE una multa equivalente a Doscientos Dólares de los Estados Unidos (US\$ 200) por cada MW de potencia y por cada día de atraso, contabilizado a partir de día sesenta y uno (61) posterior a la fecha prevista para la Entrada en Operación Comercial de la respectiva fase del Proyecto.*

**14.5** *Vigencia y devolución de las Garantías:*

*Cada una de las Garantías de Cumplimiento de Plazo mantendrá su vigencia hasta cuando se haya dado la Entrada en Operación Comercial de la fase correspondiente. La Garantía de Cumplimiento de Obligaciones deberá estar en vigencia desde quince días antes de la entrada en operación comercial de la primera unidad de generación de la Central, hasta la terminación del Contrato.*

*La Garantía de Cumplimiento de Obligaciones, deberá ser renovada por el CONCESIONARIO en forma anual, con una anticipación de al menos quince días laborables a la fecha de vencimiento de la anterior. En caso de ejecución de esta garantía, el CONELEC ejercerá este derecho mediante notificación escrita dirigida a la entidad que haya extendido la garantía, señalando que el CONCESIONARIO no ha cumplido con las obligaciones establecidas en este Contrato.*

*Las garantías aquí señaladas serán devueltas al CONCESIONARIO una vez que este haya cumplido con las obligaciones establecidas y acordadas en el Contrato.*

#### **CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: TRANSFERENCIA DE LA CONCESIÓN**

- 15.1** *Con anterioridad no menor a dieciocho meses a la fecha de finalización del plazo de la Concesión, el CONCEDENTE procederá a convocar a licitación pública para otorgar en concesión la que ya finaliza, fijando las nuevas condiciones que regirán en el nuevo período. También se procederá a licitación pública*

*cuando se produzca cualquier terminación anticipada del contrato.*

*El CONCESIONARIO podrá participar en la licitación pública, siempre que manifieste al CONELEC con una anticipación de al menos 24 meses, su intención de participar y que el CONELEC califique como adecuado el servicio que prestó durante la vigencia del Contrato cuya concesión termina, en cuyo caso, facultará al CONCESIONARIO a participar en la licitación pública en igualdad de condiciones y circunstancias que todos los interesados y participantes.*

*En forma previa a la convocatoria a licitación EL CONCESIONARIO, a su costo, procederá a efectuar una evaluación técnica del valor de reposición a nuevo, menos la depreciación acumulada de los bienes de su propiedad, afectos a la concesión.*

*Para llevar a cabo esta evaluación, el CONCEDENTE, mediante concurso público seleccionará, a costo del CONCESIONARIO, a una firma evaluadora idónea de reconocido prestigio y experiencia en el sector eléctrico.*

*El valor económico determinado por la firma evaluadora, que resulta de la diferencia entre el valor de reposición a nuevo menos la depreciación acumulada, servirá como base mínima para la licitación de la nueva concesión, monto que se le entregará al CONCESIONARIO saliente, en caso de que este no fuese adjudicado.*

*En cualquier caso, sea el CONCESIONARIO saliente adjudicado o no con la nueva concesión, la diferencia entre el valor ofertado menos el valor económico determinado por la firma evaluadora será del Estado y pasará a formar parte del Fondo de Solidaridad.*

*1 5.2 En el caso de que por el resultado de la licitación, se dé la transferencia de los activos de la concesión a un tercero, se deberán cumplir los siguientes aspectos:*

*15.2.1. Hasta que EL CONCESIONARIO transfiera la Concesión, todos los daños u otros riesgos que afecten a las instalaciones, por cualquier causa, salvo que sean originados por causas*

*de fuerza mayor debidamente comprobadas o por acciones u omisiones del CONCEDENTE, contraviniendo a sus obligaciones contractuales, serán de responsabilidad del CONCESIONARIO*

*En el evento de que el nuevo concesionario, por negligencia u otras causas no haya tomado posesión de la concesión en la fecha prevista, el CONELEC tomará a cargo por sí mismo o a través terceros la concesión, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y los Reglamentos correspondientes, ante lo cual el CONCESIONARIO, quedará liberado de toda responsabilidad.*

*15.2.2. EL CONCESIONARIO será responsable de sus propios costos y gastos, incluyendo los costos legales de la transferencia de las instalaciones en caso de que ésta se lo haga al CONCEDENTE. Los costos legales de*

*la transferencia de las instalaciones a un nuevo concesionario correrán por cuenta de éste.*

15.2.3 *EL CONCESIONARIO, a su costa, retirará de sus inmuebles todos los bienes de su propiedad que no forman parte de la transferencia, dentro de los sesenta (60) días posteriores a la fecha de transferencia que coincidirá con la fecha de suscripción del nuevo Contrato de CONCESION, salvo que las PARTES lleguen a otro acuerdo. EL CONCESIONARIO retirará exclusivamente los objetos personales de sus empleados o aquellos que nada tengan que ver con la operación y mantenimiento de las instalaciones y por ningún motivo equipos, herramientas, repuestos, planos e información técnica a transferirse o necesarios para la prestación del servicio.*

15.2.4. *Si EL CONCESIONARIO no retirare tales bienes en el plazo previsto, el*

*CONCEDENTE o su designado podrá retirarlos y transportarlos a un lugar conveniente para su bodegaje, notificando su intención sobre el particular. EL CONCESIONARIO asumirá los costos y riesgos de dicho retiro, transporte y bodegaje.*

*15.2.5. EL CONCESIONARIO también deberá transferir lo siguiente:*

*15.2.5.1. Todos los derechos y títulos que tenga EL CONCESIONARIO en la Central de generación, incluyendo las instalaciones, equipos, repuestos y accesorios así como la línea de transmisión y subestación, si éstas no hubiesen sido transferidas anteriormente. Todos los cuales deberán estar bien mantenidos y en buenas condiciones de funcionamiento.*

15.2.5.2. *La propiedad de los inmuebles del CONCESIONARIO.*

15.2.5.3. *Los Manuales de Operación y Mantenimiento, actas de transferencia, planos de diseño y demás información que sea necesaria para realizar dicha transferencia y para que el CONCEDENTE o su designado pueda continuar operando la Central de generación.*

15.2.5.4. *Repuestos.- Por lo menos veinticuatro meses antes de la finalización de la Concesión, EL CONCESIONARIO y el CONCEDENTE acordarán el inventario mínimo de los repuestos a transferirse, las garantías de dichos repuestos y los mecanismos de la transferencia. EL*

**CONCESIONARIO**

*transferirá al CONCEDENTE o a su designado un conjunto de repuestos necesarios para la operación y mantenimiento continuos de los equipos e instalaciones por un período de doce meses. El valor de estos repuestos será considerado dentro de la determinación del valor económico de los bienes afectos a la concesión, previsto en el numeral 15.1 de este Contrato.*

**15.2.5.5. Transferencia de Tecnología.**

*A la fecha de transferencia EL CONCESIONARIO transferirá al nuevo concesionario o al CONCEDENTE o su designado, sin costo, toda la tecnología y “know-how” específicos y propios de la*

*operación y mantenimiento de la Central, en la medida en que dicha tecnología y "know-how" sean transferibles o asignables; incluyendo licencias y sublicencias necesarias para que el CONCEDENTE o su designado pueda operar y mantener la Central de generación, siempre que sea posible y lo permita el licenciante.*

Se transferirá al CONCEDENTE o a sus designados, los activos del CONCESIONARIO, libres de todo embargo , hipoteca o gravamen.

**CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESION**

*Por así disponerlo los artículos 112 y 113 del Reglamento de Concesiones, el Contrato podrá terminar su vigencia por cualquiera de las siguientes causas:*

16.1 *Por cumplimiento del plazo del Contrato . El Contrato terminará en el plazo estipulado en este instrumento.*

*Veinticuatro (24) meses antes de la terminación del Contrato por cumplimiento del plazo, las PARTES deberán disponer de un inventario de los activos del CONCESIONARIO que formará parte de la correspondiente acta de terminación, a efecto de seguir el procedimiento señalado en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato.*

16.2 *Por mutuo acuerdo. La PARTE que propusiere la terminación del Contrato por mutuo acuerdo deberá comunicar a la otra, las razones por las cuales formula dicha propuesta, que no podrán ser otras que de orden técnico o económico y que imposibiliten continuar con la ejecución del Contrato. La parte que recepta la propuesta deberá pronunciarse en un plazo máximo de treinta días contados desde la recepción de la misma. Si la respuesta fuera afirmativa se suscribirá un acta en la que se establecerán los pasos a seguir a fin de dar cumplimiento al procedimiento indicado en la Cláusula Décimo*

*Octava. Si la respuesta fuere negativa, deberá ser debidamente motivada. Si la negativa produce una controversia, ésta será resuelta por Arbitraje, de acuerdo al procedimiento establecido en este Contrato.*

- 16.2.1. *Cuando exista falta de pago a la Concesionaria por parte de las empresas a las que hace referencia el Art.40 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, por la venta de energía que ésta haga al Mercado Eléctrico Mayorista y que dicha falta de pago se haya acumulado en montos que afecten severamente tanto a la economía del Concesionario como a la continuidad de la operación de la Central, se podrá dar por terminado este Contrato por mutuo acuerdo, siempre y cuando esta causa ocurra dentro de los primeros cinco años contados a partir de la fecha de su suscripción. El Concesionario deberá demostrar documentadamente la causal invocada para este propósito y que la misma hace imposible continuar con la operación de la planta.*

*La petición que el Concesionario formule en los términos de éste numeral, será analizada por el Concedente y resuelta dentro de los siguientes treinta días de su presentación con la suficiente motivación. De no recibir respuesta dentro del plazo referido, se tendrá como una aceptación tácita al pedido de terminación del Contrato por mutuo acuerdo.*

*En caso de que el Contrato termine por mutuo acuerdo, por la causa señalada en el presente numeral, aquello no implica la transferencia de los equipos o bienes utilizados por el Concesionario para la generación, por tanto, el Concesionario podrá retirar, remover, exportar, vender o realizar cualquier disposición de dominio de los activos afectos a la Concesión, luego de cumplir con lo dispuesto por los artículos: 6 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y 95 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la prestación del Servicio de Energía Eléctrica.*

*Una vez que se haya cumplido el plazo de cinco años establecidos en el presente numeral sin*

*que se hubiere producido la terminación por mutuo acuerdo de este Contrato, la transferencia de la Concesión se sujetará a lo estipulado en la cláusula decimoquinta del presente Contrato.*

*16.3 Por renuncia. Por renuncia al Contrato que formule expresamente el CONCESIONARIO ante el CONCEDENTE. EL CONCESIONARIO deberá presentar un documento al CONCEDENTE en el que deberán exponerse las razones que le han llevado a tomar la decisión de renunciar al Contrato. Este documento deberá presentarse con al menos veinticuatro (24) meses de anticipación a la fecha en que EL CONCESIONARIO tiene previsto concluir sus actividades, a fin de que el CONCEDENTE pueda tomar las acciones del caso. Presentada la renuncia, se procederá conforme al procedimiento de transferencia indicado en la Cláusula Décimo Quinta.*

*16.4 Por abandono del Contrato sin causa por parte del CONCESIONARIO. Se entenderá que el CONCESIONARIO ha abandonado el Contrato cuando se produzca el cese de todas las*

*actividades relacionadas con el Contrato, por un período de por lo menos sesenta días consecutivos, sin existir causas de fuerza mayor o caso fortuito y no mediar el aviso previo mencionado en el numeral 16.3. de esta Cláusula.*

*Transcurrido dicho plazo, el CONCEDENTE procederá a intervenir los servicios de energía eléctrica materia del contrato en los términos de la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato, sin perjuicio del derecho del CONCEDENTE de ejecutar la garantía de cumplimiento de obligaciones del Contrato y se procederá a la transferencia de conformidad con lo indicado en la Cláusula Décimo Quinta. En caso de que por el abandono se produjera un desabastecimiento de la demanda, el CONCEDENTE deducirá del monto a abonar al CONCESIONARIO previsto en la Cláusula Décimo Quinta, los daños y perjuicios ocasionados, que deberán ser debidamente demostrados y aceptados por el CONCESIONARIO.*

16.5 *Por incumplimiento del CONCESIONARIO. Se entenderá que el CONCESIONARIO ha incumplido el Contrato cuando la suma acumulada en concepto de multas durante seis meses corridos alcance el valor de la garantía de cumplimiento de obligaciones del Contrato prevista en la Cláusula 14.3.*

*Para determinar el monto de la sanción que configure la causal de terminación del Contrato conforme a lo determinado en este numeral, se tomarán en cuenta solamente aquellos incumplimientos incurridos por el CONCESIONARIO y no subsanados o remediados por éste conforme los términos previstos en la Cláusula Vigésimo Séptima del Contrato.*

16.6 *Por cancelación unilateral de parte del CONCEDENTE, sin que exista causa imputable al CONCESIONARIO. Esta declaración no surtirá efecto, si es que el CONCESIONARIO no hubiere pactado y recibido de parte del Estado la indemnización fijada por el CONELEC, por los daños y perjuicios que ella le ha ocasionado. Esta*

*declaración entrará en vigencia 90 días después de que disponga el informe de los peritos al que hace relación el Art. 115 del Reglamento de Concesiones. La evaluación de tales daños y perjuicios, se procederá conforme lo indicado en el Art. 115 antes mencionado.*

*Recibida por parte del CONCESIONARIO la indemnización, se procederá conforme lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato.*

*Si la fijación o forma de la cancelación de la indemnización antes mencionada genera una controversia, tal controversia se llevará a resolución de árbitros, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Vigésimo Segunda en este contrato. Hasta que el Tribunal Arbitral se pronuncie mediante laudo, el Contrato seguirá vigente.*

- 16.7 *Por cancelación unilateral del Contrato en razón de una declaratoria de interés público. En este caso, la declaración unilateral deberá contener de manera expresa y detallada los*

*antecedentes y motivos que han llevado al CONCEDENTE a adoptar dicha resolución, así como una explicación de cómo el interés público se beneficiaría dando por terminado el Contrato de esta manera. El CONCESIONARIO percibirá una indemnización que se calculará conforme la metodología indicada en el numeral 16.6. de la presente Cláusula y se procederá conforme el procedimiento de la Cláusula Décimo Octava. Si la cancelación de la indemnización ocasiona una controversia, se estará a lo dispuesto en el numeral 16.6 del Contrato.*

16.8 *Por incumplimiento del CONCEDENTE de sus obligaciones previstas en el Contrato. Se entenderá que existe dicho incumplimiento al producirse uno cualquiera de los siguientes casos:*

- a) *Liquidación o disolución del CONCEDENTE, sin que exista otra entidad que la suceda en las obligaciones de este Contrato, o la transferencia de todas las obligaciones del CONCEDENTE a otra entidad, sin que*

*esta entidad esté de acuerdo en aceptar dicha cesión y en cumplirlas conforme a los términos de este Contrato.*

*La fusión o transformación no son causales de incumplimiento.*

- b) *Cualquier incumplimiento por parte del CONCEDENTE, que al no haberse remediado, conforme a lo dispuesto en el inciso siguiente, afecte adversamente uno o más de los derechos esenciales que le otorga al CONCESIONARIO en el numeral 12.1 de la Cláusula Décimo Segunda .*

*De producirse esta situación el CONCESIONARIO podrá notificar por escrito del incumplimiento al CONELEC, especificando, en forma detallada, en que consiste dicho incumplimiento y como le afecta a la concesión, teniendo el CONELEC el plazo de sesenta días para corregirlo, aclararlo o rectificar el posible incumplimiento. Durante dicho período, el CONELEC deberá informar por escrito al*

*CONCESIONARIO detallando su progreso en la rectificación del incumplimiento. De no producirse la rectificación o aclaración correspondiente, el CONCESIONARIO tendrá derecho y la opción a dar por terminado el Contrato, previa notificación escrita con 120 días de anticipación a la fecha en la que deba concretarse dicha terminación, debiendo, en este evento, procederse al pago de la respectiva indemnización al CONCESIONARIO, el mismo que se establecerá conforme el procedimiento determinado en el numeral 16.6 de la presente Cláusula.*

*El CONCESIONARIO mantendrá el derecho a continuar generando energía eléctrica, despachándola y vendiéndola.*

- b) *16.9 Por quiebra del CONCESIONARIO judicialmente declarada. Tan pronto como se declare judicialmente la quiebra del CONCESIONARIO y no exista recurso alguno a plantearse respecto a tal*

*resolución judicial, se dará por terminado el Contrato y el CONCEDENTE podrá designar a un interventor que tendrá como principal obligación el asegurar la continuidad de la generación conforme el procedimiento indicado en la Cláusula Vigésimo Primera.*

- 16.10 *Por cesión. En caso de cesión o transferencia total o parcial en favor de terceros por parte del CONCESIONARIO de los derechos y obligaciones estipulados en este Contrato y en especial los establecidos en la Cláusula Décimo Segunda de este instrumento, sin que exista autorización del CONCEDENTE. No se considerará cesión o transferencia, la subcontratación por parte del CONCESIONARIO de los servicios derivados de este Contrato, así como la transferencia de las acciones de la compañía CONCESIONARIA.*

*La terminación del Contrato en razón de cualquiera de las causas indicadas en los numerales 16.3, 16.4, 16.5, 16.9 y 16.10 dará*

*lugar a la ejecución de la garantía de cumplimiento de obligaciones.*

*16.11 Por la suspensión definitiva del Contrato. El Contrato se terminará también por suspensión definitiva del mismo por parte del CONCESIONARIO, de conformidad con lo previsto en el artículo 112 del Reglamento de Concesiones, y en la Cláusula Vigésimo Quinta de este Contrato, y en la forma que se establece en el numeral 17.3 del Contrato.*

#### **CLÁUSULA DÉCIMO SEPTIMA: REVOCATORIA Y CAUSALES DE SUSPENSIÓN DE LA CONCESION**

##### **17.1 Revocatoria**

*La Concesión objeto del Contrato, será revocada por las siguientes causas:*

*17.1.1 Si se comprobara posteriormente que la documentación presentada con la solicitud de concesión es falsa o no tuviere el sustento legal requerido. Las Partes declaran que la información presentada con la solicitud de concesión es*

*adecuada y goza del sustento legal necesario.*

*17.1.2 Si se inicia la construcción del Proyecto sin el conocimiento y aprobación previa del CONELEC de los estudios y diseños definitivos. Las obras de ingeniería básica se han iniciado con la autorización del CONELEC.*

*17.1.3 Por incumplimiento injustificado de los plazos establecidos en el cronograma de ejecución del Proyecto, aprobado por el CONELEC.*

*17.1.4 Si durante las etapas de construcción, operación y retiro, no se cumplen las normas técnicas y regulaciones, vigentes en la materia.*

*17.1.5 Si la Concesión se transfiere a terceros sin autorización del CONELEC.*

*En caso de revocatoria de una concesión, sin perjuicio de las restantes medidas estipuladas en el Contrato, se harán efectivas las garantías que correspondan.*

**17.2** *Notificación, corrección y procedimiento para la revocatoria de la Concesión*

*La notificación por parte del CONELEC, respecto a que el CONCESIONARIO ha incurrido en cualquiera de las causas señaladas en el numeral 17.1 que antecede, deberá especificar y motivar con suficientes detalles la ocurrencia de dicha causa y, en la misma, se le otorgará al CONCESIONARIO un plazo prudencial para su corrección, para lo cual el CONCESIONARIO presentará un plan aceptable en el que se indicará el plazo necesario para su corrección el mismo que no será mayor a 90 días, antes de la declaratoria*

*de revocación. De existir causas plenamente justificadas, el CONCEDENTE podrá extender este plazo.*

*En el caso de que el CONCESIONARIO no hubiere tomado las acciones tendientes a remediar las causas que pudieren dar lugar a la revocatoria de la Concesión, el CONELEC, a través de una resolución motivada, procederá a revocar la Concesión, adoptando para el efecto las acciones que la ley prevé para el caso de la terminación del Contrato.*

### 17.3 SUSPENSION

*Este Contrato podrá suspenderse en el evento en que ocurra cualquiera de las causas establecidas en los Arts. 111 y 112 del Reglamento de Concesiones.*

*En el caso de que, por la falta total o parcial del suministro de gas natural a la Central, cuyo abastecimiento a través de un gasoducto, proviene exclusivamente del Bloque número tres del mapa catastral petrolero ecuatoriano en el Golfo de Guayaquil, la Central quede imposibilitada de generar, dará lugar a la suspensión de las obligaciones del Contrato*

*según lo dispuesto en la Cláusula Vigésimo Quinta.*

**CLAUSULA DÉCIMO OCTAVA: ACTA DE LIQUIDACION.**

*Cualquiera que sea la causa por la que se dé por terminado el Contrato se procederá a la liquidación del Contrato, a través de un Acta de Liquidación donde se hará constar el cumplimiento de las obligaciones por cada una de las PARTES, así como aquellas obligaciones que deberán cumplirse hasta la total transferencia según los términos de este Contrato, debiendo señalarse en este último caso, el plazo dentro del cual dichas obligaciones pendientes deben cumplirse, hasta la total extinción de las mismas.*

*Para verificar el cumplimiento de las obligaciones de carácter o naturaleza ambiental, al momento de la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato, se estará a lo previsto en el Plan de Manejo Ambiental aprobado, el que servirá de base para comprobar dicho cumplimiento.*

**CLAUSULA DECIMO NOVENA: RESTRICCIONES A  
LA TRANSFERENCIA.**

*EL CONCESIONARIO no transferirá, ni cederá, ni subdelegará este Contrato a un tercero, sea por un acto de enajenación, u otro de similar efecto, sin la previa autorización por escrito del CONCEDENTE. La negativa a la autorización deberá ser debidamente motivada. La venta de las acciones de la compañía CONCESIONARIA o de su compañía matriz, en cuanto no afectan a la personalidad jurídica del CONCESIONARIO, no se considerará como transferencia.*

**CLAUSULA VIGÉSIMA: VENTA DE ENERGIA**

*20.1. Precios Libres y Sujetos a Regulación. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 58 del Reglamento General de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, la actividad de generación se someterá a los siguientes principios:*

*20.1.1. Precios Libres. Son los pactados entre  
Generadores y Distribuidores y/o*

*Grandes Consumidores, mediante contratos a plazo.*

*20.1.2 Precios Regulados. Son aquellos por los cuales los Generadores podrán vender la energía eléctrica disponible a Distribuidores y/o Grandes Consumidores, a precios de mercado ocasional, fijados por el CENACE.*

*20.1.3 Precios entre generadores. Las transacciones entre Generadores, resultado del despacho de carga, se realizarán en el Mercado Eléctrico Mayorista a precios de mercado ocasional fijados por el CENACE.*

#### **CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: INTERVENCIÓN**

*21.1 Derecho de intervención.- El CONELEC podrá intervenir en la Concesión materia del Contrato, cuando de los informes que reciba por parte de las correspondientes dependencias a su cargo aparezca que se ha dado cualquiera de los casos establecidos en el artículo 107 del*

*Reglamento de Concesiones. Antes de comenzar el proceso de intervención, el CONELEC deberá tener en forma detallada, completa e inequívoca, un informe escrito del área respectiva, en el que se explique clara y suficientemente, las causas que le permitirían al CONELEC iniciar el proceso de intervención.*

*No habrá lugar a la intervención en los casos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito establecidos en la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato.*

21.2 *Plazo para solucionar las causas de intervención.- Una vez que el CONELEC cuente con el informe exigido en el numeral inmediato anterior, procederá a notificar al CONCESIONARIO, haciéndole conocer las causas que podrían dar lugar a intervenir la Concesión, otorgándole 90 días de plazo para que subsane o solucione tales causas y evitar el proceso de intervención.*

21.3 *Superación de las causas de una intervención.- Dentro del plazo concedido, el CONCESIONARIO tiene la obligación de subsanar o solucionar las circunstancias que*

*dieron lugar a la notificación por parte del CONELEC y, para ese efecto, el CONELEC queda obligado a prestar al CONCESIONARIO toda la colaboración que este necesitare para lograr subsanarlas o solucionarlas. En el caso de que tales causas no pudieren ser subsanadas o solucionadas por el CONCESIONARIO dentro del plazo concedido, el CONELEC podrá iniciar el proceso de intervención, previa notificación al CONCESIONARIO.*

*Cuando las causas que hubieren dado origen a la intervención de CONELEC fueren de carácter técnico o de otra naturaleza cuya solución requiriere de un tiempo superior a 90 días, el CONELEC determinará el plazo adicional que sea necesario para que el CONCESIONARIO pueda solucionar tales causas, antes de iniciar la intervención.*

- 21.4 *Proceso de intervención.- En el caso de que se venciere el plazo otorgado por el CONELEC al CONCESIONARIO al que se refieren los numerales anteriores y subsistieren las*

*circunstancias o causas para la intervención sin que se hubieren solucionado las mismas, se aplicarán los artículos 13, letra j) y 18, letra g) de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y 108 y 109 del Reglamento de Concesiones, a efectos de que el CONELEC disponga la intervención.*

*EL CONELEC expedirá una Resolución de Intervención, debidamente motivada, que se la notificará al CONCESIONARIO, en la que constará su decisión de intervenir la Concesión, la causa o causas que la originan, el plazo que durará la misma, la designación del Interventor y la determinación de las facultades que se le otorga y que serán las necesarias para controlar que el CONCESIONARIO solucione la causa o causas de la intervención, señalándole, si fuere del caso, los actos y contratos del CONCESIONARIO que deberán ser autorizados por el Interventor, así como todo aquello que deberá cumplir para el cabal desempeño de sus funciones, de conformidad con lo previsto en el presente Contrato y en las leyes y reglamentaciones que fueren aplicables.*

*El Interventor permanecerá en sus funciones hasta que se hubieren solucionado las causas que motivaron la intervención y su designación.*

21.5 *Terminación de la Intervención.- Una vez subsanadas o solucionadas las causas que hubieren motivado la intervención, el CONELEC declarará terminada la intervención, debiendo el CONCESIONARIO sujetarse, si fuere del caso, a las recomendaciones que le formule el CONELEC para su cumplimiento.*

21.6 *El CONCESIONARIO no tendrá responsabilidad alguna ni por incumplimientos atribuibles al Interventor, ni por los daños y perjuicios causados, directa o indirectamente por el Interventor.*

#### **CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA : SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

22.1 *Proceso de Mediación. Los desacuerdos y la resolución de todas las controversias originadas de la interpretación, aplicación y cumplimiento de este Contrato, excepto los*

*asuntos técnicos que por este Contrato o por la Ley deban ser decididos por autoridad competente, se someterán a los representantes legales de las Partes para su resolución.*

*Si dentro del plazo de 10 días de haberse remitido el desacuerdo, este no hubiere sido resuelto por los representantes legales de las Partes, las Partes someterán los desacuerdos sobre los asuntos expresamente indicados en este Contrato, así como aquellos que ellas mutuamente convinieren, a un proceso de mediación.*

*El Mediador será nombrado mediante acuerdo de las Partes en el plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que los representantes legales de las mismas debieron resolver el desacuerdo. Si no hubiere acuerdo sobre la persona del Mediador, se acudirá a un mediador de la lista de mediadores y a la mediación ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación y el Reglamento de dicho Centro.*

*Las Partes proporcionarán al Mediador toda la información escrita o verbal y demás evidencias que se requiera para que éstas puedan llegar a su una resolución de la controversia. En conocimiento de los antecedentes, el Mediador propondrá las alternativas de solución que considere pertinentes. El procedimiento de mediación concluye con la firma de un Acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. La ejecución del Acta se sujetará a lo previsto en el Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación. En todos los casos, los gastos que demande la intervención del Mediador, serán cubiertos por las Partes en proporciones iguales.*

*En caso de que las Partes no hayan llegado a un acuerdo conforme al procedimiento determinado en este numeral, las Partes podrán someter la controversia a arbitraje, según el numeral 22.2. de este Contrato.*

- 22.2. *Arbitraje: Las Partes, de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación y el Convenio, el que se define más adelante, someten la*

*resolución de todas las controversias originadas de la interpretación, aplicación y cumplimiento de este Contrato al arbitraje. El arbitraje se llevará a cabo en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito o en el Centro internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), a elección del actor. La otra parte renuncia a cualquier derecho a oponerse o impugnar la elección del actor. El arbitraje se guiará por las disposiciones de este Contrato, de la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, de los documentos relativos al caso sometido a arbitraje y por las del Convenio, según lo dispuesto en el numeral 22.5.*

#### *22.2.1 Arbitraje Nacional.*

*En el caso de que la parte actora decidiese acudir a arbitraje nacional este arbitraje se llevará a cabo de conformidad con Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento del Centro de*

*Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito y de los documentos relativos al caso sometido a arbitraje. Los árbitros quedan facultados para dictar medidas cautelares solicitando el auxilio de funcionarios públicos para su ejecución.*

*22.2.1.1 Para la presentación, citación y contestación de la demanda arbitral, medidas cautelares, modificación de la demanda o de la contestación a la demanda, convocatoria a la audiencia de sustanciación y cualquier otro procedimiento, se estará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997 (la "Ley de Arbitraje y Mediación").*

*22.2.1.2 El Tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal.*

*La demanda y su contestación se presentarán de acuerdo con los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de Arbitraje y Mediación.*

*22.2.1.3 Dentro de los veinte (20) días posteriores a la recepción de la contestación de la demanda, cada Parte designará un árbitro y notificará por escrito a la otra Parte con dicha nominación. Si una de las Partes omitiere designar su árbitro dentro de dicho lapso, la otra Parte podrá solicitar al Director del Centro de Arbitraje tal designación. Las Partes designarán los árbitros principales que deben integrar el Tribunal de la lista enviada por el Centro de Arbitraje. Sin embargo, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el Centro de Arbitraje.*

*22.2.1.4 Los dos árbitros designarán a un tercero, quien presidirá el Tribunal de arbitraje. Si los dos árbitros, dentro de diez (10) días contados desde su*

*designación, no llegan a un acuerdo en cuanto al tercer árbitro, cualquiera de las Partes podrá solicitar al Director del Centro de que señale tal árbitro de la Nómina de Arbitros de la Cámara de Comercio de Quito. El Centro de Arbitraje se pronunciará en el plazo de cinco (5) días a partir de la recepción de la petición.*

*22.2.1.5 Adicionalmente a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación y en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, los árbitros serán personas de reconocida idoneidad, experiencia, capacidad y conocimiento del o los asuntos sujetos a arbitraje, no pudiendo ninguno de ellos ser empleado o tener relaciones de dependencia con cualquiera de las Partes o sus compañías relacionadas o ser empleado del Estado o de otras entidades del sector público. Los árbitros podrán ser ecuatorianos o extranjeros.*

22.2.1.6 *Los árbitros designados, dentro de tres (3) días de haber sido notificados deberán aceptar o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el Director del Centro de Arbitraje, y procederán a la designación del Presidente y del Secretario del Tribunal de Arbitraje, de lo cual se sentará la respectiva acta.*

22.2.1.7 *Una vez posesionados todos los árbitros, éstos de común acuerdo designarán un alerno, el cual será posesionado por el Presidente del Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a su designación.*

22.2.1.8 *El Presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como Secretario del Tribunal la persona designada por el Tribunal de entre los constantes en la lista de Secretarios del Centro de Arbitraje.*

22.2.1.9 *El arbitraje será realizado en derecho y tendrá como sede la ciudad de Quito y se instalará el tribunal en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito sin perjuicio de que el Tribunal de Arbitraje pueda desplazarse a cualquier lugar donde sea necesario realizar sus diligencias.*

22.2.1.10 *Las Partes deberán proporcionar al Tribunal de Arbitraje todas las informaciones y facilidades, así como permitir su libre acceso a los sitios de operación, libros y registros técnicos y contables que sean necesarios para solucionar el asunto materia de la Controversia. Así mismo, los árbitros adoptarán procedimientos que hagan posible a las Partes de la presentación de todas las pruebas de que se crean asistidas.*

22.2.1.11 *El laudo se ejecutará de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, y si fuere necesario, el Tribunal especificará en*

*su decisión las medidas que deberán ser adoptadas para el adecuado cumplimiento del laudo arbitral.*

*22.2.1.12 Si uno de los árbitros renunciare durante el curso de arbitraje o se encontrare imposibilitado de participar en el mismo, será reemplazado por el árbitro alterno. De manera inmediata se procederá a designar un nuevo alterno de conformidad al numeral 22.2.1.7 Si quien renunció era el Presidente del Tribunal, los árbitros que quedaren elegirán un nuevo Presidente quién será designado de conformidad con el numeral 22.2.1.4*

*22.2.1.13 Cualquier decisión del Tribunal se tomará por mayoría de votos.*

*22.2.1.14 Los gastos incurridos en el arbitraje serán de cargo de la Parte que así resuelva el Tribunal de arbitraje en su laudo incluyendo los gastos operativos del Tribunal y los correspondientes al uso de la sede del*

*mismo; sin embargo, cada parte deberá pagar los honorarios del árbitro designado por ella, o del que hubiese sido designado a nombre de ella, cualquiera que sea el resultado del arbitraje. Los honorarios de los árbitros alternos y del Presidente del Tribunal serán cubiertos por aquella Parte que fuese condenada a pagar los gastos del arbitraje. Los honorarios de los árbitros principales y alternos se liquidará de conformidad con el tarifario del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito*

*22.2.1.15 A la conclusión del arbitraje, el Tribunal notificará su laudo en audiencia de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, luego de lo cual el Tribunal entregará copia del laudo a las Partes. El laudo deberá ser motivado con indicaciones precisas de las conclusiones y otras disposiciones*

*técnicas relativas al laudo arbitral si  
fuere necesario.*

*22.2.1.16 Cualquier laudo arbitral que exija el  
pago en dinero deberá pagarse en  
Dólares de los Estados Unidos de  
América. Además, en cualquier laudo  
que obligue a una de las Partes el  
pago de una cantidad de dinero, esta  
parte deberá reconocer los intereses  
correspondientes, si así lo determina el  
laudo arbitral.*

*22.2.1.17 El laudo es inapelable sin perjuicio  
de lo cual, las Partes podrán solicitar la  
ampliación o aclaración del mismo en  
el término de tres (3) días desde su  
notificación. La respuesta del Tribunal  
sobre ese pedido deberá ser emitida  
dentro de los diez (10) días posteriores  
a la recepción de la solicitud.*

*22.2.1.18 Si dentro del arbitraje las Partes  
llegan a un acuerdo parcial o total, se  
estará a lo dispuesto en el Art. 28 de la  
Ley de Arbitraje y Mediación.*

22.2.1.19. *En todo aquello que no esté contemplado en este Contrato se sujetarán a las normas de procedimiento señaladas en la Ley de Arbitraje y Mediación, al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y al determinado en este Contrato, sin perjuicio de las normas supletorias a las que hace referencia el Art. 37 de la Ley de Arbitraje y Mediación.*

22.2.2 *Arbitraje Internacional:*

*En el evento de que la parte actora decidiese acudir a arbitraje internacional, este arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (el "Convenio") y las disposiciones que siguen a continuación.*

22.2.2.1 *Las Partes reconocen que el Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados*

*y nacionales de otros Estados (el "Convenio") suscrito por la República del Ecuador, como estado Miembro del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el 15 de enero de 1985 y publicado en el Registro Oficial No. 386 el 2 de marzo de 1986 y ratificada por el Congreso Nacional el 7 de febrero de 2001, cuya ratificación ha sido publicada en el Registro Oficial No. 309 de 19 de abril de 2001, es aplicable a cualquier controversia de cualquier naturaleza que pueda surgir entre las Partes en relación con este Contrato (una "Controversia"). Las Partes se obligan a someter cualquier Controversia a la jurisdicción y competencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") para que sean arregladas y resueltas de conformidad con lo dispuesto en dicho Convenio.*

*22.2.2.2 El procedimiento de designación de árbitros será el establecido en el*

*numeral 22.2.1.3. Si las partes no se pusiesen de acuerdo en la designación del tercer árbitro o no se hubiese conformado el Tribunal, se estará a lo dispuesto en el Art. 38 del Convenio. Ningún árbitro designado de conformidad con la presente Cláusula, será empleado o representante o ex empleado o representante de dicha persona.*

*22.2.2.3. El procedimiento para el arbitraje internacional establecido en el numeral 22.2.2 será el indicado en el Convenio, salvo las modificaciones al procedimiento aquí establecidas.*

*22.2.2.4. Las Partes reconocen y acuerdan que para efectos del Artículo 25 del Convenio, cualquier Controversia es y será considerada una controversia legal que surge directamente de una inversión entre un Estado Contractual y un ciudadano de otro Estado Contractual.*

22.2.2.5. *El CONELEC en representación del Estado Ecuatoriano, y para efectos del Art. 26 del Convenio, declara que para acudir al arbitraje internacional de acuerdo con esta Cláusula no es necesario agotar previamente la vía administrativa u otra vía para la solución de una controversia.*

22.2.2.6. *Todos los procedimientos arbitrales conducidos de conformidad con el Convenio se llevarán a cabo en Quito, Ecuador y se llevarán en idioma Español. Si por cualquier causa el arbitraje no puede llevarse en Quito, Ecuador, éste se llevará en la Corte Permanente de arbitraje del CIADI.*

22.2.2.7 *Los gastos incurridos en el arbitraje serán de cargo de la Parte que así resuelva el Tribunal de arbitraje en su laudo incluyendo los gastos operativos del Tribunal y los correspondientes al uso de la sede del mismo; sin embargo, cada parte*

*deberá pagar los honorarios del árbitro designado por ella, o del que hubiese sido designado a nombre de ella, cualquiera que sea el resultado del arbitraje. Los honorarios de los árbitros alternos y del Presidente del Tribunal serán cubiertos por aquella Parte que fuese condenada a pagar los gastos del arbitraje. Los honorarios de los árbitros principales y alternos se liquidará de conformidad con el tarifario del CIADI*

**22.3** *Citación y Naturaleza de las Obligaciones.*

*Con respecto a los procedimientos señalados en esta Cláusula para la exigibilidad de un laudo, en contra de activos de cualquier Parte presentados en los Tribunales del Ecuador:*

- (a) CONELEC designa a su representante legal, para que reciba citaciones en su nombre en dicha jurisdicción en cualquier*

*procedimiento de exigibilidad y en la dirección que se señale para el efecto*

- (b) *El Concesionario designa a su representante legal para que reciba citaciones en su nombre en dicha jurisdicción en cualquier procedimiento de exigibilidad; y en la dirección que se señale para el efecto.*

22.4. *Cumplimiento Continuo: Durante el trámite de cualquier controversia de conformidad con la presente cláusula, cada Parte continuará cumpliendo sus obligaciones bajo este Contrato.*

22.5 *Por así disponer la última parte del inciso tercero del Art. 21 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, al haber estipulado las Partes someter y solucionar sus controversias a un procedimiento arbitral, no podrán recurrir sobre ningún asunto o controversia derivada de la aplicación, interpretación o cumplimiento*

*de este Contrato a los Tribunales  
jurisdiccionales del Ecuador, a cuya  
jurisdicción renuncian expresamente.*

**CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: PRINCIPIOS A  
EMPLEARSE PARA AJUSTAR LOS RESULTADOS  
DE LA OPERACIÓN DEL CONCESIONARIO DEBIDO  
A EVENTUALES CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN.**

23.1. *En aplicación a lo que dispone el artículo 46,  
literal q) del Reglamento de Concesiones los  
siguientes son los principios que deberán  
aplicarse cuando se trate de ajustar los  
resultados de la operación del  
CONCESIONARIO en el caso que se dictaren  
cambios en la legislación u otras normas  
jurídicas que resultaren aplicables a este  
Contrato:*

23.1.1 *El Concedente declara y reconoce que  
el Contrato se sujeta a las leyes del  
Ecuador vigentes al momento de su  
suscripción, por tanto, el  
CONCESIONARIO deberá ser tratado  
bajo dichas leyes, de manera no menos  
favorable que cualquier otro*

*CONCESIONARIO de generación de energía eléctrica, bien sea una persona natural o jurídica;*

*23.1.2 Sin perjuicio de ello, en el evento en que se dictare alguna ley, regulación, resolución, u otra norma que limite o afecte la autonomía de que goza el Concedente y que de alguna manera tenga relación con este Contrato aquello no afectará por ningún concepto los derechos que el CONCESIONARIO adquiere por este Contrato y, si las leyes que se dictaren en el futuro incorporan obligaciones que afecten la operación económica o financiera de la Concesión establecida en este Contrato, las PARTES convienen en tomar las acciones más adecuadas que permitan restablecer las condiciones afectadas para lo cual se aplicará lo dispuesto en la Cláusula Vigésimo Cuarta de este Contrato.*

*23.1.3 La afectación de la competitividad de la actividad de generación deberá ser*

*compensada por el Estado ecuatoriano, conforme la indemnización mencionada en el numeral 16.6 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato pero no supondrá la automática terminación del Contrato. Al efecto, el CONCESIONARIO, una vez recibida la correspondiente indemnización, contará con 60 días a partir del día en que recibió la indemnización para confirmar si continúa con la Concesión a su cargo o si opta por aplicar el mecanismo indicado en la Cláusula Décimo Sexta debiendo las PARTES dar por terminado el Contrato de mutuo acuerdo.*

**CLÁUSULA VIGÉSIMO CUARTA: DECLARACIONES  
E INDEMNIDADES DEL CONCEDENTE**

*De conformidad con lo prescrito en el artículo 249 y en el inciso tercero del artículo 271 de la Constitución Política, el Estado ecuatoriano a través del CONCEDENTE establece a favor del CONCESIONARIO las siguientes garantías, indemnidades y seguridades:*

24.1 *Actos de Poder Público. En el evento de que por parte del CONCEDENTE o que por decisiones, interpretaciones, actos del poder público o regulaciones, adoptadas o dictadas por otras autoridades o entidades públicas, tales como modificaciones en la legislación aplicable al CONCESIONARIO (leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones u ordenanzas) o la ejecución de hechos materiales, que limiten, disminuyan o alteren las cláusulas del Contrato, y en especial las condiciones de competitividad en este Contrato que cause un perjuicio al CONCESIONARIO, el Estado reconocerá a este último la compensación respectiva por los daños y perjuicios que se ocasionaron con tales actos, regulaciones o decisiones a fin de restablecer y mantener en todo momento la estabilidad económica y financiera que hubiera tenido de no haberse producido tales actos o decisiones de los poderes públicos y/o hechos materiales.*

24.2 *Sometimiento a Controversia. De darse un caso como los señalados en el numeral 24.1*

*de esta Cláusula, y de no existir un acuerdo entre las PARTES en cuanto al monto de la indemnización o compensación y el mecanismo por el cual EL CONCESIONARIO la recibiría, ella será determinada siguiendo el procedimiento establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda sobre la solución de controversias. La compensación se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 115 del Reglamento de Concesiones.*

#### **CLÁUSULA VIGÉSIMO QUINTA: FUERZA MAYOR Ó CASO FORTUITO**

*Las PARTES establecen el siguiente régimen con respecto a la Fuerza Mayor o Caso Fortuito.*

- 25.1** *Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Es el imprevisto imposible de resistir ni ser controlado por las PARTES. Este concepto comprende, en armonía con el Artículo 30 del Código Civil: destrucción de los bienes que se utilicen para la generación eléctrica, terremotos, maremotos, inundaciones, baja en los caudales de los ríos que impidan el transporte fluvial de equipos, deslaves, tormentas, incendios, explosiones, paros,*

*huelgas, disturbios sociales, actos de guerra (declarada o no), actos de sabotaje, actos de terrorismo, acciones u omisiones por parte de cualquier autoridad, dependencia o entidad estatal que afecte la ejecución del Contrato, la falta, total o parcial de gas natural conforme lo indicado en el numeral 17.3 del Contrato o cualquier otra circunstancia no mencionada en esta Cláusula que igualmente fuere imposible de resistir y que esté fuera del control razonable de la PARTE que invoque la ocurrencia del hecho que ocasione la obstrucción o demora, total o parcial, del cumplimiento de las obligaciones de tal PARTE. No obstante, la Fuerza Mayor no incluirá hechos operacionales ni administrativos imputables al CONCESIONARIO ó CONCEDENTE, siempre y cuando estos a su vez, no sean consecuencia de actos de fuerza mayor o caso fortuito.*

*25.2 No Cumplimiento. Ninguna de las PARTES responderá por el incumplimiento, suspensión o retraso en la ejecución de las obligaciones de este Contrato, ni estará obligada a indemnizar a la otra por los perjuicios*

*causados, cuando el incumplimiento o el retraso se hayan debido a Fuerza Mayor o Caso Fortuito, debidamente comprobados. En este evento, la PARTE que alegue tal situación deberá, con las justificaciones correspondientes, notificar inmediatamente a la otra para los efectos de los artículos 111 y 112 del Reglamento de Concesiones.*

- 25.3 *Notificación. Cuando ocurra un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, el CONCESIONARIO, tan pronto como sea posible, comunicará de cualquier manera al CONCEDENTE, haciéndole conocer la ocurrencia de tal hecho. En caso de que tal comunicación sea telefónica, se la formalizará por escrito en forma inmediata, haciéndole conocer en forma detallada dicho acontecimiento. Dentro de los 5 días hábiles de recibida tal notificación, el CONCEDENTE deberá hacer conocer al CONCESIONARIO su aceptación respecto de la declaración de Fuerza Mayor formulada. La aceptación no podrá ser negada sin justa causa y debida motivación.*

- 25.4 *Acciones. Ocurrido un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito y notificado al CONCEDENTE, EL CONCESIONARIO deberá tomar todas las medidas y adoptar todas las acciones que el caso exija, a efectos de solucionar en el menor tiempo posible los inconvenientes surgidos como consecuencia de tal evento y con ello permitir que el desarrollo o ejecución del Contrato se realice en los términos previstos.*
- 25.5 *Justificación. Una vez que EL CONCESIONARIO haya notificado del acontecimiento de un hecho considerado como Caso Fortuito o de Fuerza Mayor, estará obligado a justificar lo expuesto, presentando al CONCEDENTE todas las pruebas que el caso exija y que permitan a este último formarse un criterio firme respecto del planteamiento del CONCESIONARIO.*
- 25.6 *Prórroga de Plazo. En caso de que el evento considerado como Caso Fortuito o Fuerza Mayor impida el cumplimiento oportuno de una o varias obligaciones contractualmente acordadas, por ese solo hecho, el plazo del Contrato deberá ser prorrogado. La prórroga*

*será por un tiempo igual a la duración que tuvo el acontecimiento considerado como Caso Fortuito o Fuerza Mayor.*

**CLAUSULA VIGÉSIMO SEXTA: CLAUSULA DEL CONCESIONARIO MÁS FAVORECIDO.**

*Al Contrato se entenderán incorporadas “pari passu” todas aquellas cláusulas que se convengan en forma similar con otros concesionarios de generación de energía eléctrica y que sean más ventajosas que las que constan en el Contrato.*

**CLAUSULA VIGÉSIMO SEPTIMA: INFRACCIONES Y SANCIONES**

*Infracciones*

27.1 *Sin perjuicio de las obligaciones que el CONCESIONARIO asume en el Contrato y de las disposiciones legales aplicables, al CONCESIONARIO le está especialmente prohibido ejecutar las actividades señaladas en el Artículo 88 del Reglamento de Concesiones.*

27.2. *Así mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento de Concesiones, constituirán infracciones y serán sancionados con multa, en los términos previstos en el Contrato, los siguientes actos :*

- a) *Que el Concesionario se dedique a las actividades de transmisión o distribución y comercialización de energía eléctrica, sin contar con la correspondiente autorización, otorgada en los términos previstos en la Ley, reglamentos aplicables y este Contrato.*
  
- b) *La desafectación o remoción de los bienes afectos a la Concesión materia del Contrato, sin la previa obtención de la correspondiente autorización por parte del CONELEC;*
  
- c) *Impedir u obstaculizar la supervisión dispuesta por el CONELEC;*

- d) *Evadir o atrasarse en el pago de las aportaciones que por ley corresponden al CONELEC, o CENACE o en las retenciones facturadas y recaudadas para el FERUM ;*
  
- e) *El incumplimiento de los índices de calidad en la prestación del servicio o inobservancia de las normas legales y reglamentarias, así como de las regulaciones, normas y demás disposiciones de carácter general, que en uso de sus facultades, emita el CONELEC;*
  
- f) *El incumplimiento por parte del Concesionario a cualquiera de las normas establecidas en los instrumentos que regulan el Despacho, el Mercado Mayorista, así como, de las disposiciones incorporadas en los manuales y procedimientos que se dicten en relación con las actividades normadas por tales instrumentos;*

- g) El incumplimiento en renovar la garantía de cumplimiento de obligaciones del Contrato;*
  
- h) Incumplimiento en mantener vigentes las pólizas de seguros establecidas en el Contrato;*
  
- i) Incumplimiento en la aplicación de los programas y acciones establecidos en el Plan de Manejo Ambiental, según lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por el CONELEC.*

**27.3** *Cuando el CONCESIONARIO cometiere cualquiera de las infracciones antes referidas, el CONELEC, conforme lo establecido en el Art. 104 del Reglamento de Concesiones, comunicará por escrito lo siguiente:*

**27.3.1** *Su propósito de emitir una resolución imponiendo una multa;*

**27.3.2** *Las razones que motivan la imposición de la sanción; y,*

- 27.3.3 *Otorgando un plazo de hasta 30 días para que el CONCESIONARIO presente sus descargos por escrito o subsane la infracción cometida.*
- 27.4 *Transcurrido el plazo otorgado, y si no se presentaren descargos o no fueren aceptados mediante resolución motivada o no se subsanare la infracción, dentro de los siguientes quince días calendario, el CONELEC emitirá la resolución correspondiente debidamente motivada indicando las razones por las cuales ha sido adoptada. La resolución deberá ser notificada al CONCESIONARIO mediante boleta dejada en su domicilio.*
- 27.5 *Si en la resolución que expidiere el CONELEC se fijare una multa, el CONCESIONARIO deberá pagarla dentro de los siguientes treinta (30) días.*
- 27.6 *En caso que el CONCESIONARIO no pague la multa impuesta en el plazo concedido para*

*hacerlo, el CONELEC estará facultado para cobrarla por la vía coactiva o, si prefiere, podrá ejecutar la garantía de fiel cumplimiento por el monto de la multa no pagada.*

*27.7 El CONCESIONARIO podrá reclamar los hechos o causas por las cuales fue sancionado, así como la cantidad correspondiente a la multa impuesta, a través del procedimiento pactado para la solución de las controversias, establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, pero luego de haber pagado la multa.*

*27.8 Si como consecuencia del arbitraje, se concluye que la multa no fue justificada, el monto de la multa con los respectivos intereses deberá ser devuelto, de conformidad con lo dispuesto en el laudo arbitral.*

*27.9 A pesar de que el CONCESIONARIO pague la multa impuesta, o que la misma fuere cobrada por cualquiera de las vías antes mencionadas, el CONCESIONARIO debe rectificar el hecho que generó la sanción de multa. Tal*

*rectificación tendrá que iniciarse en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha del pago de la multa. De no haber rectificado el CONCESIONARIO conforme lo aquí estipulado, el CONELEC tendrá el derecho a ejecutar la garantía de cumplimiento de obligaciones, en cuyo caso el CONCESIONARIO se obliga a entregar una nueva garantía.*

*27.10 Si en el plazo de 60 días contados a partir de la fecha del pago de la multa, de conformidad con el Art. 114 del Reglamento de Concesiones el CONCESIONARIO no rectificó el hecho que dio lugar a la sanción, el CONCEDENTE podrá dar por terminado el Contrato.*

**27.11 SANCIONES:**

*En caso de que el CONCESIONARIO incurra en una de las conductas establecidas en el numeral 27.2 de éste Contrato, se le aplicarán las siguientes sanciones:*

- *La conducta prevista en el literal a) del numeral 27.2 será sancionada con una multa de dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 2600) por cada ocasión;*
  
- *La conducta prevista en el literal b) del numeral 27.2 será sancionada con una multa de dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 2600) por cada ocasión;*
  
- *La conducta prevista en el literal c) del numeral 27.2 será sancionada con una multa de mil trescientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 1300) por cada ocasión;*
  
- *La conducta prevista en el literal d) del numeral 27.2 será sancionada con una multa del 0.1% del valor no cancelado, por cada día de atraso en el pago de dichas aportaciones;*

- *En caso de incurrir en la infracción establecida en el literal e) del numeral 27.2, el CONCESIONARIO será sancionado con una multa de dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 2600) por cada ocasión;*
  
- *La conducta prevista en el literal f) del numeral 27.2 de esta cláusula, se sancionará con una multa de dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 2600) por cada ocasión. Si el valor de cualquier sanción resultare insuficiente para cubrir un perjuicio, la diferencia deberá ser pagada valorando el perjuicio ocasionado, de conformidad con lo establecido en el Art. 28 del Reglamento de Despacho y Operación del Sistema Nacional Interconectado.*
  
- *La conducta prevista en el literal g) del numeral 27.2 será sancionada conforme lo*

*determinado en la Cláusula Décimo Cuarta de este Contrato.*

- *La conducta prevista en el literal h) del numeral 27.2, será sancionada con una multa dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 2600) por cada ocasión que incurra en dicha infracción.*
  
- *La conducta prevista en el literal i) del numeral 27.2 será sancionada con una multa de dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 2600) por cada ocasión que incurra en dicha infracción. Esta multa no obsta el reconocimiento por parte del CONCESIONARIO de los daños y perjuicios derivados de este incumplimiento.*

**CLÁUSULA VIGESIMA OCTAVA: RÉGIMEN DE  
DIVISAS**

- 28.1 *Libertad de Transacciones:* El régimen de moneda extranjera se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Régimen Monetario, por tanto, el CONCESIONARIO tendrá derecho a disponer del dinero que genere la operación de la Central como consecuencia de la Concesión objeto del Contrato, así como a convertir tal moneda en las divisas que correspondan.
- 28.2 *Cuentas Bancarias.* Igualmente con sujeción a las normas legales respectivas el CONCESIONARIO tendrá derecho a operar y controlar, a través de cuentas bancarias abiertas en cualquier banco, en el Ecuador o en el exterior, los dineros que obtenga por la venta de la energía producida por la Central materia de la Concesión establecida en el Contrato, utilizando, controlando y manteniendo la misma en forma libre, pudiendo realizar transferencias de los fondos que tenga en dichas cuentas a otras que pudiera tener en el exterior, sin limitación alguna y sujetándose a las regulaciones que sobre esta materia dicten las normas legales y las autoridades competentes del Ecuador.

28.3 *Conversión de la Moneda. Tanto la convertibilidad de la moneda nacional a divisas, como la utilización y transferencias de la misma, se podrá realizar luego de observar y cumplir con la Ley de la materia.*

CLÁUSULA                      VIGESIMA                      NOVENA:  
RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

*Liberación de Responsabilidad: El Estado, a través del CONELEC, libera al CONCESIONARIO de toda responsabilidad ante el Estado, el CONELEC o terceros, por los daños ambientales causados con anterioridad a la celebración de este Contrato y de los efectos de tales daños en el área donde el CONCESIONARIO construirá El Proyecto y de los efectos que estos daños pudieran ocasionar en cualquier parte. Estas condiciones incluyen daños visibles u ocultos, en la superficie o bajo tierra, y que se hubieren producido por efecto de operaciones realizadas en la zona por cualquier persona natural o jurídica que hubiere operado en el*

*área, o por cualquier otra actividad realizada por terceros.*

*Se tomará como referencia los elementos, línea base y otros datos que consten en el Estudio de Manejo Ambiental.*

*Se incluye dentro del concepto de daño ambiental, toda afectación o daño al ecosistema de la zona, incluyendo deforestación, la afectación a las comunidades y poblaciones del área, la existencia de cualquier sustancia tóxica o contaminante o de cualquier otra índole.*

#### **CLAUSULA TRIGESIMA: INDEMNIZACION CRUZADA**

*Indemnización: Si cualquiera de las Partes incurriere en actos u omisiones negligentes o culposos que ocasionare daños a terceros, será esta Parte la responsable por dichos daños en la medida en que los hubiere causado. En caso de que la otra Parte fuere obligada a pagar por estos daños por fallo judicial ejecutoriado o por decisión administrativa final de autoridad competente, o por transacción o acuerdo*

*conciliatorio, la Parte que causó dichos daños deberá reembolsar a la otra Parte, todos los valores cancelados por ésta última. Cada una de las Partes comunicará oportunamente a la otra sobre el inicio de cualquier procedimiento judicial o administrativo relacionado con este Contrato, en que una de las partes intervenga o deba intervenir, a fin de que la otra Parte pueda adoptar las medidas que estime convenientes para la defensa de sus intereses.*

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA :  
DISPOSICIONES VARIAS**

**31.1** *Notificaciones. Todas las notificaciones que se deban dar o realizar bajo este contrato, deberán hacerse por escrito y estar dirigidas al representante de cada una de las PARTES, conforme se señala a continuación y serán entregadas, ya sea personalmente o enviadas por correo certificado, courier u otra forma de entrega certificada. Las notificaciones que se envíen vía fax deberán ser confirmadas, de manera oficial, enviándolas en la forma como se indicó anteriormente*

31.2 *Idioma. Las comunicaciones entre el  
CONCEDENTE y el CONCESIONARIO  
deberán cursarse en idioma español, por ser el  
idioma oficial en la República del Ecuador.*

31.3 *Direcciones:*  
**CONCEDENTE**  
*Avenida Amazonas N33-299 e Inglaterra  
Edificio Valderrama 1000  
E-mail: conelec@conelec.gov.ec  
Quito – Ecuador.*

**CONCESIONARIO**

.....  
..... – Ecuador

*En el caso de que una de las PARTES cambie  
su domicilio lo notificará a la otra dentro de los  
siguientes ocho días de ocurrido dicho cambio.*

31.4 *Contrato formalizado: El Contrato y todos los  
anexos, representan en su conjunto el acuerdo  
que ha existido entre las PARTES con relación  
a la Concesión objeto del mismo, por tanto,*

*cualquier otro acuerdo previo que pudiere existir entre las PARTES sobre el objeto de este mismo instrumento, queda sin valor.*

- 31.5 *Inscripción. El Contrato así como todos los documentos que están relacionados con aquel, deberán ser inscritos en el archivo que corresponda al Registro de Concesiones Eléctricas del CONELEC.*
- 31.6 *Cuantía. Por su naturaleza, el Contrato es de cuantía indeterminada.*
- 31.7 *Sucesores y Cesionarios. Este Contrato será aplicable en su totalidad a cualquier sucesor o cesionario que haya recibido la correspondiente autorización del CONCEDENTE.*
- 31.8 *Ley Aplicable y Jurisdicción. Los derechos y obligaciones de las PARTES contenidas en este Contrato se regirán por la Ley ecuatoriana y se someten a los Tribunales Arbitrales contemplados en la Cláusula Vigésimo Segunda de este Contrato.*

*De conformidad con lo dispuesto en el Artículo Séptimo, numeral 18 del Código Civil, en este*

*Contrato se entienden incorporadas las normas vigentes al tiempo de su celebración. Por tanto, a modo enunciativo y no taxativo, el marco legal y reglamentario especial aplicable, será el siguiente:*

- a) Ley de Régimen del Sector Eléctrico, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 43, de fecha 10 de octubre de 1996, y las modificaciones introducidas por la Ley N° 50, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 227, de fecha 2 de enero de 1998, la Ley N° 58, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 261, de fecha 19 de febrero de 1998.*
  
- b) Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, promulgado mediante Decreto Ejecutivo N° 754, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 128, de fecha 28 de octubre de 1997, y las modificaciones introducidas por el Decreto Ejecutivo N° 820 y publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 191, de fecha 11 de noviembre de 1998*

*y por el Decreto Ejecutivo N° 889, publicado en el Registro Oficial N° 202, de fecha 26 de noviembre de 1997 (“Reglamento General”).*

- c) Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica y promulgado mediante Decreto Ejecutivo N° 1274, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 290, de fecha 3 de abril de 1998 (“Reglamento de Concesiones”).*
- d) Reglamento de Despacho y Operación del Sistema Nacional Interconectado, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 591 y publicado en el Registro Oficial 134 de 23 de febrero de 1999.*
- e) Reglamento para el Funcionamiento del Mercado Eléctrico Mayorista, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 593, y publicado en el Registro Oficial 134 de 23 de febrero de 1999.*
- f) Procedimientos de despacho y operación.*

- 31.9 *Gastos por otorgamiento. Serán de cuenta del CONCESIONARIO los gastos relacionados con el otorgamiento de la presente escritura pública, incluyendo las 8 copias certificadas y las 4 copias simples requeridas por el CONCEDENTE.*
- 31.10 *Contratos complementarios. De considerarse necesario, para la plena ejecución del Contrato, las PARTES de común acuerdo podrán celebrar contratos complementarios al principal, con la finalidad de efectuar aclaraciones, modificaciones o adhesiones que permitan su cabal aplicación.*
- 31.11 *Divisibilidad. En el caso de que cualquiera de las disposiciones del Contrato se declare nula o inaplicable, no afectará la validez de la totalidad del Contrato. Para todos los aspectos que no se contemplen en el Contrato, se aplicarán la Ley, los Reglamentos y disposiciones legales pertinentes que las complementen o substituyan, así como cualquier disposición supletoria aplicable.*

31.12 *Sometimiento a las Leyes de la República del Ecuador y Renuncia a la Reclamación por Vía Diplomática. Las Partes de manera expresa se someten a las Leyes de la República del Ecuador y al arbitraje aquí establecido, y renuncian a toda reclamación por la vía diplomática en relación con las obligaciones y los derechos que se originan en el Contrato. Las Partes podrán dar por terminado el Contrato de manera unilateral si una de ellas no cumple con la presente estipulación.*

31.13 *Forman parte de este Contrato, los Anexos que se detallan a continuación:*

- *Anexo N° 1: Descripción de los principales elementos del Proyecto.*
- *Anexo N°2: Ubicación geográfica del Proyecto*
- *Anexo N° 3: Características Técnicas de la Central*
- *Anexo No. 4A: Cronograma de ejecución del Proyecto.*
- *Anexo No. 4B: Cronograma Valorado de ejecución del Proyecto.*

- *Anexo No.5: Seguros y Coberturas [por definir].*

*Usted señor notario se servirá incorporar y agregar a este instrumento las cláusulas de estilo y los documentos habilitantes necesarios para la plena eficacia y validez del presente contrato.”*

### **5.1 Observaciones y comentarios.**

Del texto transcrito podemos observar que, como no podía ser de otra manera, en el contrato de concesión para generación de energía eléctrica, se han incorporado las cláusulas contempladas en el Artículo 46 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la prestación del servicio de energía eléctrica, pues, observamos que, en forma detallada, se ha estipulado el objeto del contrato, con el señalamiento claro de que aquel está dirigido a delegar, en este caso a un particular, la construcción, instalación, financiamiento y operación de una central eléctrica; así mismo, se ha establecido el plazo de duración del contrato y las condiciones para el caso de renovación o prórroga.

Existen cláusulas específicas y claras, en donde se determina el sitio en el cual se va a realizar la construcción e instalación de la planta eléctrica, así como las obligaciones

de las partes, expresándose como parte de estas, cuales son aquellas que las asume el concesionario y cuales adquiere la entidad concedente.

Es preciso señalar que, al tratarse de las obligaciones del concesionario, este debe observar las normas legales, reglamentarias y demás regulaciones que hayan de dictarse, en orden a garantizar la eficiente prestación del servicio, así como también, la sujeción a las distintas normas de calidad del servicio, indispensables para una actividad tan importante como es la generación eléctrica.

Como se trata de una inversión privada, el organismo concedente, esto es el CONELEC, también ha adquirido obligaciones relativas, entre otras, a garantizar y respetar el derecho que adquiere el concesionario para construir y desarrollar el proyecto, así como también, a prestar el apoyo y colaboración que este último requiera para obtener las autorizaciones y permisos necesarios para la ejecución de la obra comprometida a través del contrato que analizamos.

Hemos podido observar también la obligación que el concesionario tiene de rendir las garantías que respaldan el cumplimiento de los plazos, esto es, el compromiso del concesionario para que se puedan ejecutar los trabajos de

construcción e instalación de la planta dentro del cronograma que forma parte del contrato, todo ello, de garantizar que la planta eléctrica pueda iniciar su trabajo y producir electricidad en la fecha convenida. Esto último es importante porque si es que existe ya un compromiso entre el Estado y un particular para construir una planta eléctrica, el Estado incorpora dentro del Plan Nacional de Electrificación, como un proyecto factible y seguro aquel convenido en el contrato de concesión y, siendo así, pasa a formar parte de las centrales eléctricas con las que el Estado ya puede contar para atender las necesidades que el país tiene en generación.

Así mismo, se han estipulado cláusulas relativas a las causas para la terminación del contrato, para la revocación de la concesión y los casos en los que el Estado puede intervenir dentro de la concesión y, como no podía ser de otra manera, las obras comprometidas y el cronograma de ejecución, conforme habíamos anotado anteriormente.

Un aspecto importante es el relativo a la solución de controversias, las mismas que pueden ser resueltas a través del arbitraje nacional o internacional. Para el primer caso, sometiéndose a las normas de la Ley de Mediación y Arbitraje vigente en nuestro país; y, para el arbitraje

internacional, considerando el Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, suscrito por la República del Ecuador, como estado Miembro del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el 15 de enero de 1985, publicado en el Registro Oficial No. 386 el 2 de marzo de 1986 y ratificado por el Congreso Nacional el 7 de febrero de 2001, ratificación que está publicada en el Registro Oficial No. 309 de 19 de abril de 2001. La base legal para que las controversias en este tipo de contrato puedan someterse a un arbitraje internacional está en el Artículo 21 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, en cuyo tercer inciso se establece la facultad para acordar que la resolución de controversias, en forma definitiva, puedan ser hechas a través del arbitraje internacional.

Así mismo, hemos visto que en el contrato se han incorporado cláusulas relativas a los principios que deben observarse para ajustar los resultados de la operación del concesionario debido a eventuales cambios en la legislación, esto último, para cumplir con lo que ordena la última parte del primer inciso del Artículo 249 de la Constitución Política, según el cual: “..... *Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.*”

En todo caso, a juicio del autor de este trabajo, puedo expresar que el contrato de concesión modelo que hemos revisado, es consecuencia de la aplicación de las normas legales y reglamentarias aplicables al tema y, al haberse suscrito con empresas en donde existe inversión extranjera, habrá merecido el suficiente análisis en forma previa a su aceptación.

## 5.2 ***Conclusiones y recomendaciones.***

Del estudio que me he permitido realizar para el desarrollo de este trabajo puedo obtener como conclusiones lo siguiente:

1.- Que a partir de Octubre de 1996 en que se promulga la Ley de Régimen de Sector Eléctrico, se cambia en forma radical la estructura de dicho sector, dejando el Estado de ser aquel que tomaba a su cargo en forma exclusiva todas las fases de la industria eléctrica y, a pesar de que el Estado sigue siendo principal accionista en las empresas de distribución y único dueño de las acciones en las empresas de: transmisión y en las de generación constituidas con activos que anteriormente fueron del INECEL, ahora todas

estas trabajan como sociedades anónimas sujetas a la Ley de Compañías;

2.- En concordancia con lo anterior, ya no es el Estado el único responsable o facultado para instalar una planta de generación eléctrica, la puede concretar un particular, debiendo obtener para ello un permiso o una concesión;

3.- Existe un órgano de regulación y control que es el CONELEC, entidad esta que tiene a su cargo, a más de controlar y regular el sector eléctrico, la facultad de aprobar los pliegos tarifarios para los servicios de transmisión y para los consumidores finales de distribución;

4.- Por disposición de la Ley del Régimen del Sector Eléctrico, Las empresas que tengan que ejecutar actividades de generación o prestar servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica, pueden hacerlo, siempre y cuando suscriban los correspondientes contratos de permiso o concesión. Esto es importante, por cuanto estas empresas, en virtud de tales contratos y bajo el control del CONELEC, podrán ejecutar sus operaciones, considerando las reglas de juego mutuamente acordadas, circunstancia esta que conviene resaltarla en razón de que se trata de un servicio público;

5.- A pesar de que la Constitución de la República en forma expresa garantiza el respeto a la inversión y, además, porque la Ley de Promoción y Garantías a la Inversión ratifica este particular, no se ha podido desarrollar una gran cantidad de proyectos, por las dificultades que se presentan en nuestro país, tanto en la parte económica como en la política;

6.- A pesar de que la Ley establece cuales son los principios que tiene que observarse para la elaboración de los pliegos tarifarios, la entidad responsable de aprobar los mismos, esto es, el CONELEC, con razón, considerará los aspectos económico-sociales del país, para el ejercicio de la facultad que la Ley le impone para tal aprobación;

7.- Como lo expresamos anteriormente, en materia de distribución eléctrica, las 18 empresas en las que el Fondo de Solidaridad es accionista, tienen suscrito el respectivo contrato de concesión, por lo que, sus operaciones se sujetan a lo que ordena la Ley. Esto no ha ocurrido con la empresa de transmisión ni con las empresas de generación cuyo dueño es el Fondo de Solidaridad, por lo que, tales empresas operan de hecho y sin un contrato de concesión como ordena la Ley.

**Recomendaciones.-**

Tomando como base el estudio efectuado y las conclusiones que preceden, me permito formular las siguientes recomendaciones:

1.- Que exista un ente de regulación fuerte y que aplicando estrictamente la Ley, controle y supervise la operación de las diferentes empresas, con el propósito de garantizar un eficiente y continuo servicio de electricidad;

2.- Que los sectores políticos trabajen en función de país y coadyuven en el desarrollo del sector eléctrico, permitiendo la inversión privada, bajo reglas claras y transparentes, sin que exista de por medio la más pequeña intención de monopolizar el sector por parte de la iniciativa privada;

3.- Que las autoridades responsables de dictar las políticas en materia eléctrica, continúen ejecutando el trabajo, con la misma responsabilidad, transparencia y buscando siempre los mejores beneficios para el país y, por ende, para el usuario final;

4.- Que al inversionista privado se le otorgue todas las facilidades que la Ley establece a fin de que su inversión

pueda tener un sustento firme, para ello, será necesario observar y aplicar estrictamente las leyes que correspondan, a efectos de que los instrumentos a suscribirse para concretar esa inversión, siendo claros y transparentes, permitan el desarrollo de esa inversión sin dificultades;

5.- Que la empresa de transmisión y las empresas de generación constituidas con los equipos que anteriormente pertenecían al INECEL y cuyo dueño de las acciones en los actuales momentos es el Fondo de Solidaridad, suscriban a la brevedad posible los respectivos contratos de concesión, ya que, con ellos, sus operaciones se estarán ajustando a lo que ordena la Ley.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

- Constitución Política de la República
- Ley Básica de Electrificación
- Ley de Modernización del Estado y su Reglamento
- Ley de Régimen del Sector Eléctrico
- Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico
- Reglamento de Concesiones Permisos y Licencias para la prestación del Servicio de Energía Eléctrica
- Ley para la constitución de Gravámenes para obras de Electrificación

- Reglamento para el Suministro del Servicio de Electricidad
- Reglamento de Tarifas
- Reglamento para el funcionamiento del Mercado Eléctrico Mayorista
- Reglamento de despacho y operación del Sistema Nacional Interconectado
- Reglamento de Garantías para la compraventa de energía
- Ley de Mediación y Arbitraje
- Ley de Promoción y Garantía de Inversiones y su Reglamento Sustitutivo
- Plan de Electrificación del Ecuador 2000 – 2009
- Reforma del Estado y Privatizaciones. Autor: José Roberto Dormí  
Editorial Astrea – Buenos Aires – Argentina.
- Tratado de Derecho Administrativo de Miguel S. Marienhoff.
- Diccionario Jurídico Ambar

*conciliatorio, la Parte que causó dichos daños deberá reembolsar a la otra Parte, todos los valores cancelados por ésta última. Cada una de las Partes comunicará oportunamente a la otra sobre el inicio de cualquier procedimiento judicial o administrativo relacionado con este Contrato, en que una de las partes intervenga o deba intervenir, a fin de que la otra Parte pueda adoptar las medidas que estime convenientes para la defensa de sus intereses.*

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA :  
DISPOSICIONES VARIAS**

**31.1** *Notificaciones. Todas las notificaciones que se deban dar o realizar bajo este contrato, deberán hacerse por escrito y estar dirigidas al representante de cada una de las PARTES, conforme se señala a continuación y serán entregadas, ya sea personalmente o enviadas por correo certificado, courier u otra forma de entrega certificada. Las notificaciones que se envíen vía fax deberán ser confirmadas, de manera oficial, enviándolas en la forma como se indicó anteriormente*