



FACULTAD DE DERECHO

Título

VIABILIDAD DEL PROYECTO COCA-CODO SINCLAIR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA

Profesor Guía:

Fernando Santos Alvite

Autor:

Mauro Iván Armendáriz Mendoza

2010

Quito

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Fernando Santos Alvite
Doctor en Jurisprudencia
170176830-9

DECLARACIÓN DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Mauro Armendáriz Mendoza
171425721-7

AGRADECIMIENTOS

El Trabajo de Titulación por su esencia requiere un esfuerzo grande en todo aspecto y largas horas de trabajo lo cual hace que a su finalización nos invada un justificado egocentrismo, pero al mirar hacia atrás uno se da cuenta que no hubiese podido llegar a este preciso momento si no hubiere existido el apoyo de ciertas personas, y a ellas quiero agradecer en estas breves líneas.

Extiendo un sincero agradecimiento al Doctor Fernando Santos Alvite por aceptar la dirección de esta tesis, por su capacidad para ayudar a canalizar mis ideas y por siempre estar dispuesto a ofrecer su ayuda a pesar de su apretada agenda.

A mis profesores que no me explico aún como es que resistieron el tener un alumno como yo, a todos muchas gracias no solo me instruyeron, me educaron.

Agradezco de manera especial a mis más cercanos amigos, mas no por su colaboración, sino porque sabían cuando no aparecer e inquietar, permitiendo de esa peculiar forma la finalización de este trabajo.

A la Universidad de las Américas por poner a mi disposición las herramientas necesarias para mi formación profesional con profesores de primer nivel ofreciendo una educación incomparable y siempre dispuesta a escuchar a sus estudiantes. Con seguridad puedo decir, "UDLA, tengo futuro".

Y por supuesto, el agradecimiento más profundo es para las personas que más amo en este mundo, Iván, Sonia y Emilia; mi familia, su paciencia, reprimendas, amor, empuje, comprensión, motivación, apoyo, generosidad, guía, consejos, cariño estuvieron siempre presentes en estos meses, por que no había desayuno en el que no escuche la frase: "*Que fue la Tesis*", gracias muchachos sin ustedes no hubiese logrado nada los amo.

DEDICATORIA

A ti, que supiste apoyarme en los momentos difíciles,
que me motivabas a seguir de pie cuando me derrumbaba,
que supiste reconocer mis debilidades y me ayudaste a superarlas,

A ti, porque eres mi modelo a seguir,
y sin ti nada de esto hubiere sido posible,

A ti, Padre mío... Te Amo.

RESUMEN

Los problemas que la opinión pública ha conocido en relación al emprendimiento del diseño y construcción del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, anunciado por el gobierno nacional como el más grande del país, me impulso a escoger este tema y desarrollar el presente trabajo, en consideración a que durante el proceso de contratación surgieron aspectos de carácter jurídico, societario y técnico, que ponen en duda la realización del mismo, de manera especial porque del estudio que he realizado existen presunciones de graves violaciones a la normativa jurídica de nuestro país.

En la redacción de esta tesis se ha incorporado las versiones de expertos en el ámbito de la electrificación, difundidas por los medios de comunicación, así como el análisis del procedimiento utilizado para la elaboración de los documentos precontractuales, análisis de ofertas y adjudicación, que a mi juicio es un proceso viciado de irregularidades al no observar la normativa vigente en materia de contratación pública.

De igual forma se ha realizado un análisis societario relacionado a la constitución de la compañía hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A. y de su socia la compañía Argentina ENARSA, la que no pudo honrar su participación accionaria, optando por retirarse de la sociedad, obteniendo una especie de indemnización por el solo hecho de haber estado inicialmente en el país, porque su aporte fue prácticamente nulo tanto en el aspecto económico como en el aspecto técnico.

Finalmente se analiza la participación del único oferente del aludido proceso, la empresa china SYNOHYDRO, cuya oferta de financiamiento es lesiva para los intereses del país, tanto que hasta la fecha que el presente trabajo fue concluido (Marzo 2010), aún no se ha logrado cerrar la negociación.

Por datos recogidos por la prensa nacional, se hace conocer que el Gobierno Nacional ha anunciado que este proceso iniciara nuevamente, en otras palabras regresamos al punto de partida, con la consiguiente pérdida de dinero y esfuerzo, todo lo cual confirma el tema de este trabajo en el sentido de que no es viable la inversión del estado en este proyecto, mientras no se cuente con los estudios técnicos adecuados, y el proceso contractual se lo realice observando rigurosamente la normativa prevista para el efecto.

ABSTRACT

The problems that the public opinion has faced regarding the beginning of the design and construction of “Coca Codo Sinclair” Hydroelectric Project, announced by the National Government as the biggest in Ecuador, has led me to choose this topic and develop this paper. Considering that during the hiring process appeared both juridical and technical issues that made everybody doubt about the project been successfully completed. In fact, the research I have made has led the people to believe that there are important violations of the laws of our country.

In this thesis I have included statements made by experts in the electric field, statements that have been spread through the mass media. Besides, I have also included the analysis of the procedure used in the making of the documents before the contracts, as well as the offerings and awarding analysis that according to my investigation is a process full of irregularities since the current laws of public hiring were ignored.

A corporate analysis related to both the Coca Codo Sinclair S. A. hydroelectric company's constitution and its partner the Argentinean Company ENARSA, was also perform, although, the previous mention company did not fulfill his participation as a shareholder and decided to withdraw out of the corporate. In addition of this, ENARSA got a sort of compensation just for the fact of coming to the country even if its contribution was neither economically nor technically useful.

Finally, it is analyze the participation of the only awarded company, the Chinese Enterprise SYNOHYDRO that had made a financing offer that is harmful for the interests of the country at a level that the negotiations has not been ended until the culmination of this work.

Due to information collected from the local press it is already known that the National Government has announce that this process will be restarted, in other words, we have return to the very beginning. If we take this into account, the effort invested in this project as well as the time and the money spends in it, results easy to justify why I chose this subject to prove that it is not viable that the State invest in this project unless the correct technical studies are ready.

TABLA DE CONTENIDO

I.- CAPITULO 1: Estudios Preliminares

1.1	Antecedentes Históricos	1-5
1.2	Costo del Proyecto y Financiación	5-48

II.- CAPITULO 2: La Delegación y Concesión

2.1	La Delegación	48-75
2.1.1	Definición	48-50
2.1.2	Formas de Delegación	50-75
2.1.2.1	Concesión	50-68
2.1.2.2	Asociación	68-69
2.1.2.3	Capitalización	69-74
2.1.2.4	Formas contractuales en el Régimen de Concesión Electrica	74-75
2.2	La Concesión	75-81
2.2.1	Concepto	75-77
2.2.2	Clases de Concesión	77
2.2.3	Mecanismos para Concesionar	77-81
2.3	Contrato de Alianza EPC	81-92
2.3.1	Concepto	83-84
2.3.2	Características Jurídicas	84-85
2.3.3	Cláusulas Tipo	86-88
2.3.4	Garantías	88-89
2.3.5	Terminación	89-91
2.3.6	Plazo	91

III.- CAPITULO 3: Compañía creada para la ejecución del proyecto

3.1	Antecedentes	93-95
3.2	Objeto	95
3.3	Capital y Financiación	95
3.4	Clases de Aporte	95
3.5	Composición de los órganos de Administración	96
3.6	Marco Legal Regulatorio	96
3.7	Órganos de Control y Vigilancia	96-97
3.8	Análisis Societario y determinación jurídica como Empresa Privada o Empresa Pública, sujeta a la Ley de Contratación Pública	97-135
3.8.1	Normativa Societaria aplicable	103-135
3.9	Procedimiento Precontractual	135-136
3.10	Conclusiones Jurídicas	136-138

IV.- CAPITULO 4: La situación jurídica de las Compañías Anónimas de generación y distribución eléctrica constituidas con capital del Estado, frente la nueva Constitución y probable expedición de otras leyes

4.1	Fondo de Solidaridad	139-140
-----	----------------------	---------

4.2	Clases de aporte	140-141
4.3	Destino de las Acciones	141-142
4.4	La corporación eléctrica del Ecuador	142-143
4.5	Ley de empresas Públicas	143-145
4.6	Propuestas de Reforma	145-148

V.- CAPITULO 5:

5.1	Conclusiones y Recomendaciones	148-160
-----	--------------------------------	---------

BIBLIOGRAFÍA	161
---------------------	-----

CAPITULO I

PROYECTO HIDROELÉCTRICO COCA CODO SINCLAIR

- **Estudios Preliminares**

I.1. Antecedentes Históricos.-

El Estado Ecuatoriano, a través del desaparecido Instituto Ecuatoriano de Electrificación, INECEL, durante los años setenta y ochenta estudió, el enorme potencial hidroeléctrico existente en el Ecuador y las excelentes características hidroeléctricas de la Cuenca del Río Napo, especialmente de su tributario, el Río Coca.

Se formuló en ese entonces, el inventario energético de la cuenca de los Ríos Quijos y Coca, desde sus orígenes hasta el denominado Coca Sinclair, definiendo al aprovechamiento hidroeléctrico “Coca Codo Sinclair” como el proyecto hidroeléctrico más atractivo de esta cuenca y uno de los mayores proyectos de generación eléctrica con los que contaría el Ecuador.

Con el propósito de definir la mejor alternativa y la capacidad total del aprovechamiento Coca Codo Sinclair, el INECEL contrató los Estudios de Factibilidad, con el Consorcio de firmas consultoras: ELECTROCONSULT y RODIO de Italia, TRACTIONEL de Bélgica y las Ecuatorianas ASTEC, INGECONSULT y CAMINOS Y CANALES, quedando definido el desarrollo del proyecto en dos etapas continuas, con capacidades de 432 y 427 MW, respectivamente, lo que sumaba 859 MW, según el estudio concluido en 1992.

El Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, consideró que si bien el proyecto, concebido inicialmente con una capacidad de 859 MW, permite el desarrollo del sector eléctrico, el incremento de la demanda y el alto costo de la generación actual, exige el desarrollo de un proyecto de mayor magnitud y capacidad de generación.

En el año 2008, se actualizaron los estudios que avalan la factibilidad técnica para una capacidad de 1500 MW basado en el caudal de agua disponible.

Este proyecto es declarado de Alta Prioridad Nacional por el Directorio del Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, el 11 de febrero del 2008, con el objeto de cubrir en forma adecuada la demanda de potencia y energía en los próximos años, e incluso tener la posibilidad de exportar energía a los países vecinos.

El área hidrológica aportante del proyecto está constituida por la Cuenca del Río Coca hasta el sitio Salado (sitio de presa), que cubre una superficie de 3.600 Km². La Cuenca está bordeada por la Cordillera Central con elevaciones como el Cayambe, el Antisana y otras menores.

El caudal promedio del Río Coca en el sitio Salado (sitio de ubicación de las obras de captación) es de 292 m³/s, lo que corresponde a una contribución específica superior a 80 l/s/Km². El caudal diario con una garantía del 90% del tiempo es de 127 m³/s.

El Proyecto Coca Codo Sinclair de 1500 MW, es un proyecto ecológicamente limpio, con muy pocos efectos negativos sobre el ambiente; entre éstos se mencionan únicamente la posible penetración de colonos debido a la apertura de caminos de acceso a un área poco poblada, y la reducción de caudales en la Cascada de San Rafael.

El área del Proyecto incluye un centro eruptivo activo, el volcán El Reventador que se levanta sobre la orilla izquierda del Valle del Coca, entre los valles del Salado y del Dué; el Río Malo forma el drenaje sur del volcán.

Con relación al proyecto contemplado en los estudios de factibilidad (1992), se puede indicar que las obras de captación son las mismas que para el proyecto original; se instalarán 6 desarenadores en una etapa, el sistema de conducción varía de 2 túneles de 4,75 m. a un solo túnel de 8 m de diámetro interno. Se mantiene el embalse compensador con una capacidad de almacenamiento mayor (800.000 m³). El diámetro de las tuberías de presión aumenta de 2x4,60 m. a 2x5,80; se construye la Casa de Máquinas con tres bloques; en el primero se alojan la mitad de las unidades turbogeneradores; el siguiente para área de montaje y servicios auxiliares y el tercero para alojar la otra mitad de las unidades turbogeneradores.

Según los datos recogidos por la prensa nacional, declaraciones del Ministro de Electricidad y Energía Renovable, y altos funcionarios del sector eléctrico del país, los beneficios de este Proyecto para el Ecuador, generan una reducción muy significativa en la utilización de combustibles y por tanto el subsidio del Estado para los generadores térmicos, así como las importaciones de diesel y nafta para la producción de energía eléctrica.

Para el año 2013, el Proyecto de 1.500 MW, representaría el 44% y 62% de la demanda de potencia y energía respectivamente, afirmando la generación y reduciendo la posibilidad de desabastecimiento eléctrico.

Al incrementar la oferta de generación, el país reduce la dependencia externa, alcanzando la autonomía en el servicio público de electricidad y podrá exportar energía eléctrica a Colombia y Perú, eventualmente mejorando por tanto la balanza comercial con esos países.

Contribuye en forma significativa a la reducción de emisiones de carbono no solo por la producción de energía hidroeléctrica, sino por la posibilidad de incorporar el consumo de esa energía para usos domésticos como cocción de alimentos, calentamiento de agua y en el transporte, que actualmente utilizan combustibles derivados del petróleo.

Durante la etapa de construcción se crearían unos 3.000 puestos de trabajo y 15.000 plazas de trabajo indirecto.

En el mes de febrero del 2008, en el marco de la firma de acuerdos bilaterales entre Ecuador y Argentina, al constituirse la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., COCASINCLAIR, se le da un impulso definitivo al desarrollo del Proyecto.

Según las proyecciones del Gobierno Nacional, el Proyecto debe entrar en Operación Comercial a más tardar a finales del año 2013, y COCASINCLAIR debe seleccionar a la empresa o consorcio, experimentado y especializado en la prestación de servicios integrales de diseño, suministro de equipos y construcción de grandes centrales hidroeléctricas, que presente la oferta más favorable a los intereses de COCASINCLAIR y del Estado Ecuatoriano, para celebrar un contrato EPC a fin de validar la ingeniería conceptual; desarrollar la ingeniería básica y de detalle; efectuar la compra, instalación y puesta en marcha de equipos y materiales; y la construcción de las obras de infraestructura de la central hidroeléctrica, que permitan generar energía, comercialmente, a partir del año 2014.

Actualmente el proceso de ejecución del proyecto está a cargo del Ministerio de Electricidad y Energía Renovable. Los datos del Proyecto, así como las referencias consignados en los párrafos que anteceden han sido tomados de

los datos aparecidos en los periódicos del país, y en la página Web del Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC.¹

I.2. Costo del Proyecto y Financiación

El 21 de abril de 2008, el Presidente de la República, Rafael Correa, manifestó hoy que con el proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair “el país deja de consumir 17 millones de barriles de combustible a un precio promedio de 80 dólares el barril; con lo cual, se tendría un ahorro de 1.360 millones de dólares al año, ahorro que se transforma en un excedente de la caja fiscal, debido a las exportaciones petroleras posibles del país, ya que no se quemarían en nuestro parque térmico.”

Así lo indicó el Primer Mandatario en su intervención durante la firma de declaración conjunta, acuerdos y convenios entre Ecuador y Argentina en el acto que se desarrolló en el Salón Amarillo del Palacio de Carondelet.

El Jefe del Estado de igual manera destacó que el proyecto hidroeléctrico Coca-Codo Sinclair “es una forma inteligente de sembrar el agua para cosechar energía; es un acto soberano, una siembra de dignidad, de confianza en el futuro; también simboliza una siembra de amistad entre dos pueblos hermanos: el argentino y el ecuatoriano.”

El Proyecto.- Tiene un costo aproximado de USD\$ 1,590'000,000 Un mil quinientos noventa millones de dólares de los Estados Unidos de América; de los cuales, el Estado ecuatoriano aportará con USD\$ 1,113'000,000 Un mil ciento trece millones de dólares de los Estados Unidos de América y el Estado argentino con USD\$ 447'000,000 Cuatrocientos cuarenta y siete millones de dólares de los Estados Unidos de América.

¹ <http://www.conelec.gov-ec>

El Proyecto generará 1500 MW y se construye con la conformación de la Alianza Estratégica entre la Compañía Hidrococa Codo Sinclair S.A., integrada por las estatales ENARSA, Energía Argentina S.A., empresa pública, dependiente del Ministerio de Planificación Federal de Inversión Pública de Argentina y Termopichincha S.A., de Ecuador.

La ubicación y trazado del proyecto cumple con las condiciones de menor riesgo geológico y vulcanológico; y, es el único proyecto de bajo riesgo que puede construirse en la zona. Lo que le convierte en un proyecto ecológicamente limpio, con muy pocos efectos negativos sobre el ambiente y que además permite el desarrollo del ecoturismo por las bellezas escénicas existentes.

El área del proyecto está constituida por la cuenca del río Coca hasta el sitio el Salado (sitio de presa), que cubre una superficie de 3.600 kilómetros cuadrados. El esquema de captación es a filo de agua, disminuyendo el impacto ambiental. El caudal será conducido mediante un túnel de 25 kilómetros de longitud que conducirá el agua a la casa de máquinas subterránea, equipada con 10 turbinas de generación, ubicada en el sitio Codo Sinclair para, luego, ser restituida al río Coca.

Generación de empleo.- Durante la etapa de construcción se crearían unos 3.000 empleos directos y 15.000 plazas de trabajo indirecto. Las poblaciones aledañas a la zona del proyecto se verán notoriamente beneficiadas.

Durante su intervención el Jefe del Estado cuestionó como el “Estado ecuatoriano ha invertido más de 20’000,000 veinte millones de dólares en los estudios realizados del Proyecto Coca Codo Sinclair; pero, dinero, inversión y estudios, se esfumaban o se olvidaban –triste ejercicio de olvido interesado-, en escritorios de una tecnocracia que jamás estableció compromisos con las necesidades y exigencias de los ciudadanos”.

Finalmente, el Presidente Correa indicó que se ha “considerado como prioritario y de alto interés nacional, con el objeto de cubrir en forma adecuada la demanda de potencia y energía de los próximos años; e, incluso, tener la posibilidad de exportar energía a los países vecinos”. /CY Prensa Presidencial.

Buscador Google.²

En lo referente al precio exacto del proyecto, aún el País no sabe realmente cuanto costará la construcción y puesta en marcha del Proyecto Hidroeléctrico más grande del Ecuador, como así se evidencia en los diferentes datos de prensa aparecidos en los medios de comunicación colectiva.

En el Diario Hoy del 31 de marzo de 2009, durante una entrevista al candidato Lucio Gutiérrez, como propuesta de campaña, éste manifestó: “Que opina del proyecto Coca Codo Sinclair, lo seguirá apoyando?, Lucio Gutiérrez: el proyecto tiene que salir a licitación internacional para que la mejor oferta sea la que se escoja. Estamos en desacuerdo con la forma del presidente Correa de entregar los contratos a dedo.”³

En el Diario Expreso de la ciudad de Guayaquil, del 31 de marzo del 2009, bajo el título: Coca Codo no tiene estudios finales, se lee:”No hay justificativos técnicos para construir esta central con capacidad de 1500 MW. El proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair adolece de varias fallas, según el análisis de la Cámara de la Construcción de Quito (CCQ) y técnicos del sector eléctrico. El principal problema es que el proyecto no cuenta con los estudios técnicos necesarios que justifiquen una capacidad instalada de 1.500 megavatios (MW), anunciada por el Ministro de Electricidad, Alecksey Mosquera, sostiene Hermel Flores, Presidente de la CCQ.

² Google. <http://aloleon.blogspot.com/2008/04/el-Ecuador-con-el-Proyecto-Coca-Codo-Sinclair>.

³ Diario Hoy 31 de marzo de 2009.

Los únicos estudios completos del Proyecto Coca Codo Sinclair, realizados por el Ex INECEL, determinan una capacidad instalada de 860 MW. Sobre la generación proyectada del Coca Codo Sinclair también hay discrepancias. El Ministerio de Electricidad asegura que esta Central generará 11.700 GW/h por año; sin embargo, los estudios realizados por Electroconsult, contratada por las mismas autoridades eléctricas, indican que el proyecto apenas generaría 8.743 GW/h anuales. Y los Técnicos de Termopichincha sostienen que el proyecto Coca Codo solo generaría 7.600 GW/h por año, es decir, el 65% de lo anunciado por el Ministro Mosquera. Hasta ahora, los estudios de mercado no alcanzan a determinar cuál será la producción exacta de energía del proyecto eléctrico más grande del país.

Además, los costos de construcción del proyecto los definirá el contratista en base a sus Análisis, por lo que no se conoce ni siquiera el presupuesto referencial de la obra.

Todos estos problemas han desembocado en una falta de interés de las empresas constructoras, pues ahora, el único licitante es el Consorcio Chino "Sinohydro". El riesgo es que al no haber competencia, el Consorcio Sinohydro hará la propuesta a su antojo, señala Flores.

Por el momento no se puede juzgar el valor de la propuesta, aunque ya se abrieron los sobres de la oferta económica. Según Germánico Pinto, Secretario Técnico de Areas Estratégicas, el proceso tiene varias partes, pues el costo final de la obra se obtendrá luego de un análisis que hagan, conjuntamente, el Estado y el Contratista que ejecutará la obra. El Gobierno maneja un monto de USD\$ 2,000'000,000 Dos mil millones de dólares de los

Estados Unidos de América, como costo del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair.⁴

En el Diario El Mercurio de Manta, del 3 de abril de 2009, bajo el Título Responde a Cuestionamientos al Proyecto Coca-Codo Sinclair, se lee: “El Ministro de Electricidad y Energía Renovable, Alecksey Mosquera, responde cuestionamientos sobre el nivel de estudios del proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, que tendrá una capacidad instalada para generar 1.500 megavatios (MW). En diálogo abierto con representantes de los medios de comunicación social y líderes de opinión pública, el Ministro explicó aspectos relativos a los procesos de estudios, financiamiento, construcción y fiscalización de esta obra hidroeléctrica, que será la más importante que se haya construido en la historia del Ecuador. A continuación se exponen las declaraciones ofrecidas por el Ministro, Alecksey Mosquera, en la entrevista ofrecida a Radio Democracia: “Los estudios del Proyecto se iniciaron en el año 1970, y fueron concluidos en un nivel de factibilidad en 1992. El informe final de dicho estudio consta de 10 tomos anexos. Ahora solo queda afinarlos”. “El resultado del estudio sobre topografía cartográfica no cambia por 1.500 MW o 900 MW. La hidrología y sedimentología no cambia. El impacto ambiental algo puede cambiar, porque las obras son subterráneas. La geología dudo que cambie, y la geofísica tampoco. Las galerías exploratorias terminamos la última etapa y se perforaron 2.100 metros. El estudio vulcanológico no cambia. La vulcanología arquitectónica tampoco cambia. La mecánica de suelos no cambia. La mecánica de rocas no cambia. El factor de planta si cambia, el factor de planta es cuánta agua disponemos. Cuando se hizo Coca Codo Sinclair, se hizo con factor de planta de casi 1, es decir 900 MW, bajamos a 0,75 cuando metemos 1500 MW. Es decir, no operará todo el tiempo a 1500 MW, pues en la etapa del estiaje operaría alrededor de 1.000 MW. Cuando se hizo el estudio de Coca Codo Sinclair, el factor de planta era

⁴ Diario El Expreso Sección A. Pág. 10. Marzo 31 del 2009.

de 1, es decir, operaba todo el tiempo a los 859 MW o 900 MW que señalaba el estudio.”⁵

En el Diario EL Mercurio de Manta, del 3 de abril del 2009, bajo el Título: China otorgará USD 1.000 millones a Ecuador, se lee: “El Banco de Desarrollo de China concederá a Ecuador créditos de hasta por 1.000 millones de dólares para el financiamiento de proyectos petroleros y energéticos durante el 2009, informó ayer el Ministro de la Política Económica, Diego Borja. “Se prevé que en un plazo de 60 días esté todo listo para realizar los primeros desembolsos”, dijo el funcionario, quien junto con el Presidente Rafael Correa se reunió con representantes del gobierno y del Banco de China. “En reunión con el Presidente se ha decidido perfeccionar (...) un financiamiento muy importante del Banco de Desarrollo de China por un monto global de 1.000 millones de dólares para proyectos estratégicos”, señaló la prensa. Los fondos se destinarán “particularmente en el área petrolera y energética”, precisó Borja. Señaló que en los próximos días “se va a configurar la comisión (...) para que estos 1.000 millones puedan llegar a lo largo de este año”. Ecuador además licita la construcción de la hidroeléctrica Coca Codo Sinclair, la cual se convertirá en la principal central de ese tipo con una potencia de 1.500 MW. La obra demandará unos 2.000 millones de dólares, de los cuales la empresa China Sinohydro –que participa en la licitación- ofreció financiar un 85%.”⁶

El 3 de abril del 2009, en el medio Centro (G), Programa El Observador, hora 06:38:00, comentando que Participación de ENARSA en Sinclair Genera Incertidumbre se dice: “La participación de ENARSA como socio del más grande proyecto hidroeléctrico del país Coca Codo Sinclair genera incertidumbre. La empresa argentina Enarsa posee el 30% de las acciones de

⁵ Diario EL Mercurio Manta. Sección A. Pág. 19

⁶ Diario EL Mercurio Manta. Sección A. Pág. 16

la empresa privada Coca Sinclair que fue constituida para administrar ese proyecto.”⁷

En el Diario El Universo, de fecha 03 de abril del 2009, bajo el Título: Contrato de Coca Codo evita Licitación, se lee: “El sistema de contratación para construir la central hidroeléctrica Coca Codo Sinclair apunta a un solo objetivo: evitar dos años de licitaciones. Así lo reconocieron los ejecutivos de la empresa ecuatoriano-argentina Coca Codo Sinclair. “Nos hemos comido dos años de concursos”, dijo Luciano Cepeda, Gerente Técnico de la Compañía. Con el modelo de contrato actual –denominado EPC abierto- la central sería entregada en 60 meses en lugar de los 78 meses que demandarían los procesos licitatorios. Según Cepeda, algunos sectores cuestionan el que no se hayan terminado primero los diseños de detalle de la central hidroeléctrica. Pero esa era la modalidad utilizada en el pasado, indicó el funcionario. Ahora se decidió contratar a un constructor (que podría ser Sinohydro de China, la única finalista del Concurso) mediante la figura de Alianza entre ésta y Coca Codo Sinclair. Añadió que si no se recurre a esta modalidad la obra demoraría, al menos, un año y medio, con su respectivo costo fiscal: USD\$ 1360 millones anuales en importación de diesel, combustible utilizado por las plantas térmicas para generación. La central contempla un túnel de 25 kilómetros de largo, un sistema de tuberías, la casa de máquinas y ocho unidades de generación de 187,5 megawatts (MW) cada una (1.500 MW en total). Los equipos operarán –según los técnicos- con un caudal de agua promedio de 222 metros cúbicos por segundo. La obra original contempla la construcción solo de seis unidades de 144 MW cada una. Los estudios hídricos de 1992, incluso, determinaron un caudal promedio de 127 metros cúbicos por segundo, considerando las épocas de estiaje y lluvia de la zona (que son similares a las de Paute, de octubre a marzo). Jesús Játiva, Ingeniero Eléctrico de la Universidad Politécnica Nacional, refutó la capacidad de la obra y el supuesto caudal existente. A su criterio, los 1.500 MW están

⁷ Medio: Centro (G). Programa El Observador. 06:38:00 Abril 3 del 2009.

sobredimensionados porque no existe el promedio de agua suficiente. Las Unidades estarán subutilizadas y el dinero invertido desperdiciado, señaló. De los doce meses del año, cinco están en temporada lluviosa (de abril a septiembre) y siete en sequía. Para Diego Andrade, Presidente del Colegio de Ingenieros Civiles, el Contrato EPC es una figura jurídica no permitida por la Contratación Pública, considerando que quien se endeudará es el Estado y no Coca Codo Sinclair.”⁸

En el Diario Hoy del 5 de abril del 2009, se lee: “Coca Codo Sinclair la participación económica de Enarsa, socia en un 30% del proyecto hidroeléctrico, no está definida. La construcción del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair no logra avanzar. Hasta la fecha, todavía no se conoce la empresa que se hará cargo de la construcción de la obra ni tampoco se han concluido las vías de acceso. Lo que si han avanzado son las dudas sobre la participación accionaria y económica de Energía Argentina S.A. (Enarsa), la verdadera capacidad de generación de la planta, y el costo de construcción. Coca Sinclair, propietaria de la obra, está conformada en un 70% por la Corporación Eléctrica del Ecuador (CELEC) y en un 30% por Enarsa. Por lo tanto, si el costo de la obra es de USD\$ 2,000’000,000 dos mil millones de dólares, el monto a ser cubierto por la estatal argentina es de USD\$ 600 millones. Sin embargo, Germánico Pinto, mencionó en días pasados que el aporte de la Compañía no sería mayor a los USD\$ 90 millones. Esto porque la obra se financiará en un 85% (USD\$ 1.700 millones) a través de un crédito que se planteará en el Eximbank de China, a través de Sinohydro, la única participante en la Licitación. El 15% restante, USD\$ 300 millones, deberá ser cubierto por Coca Sinclair. A pesar de ello, hasta el momento, se desconoce el monto con el que aportará la socia de CELEC. El Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, Galo Borja reconoció que “la negociación aún debe aclararse”.⁹

⁸ Diario EL Universo. Sección Primera. Pág. 8. 03 de Abril de 2009.

⁹ Diario Hoy. Sección A. Pág. 9. Abril 5 del 2009.

El Diario EL Comercio del 2 de abril del 2009, reseña lo siguiente: La falta de lluvias amenaza al Coca-Codo. Aún no se conoce con certeza si el megaproyecto hidroeléctrico más importante del país, el Coca-Codo Sinclair, tendrá agua suficiente para generar la energía prevista por el Gobierno. El Ministerio de Electricidad cree que este proyecto, ubicado en el cantón El Chaco, Napo, puede generar hasta 1.500 megavatios (MW). Eso lo convertiría en la hidroeléctrica más grande del país, superando a la Central Paute, que hoy genera hasta 1075 MW. Eso significa que la planta podría, por sí sola, encender 16 millones de focos de 100 vatios, y abastecer de energía a tres cuartas partes del Ecuador. Pero no todo el tiempo. El Centro Nacional del Control de la Energía (CENACE), en un análisis presentado en mayo del 2008 en un Seminario del Sector Eléctrico, en Salinas, ya advertía algunos riesgos del proyecto. Según este análisis, en épocas de grandes lluvias, la planta generaría casi a plena capacidad. Pero en los meses de pocas lluvias, de octubre a febrero, existe la probabilidad de que la producción de energía del Codo-Sinclair caiga casi un 80%. De presentarse esto, “la producción de esta Central caería drásticamente, lo cual podría originar problemas de suministro (de energía al país) si no se tienen Centrales que puedan compensar esta disminución”, dice. Por tal razón, recomendó analizar la factibilidad de construir Centrales Térmicas (que generan energía con combustibles) que reduzcan este riesgo. Pero no solo eso. En los meses de enero, marzo, abril y septiembre aumenta la probabilidad de que los ríos Quijos y Salado, que abastecen del recurso hídrico a la planta, proporcionen la mitad del agua que requiere ésta. Por esta razón, sugirió “analizar en mayor profundidad la capacidad óptima de esta Central”. El ex Instituto Ecuatoriano de Electrificación (INECEL) dedicó más de una década para hacerlo. Todo se remonta al año 1978, cuando el organismo, entonces rector del sector eléctrico, emprendió el estudio del proyecto. En 1992, de 49 alternativas estudiadas alrededor del Codo-Sinclair, el ex INECEL definió como “la más óptima” una planta de 859 MW, a un costo de USD\$ 800 millones. La actual

propuesta de 1.500 MW, en cambio, no tiene estudios definitivos. Según otro informe de enero pasado efectuado por Termopichincha, que participa a nombre del Estado en la obra, ésta generará solo un 63% de la energía prevista al inicio. El catedrático Jesús Játiva señala que el aumento de la potencia no tiene base técnica. “El sobredimensionamiento de la tubería y equipos electromecánicos para 1.500 MW obligará a que en época de estiaje se reemplace gran parte de esta capacidad con unidades termoeléctricas, mayor importación desde Colombia y/o racionamientos de energía”, indicó al recalcar que el diseño óptimo ya fue propuesto por el ex INECEL. “¿ Por qué INECEL hizo de 859 MW?, porque la demanda no crecía como hoy”, dijo el Ministro de Electricidad, Alecksey Mosquera, al acotar que no hacer una planta de 1.500 MW sería un desperdicio de recurso hídrico. Luciano Cepeda, Gerente Técnico de la empresa Coca Sinclair, señala que hacer los estudios definitivos retrasaría la obra 18 meses. Por ello, dijo, se diseñó un Contrato que permite terminar los estudios con la constructora. “De no tener la obra se usará diésel a un costo de 1360 millones de dólares cada año, en perjuicio del país”. Para el Asambleísta León Roldós, sin estudios no se conoce con certeza el costo de la obra, que tiene un valor referencial de USD\$ 2.000 millones de dólares. Este tiene que ser negociado con la constructora, la China Sinohydro, única participante en el Concurso.”¹⁰

En el Diario El Expreso, del 2 de abril del 2009, bajo el Título: “Estado Garantizará Crédito Para la Central Coca-Codo”, se lee: “El Estado garantizará el crédito de alrededor de 1.700 millones de dólares, que otorgará el Export Import Bank (Eximbank) de China, para la construcción del Proyecto Coca-Codo Sinclair. Estos fondos irán a las arcas de la empresa privada Cocasinclair, conformada para la ejecución y administración del proyecto. Según Italo Centanaro, Presidente de Cocasinclair, esos USD\$ 1.700 millones no vendrán de golpe al país, sino que serán entregados al Ministerio de Finanzas, conforme los requerimientos. De ahí, el dinero pasará a la estatal

¹⁰ Diario EL Comercio. Sección A. Abril 2 del 2009.

Corporación Eléctrica del Ecuador (CELEC), y ésta entregará los recursos a Cocasinclair. Es más, si se decide comprar las turbinas o equipos electromecánicos en China, el mismo Eximbank hará los pagos directamente, es decir, el dinero no entrará al país y menos a las arcas del Estado. Algo parecido ocurrió con el préstamo del Banco de Desarrollo del Brasil (Bndes) para la Central San Francisco. La razón por la que el Estado ha tenido que garantizar este crédito es porque el Eximbank exige una garantía soberana para otorgar el préstamo, según la Carta de Intención presentada por Sinohydro, único oferente en el proceso de Licitación para la construcción de la obra. Este crédito se otorgará bajo la “Ley China” a un plazo máximo de 15 años, incluidos los tres de gracia. En teoría, quien deberá pagar el crédito será la empresa privada Cocasinclair, con los ingresos que obtenga por la venta de la energía eléctrica que genere en los 10 años posteriores a la terminación de la construcción. Se supone que la ejecución total de la obra demorará alrededor de cinco años. “Si Cocasinclair entrega a 4 centavos cada kilovatio hora y tomando en cuenta que su potencia instalada será de 1.500 MW, la deuda se pagará en 10 años”, asegura Centanaro. Pero si la privada Cocasinclair no paga la deuda, la deberá cancelar el Estado. La Compañía Cocasinclair cuenta como accionistas a Termopichincha, con el 70% y a Enarsa con el 30%. La Compañía nació con un capital de 400,000 cuatrocientos mil dólares y administrará un proyecto que costará alrededor de USD\$ 2.000 millones de dólares.”¹¹

En el mismo Diario El Expreso, del 2 de abril del 2009, bajo el Título “La participación de Enarsa no está clara, se dice: “La Cámara de la Construcción de Quito (CCQ) cuestiona el papel de Enarsa como socia del Proyecto Coca Codo Sinclair. La primera observación es que la asociación con el socio estratégico, que resultó ser la empresa argentina Enarsa, se hizo sin haber mediado proceso de selección alguno, tal como denunció el Asambleísta León Roldós. Hermes Flores, Presidente de la Cámara de la Construcción Quito,

¹¹ Diario El Expreso. Sección A. Pág. 3 Abril 2 del 2009.

sostiene que si el Estado garantiza el crédito de USD\$ 1.700 millones que otorgará el Eximbank, significa que ya estará financiado el 85% del costo total del proyecto, calculado en USD\$ 2.000 millones. En este escenario “ya no tiene sentido que Enarsa siga de socia, con el 30% de las acciones, si ya queda por financiar tan solo el 15%”, señala Flores. Italo Centanaro, Presidente de Cocasinclair, considera que Enarsa deberá poner el 30% del costo total de la obra, es decir, unos USD\$ 600 millones. De hecho, hasta ahora, Enarsa no ha cumplido con el 30% de los aportes en los gastos realizados, precisó. Otra crítica es que Enarsa no asumirá ninguna responsabilidad con las obligaciones, pues al ser garante el Estado ecuatoriano, la empresa argentina no tendrá que pagar por el financiamiento. La CCQ también cuestiona que Cocasinclair haya otorgado “a dedo” la Consultoría a la Empresa Italiana Electroconsult, sin haber proceso de Selección o Concurso alguno, violentando “los principios de la Contratación Pública”. Electroconsult emitió un informe favorable para ampliar el Proyecto a 1.500 MW.”¹²

En el medio informativo Democracia, del 1º de Abril del 2009, en el Programa Día a Día, Revista Informativa 06H00, se dijo: “Coca Codo es cuestionado. Varias interrogantes se levantan en torno a la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, entre ellas la capacidad de generación, la actualización de estudios de factibilidad y la forma en que participará Energía Argentina S.A. (Enarsa).”¹³

En Red Telesistema-G, La Noticia I, del 1º de Abril del 2009, se dijo: “Coca-Codo-Sinclair: Hidroandes sería la mejor opción. El Gobierno Nacional busca los mecanismos para reducir los costos del financiamiento de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Coca-Codo-Sinclair, la obra podría alcanzar un

¹² Diario El Expreso. Sección A. Pág. 3 Abril 2 del 2009.

¹³ Democracia. Día a Día Revista Informativa 06H00.

valor de USD\$ 2.000 millones de dólares. Se conoce que la empresa China Hidroandes es la mejor opción.”¹⁴

En el noticiero Telerama, Noticiero Contextos I. 07H57 del 1º de Abril del 2009, se dijo: “En 10 meses iniciará construcción de Coca Codo Sinclair. El precio referencial para el Proyecto Coca Codo Sinclair es de 2 mil millones de dólares hasta el momento que cuenta con el 85% del financiamiento aprobado y se espera que en 10 meses más se complete el proceso para iniciar la construcción de esta hidroeléctrica.”¹⁵

En el Diario El Telégrafo, del 1º de Abril del 2009, se dice: “Gobierno defendió proyecto eléctrico. El Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair cuenta con estudios de actualización periódicos, manifestó ayer Italo Centanaro, representante de la empresa que lleva el mismo nombre del proyecto. “El último estudio presentado fue en enero del 2009 con Electroconslt, la misma empresa con la que se iniciaron los estudios para realizar la represa hace 22 años”, agregó Centanaro. De esta manera, el funcionario salió al paso de las críticas que surgieron en los últimos días sobre que el proyecto Coca Codo Sinclair no tenía actualizado los estudios de construcción desde 1992. Además se contará con una etapa de “Perforce Bond, que es una figura legal internacional” que el Estado aplicará para no pagar la deuda al Banco Chino Eximbank, en caso de que Sinohydro, como financiera de la obra, no lo haga.”¹⁶

En el Diario El Comercio del 1º de Abril del 2009, se dice: “La participación de Enarsa en el Coca-Codo genera dudas. El aporte de la empresa argentina Enarsa, socia en la construcción del megaproyecto hidroeléctrico Coca-Codo-Sinclair, es un misterio. El proyecto está a cargo de una compañía mixta integrada en un 70% por el Estado ecuatoriano a través de la empresa

¹⁴ REDTELESISTEMA-G. La Noticia I. 06H50. Abril 1º del 2009.

¹⁵ Telerama. Noticiero Contextos. 7H57. Abril 1º del 2009.

¹⁶ El Telégrafo. Sección A. Pág. 9 Abril 1º de 2009.

Termopichincha (hoy llamada CELEC) y un 30% del Gobierno argentino, a través de la estatal Enarsa. La participación de Enarsa se hizo de manera directa y sin concurso, bajo el argumento de una alianza estratégica con el Gobierno argentino y de un compromiso para financiar en un 30% el proyecto. Es decir, la firma argentina deberá financiar en USD 600 millones esta obra. Germánico Pinto, Asesor del Ministerio de los Sectores Estratégicos, dijo la semana pasada que el aporte de la compañía será de no más de unos USD\$ 90 millones. Esto porque la obra se financiará en un 85% (USD 1.700 millones) a través de un crédito que se negocia con el Eximbank, de China, garantizado por el Gobierno ecuatoriano, según dijo. Y el 15% restante, USD\$ 300 millones, deberá ser cubierto por el Estado y su socia argentina, la empresa Enarsa.

Pero se desconoce el monto exacto que aportará la empresa argentina. “Esa es una negociación que tenemos que aclarar con Enarsa”, dijo ayer el Ministro de los Sectores Estratégicos, Galo Borja, en una rueda de prensa. Para el comisionado de la RED, León Roldós, Enarsa haría un lucrativo negocio. “Con un aporte de USD 120.000 aportados para la constitución de la Compañía mixta, ahora Enarsa es socia de un crédito que el Estado ecuatoriano va a garantizar”, indicó un debate radial en Democracia, con el titular de Electricidad, Alecksey Mosquera. “Vamos a trabajar totalmente empresarial, es decir si no ponen el dinero chao, somos buenos amigos”, replicó Mosquera. Pero también indicó que el Gobierno está abierto al diálogo con su socia en el proyecto. Según dijo. Enarsa podría garantizar un 30% el crédito logrado por el Gobierno ecuatoriano. El Coca Codo Sinclair es capaz de entregar, por sí solo, energía suficiente para abastecer a las tres cuartas partes del país. El próximo 20 de abril se conocerá la empresa que construirá la obra.¹⁷

En Gamavisión, Noticiero Nacional, 06H09:01 del 1º de abril del 2009, se dijo: “El Proyecto Coca Codo Sinclair está en fase de adjudicación lo que se haría

¹⁷ El Comercio. Sección A. Pág. 7. Abril 1º de 2009.

en los próximos días, la obra costaría 1.800 millones de dólares, los Ministerios de Electricidad y del Area Estratégica esperan que en los próximos meses ya entraría a una evaluación final el proyecto.”¹⁸

En el Diario Expreso, del 1º de abril del 2009, se dice: “El Coca Codo Sinclair solo tendría agua para 900 MW. El Proyecto Coca Codo Sinclair levanta polvareda en torno a la capacidad instalada de la central. Los técnicos de la hidroeléctrica Coca Sinclair defienden el proyecto de 1.500 megavatios (MW), que contempla ocho unidades de 185 MW cada una. Italo Centanaro, presidente de Coca Sinclair, explica que el rediseño conceptual, de julio del 2008, y el análisis de sensibilidad, de enero del 2009, ratifican que el proyecto puede ampliarse hasta los 1.500 MW de capacidad. Reconoce que los estudios de detalle aún no existen porque se lo hará conjuntamente con la contratista, bajo el esquema de “alianza operativa” que se aplicará en esta obra. Con este sistema, mientras se concluye la ingeniería de detalle, se podrá solicitar la fabricación de turbinas y otros equipos, con lo cual se ahorrarían casi dos años. “Se está trabajando, paralelamente, en la parte técnica y la parte financiera, para avanzar lo más acelerado posible”, señaló Galo Borja, Ministro de Areas Estratégicas. Con la ampliación de la planta a 1.500 MW, el país dejará de gastar \$ 900 millones anuales en combustibles para energía térmica, dicen las autoridades eléctricas. Pero Hermes Flores, Presidente de la Cámara de la Construcción de Quito (CCQ), sostiene que el proyecto Coca Codo no puede ampliarse a 1.500 MW porque en el río Coca no hay caudal suficiente para mover turbinas de esa capacidad. “Si quieren pueden construir una central de hasta 3.000 MW, pero el problema es que hay agua solo para una planta de 900 MW. Esto significa que permanecerán paradas, todo el tiempo, al menos tres unidades de las 8 que contempla el proyecto”, asevera. En otras palabras, se hará una mayor inversión para no utilizar casi la mitad de la capacidad instalada. Los estudios definitivos del ex INECEL determinaron para este proyecto una potencia máxima de 859 MW,

¹⁸ GAMAVISION. Noticiero Nacional. 06H09:01. Abril 1º del 2009.

para aprovechar una caída bruta de 630 metros, con un caudal total de 127 metros cúbicos por segundo. Este volumen es parecido al promedio de la Central Paute, de 120 metros cúbicos por segundo, con lo cual opera 1.000 MW. El Ministro de Electricidad, Alecksey Mosquera, considera que Coca Codo operará con 1.500 MW entre abril y septiembre, que es la época de lluvias, mientras en el estiaje, entre octubre y marzo, operaría solo con 1.000 MW.”¹⁹

El Universo, en su edición del 1º de Abril del 2009, dice: “Costo de Central se sabrá en 10 Meses. En un intento por unificar criterios en torno al precio de construcción de la central Coca Codo Sinclair, las autoridades decidieron aproximar el valor. Entre \$ 1.780 millones y \$ 1.800 millones, incluido intereses. El precio referencial de \$ 2.000 mil millones seguirá siendo el punto de partida del Gobierno, aunque las dos primeras cifras son el precio óptimo por conseguirse, reconocieron los Ministros de Electricidad, Alecksey Mosquera, y de Sectores Estratégicos, Galo Borja. Mosquera aceptó que el costo final estará listo en los próximos diez meses una vez que concluya la negociación con Sinohydro (si gana el proceso). La construcción terminará 60 meses después de firmar el contrato, que será luego de definir el precio definitivo. Borja insistió que la central sí tiene estudios de factibilidad, tanto que el Estado ha invertido \$ 100 millones en 16 años: “es la obra más estudiada”. Los últimos terminaron en junio (rediseño conceptual) y en enero (análisis de sensibilidad de la potencia instalada). Pero, no hay estudios de ingeniería de detalle, reconoció Lorenzo Eccher, representante de Electroconsult, empresa italiana encargada de actualizar los diseños.”²⁰

En el Noticiero Nacional de Gamavisión del 31 de marzo del 2009, 13H37, se dijo: “El Gobierno espera que la construcción de la hidroeléctrica Coca Codo Sinclair cueste 1.800 millones de dólares, 200 millones menos que el valor

¹⁹ Diario Expreso. Sección A. Pág. 8 Abril 1º del 2009.

²⁰ El Universo. Sección Primera. Pág, 5 Abril 1º del 2009.

inicial y en un año se iniciaría su construcción, los Ministerios de Electricidad y de Área Estratégica esperan que en los próximos meses ya se entraría a un acuerdo.”²¹

En Canal 1 de Quito, Noticiero del Medio Día, 13H06, del 31 de marzo del 2009, se dijo: “El Estado ecuatoriano analiza la propuesta del Consorcio Chino para la construcción de la Central Coca Codo Sinclair, la construcción de la central se estima será en 5 años y ya existe propuesta de inversión.”²²

En el Diario El Comercio del 28 de Marzo del 2009, se lee: “El Megaproyecto Coca-Codo Sinclair tuvo una sola oferta. Dos firmas pugnaban por el proyecto. Ayer Sino Ecuador (Gezhouba) fue descalificada. La Licitación continúa con el análisis de la oferta de Sino Andes (Sinohydro). El Megaproyecto de ingeniería del Gobierno en el área energética, la hidroeléctrica Coca-Codo Sinclair, es lo que un Ingeniero llamaría: una casa sin planos.”²³

En el Diario La Hora del 13 de abril del 2009, se publicó: “Empresas Chinas a Nacionalización. Hasta el próximo 15 de junio de 2009, las dos empresas chinas Yellow River y Geodato, integrantes del Consorcio Sinohydro Corporation, deberán nacionalizarse para participar en la adjudicación para la construcción del proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair. Fuentes del sector eléctrico señalaron ayer que el lunes 20 del presente mes se podría anunciar la adjudicación de la obra. Aunque reconocieron que las negociaciones con los representantes de la contratista china, sobre la oferta económica y garantías, son muy intensas. Sinohydro Corporation tiene el 89% por ciento del capital empresarial; Coandes, empresa nacional ocho, y ambas consultoras chinas: Yellow River y Geodato, tres por ciento. Además no descartaron declarar desierta la licitación, si existe insatisfacción en las negociaciones para el Estado. El Eximbank chino facilitará el financiamiento al

²¹ GAMAVISION. Noticiero Nacional. 13H37. Marzo 31 2009.

²² Canal I Quito. Noticiero del Medio Día. 13H06. 31 de Marzo del 2009.

²³ Diario EL Comercio de 15 de Abril del 2009.

Estado (cerca de dos mil millones de dólares) para la ejecución del proyecto hidroeléctrico, que estaría terminado en el 2013.”²⁴

En el Diario El Comercio del 13 de abril del 2009, se dice: “Cronología: En 2008 se formó una empresa mixta con capital ecuatoriano y argentino para administrar el proyecto. A finales del año lanza la licitación internacional para contratar al constructor. El 27 de marzo se abren las ofertas de las estatales chinas Sinohydro y Gezhouba, esta última es descalificada. El proceso continúa con Sinohydro. El 20 de abril se anunciará si se adjudica o no el contrato a Sinohydro.”

“El recinto Simón Bolívar es un pequeño caserío, de caminos de piedra y tierra y un centro médico donde no hay doctor ni medicinas. Las casas, que se pierden entre la selva, son solo perceptibles por el brillo de los techos de zinc. A no ser por un grupo de niños que juega en medio camino, el pueblo parece desierto. En ese lugar empezó la construcción, hace 10 meses de una vía de 19 kilómetros de largo y 10 metros de ancho que partió en dos al poblado. Por ahí ingresará la maquinaria, el material y unos 5.500 obreros, quienes levantarán el proyecto de ingeniería más importante del país, la Central de Generación Hidroeléctrica Coca-Codo Sinclair. La gente de Simón Bolívar dejó sus tareas en el campo para trabajar en esa obra y tener un salario fijo. “A mi esposo le pagan USD\$ 250, pero no nos alcanza” comenta Emérita Velasco, mientras la neblina rodea la colina donde está ubicada su vivienda. “Nos dijeron que iban a mejorar los caminos, que nos iban a dar medicinas y un doctor para el Centro Médico, ha pasado un año y hasta ahora nada se ve”, dice Segundo Janeta, otro poblador. La obra arrancó en julio del año pasado, con la apertura de las vías de acceso que conducen al proyecto, pero sin tener los estudios ambientales concluidos. La empresa Coca Sinclair, que administra el proyecto, dice que los trabajos empezaron con un Permiso Ambiental Provisional, en tanto concluyen los estudios. El paso de camiones,

²⁴ Diario La Hora (Quito) Sección B. Pág. 6 Abril 13 del 2009.

volquetas y retroexcavadoras han dejado marcado el paisaje. Los trabajos se realizaron de forma desordenada durante la apertura de los primeros 4 kilómetros de la carretera, según habitantes de la zona. Los resultados están a la vista. Una montaña partida en dos, grandes volúmenes de tierra removidos y deslizamientos constantes de tierra que han afectado las fuentes de agua. Sin un sitio donde poder colocar la tierra removida, estos son lanzados hacia la quebrada del río Coca. De ahí que el ingreso de la maquinaria al bosque protegido El Tigre, en la Reserva Sumaco, generó voces de alarma entre pobladores y la intervención del Municipio de Gonzalo Pizarro y del Ministerio del Ambiente. “Para iniciar cualquier obra se debe tener aprobado un Estudio de Impacto Ambiental que permita minimizar los daños. Esto no sucedió aquí, primero se empezó a ejecutar la obra, por considerarla prioritaria y luego se fue estableciendo el mecanismo de manejo ambiental de la zona”, comentó Santiago Echeverría, especialista en gestión ambiental del Municipio de Gonzalo Pizarro. Las autoridades del Ministerio del Ambiente solicitaron a la firma Coca Sinclair que concluya los estudios y que aplique urgente un plan de manejo ambiental. Ese plan se aplica desde enero pasado. Por eso, desde el kilómetro 4 al 8 se aprecian terrazas para minimizar los deslizamientos de tierra y desagües para cuidar el nacimiento de las aguas y su drenaje hacia sus cauces. A partir del kilómetro 8, el corte en la montaña se va haciendo más profundo. El recorrido termina justo aquí, a puertas del bosque protector. El último tramo de la vía será el más crítico, pues los volúmenes de tierra excavados son cada vez mayores, mientras se acortan los espacios para depositar los desechos. “Esta es una preocupación muy grande del Ministerio, de los pobladores y nuestra”, dijo Esteban Pérez, relacionador comunitario de Coca Sinclair, quien explica que se trabaja con la comunidad y el Ministerio del Ambiente para dar una solución a este tema.” No se hicieron primero los estudios porque el proyecto fue declarado prioritario. Es una prioridad para el país, pues producirá el 46% de la energía que requiere”. Coca Sinclair deberá efectuar tareas de reparación en los primeros kilómetros y poner en marcha medidas que minimicen el impacto en

el área protegida. La vía se abre paso a través de fincas y pastizales hasta llegar al bosque protegido, pero sin estudios ambientales definitivos. El 28 de marzo pasado se presentó un primer borrador a las comunidades para incorporar sus sugerencias. Se espera contar con los estudios a fines de este mes, pues la vía deberá estar concluida en septiembre próximo.”²⁵

En el Diario El Comercio del 15 de abril del 2009, se dice: “El Proyecto Coca-Codo Sinclair requerirá una inversión superior a los USD\$ 2000 dos mil millones de dólares que tiene el Gobierno como referente. Esto porque se requieren hacer obras complementarias al proyecto principal. El año pasado, la empresa a cargo de este proyecto, Cocasinclair, gastó USD\$ 14 millones y, aunque todavía no se aprueba el presupuesto para este año, la empresa anticipó que requerirá de unos USD\$ 234 millones adicionales. En total serán USD\$ 250 millones, aunque el proyecto en sí aún no arranca. Este generará 1500 megavatios, con lo que abastecerá a una tercera parte del País. En 2008 los recursos se destinaron a estudios y diseños; investigación de campo; asesorías; fiscalización; gastos administrativos; comunicación, entre otros. “Lo fuerte del gasto de 2008 fueron los estudios y la construcción de la primera vía de acceso al proyecto”, explicó Germánico Pinto, Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos. Esta obra, de 19 Km, que conducirá desde la carretera hasta la casa de máquinas, aún no concluye. Por ello, este año, según Cocasinclair, se requieren más recursos. Estos irán además para pagar un anticipo e iniciar la construcción de las tuneleras de 25 kilómetros de largo, hacer ciertas cavernas para el ingreso de maquinaria y construir una segunda vía de acceso, de 35 Km. Cocasinclair es una empresa conformada en un 70% por capital ecuatoriano y 30% por capital argentino. El año pasado, según Pinto, Enarsa cumplió con su parte del 30% en el proyecto y entregó USD\$ 4,1 millones. El ex técnico de INECEL, Ricardo Buitrón, tiene sus dudas sobre el aporte futuro de Enarsa al proyecto. El experto no se explica por qué si Enarsa ofreció financiar el 30% de la obra (lo que representa el aporte de

²⁵ Diario El Comercio, Abril 13 del 2009. Sección A. Pág. 8

USD\$ 600 millones) el Régimen pidió, en el concurso para buscar al constructor, que las ofertas sean capaces de financiar la construcción de la obra. De este modo, el país no requerirá de un crédito de USD\$ 1700 millones sino de USD\$ 1400 millones para la obra. El Ministro de Electricidad, Alecksey Mosquera, señaló que Enarsa podría garantizar parte del crédito ofrecido por un Banco Estatal Chino, pero aún no se pronuncia. Según Pinto, la firma mantiene su compromiso de aportar lo comprometido desde un inicio. Otro tema que no está claro es el costo total del proyecto. Hasta ahora se han dado cuatro cifras al respecto. En marzo de 2007 Mosquera anunció que la obra costará US\$ 987 millones. A inicios del 2008, la cifra subió a USD\$ 1600 millones y en abril del 2009 a USD\$ 2000 millones, por la devaluación del dólar. La Empresa Cocasinclair, en el último estudio, dice que alcanzaría USD\$ 1366 millones (USD\$ 1864 incluido costos financieros y administrativos). Los cambios de cifras solo se explican por falta de estudios, dice el Asambleísta por la Red, León Roldós. El costo final se conocerá después de una negociación con la posible contratista, la China Sinohydro, que evaluará los riesgos del proyecto.”²⁶

En el Diario El Comercio del 17 de Abril del 2009, se dice: “El papel del Contratista en el Coca-Codo abre interrogantes. El modelo de contrato que se aplicará para la construcción de la Central Hidroeléctrica Coca-Codo Sinclair genera dudas. El proyecto estrella del Gobierno, capaz de abastecer de energía a tres cuartas partes del país, se licita sin estudios definitivos. EL artículo 23 de la Ley de Contratación Pública establece que “ningún proyecto saldrá a licitación sin contar con todos los estudios”. Luciano Cepeda, de Coca Sinclair, empresa que administra el proyecto, dijo que terminar los estudios retrasaría la obra 18 meses. “De no tener la obra, se usará diesel a un costo de USD\$ 900 millones cada año, en perjuicio del país”. Por eso, para superar estas barreras, el Gobierno Nacional creó su propio tipo de contrato. Se trata del modelo EPC abierto. Este tiene dos etapas. La primera, donde una Junta

²⁶ Diario EL Comercio, Sección A. Pág. 7 Abril 15 del 2009.

de Alianza conformada por el dueño de la obra y el contratista terminan los estudios mientras adelantan la compra de equipos, para evitar una licitación que tarda meses. La Segunda, de construcción. El precio de la planta lo definirán el contratista y el dueño de la obra, en conjunto. Pero sin estudios concluidos y con un contrato que se ajusta durante la construcción, los riesgos para la contratista aumentan. “Y, con ello, el precio de la obra”, señala el experto Ricardo Buitrón. Esta figura Alianza hace, además, que el riesgo sea compartido entre contratista y dueño de la obra. “Cuando el riesgo debería ir solo a la contratista. El Constructor, al ser también responsable de definir los diseños, puede buscar condiciones más ventajosas para aumentar sus utilidades”. Para Italo Centanaro, Presidente de Cocasinclair, no existe tal riesgo. “Las decisiones deben ser aprobadas por Cocasinclair, donde tiene mayoría el Estado”. Hermes Flores, de la Cámara de la Construcción de Quito, cree que este contrato es discrecional: “No sabemos qué personas se van a designar para tomar las decisiones. No es algo competitivo, sino que hay que llegar a acuerdos con la contratista tanto en los estudios como en el precio”. El Contrato EPC creó polémica en octubre pasado tras las fallas en la Central San Francisco, que se construyó bajo este modelo. Para evitarlo, Centanaro dijo que técnicos de Coca Sinclair fiscalizarán la obra. Pero Buitrón cree que no es suficiente y que se requiere de una fiscalización independiente. **Las diferencias de los contratos utilizados para centrales eléctricas, el Contrato par el Coca-Codo.** Una especie de EPC. Los estudios de la obra se realizan durante la construcción. Se desconoce el precio exacto de la obra. El Contratista, en este modelo, una sola empresa se encarga de hacer los estudios, de comprar los equipos y de construir la planta. La responsabilidad debería recaer en la contratista. El Estado al aprobar el diseño sugerido por la contratista, lo compartiría.”²⁷

En entrevista del medio Onda Cero, del 29 de abril del 2009, el experto petrolero Augusto Tandazo, menciona:”En el caso del Proyecto Coca-Codo

²⁷ Diario El Comercio, Sección A, Pág. 7 Abril 17 del 2009.

Sinclair que está demostrado que no tiene el agua que es la base para la hidroelectricidad, no tiene el agua para un proyecto de 1.500 megavatios sino para un proyecto de 890 a 900 megavatios. El señor Germánico Pinto miembro del Directorio de Coca Codo Sinclair, dice un día: “como tenemos el financiamiento de 1.700 millones de dólares de los chinos, por lo tanto sobra 300 millones de dólares que no están financiados y como tiene el 30% de las acciones ENARSA, a ENARSA le toca financiar 90 millones”, entonces salimos a los medios y dijimos que ENARSA cuando vino al Ecuador era una empresa que no tenía historial técnico, no tiene experiencia, empresa recientemente creada y si tenía el 30% de las acciones del proyecto, tiene que poner el 30% del financiamiento que eran 600 millones de dólares. El Ecuador no se puede endeudar en 1.700 millones por que se estaría endeudando por la parte que le correspondía a ENARSA”.²⁸

En el Diario El Comercio del 20 de abril del 2009, dice: “Las autoridades energéticas explicarán hoy, en rueda de prensa, el avance del Concurso Internacional convocado para la adjudicación del contrato de construcción del Proyecto Coca Codo Sinclair. La obra generará 1.500 megavatios, energía suficiente para abastecer a las tres cuartas partes de la demanda actual del país. El país negocia con la constructora estatal china Sinohydro la construcción de esta megaobra, luego de que el pasado 27 de marzo se descalificó a la también estatal china Genzhoubu.

El proceso de negociación con Sinohydro podría extenderse uno o dos meses más, solo entonces se conocerá si el país adjudicará el contrato a esta empresa. El costo del proyecto será negociado entre el Gobierno y la Compañía, pues el proyecto cuenta solo con un valor referencial que se acerca a los USD 2000 millones, según el Ministro de Electricidad, Alecksey Mosquera. Tras la firma del contrato, se conformará una Junta de Alianza,

²⁸ ONDA CERO Abril 29 2009.

entre la Empresa Coca Codo Sinclair, que administra la obra, y el contratista privado, para terminar los estudios e iniciar la obra.”²⁹

En la página Web del Diario El Comercio, del 3 de abril del 2009, se dice: “Una empresa china construirá la “joya” hidroeléctrica del país. Al final de la recepción de las ofertas para la construcción del proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, ni las galletas del “coffee break” sirvieron para “endulzar” a los impávidos ejecutivos chinos, que pusieron reparos entre sí.

Ayer, durante la apertura de los sobres (más bien cajas, nueve para ser exactos) de las propuestas técnicas y económicas para la ejecución del proyecto hidroeléctrico de 1500 MW, solo dos consorcios se presentaron, ambos chinos. Pese a comprar las bases, la Iraní Farab y la Italiana Impregilo declinaron de su interés, debido, según el Ministro de Coordinación de Areas Estratégicas, Galo Borja, “a que tuvimos que pedir que la obra sea financiada totalmente, ya que por la crisis mundial el país no podía sostener este gran proyecto y, por tanto, ambas firmas se retiraron”.

Sinohydro-Coandes Joint Venture y Sino-Ecuador llegaron, entonces, con sus propuestas. En lectura pública del contenido general de las propuestas, ambos consorcios coincidieron en señalar que estarían dispuestos a financiar el 85% de la obra. Sinohydro, a través del Banco de Importación y Exportación de China; y, Sino, Eximbank por intermedio del Banco de Desarrollo de China. El valor total del proyecto asciende a USD 2.000 millones. ¿Y el 15% restante? Borja aseguró que se buscará financiar totalmente la obra, buscando también recursos para ese saldo.

La Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., se fundó el 7 de febrero del 2008, con el 70% de acciones de Termopichincha y el 30% de la Argentina ENARSA. El objetivo fue la construcción del proyecto hidroeléctrico que, para

²⁹ Diario El Comercio Abril 20 del 2009. Sección A.

el Presidente Rafael Correa, “es fundamental por su aporte estratégico y porque generará un ahorro de millones de dólares al país”. De hecho, Borja afirmó que con el proyecto se reducirá el valor que se paga por generación de USD 0,14 a USD 0,04. “Solo con ese ahorro ya tendríamos financiada la obra”.

Pero habrá que esperar hasta el 16 de marzo para saber que empresa será la adjudicataria del proyecto. Mientras tanto, al finalizar la reunión se dio el primer “round” entre ambos consorcios.

Sinohydro-Coandes puso reparos a la oferta de Sino-Ecuador, argumentando que “la numeración de las páginas no se ajustaba a lo exigido en las Bases, la carta de respaldo del Banco de Desarrollo de China no estaba en Español y que las condiciones de financiamiento no estaban confirmadas”.

La contrarréplica no se hizo esperar y Chu Quinmeg, de Gezhouba Group (socia mayoritaria de Sino-Ecuador), aseguró que todo está en orden y de que la oferta económica de su consorcio es firme. Al final, los dos bandos chinos se acusaron, diplomáticamente y con un atropellado español, en cámaras, y salieron del lugar.”³⁰

En El Diario El Comercio del 21 de abril del 2009, se dice: “La negociación para el Coca-Codo arranca con una carta. Ayer se iniciaron las negociaciones entre el Gobierno y la estatal china Sinohydro para la construcción del proyecto hidroeléctrico Coca-Codo Sinclair.

Para ello, se firmó una Carta de Intención con la constructora china, única oferente en la licitación que se inició hace seis meses.

³⁰ El Comercio.com 3 de abril del 2009.

Italo Centanaro, de Coca Sinclair (empresa formada con 70% de capital ecuatoriano y 30% argentino), y Wang Yinfu, representante convencional de Sinohydro, firmaron el acuerdo.

Como testigos de honor firmaron el Ministro (e) de los Sectores Estratégicos, Germánico Pinto, y el embajador de China, en el Ecuador, Cai Runguo.

En la negociación, que será hasta junio 2010, se discutirán los términos y condiciones del contrato. “Se afinarán detalles técnicos, económicos y legales”, dijo Pinto sin entrar en detalles.

La carta también permitirá adelantar los trámites del crédito comprometido por Sinohydro a través de un banco estatal chino.

“Las partes realizarán todas las gestiones necesarias, con la especial colaboración de Sinohydro, para hacer efectiva la oferta de financiamiento por parte del banco chino Ex.Im Bank en el menor plazo posible”, dijo Héctor Silva, del área legal de la empresa Coca Sinclair, quien dio lectura a la Carta de Intención.

Empero, el proyecto no se licita bajo las normas de la Ley de Contratación Pública. El artículo 23 de esta norma establece que ningún proyecto estatal podrá salir a licitación sin contar con los estudios y precio definitivos.

El proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair no cuenta con estos documentos, pero Pinto defendió la licitación al señalar que se realiza bajo un Régimen Especial.

La explicación está en que la empresa Coca Sinclair, encargada del Proyecto, no es una empresa estatal, sino una Sociedad Anónima (privada), por tanto no está obligada a cumplir con la norma.

Por ello, Coca Sinclair elaboró sus propias reglas de licitación. “En los documentos precontractuales (en las bases de licitación elaboradas por Cocasinclair), está previsto un tiempo previo de negociación”, dijo el Ministro Pinto.

El Régimen anunció que este proyecto, ubicado en el cantón El Chaco, Napo, generará 1500 megavatios (MW). Eso lo convertirá en la central más grande del país.

La planta podría, por sí sola, encender 16 millones de focos de 100 vatios, y abastecer de energía a tres cuartas partes del Ecuador.

El Proyecto no cuenta con los estudios definitivos que determinen con claridad la potencia real que tendrá la central. Pinto precisó que la firma de esta carta de intención no significa ningún compromiso con la constructora china. Para junio próximo se conocerá si se adjudica el contrato a Sinohydro.”³¹

El Diario El Expreso, del 21 de abril del 2009, publicó: Coca Sinclair arranca con la firma de Carta de Intención. El Contrato con todos sus detalles, se negociará hasta junio próximo.

El Consorcio chino Sinohydro firmó ayer la Carta de Intención con la Compañía Cocasinclair S.A., para la construcción del proyecto hidroeléctrico Coca-Codo Sinclair, con capacidad de 1500 megavatios, el más grande del Ecuador hasta el momento.

Esta carta contiene el marco completo para abrir la negociación del Contrato de Construcción, cuyo proceso terminará en los primeros días de junio, indicó Italo Centanaro, Presidente de Coca Sinclair.

³¹ Diario El Comercio 21 de Abril del 2009.

Las negociaciones serán impulsadas por los equipos técnicos de las partes, que se conformarán esta semana. Uno se encargará de la parte técnica, para concluir los estudios de Ingeniería de Detalle. Otro equipo se encargará de la parte jurídica, para establecer un acuerdo global, sin dejar “cabos sueltos”. El tercero se hará cargo de la parte financiera, para establecer el costo de la obra.

Lo curioso del proyecto Coca Codo es que mientras se negocia el contrato, se realizarán los trámites para hacer efectivo el crédito ofrecido por el Eximbank de China, que financiaría el 85% del costo del proyecto. Es decir, el crédito se tramitará sin conocer a ciencia cierta el valor definitivo de la obra.

Germánico Pinto, asistente del Ministerio de Areas Estratégicas, explicó que la firma de la Carta de Intención permite tramitar el crédito porque ha iniciado oficialmente el proceso del contrato.

“En la negociación del crédito se manejará un costo referencial de USD 2000 millones, pero el precio final se conocerá cuando se firme el contrato”.

Aquí surge otra duda: ¿Qué pasará con Enarsa? Pinto afirma que la Compañía Argentina aportará el 30% del costo del proyecto, o sea alrededor de USD 600 millones.

En ese caso, Cocasinclair solicitaría al Eximbank un financiamiento de USD 1400 millones y no de USD 1700 millones como estaba previsto. “Esto se conversará con ellos para establecer cuánto mismo vamos a necesitar. De ser el caso, le diremos a la China, ya no queremos el 85% sino el 70% sostiene Pinto.”³²

³² Diario EL Expreso. 21 de Abril del 2009.

En el Diario EL Expreso del 21 de abril del 2009, se publica: “Obra con régimen especial. Para el Contrato de Construcción del proyecto Coca Codo Sinclair se aplicará un régimen especial. La razón es que Cocasinclair fue conformada como sociedad anónima (privada) por las socias Termopichincha y Enarsa, más no como empresa estatal. En cambio, el consorcio Sinohydro es 100% estatal, ya que el único accionista es el Estado de China.

Mientras se negocia el contrato, comenzó la apertura de la primera vía de acceso que llegará al sitio donde se construirá la casa de máquinas del proyecto hidroeléctrico.

El Embajador de China en el Ecuador, Cai Runguo, considera que la firma de la Carta de Intención para el Proyecto Coca Codo es fruto de los convenios de cooperación firmados por los gobiernos de Ecuador y China.

Sostiene que el contrato con Sinohydro abre las puertas para que otras empresas y bancos chinos puedan cooperar e invertir en otros proyectos de energía y de infraestructura en el Ecuador.”³³

En el Diario La Hora del 21 de abril del 2009, se publica: “Bajo la figura de Sociedad Anónima, la Empresa Coca Sinclair suscribió la tarde de ayer con representantes del consorcio chino Sinohydro-Andes JV, una Carta de Intención.

El documento busca dar sustento jurídico a la continuación de las negociaciones técnico financieras y concretar en junio próximo una posible adjudicación de la obra hidroeléctrica.

³³ Diario EL Expreso 21 de Abril del 2009.

El esquema de contrato es el mismo que ha regido para anteriores licitaciones, aunque se desconoce la oferta económica china. El Gobierno insiste en que el costo total será menor a dos mil millones de dólares.

En las próximas semanas, ambas partes continuarán revisando los aspectos técnicos y económicos que tendrá la ejecución del proyecto hidroeléctrico. Los representantes chinos mantienen algunas inquietudes sobre el volumen de caída del agua en la cuenca de los ríos Quijos y Coca.

Contrato Especial. Germánico Pinto, Ministro encargado de Coordinación de los Sectores Estratégicos aclaró que este proceso del proyecto Coca Codo Sinclair es un Régimen Especial por el tamaño y dificultad de la obra. “La inversión son dos mil millones de dólares, no es una licitación pequeña y es complejo para asegurar al Estado el menor riesgo posible”, señaló.

Mientras el Embajador Chino en el país, Cai Rongguo, aseguró que a pesar de la crisis financiera mundial, su gobierno ratifica el interés por mantener las inversiones en obras de desarrollo en la Región y en particular en Ecuador.

Las autoridades del sector eléctrico esperan además que el proceso de nacionalización de las socias chinas de Sinohydro Corporation (Yellow River y Geodata) se concrete en un plazo máximo de seis semanas.”³⁴

Se ha considerado de mucha importancia consignar las noticias que la prensa ha informado sobre el Proyecto Hidroeléctrico Coca Sinclair, las mismas que recogen las declaraciones de funcionarios de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., del Ministerio de Coordinación de los Sectores Estratégicos y del Ministerio de Electricidad, referentes al costo del proyecto, y que desafortunadamente no son coincidentes, más bien ha quedado establecido plenamente que ni la Empresa ejecutora del proyecto, ni las

³⁴ La Hora. 21 de Abril del 2009.

autoridades del Gobierno tienen una idea clara de cuanto realmente costará la construcción de la Central Hidroeléctrica más grande del país, argumentando para el efecto la declaratoria de prioridad de dicho proyecto, el ahorro de tiempo y otros justificativos que de ninguna manera enervan el cumplimiento de disposiciones legales hasta ahora vigentes.

La inquietud consignada en el párrafo que antecede, se confirma, en virtud de que en el Diario El Comercio de 30 de Junio de 2009, pág. 7, se publica: “*EL CONTRATO DEL COCA CODO SE FIRMARA EL 15, El Gobierno prevé firmar el contrato para la construcción del mega proyecto de generación eléctrica Coca-Codo Sinclair con el gigante chino Sinohydro, el 15 de julio. Inicialmente se esperaba que las negociaciones terminen hoy; sin embargo, por pedido de la china Sinohydro los diálogos se extenderán 15 días más. Así lo informó ayer el Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, Galo Borja. Los equipos negociadores de Ecuador y del constructor chino ajustan los últimos detalles del contrato para la construcción del proyecto Coca-Codo Sinclair. **La negociación gira en torno al precio de la obra.***”³⁵ (Lo subrayado y cursiva, me pertenece)

Lo anterior evidencia que el Contrato se encuentra en plena negociación, sin que se conozca hasta el 30 de junio del 2009, el precio real de la obra, es decir, que el detalle más importante para emprender esta obra de gran envergadura, que es su costo, no se conoce aún.

Por otro lado, en el Diario Hoy, del 30 de Junio de 2009, pág. 8, se publica: “*FIRMA DEL CONTRATO DE COCA CODO SE POSPONE. La firma del contrato para la construcción del proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair deberá esperar dos semanas más para formalizarse. Según, informó el Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, Galo Borja, la Compañía Sinohydro, que se hará cargo de la construcción de la generadora, pidió*

³⁵ Diario EL COMERCIO Junio 30 del 2009.

*quince días más de plazo para cerrar el acuerdo. Esto con el objetivo de resolver “**temas legales de la empresa**”, para continuar con el proceso licitatorio. Este acto, que estaba planeado para que se realice hoy fue pospuesto para el 15 de Julio.”* ³⁶

Las noticias ocasionan confusión a la ciudadanía, en las declaraciones del Ministro Coordinador, al Diario EL COMERCIO, se dice que la suscripción del contrato se pospone, hasta culminar las negociaciones que giran en torno al precio de la obra, empero, el mismo Ministro en declaraciones al Diario La Hora, manifiesta que la suscripción del contrato se pospone, a pedido de Sinohydro, con el objetivo de resolver temas legales de la empresa, de lo cual surge otra inquietud, en el sentido de que aquellos temas legales son solicitados, cumplidos y analizados al momento de presentación de la oferta, los tenían? o se trata de temas legales aparecidos en el transcurso de la negociación del Contrato.

La suscripción del Contrato prevista para el 15 de Julio del 2009, nuevamente se postergó, pues, en el Diario El Comercio del 16 de Julio del 2009, pág. 7³⁷ aparece bajo el título: “El Precio retrasa al Coca-Codo Sinclair”, se dice: “Las negociaciones entre el Gobierno y la posible contratista se centran en el costo del proyecto hidroeléctrico. Las negociaciones entre el Gobierno y el consorcio chino Sinohydro para la construcción de la central Coca-Codo Sinclair están detenidas en el aspecto económico.

El Gobierno inició las negociaciones con un precio referencial de USD 2,000 millones. Según autoridades, no pagarán más allá de se monto.

³⁶ Diario La Hora, Página 8. 30 de Junio de 2009.

³⁷ Diario El Comercio. 16 de Julio del 2009, Pág. 7

Sin embargo, fuentes cercanas al proceso señalaron que el grupo negociador chino exige el pago de, al menos, USD\$ 2,700 (dos mil setecientos millones de dólares), para hacer la obra.

Se trata de la obra de ingeniería más grande del país. Con 1.500 megavatios de energía instalada, puede abastecer a un tercio de la población del país.

Pero no todo el tiempo. La falta de lluvias en la zona donde se ubica el proyecto en ciertos meses del año hace temer que la planta no genere la energía prevista.

El Centro Nacional del Control de la Energía (CENACE), en un análisis presentado en mayo del 2008 en un seminario del sector eléctrico, en Salinas, ya advertía algunos riesgos del proyecto. Según este análisis, en épocas de grandes lluvias, la planta generaría casi a plena capacidad.

Pero en los meses de pocas lluvias, de octubre a febrero, existe la probabilidad de que la producción de energía del Codo Sinclair caiga casi en un 80%. Y es que los estudios originales elaborados por el ex INECEL que datan de 1992 señala que la capacidad óptima del proyecto es de 859 megavatios y no de 1.500.

Esto sumado al hecho de que la obra no cuenta con los estudios definitivos aumenta el riesgo del proyecto, y con ello, su costo.

El titular de los sectores estratégicos, Galo Borja, es cauto al hablar del tema. “Está en la fase final (la negociación), en el precio del contrato. No puedo hablar de precios porque se está negociando.”

El contrato estaba previsto que se firme ayer, pero la negociación tomará unos días más, acotó Borja sin dar mayores detalles.

El proyecto es uno de los más importantes en la Agenda del Gobierno, ya que ayudará a proveer de energía a todo el país.”

En cuanto a la variación del precio, en el Plan Nacional de Electrificación 2006-2015, se estableció un costo de USD 987 millones. En marzo de 2007, el Ministro de Electricidad, Alecksey Mosquera, dijo que ese sería el costo, y a inicios del 2008, dijo que el costo era de USD 1600 millones.

En abril del 2008, se calculó en USD 2000 millones. En el último estudio de la firma Coca Sinclair, se determinó que el proyecto tendría un costo directo de USD 1366 millones y de USD 1864 millones más costos de inversión, lo que quiere decir que el costo establecido en el Plan Nacional de Electrificación, subió de 987 millones a 2700 millones de dólares, lo cual confirma que el proyecto no cuenta con los suficientes estudios técnicos y económicos, pues, cuando se tengan los estudios definitivos de Ingeniería de Detalle, se sabrá en realidad el costo definitivo de este proyecto, y aquello acontecerá, al menos un año después de suscrito el contrato, según lo establecido en la figura contractual adoptada para la ejecución de este proyecto.

Efectivamente, varios voceros del sector en declaraciones a la prensa han mencionado el valor del proyecto, sin que ninguna de las cifras sea coincidente, iguales inconsistencias se presentan en lo que se refiere al aporte de la empresa argentina Enarsa; y lo que más preocupa es la parte legal del proyecto, al señalar que no se sujeta a las normas de la Ley de Contratación Pública, la no existencia de los estudios definitivos del proyecto, emitiendo varios criterios sobre el alcance del Régimen Especial previsto en dicha Ley, uno de ellos por el tipo de accionistas, otro por que la Empresa China oferente es estatal, como si ya se hubiese sabido que participaría una empresa estatal china, afirmación que la hago porque el establecer la norma a la que se acoge la licitación, se lo hace previamente, no después, y, por último la misma

empresa oferente hace reparos a la cantidad de agua que se requerirá para generar 1500 megavatios.

Tales inconsistencias de orden societario, económico y jurídico, han llevado a que los ejecutivos de la empresa Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair conformen equipos de trabajo en esas áreas, que les permita arribar a un valor definitivo de la obra, los aspectos de carácter técnico y otros que al decir de los representantes de la empresa se lo hace para no dejar “cabos sueltos”, lo cual en mi opinión existen cabos sueltos desde el principio, porque no se puede afirmar que bajo la figura contractual escogida (Alianza-EPC) ya se han realizado otras licitaciones. Sin temor a equivocarme, la figura contractual de Alianza no existe en nuestra legislación, se trata de un contrato atípico que se utilizará por primera vez en el Ecuador, de manera que si el proyecto nace con conceptos equivocados, no es difícil suponer que el proyecto tendrá serios contratiempos a lo largo de su ejecución, jurídicos, técnicos y financieros.

Lo anterior también ha sido analizado por reconocidos especialistas en la materia, no solo desde el punto de vista económico, sino también desde el punto de vista técnico, que en su conjunto han dejado serias dudas de la viabilidad de que el Estado invierta en un proyecto de esta magnitud donde no se conoce con claridad, ni el costo real del proyecto y si la Central podrá generar los 1.500 MW anunciados por el Gobierno, debido a los reparos de orden técnico que han sido suficientemente expuestos, en el sentido de que no existen estudios como la ingeniería de detalle, que según los datos de los voceros de la empresa Coca Codo, se realizarán una vez adjudicada la obra y suscrito el respectivo contrato.

El 07 de agosto del 2009, en el Diario La Hora, Pág. B6, se publica: “Sopladora a Licitación y Coca Codo ultima Contrato. El Proyecto Hidroeléctrico Sopladora entró ayer en proceso de licitación. Según el Ministro de Electricidad, Esteban Albornoz, hay empresas chinas, israelíes, iraníes y

otras interesadas en ejecutar la obra. Mientras tanto, el Contrato del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair se firmará este mes. La negociación con la empresa China Sinohydro está por concluir, señaló Albornoz. El Secretario de Estado dijo que falta solo el diez por ciento de la negociación con la empresa China. “Son temas técnicos y jurídicos”. Adelantó que el contrato tendrá un costo de unos dos mil millones de dólares. De eso, el Estado invertirá el 20 por ciento.”³⁸

En el Diario El Comercio, del 15 de Agosto del 2009, página 13, se informa que el Gobierno firmará el Contrato para la construcción de este megaproyecto, con el Consorcio Chino Sinohydro. La capacidad inicial óptima determinada por el INECEL fue de 859 MW, que en este Gobierno lo subieron a 1500 MW. El ex Ministro Alecksey Mosquera indicó en Marzo del 2008 que el costo sería de USD 987 millones, que luego se incrementó a USD 1600 millones, y en abril de 2009 a USD 2000 millones. Por fin en julio del 2009, se hallaban negociando con Sinohydro en USD 2700 millones, o sea, que en año y medio su costo casi se ha triplicado. Me permito hacer una comparación con un ejemplo con la misma relación de cifras: equivale a que un constructor ofrece construir una residencia de 859 m² en USD 987.000. Otro propone 1.500 m² en USD 1,6 millones, que sube a 2 millones, y finaliza negociando con otro en 2,7 millones, precio que recién incluirá los estudios y diseños definitivos. ¡Algo digno de Ripley!. ¿ Cómo es posible que para el proyecto más grande, importante y costoso en toda la historia del país se tomen decisiones tan a la ligera, sin los estudios completos previos?. Por último, será tal vez el caso que el proyecto, si en época de estiaje baja a un 20 % de su capacidad, a lo mejor no es viable, ni por tanto rentable, o sencillamente no se justifica? O ¿ Que habrá que volver a la capacidad determinada por el INECEL de tan solo 859 MW?. Con razón empresas Europeas de prestigio, como IMPREGILO y otras interesadas en este proyecto, optaron por retirarse. A propósito y en relación con este mismo tema, que pasó con el Contrato para

³⁸ Diario La Hora, Agosto 07 del 2009. Pág. B6

el financiamiento que fue firmado con bombos y platillos por este Gobierno con la Empresa Argentina fantasma ENARSA, que de las averiguaciones que se realizaron no tenía ninguna experiencia ni solvencia técnica-financiera que le acredite para acometer un proyecto de semejante envergadura?. *Raúl Terán King.*"³⁹

En el Diario El Telégrafo, del 07 de Agosto del 2009, se publica: "Este mes concluye negociación eléctrica. La negociación con la Empresa China Sinohydro-Andes JV para la construcción del proyecto hidroeléctrico Coca Codo Sinclair está en la recta final. Según el Ministro de Electricidad, Esteban Albornoz, en este mes terminarán las conversaciones. "El avance de las negociaciones está sobre un 90 por ciento. Faltan concreciones finales y temas sensibles en las áreas jurídica y técnica, pero estamos seguros de que en este mes se va a concretar todo y se firmará el contrato", dijo Albornoz. Hasta el momento el precio estimado de la obra es de 2.000 millones de dólares, el cual será financiado en un 80% por la empresa adjudicataria. La contraparte ecuatoriana sería de hasta el 20%. Sin embargo, se conoció que la empresa china quiere que el valor referencial de la Planta supere los 2.500 millones de dólares, considerando los aspectos técnicos y maquinarias que se instalarán."⁴⁰

En el Diario El Comercio del 14 de septiembre de 2009, aparece lo siguiente: "Tras una desapercibida participación, la empresa estatal Energía Argentina (Enarsa) decidió abandonar el Coca-Codo Sinclair, proyecto hidroeléctrico emblemático del Gobierno ecuatoriano.

El 21 de abril de 2008, la mandataria argentina Cristina Fernández visitó Ecuador para develar junto con su par Rafael Correa, una placa que simbolizó el inicio de la alianza para construir este megaproyecto. Pero la alianza no pasó de eso.

³⁹ Diario El Comercio, Agosto 15 del 2009. Página 13 (Opinión)

⁴⁰ Diario EL Telégrafo. 07 de Agosto del 2009.

El Ministro de los Sectores Estratégicos, Galo Borja, en entrevista con este Diario, informó que en su último viaje a Argentina fue informado que Enarsa se retirará del Proyecto.

“Hicimos un viaje a Argentina y conversamos con el Ministro de Planificación, Julio de Vido, porque el Ministerio de Planificación es el principal accionista de esta empresa Estatal (Enarsa). Y con ellos hemos acordado que van a salir del Proyecto, van a vender las acciones”, dijo.

La visita a Argentina se realizó el 31 de agosto pasado y según explicó el Ministro Borja la razón de la salida de Enarsa se da “porque no tienen recursos”.

Ambos Gobiernos crearon la empresa mixta Coca-Codo Sinclair, donde Enarsa participaría con un 30% y Ecuador con el 70%. La alianza era para construir el proyecto de generación eléctrico más grande del país.

La obra requiere, sin contar con los gastos financieros, de al menos USD 1,979,7 millones.

De este monto, inicialmente Enarsa dijo que invertiría el 30%, pero los recursos nunca llegaron. Trascendió que las visitas al país de los ejecutivos de Enarsa fueron pocas en más de año y medio que lleva el proyecto.

La asistencia de sus representantes a las reuniones de la empresa mixta también fue irregular, desinterés que hacía presumir a los funcionarios ecuatorianos, según pudo conocer este Diario, que tarde o temprano Enarsa terminaría por irse.

Cuando se conoció que Enarsa formaría parte del proyecto surgieron críticas en el País, principalmente, del entonces Asambleísta León Roldós.

Este señaló que se escogió al socio de la obra “a dedo”. Las críticas también se hicieron a la falta de experiencia de la empresa argentina en proyectos de construcción hidroeléctrica.

La explicación de Alecksey Mosquera, entonces Ministro de Electricidad y quien firmó la Alianza con Enarsa, fue que no era necesaria una licitación para escoger al socio, pues, “es un tema de la integración sur-sur”.

Las críticas volvieron a escucharse cuando se anunció, en marzo pasado, que el Gobierno buscaba un crédito para financiar el 85% del costo de la obra.

Los compromisos de Enarsa cambiaron. Con ello, la estatal argentina reducía su aporte de USD 600 millones esperados inicialmente, a USD 90 millones. “Y dará una garantía por el 30% del crédito”, justificó Mosquera en su momento.

Pero al final eso tampoco llegó a concretarse. ¿se apresuró el Gobierno ecuatoriano en definir un socio para esta mega obra?

Borja no lo cree así. “No es eso, sino que cambiaron las condiciones mundiales, bajó el precio del petróleo, entonces ya no teníamos la liquidez para financiar esto”, insistió.

Esta semana llega a Quito una misión del Exim Bank de china para concretar las condiciones del crédito por el 85% del costo de la obra.

En el Diario El Comercio del 16 de Septiembre del 2009, se lee lo siguiente: “Enarsa debe disculparse con el Ecuador.- Nueve ex secretarios de Energía de Argentina debatieron ayer el tema energético de ese país.

El diálogo, realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, buscaba elaborar una propuesta frente “al creciente deterioro de reservas y una improvisación de las inversiones” en el área energética argentina.

En la cita pronunciaron cuatro veces la palabra Enarsa, la empresa de energía creada por el Gobierno de los Kirchner.

En ninguna de ellas hubo palabras de elogio. De hecho, una de las propuestas planteadas, según Jorge Lapeña, fue “la reingeniería de Enarsa, pero parece que prefieren su eliminación a la renovación de la misma”.

Ya en un diálogo aparte con este Diario, varios ex secretarios consideraron “un papelón” la salida de Enarsa del proyecto ecuatoriano. “Es un papelón y habrá que pedir perdón a los ecuatorianos”, dijo César Araoz...”⁴¹

Es necesario citar las normas relevantes de la Ley y Reglamento del FEISEH, porque en un principio se asignarían los recursos necesarios para este proyecto estimando un costo de USD\$ 1.600 millones de dólares de los Estados Unidos de América, de los cuales aportaría la Compañía de Generación Termoeléctrica Pichincha Termopichincha S.A., el 70% y el 30% restante la Compañía Energía Argentina S.A. ENARSA.

Si bien la Ley y el Reglamento del Feiseh, fueron derogados por la Asamblea Constituyente, es pertinente mencionar los artículos del mencionado cuerpo legal y reglamentario, en virtud de que cuando estuvieron vigentes se produjo el trámite de financiamiento, esto es la ubicación de los recursos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas.

⁴¹ Diario El Comercio 16 de Septiembre del 2009.

Art. 7.- La COFEISEH tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

b) Asignar los recursos necesarios para la completa ejecución del proyecto al organismo o entidad del Estado, o empresa generadora a la que se hubiere otorgado la **respectiva concesión, en tanto el 51% cuando menos, de sus acciones pertenezcan al sector público ecuatoriano;**

Art. 15.- Los organismos, entidades y empresas públicas, empresas de economía mixta y **sociedades anónimas, cuyo capital accionario pertenezca mayoritariamente al Estado, podrán presentar a la COFEISEH, para su análisis y decisión, proyectos de inversión a financiarse con los recursos del FEISEH.**

Art. 17.- **El ejecutor del proyecto de inversión deberá presentar obligatoriamente y en forma trimestral al Comité Técnico y al fiduciario, los informes de avance de ejecución del proyecto y detalle de gastos efectuados en el mismo y la comparación con el presupuesto original y de ser el caso, determinar sus desviaciones.**⁴²

Sobre las disposiciones del Reglamento a saber, podemos considerar las siguientes:

Art. 9.- (Reformado por el Art. 2 del Decreto Ejecutivo No. 755, publicado en el Registro Oficial No. 220, de 27 de Noviembre del 2007).- ***(inciso segundo)***:

Cuando se trate de proyectos ejecutados por **entidades y organismos del sector público** estos se someterán a las disposiciones de contratación previstas en la Ley de la materia para la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios. **Si los proyectos son ejecutados por empresas de economía mixta y sociedades anónimas, estos por su**

⁴² Ley del Fíeseh

naturaleza se someterán al régimen jurídico de contratación que rige al sector privado.

Art. 28.- Los organismos, entidades y empresas públicas, empresas de economía mixta y sociedades anónimas cuyo capital accionario pertenezca mayoritariamente al Estado, interesadas en ejecutar proyectos de inversión en generación hidroeléctrica deberán cumplir con los siguientes criterios: (i) Que el proyecto se inscriba dentro del Plan Maestro del Ministerio de Energía y Minas (de Electrificación); y, (ii) **Que haya celebrado el respectivo contrato de concesión y/o permiso para generación con el CONELEC.** Los pertinentes documentos técnicos y contrato de concesión deberán ser presentados conjuntamente con el respectivo proyecto al Comité Técnico del FEISEH para su análisis y cumplimiento de los deberes y atribuciones que le asigna la ley al FEISEH.

Art. 29.- (Reformado por los Arts. 3 y 4 del Decreto Ejecutivo No. 755, publicado en el Registro Oficial No. 220 del 27 de Noviembre del 2007).- La COFEISEH, tratándose de proyectos de inversión cuya ejecución corresponda a empresas de economía mixta o sociedades anónimas, cuyo capital accionario pertenezca mayoritariamente al Estado, podrá autorizar el financiamiento de los respectivos proyectos, con cargo a los recursos del fideicomiso FIMFEISEH, **bajo las modalidades de préstamo o como aporte de capital.**

Las aludidas empresas y sociedades anónimas que accedan a préstamos con aplicación a los recursos del Fideicomiso FIMFEISEH para el financiamiento de proyectos de inversión, los restituirán al fideicomiso FIMFEISEH **con los intereses calculados a la tasa libor** vigente a la fecha de pago, mediante alícuotas semestrales que se calcularán a partir del momento en que entre en operación la nueva planta.

Corresponderá al fiduciario del FIMFEISEH, con la aprobación de la COFEISEH, la elaboración y **suscripción del contrato respectivo** y la inclusión de las estipulaciones que considere necesarias en función de los intereses del Estado y aquellas indispensables para asegurar la restitución del préstamo, entre ellas, el plazo, considerando el tipo de proyectos y su rentabilidad. **Si el colateral** es un fideicomiso mercantil, actuará como fiduciario mercantil la Corporación Financiera Nacional.⁴³

Las normas indicadas constituyen el antecedente jurídico para el financiamiento del proyecto, y efectivamente en aplicación de dichas normas legales y reglamentarias se tramitaron los recursos necesarios para el proyecto, según consta del Contrato de Préstamo que suscribió la Compañía Termopichincha con el Ministerio de Finanzas, el 19 de mayo del 2008, por el monto de USD\$ 1.113'700,000,00 Mil ciento trece millones setecientos mil dólares que constituyen el 70% por ciento del aporte de la mencionada empresa en Coca Codo Sinclair S.A., siendo el 30% restante el aporte de la Compañía Enarsa, con lo cual se completa el monto del proyecto de mil seiscientos millones de dólares, inicialmente calculados.

De lo anterior se desprende que para la ejecución del proyecto de inversión, debían previamente haber celebrado el respectivo contrato de concesión con el CONELEC, documento que hasta la fecha no ha sido suscrito.

De las noticias de prensa, se conoce que la Compañía china Sinohydro, en principio manifestó que ella financiaría la obra, luego que gestionaría a través del Eximbank el crédito a favor del Ecuador, para financiar la obra, por último el Ministro de Electricidad informó a la opinión pública que financiaría un Banco Estatal Chino, hechos que generan efectos jurídicos distintos a los inicialmente concebidos para este proyecto, los cuales serán analizados en el Capítulo correspondiente del presente trabajo.

⁴³ Reglamento del Feiseh

CAPITULO II

LA DELEGACION Y LA CONCESION

II.1 La Delegación.

II.1.1 Definición

La delegación aparece en el texto del artículo 2 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, cuando señala que el Estado es el titular 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 la energía eléctrica.

Para definir esta palabra, he acudido a la Enciclopedia Jurídica Omeba, que dice: *“La delegación es un acto por el cual una persona prescribe a otra que se comprometa respecto a una tercera: quien da la orden es el delegante, quien la recibe es el delegado, quien se beneficia de ella es el delegatario”*⁴⁴

Por su parte la Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, al definir esta palabra, dice: *“Encargar a otro la ejecución de algo; transferir poderes o atribuciones.”*⁴⁵

⁴⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Pág. 161.
Driskill S.A. 1370. Buenos Aires Argentina.

⁴⁵ Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Tomo III. Voces del Derecho Civil. Dr. Juan Larrea Holguín. Pág. 127

La definición antes singularizada, es la que se adapta al alcance de lo que prescribe el Art. 2 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

He creído conveniente analizar las normas de la Constitución del 2008, con el fin de establecer un parámetro comparativo con las disposiciones de la Constitución del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 449 del 20 de Octubre del 2008, y descubrir el impacto jurídico que tuvieron estas prescripciones con lo establecido por la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y sus Reglamentos.

Para plantear el tema de la delegación y la concesión, debemos analizar que se relaciona con el procedimiento de ejercicio de la titularidad de la potestad, funciones y atribuciones atribuidas al CONELEC de contratar las concesiones de servicio público para la prestación de los servicios públicos de generación, distribución y comercialización. Debiendo tomar en consideración que la concesión surge allí donde la Administración se reserva la titularidad de una actividad con prohibición a los particulares del libre ejercicio de la misma, y que apareció precisamente por las dificultades económicas o de riesgo empresarial que debía asumir el Estado al realizarla directamente. La fórmula de la concesión vino a suponer la obligada solución de compromiso en estos casos de concesionar la explotación del servicio, en manos de particulares concesionarios.

En nuestro ordenamiento jurídico se recoge: **la titularidad exclusiva estatal de una explotación económica entregada a un particular para que la realice por su cuenta y riesgo.** Se trata, pues, de una transferencia de actividad a la iniciativa privada en la cual ésta deberá realizar ingentes inversiones para brindar, satisfactoriamente, a la sociedad un servicio que privativamente le toca hacerlo al Estado. La transferencia es temporal y está supeditada a las labores de supervisión y control del organismo concedente

(CONELEC). Nuestro sistema ha utilizado el vocablo *delegar* para referirse a esa transferencia o entrega de la explotación económica de actividades reservadas al Estado y esto exige una indispensable precisión, porque la delegación en nuestra normativa también significa una modalidad organizativa interna de las Instituciones del Estado.⁴⁶ En definitiva, la *concesión* como *delegación* no es sino un modo contractual de transferir temporalmente al sector privado el ejercicio de competencias de titularidad exclusiva estatal en áreas económicamente aprovechables. Hay, entonces, conceptualmente, delegación privatizadora y delegación administrativa.

II.1.2 Formas de Delegación.

II.1.2.1 Concesión.

En el derecho ecuatoriano, la concesión de actividades reservadas al Estado, *sólo procede delegándolas a otros sectores de la economía.*

En el Art. 316 de la Constitución del 2008, se prescribe que el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga la mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la Ley para cada sector estratégico.

El Estado, podrá, *de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada* y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la Ley.

En lo concerniente a la provisión de los servicios de fuerza eléctrica, el Art. 314 de la Constitución del 2008, determina:

⁴⁶ Es la delegación administrativa regulada en el Art. 35 de la Ley de Modernización del Estado.

“**Art. 314.-** El Estado **será responsable** de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

Observamos que la redacción de estas normas, (Art. 314 y 316 de la Constitución del 2008), se prestan para la confusión, porque en la actual constitución parecería que el Estado mantiene su facultad concesiva, por otro lado asume su responsabilidad en la provisión de los servicios públicos, sin embargo se debe concluir que: **Únicamente se delega contractualmente mediante concesión, siendo este contrato el título habilitador para que el particular pueda realizar el cometido estatal por delegación por excepción.**

Las demás modalidades delegatorias previstas en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y en la Ley de Modernización del Estado, como el Permiso, la Licencia u otras figuras reconocidas por el derecho administrativo, configuran Actos Administrativos. Otra cosa es el mecanismo operativo del concesionario, que le permitiría ofertar bajo formas diferentes, ora asociativa ora societaria, y en éste último supuesto con capital social mixto o totalmente privado, incluso al amparo de modalidades contractuales diversas, aportadas por la Ley. Sin embargo, una reforma a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, expedida el 13 de marzo del 2000, dispuso:

“Art. 26.- Régimen de las Empresas de Generación, Transmisión y Distribución.-

La generación, transmisión o distribución de energía eléctrica será realizada por compañías autorizadas, y establecidas en el país, de conformidad con esta Ley y la de Compañías. Las compañías a las que se refiere esta disposición, independientemente de su estructura accionaria, se someterán para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, al régimen legal aplicable para las personas jurídicas de derecho privado.”

Vemos que la legislatura redujo el abanico de posibilidades viables constitucionalmente para instrumentar la actividad delegatoria, y más aún con el contenido del Art. 316 de Constitución del 2008, que considero pertinente mencionarlo para los efectos del estudio. Sin embargo la norma del art. 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, continúa vigente, de dudosa admisibilidad, por efecto de la reforma Constitucional, sin embargo, los concesionarios, sólo podrán ser compañías o sociedades. De las que nacieron a consecuencia de la extinción del Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, debió transferirse la mayoría de sus paquetes accionarios para tener la calidad de concesionarias, pues sólo así se cumplía la privatización impuesta por la Ley de Modernización del Estado.

Son pues, solamente dos alternativas, que caben para ejecutar actividades reservadas al Estado. O éste las hace directamente, o las delega por acto o contrato y de modo excepcional. La prestación directa de aquellas puede efectuarse bajo dos tipos organizativos, centralizada o descentralizadamente, y en ambos casos, concentrada o desconcentradamente. Hasta la extinción del Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, persona jurídica de derecho público, el sistema de provisión de fuerza eléctrica era descentralización administrativa. Con la nueva Ley de Régimen del Sector Eléctrico de 1996 (en adelante (LERSE) se completa la desaparición de este

modelo organizativo con una particularidad novedosa: Se crea el Consejo Nacional de Electricidad CONELEC como ente regulador y controlador de la actividad eléctrica, imponiéndole la potestad-deber de concederla en representación⁴⁷ del Estado, a la que se suma la singularidad de atribuirle “*La Administración Activa*” de las contrataciones⁴⁸. Hay aquí un tipo peculiar de descentralización, puesto que se transfiere únicamente la titularidad dispositiva de la competencia.

La ausencia de una Administración Pública activa concedente y la prohibición impuesta al CONELEC para llevar a cabo actividades empresariales⁴⁹ generó un inconveniente a la hora de la terminación de los contratos concesivos, puesto que los bienes afectos a los servicios públicos, debiendo revertirse al Estado⁵⁰, no podía recibirlos el CONELEC, tanto porque jurídicamente no es el Estado, cuanto porque ello significaba la exigencia de gestionarlos, estándole prohibido cumplir tareas empresariales. Surgió así la necesidad de crear un órgano que exteriorice la voluntad receptiva del Estado de tales bienes⁵¹, debiendo iniciarse una nueva delegación a la iniciativa privada por medio del correspondiente proceso de concesión.

⁴⁷ El vocablo representación no significa que el CONELEC tiene una representación jurídica del sujeto de derecho público denominado ESTADO. El CONELEC, como persona jurídica de derecho público que es y, por tanto, administrativamente autónoma, actúa por derecho propio y nunca representando jurídicamente al Estado, puesto que éste tiene al Presidente de la República y al Procurador General del Estado, como sus representantes legales, extrajudicial y judicial, respectivamente.

⁴⁸ La simultaneidad competencial de administración activa, por una parte, y reguladora-controladora, de otra, es un exceso proveniente del afán privatista de eliminar del sistema todo vestigio de administración pública activa del servicio eléctrico. La incompatibilidad aparece evidente: el CONELEC termina siendo a la vez parte contratante y controlador de los mismos contratos.

⁴⁹ Art. 12, segundo párrafo, de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico: “El CONELEC no ejercerá actividades empresariales en el sector eléctrico.”

⁵⁰ Art. 93 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias: “Al momento de concluir la vigencia del Contrato de Concesión... todos los bienes de propiedad del concesionario... afectos a la prestación del servicio público, deberán ser transferidos al Estado...”

⁵¹ Sobre las alternativas posibles de nuestro ordenamiento en torno a la definición de una modalidad organizativa a emplearse para la recepción de los activos utilizados en las concesiones que se extingan, será materia de reformas a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, o posiblemente las incorporen en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

No obstante la claridad del *espíritu privatizador* de la legislación, como la alternativa más conveniente para nuestra nación en la gestión de los servicios públicos, aparecen normas en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico⁵² que dan pie a la idea de que hoy podría el Estado prestar directamente los que el constituyente le reserva, pero el contexto de la política legislativa y la estructura administrativa creada en aquella, impone la solución contraria. A mi juicio, para revertir el sistema, correspondería una ley que ordene el retorno al modelo organizativo anterior, regulando la provisión del servicio, centralizada o descentralizadamente.

Una reforma al Art. 56 de la Ley de Modernización del Estado, expedida en el 2000, consagró la regla de procedimiento para delegar a la iniciativa privada: la *participación selectiva o competitiva*. Así, el párrafo final de la indicada disposición:

Los **mecanismos** que se utilicen para la **delegación, en cualesquiera de sus modalidades, serán siempre públicos** y contarán con una adecuada promoción en los medios nacionales de comunicación y el conocimiento por parte de los posibles interesados de las especificaciones, modalidades, condiciones y características de la delegación, **a fin de permitir la participación y competencia de todos los interesados.**

La Ley de Régimen del Sector Eléctrico de 1996 y sus reformas de 1998, mantenían ya el *principio selectivo*, con excepciones. La regla y la dispensa a regir para las *concesiones* aparecen en sus Arts. 13 y en los dos primeros párrafos del 40⁵³:

⁵² Art. 29 y 13 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

⁵³ Debe considerarse, además, entre las concesiones exentas del principio selectivo las negociaciones en el plazo de 180 días, contados desde la vigencia del Reglamento a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, en los casos contemplados por su Disposición Transitoria Primera, letra D); las otorgadas a entidades de desarrollo regional, para la construcción y operación de centrales hidroeléctricas (Art. 30.1 LERSE); y, las de los supuestos contemplados en el primer párrafo del Art. 29 de la LERSE, aunque, entre estos últimos, debemos subrayar que la opción de concesiones por Decreto Ejecutivo que

Art. 13.- **Funciones y Facultades.-**

El **CONELEC** tendrá las siguientes funciones y facultades:

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

i) **Convocar** a participar en **procedimientos de selección para el otorgamiento de concesiones y adjudicar los contratos** correspondientes.

Art. 40.- **De los concesionarios.-**

Los proyectos a ser concesionados por el CONELEC mediante licitación pública, serán aquellos que consten en el Plan Maestro de Electrificación aprobado por el CONELEC de conformidad a lo establecido en esta Ley.

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. (Técnicas y Ambientales)

Nótese la relación directa del **principio selectivo** con la **concesión** en aquellos proyectos contenidos en el Plan Maestro de Electrificación; mientras que los alternativos propuestos por el sector privado, no serán concursados,

contemplaba la Ley de Modernización del Estado se encuentra actualmente derogada por el sistema de competencias administrativas y por la reforma a dicha Ley en el año 2000.

pudiendo ser ejecutados directamente por el proponente, pero no se indica la modalidad delegatoria. El Art. 30, al referirse a la construcción y operación de centrales de generación de 50MW o menos, dispone que **se requerirá solamente de un permiso, sin necesidad de promoción alguna**. Parece que la legislatura ha distinguido las dos modalidades delegatorias sobre la base de la exigencia o no de la participación competitiva. Pero habría que añadir el carácter contractual de la concesión diferenciando de la calidad unilateral del permiso. Es decir, mientras la concesión es un contrato, el permiso es un acto. Resulta interesante acotar que nuestro ordenamiento se aparta del significado doctrinal del permiso administrativo.⁵⁴

El problema surge cuando el Presidente de la República expide el Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, pues aquí se establece una distinción no contemplada en las leyes de Modernización y Régimen del Sector Eléctrico. Se crean las denominadas **Concesiones Genéricas** como una categoría diferente a las llamadas **Concesiones Específicas**. Para las primeras, sus artículos 16 y 18 disponen:

Artículo 16: **Concesiones Genéricas.**

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,

⁵⁴ JOSE ROBERTO DROMI, *Derecho Administrativo Económico*, T2. ASTREA, 1985. p. 259. Sobre el permiso dice el autor: "Jurídicamente es un acto administrativo que autoriza a una persona el ejercicio de un derecho prohibido por el orden jurídico. Se da como exención especial respecto de una prohibición y general. *No autoriza ni delega nada, sino que tolera que se realice algo determinado y revocable* y confiere un derecho determinado o interés legítimo". La cursiva me pertenece.

- 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 hayan obtenido una concesión específica. Para el caso de generación ésta deberá ser superior a los 50 MW.

Artículo 18: **Procesos para Concesiones Genéricas.**

Los **procesos de delegación** de las facultades del Estado en materia de **generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica**, que involucren la adjudicación de concesiones genéricas **se llevarán a cabo mediante la modalidad de procesos públicos de selección**, tal y como se establece en el presente reglamento.

Para las segundas, sus Arts. 15 y 17 prevén.

Artículo 15: **Clases de Concesión.**

CONELEC, en el ejercicio de su facultad de delegar la realización de actividades de generación y la prestación del servicio público de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica a favor de personas naturales o jurídicas de otros sectores de la economía, **podrá otorgar** concesiones genéricas y **concesiones específicas**.

Artículo 17: **Concesiones Específicas.**

Las **concesiones específicas son las que no requieren 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 50 MW;
- 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, ésta deberá ser superior a los 50 MW; 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.

En mi opinión, el primer literal encierra una institucionalidad distinta a la contemplada en la ley, porque según ésta **esos proyectos alternativos del sector privado no incluidos en el Plan Maestro de Electrificación son materia de Permiso y no de Concesión**. No requieren promoción ni están sujetos al principio selectivo, sin embargo la propia Ley de Régimen del Sector Eléctrico, considera como Concesionarios a aquellas personas naturales o jurídicas que ejecuten estos proyectos.

El segundo literal se refiere a empresas en funcionamiento, a las cuales el legislador quiso brindarles la oportunidad de renegociar sus contratos de concesión directamente, lo cual configura una excepción legal. **No hay aquí ninguna particularidad contractual esencial para crear reglamentariamente una especificidad concesiva**. Tanto es así que, de acuerdo con el numeral cuatro de la misma Disposición Transitoria, de no llegarse a tales acuerdos en el plazo de 180 días, contados a partir de la

vigencia del Reglamento de la LERSE, el CONELEC debía convocar a licitación pública para otorgar las concesiones no negociadas. La presencia del principio selectivo aquí es incuestionable.

El tercer literal sí representa una auténtica excepción no contemplada en la ley. Por vía reglamentaria no pueden introducirse dispensas, máxime si contradice el concepto de la concesión como fórmula delegatoria a la iniciativa privada. Veamos lo que dice el Art. 45 del Reglamento de Concesiones:

Artículo 45: **Contrato.-**

Para el caso de nuevas empresas constituidas por la transferencia de activos del Estado o de entidades públicas que posean bienes para la actividad de generación y para la prestación del servicio público de transmisión, distribución y comercialización, **el contrato de concesión o convenio inicial se concretará mediante uno de adhesión** establecido por el CONELEC **en tanto no exista participación de inversionistas privados en dicha empresa.**

El citado contrato estará sujeto a negociación una vez se haya realizado inversión por parte del sector privado, a fin de incorporar las modificaciones pertinentes, dentro de lo dispuesto por la Ley.

La concesión para el transmisor deberá otorgarse mediante un contrato elaborado por el CONELEC.

Se requiere un instituto jurídico diferente, que habilite la funcionalidad de sociedades integradas total o mayoritariamente con activos de Instituciones del Estado, pero de ningún modo procede la concesión. La incompatibilidad es intuita por el redactor de la norma cuando se refiere y demanda un convenio inicial concretado en un contrato de adhesión hasta que se produzca la

inversión privada. Y no puede haber inversionistas privados, preliminarmente, porque el ordenamiento presupone, para conceder, el principio selectivo. El segundo párrafo sugiere una negociación directa, lo cual es contrario a la Ley.

El dilema de la continuidad del servicio eléctrico se percibe al término de los contratos de concesión. A pesar de haber normas como las contenidas en los Arts. 29 y 43 de la LERSE, que permitirían al Estado asumir directamente la prestación del servicio, a través del organismo competente que determine, considero que el retorno a la administración pública, centralizada o descentralizada, del suministro eléctrico, demanda un mandato especial de la Legislatura, puesto que resulta incompatible con la política legislativa privatista o delegatoria reflejada en las leyes modernizadora y eléctrica, particularmente esta última que completó la extinción del Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, modelo de administración pública descentralizada, y atribuyó al CONELEC la calidad de administradora activa concedente. La reversión de bienes afectos al servicio, ingresados al patrimonio estatal, por intermedio del órgano que debe crearse para la expresión volitiva de su titularidad, no pueden ser administrados bajo régimen de derecho público, circunstancia que impone la recurrencia a personificaciones jurídicas privadas como etapa previa a la privatización, en virtud de la transferencia del accionariado mayoritario. **Hasta que esto ocurra, no pueden ser destinatarios o beneficiarias de concesión alguna.**

Aflora, entonces, la interrogante: ¿Puede el Presidente de la República, ejerciendo su potestad reglamentaria para la aplicación de las leyes, emplear un concepto concesivo no previsto en la ley, que permita al CONELEC otorgar concesiones directamente a sociedades integradas totalmente con activos de Instituciones del Estado? La respuesta, evidentemente, es negativa puesto que el poder normativo del ejecutivo está subordinado al que representa la voluntad soberana. Es el sentido de la prohibición impuesta al Presidente en

el Art. 147, numeral 13 de la Constitución del Ecuador, que determina su atribución de:

“13.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, **sin contravenirlas ni alterarlas**

Nuestra Constitución recoge un principio básico: “la absoluta prioridad de la Ley, expresión de la voluntad de la comunidad, respecto al Reglamento, expresión de la subalterna de la Administración. Esa prioridad es una primacía puramente formal, por razón de la fuente de legitimidad que diferencia a una y otra norma y de la fuerza respectiva que de ello extrae cada una, y se traduce en otro principio igualmente formal, el principio de la jerarquía normativa, que supone la absoluta subordinación del Reglamento a la Ley. Ese principio de subordinación del Reglamento a la Ley expresa simplemente el carácter instrumental de la Administración y sus productos normativos respecto del –propietario del poder-, en el ya aludido concepto de HAURIUO, esto es, del soberano, que es desde el fin del absolutismo el pueblo cuya representación se residencia en el poder legislativo. De ello se deduce que el Reglamento complementa a la Ley, pero que no puede ni derogarla, ni suplirla, ni menos aún limitarla o excluirla”.⁵⁵

“Además, cabe recordar que el Poder Ejecutivo al reglamentar la ley debe cuidar de ***no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.....*** el sentido constitucional es prohibitivo y no supone otorgarle al Poder Ejecutivo ***la facultad de definir los términos legales*** (un vicio bastante frecuente), ***llenar supuestos vacíos o lagunas*** (otro vicio constante), ***corregir errores ni interpretar con acciones positivas el supuesto espíritu de la ley***, sino tan solo abstenerse de violarlas con aquellas excusas: debe cumplir fielmente

⁵⁵ EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, T1. CIVITAS, 1999, p. 230

sus disposiciones, de acuerdo a la finalidad y objetivos del texto parlamentario”.⁵⁶

Esta doctrina coincide plenamente con nuestro sistema, en lo referente a la *potestad reglamentaria del Presidente de la República para la aplicación de las leyes*, que es la motivación jurídica invocada en la parte considerativa del Reglamento de Concesiones. Hago presente la condición de éste como un Reglamento Ejecutivo para subrayar el impedimento de contravenir el texto o alterar el espíritu de la ley reglamentada.

Salvo las excepciones establecidas por la legislatura, la regla de los textos concordantes de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y de la de Modernización del Estado está orientada explícitamente a ordenar que las delegaciones a la iniciativa privada se cristalicen a través de procesos selectivos públicos, respondiendo al espíritu de la era modernizadora iniciada en la década pasada, propiciando de este modo la transparencia y competitividad en la elección de los delegatarios. La potestad reglamentaria del Presidente de la República no puede limitar estos alcances creando dispensas a través de distinciones conceptuales concesivas.

El CONELEC, como entidad reguladora, controladora y concedente debe cuidarse de la **utilización de una excepción reglamentaria no sustentada, respaldada o avalada por la ley para contratar directamente con un concesionario. Ello pudiera parecer como la intención de beneficiar a terceros violentando los mecanismos o procedimientos selectivos previstos legalmente**, máxime aún si ya se encuentra en vigencia la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que introdujo en nuestro ordenamiento otros y nuevos mecanismos para estos efectos.

⁵⁶ AGUSTIN GORDILLO. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. 1. Edición FDA. 2000. Cap. VII. Págs. 65 y 66. Las cursivas y negrillas me pertenecen.

El Artículo 313 de la Constitución del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008, al hablar de los sectores estratégicos, expresa que se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la Ley.

El Artículo 314 ibídem dispone que el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la Ley.

El Artículo 315 de la Constitución establece que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

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

El Artículo 316 señala que el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la Ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la Ley.

Aún cuando en la Constitución mencionada no se produce una derogatoria expresa de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, en el Artículo 315, se manifiesta que las Empresas Públicas creadas para la gestión de los sectores estratégicos, estarán bajo la regulación y control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley.

Siendo el Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, el organismo regulador y controlador del sector eléctrico, es claro suponer que este organismo desaparecerá, tan pronto sea expedida la nueva Ley que regule el sector eléctrico ecuatoriano.

Por lo expuesto, considero que el CONELEC, aún conserva la competencia y facultad de otorgar Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, respaldando este aserto en lo siguiente:

- a)** El Mandato Constituyente No. 15, denominado Mandato Eléctrico, aún le considera al CONELEC como el ente de Regulación y Control;
- b)** El señor Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 1882 de 7 de agosto de 2009, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República, expidió reformas al Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, lo cual demuestra que el CONELEC, conserva sus facultades de otorgar Concesiones para Generación Eléctrica, mientras la Ley de Régimen del Sector Eléctrico no sea reemplazada o sustituida por la nueva normativa que regirá al sector;
- c)** La Ley a la que se refiere el Artículo 315 de la Constitución de la República, no es otra que la Ley Orgánica de Empresas Públicas,

publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del 16 de Octubre de 2009, en la que tampoco se incorporan modificaciones o reformas a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico; y,

- d) El CONELEC, entre el mes de Octubre de 2008 y Mayo del 2009, ha conferido alrededor de 11 Certificados de Permiso, en virtud de los cuales, los peticionarios adquieren el derecho para la suscripción del respectivo Contrato de Concesión para la Generación de Energía Eléctrica.

No obstante lo manifestado, debido a la vigencia de las normas que acabo de señalar, el CONELEC, debe suspender el trámite y otorgamiento de Certificados y Concesiones hasta que se haya expedido la nueva normativa del sector eléctrico.

Conclusiones:

Luego de las motivaciones doctrinarias y positivas desarrolladas para determinar la alternativa competencial del CONELEC, para los procesos de concesión en virtud de la delegación prevista en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, para la prestación de los servicios de generación, transmisión, distribución y comercialización de la fuerza eléctrica, se expone las siguientes conclusiones de carácter doctrinal:

1. Las concesiones de servicio público únicamente proceden respecto de actividades reservadas al Estado. Las que no lo están y que, por tanto, son de libre concurrencia de los particulares, debe entenderse que las ,intervenciones y controles públicos ocurridas en ellas, se rigen por otros institutos y regímenes jurídicos;

2. Se delega a la iniciativa privada por acto (permiso u otros) o contrato (concesión);
3. Que los conceptos de iniciativa privada u otros sectores de la economía como destinatarios de la delegación de ejercicio de competencia administrativas propias del Estado incluyen al sector público, salvo excepción legal explícita, salvo lo dispuesto por el artículo 316, inciso primero de la Constitución, donde se prescribe que el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a Empresas Mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la Ley para cada sector estratégico;
4. Que la iniciativa privada es concepto de realidades y no de formas, que presupone la supremacía del capital particular. Por ende, no hay iniciativa privada en sociedades anónimas formadas íntegra o mayoritariamente con capitales públicos, ya que éstas forman parte del concepto desarrollado por el artículo 316, inciso primero de la Constitución, mencionado en el numeral que antecede;
5. No debe confundirse las sociedades anónimas o mixtas formadas para llevar a cabo actividades económicas asumidas por el Estado en libre competencia con los particulares, con las que se constituyan para delegar a la iniciativa privada servicios públicos reservados al Estado.
6. Las delegaciones al sector privado de los servicios públicos eléctricos, constitucionalmente sólo pueden hacerse mediante contratos de concesión. No debe confundirse con los mecanismos operativos a través de los cuales se puede ser concesionario, que son asociativos o societarios, y en estos últimos mixtos o totalmente privados, etc.; no obstante, la ley eléctrica introdujo el Permiso para las delegaciones no

sujetas a procedimientos selectivos y restringió la forma concesionaria únicamente a las sociedades o compañías.

7. Todos los contratos de concesiones de servicios eléctricos deben ser adjudicados mediante procedimientos selectivos públicos, excepto los casos establecidos en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Citamos dos: el de los contratos de empresas en funcionamiento al momento de expedirse la ley actual que hayan renegociado sus concesiones en el plazo de 180 días, contados desde la entrada en vigencia del Reglamento a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico; el de las entidades regionales de desarrollo contempladas en el artículo 30.1 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.
8. La base para una distinción conceptual y de procedimiento entre concesiones genéricas y concesiones específicas, es dudosa.
9. Que ha sido el Reglamento de Concesiones el que introdujo la diferenciación conceptual y de procedimiento entre concesiones genéricas y concesiones específicas, sobre la base del principio selectivo, Las primeras están sujetas a licitación pública, no así las segundas. Estas excepciones reglamentarias son discutibles. Lo primero, porque configuran un exceso de la potestad reglamentaria ejecutiva, lesivo a la norma constitucional; lo segundo, en tanto extiende las dispensas del principio selectivo de la LERSE.
10. Que el modelo organizativo de administración pública descentralizada que culminó con la extinción del Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, fue sustituido por una política legislativa privatizadora o delegatoria a la iniciativa privada, manifestada en las leyes modernizadora y eléctrica, singularmente en esta última al crear al

CONELEC como entidad pública concedente, además de reguladora y controladora.

11. Por efectos de la vigencia de la nueva Constitución, de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Consejo Nacional de Electricidad, debe por tanto, suspender cualquier tramitación tendiente a la obtención de concesiones, hasta cuando se expida la nueva normativa del Sector Eléctrico.

La aplicación de la normativa expuesta en los párrafos precedentes, hacen suponer que la tramitación concesiva para la construcción y operación del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, no observó la normativa aplicable, conforme se despejará en el Capítulo dedicado a la creación de la empresa Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair, sus accionistas, y el modo y la forma como se está adjudicando el contrato.

II.1.2.2 Asociación.

EL Artículo 29 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, al referirse a los nuevos proyectos de generación, expresa que la construcción y operación de los nuevos proyectos de generación, contemplados en el Plan Maestro de Electrificación aprobados por el CONELEC, serán concesionados por el mismo a través de procesos públicos en los que podrán participar inversionistas nacionales y/o extranjeros, sea actuando de manera individual o **asociados**, excepto aquellos previstos en el artículo 30 de esta ley; aquellos para los cuales se han concedido permisos definitivos y los que hayan sido autorizados por decreto ejecutivo conforme a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos, por parte de la Iniciativa Privada y la Ley Básica de Electrificación.

Como se puede apreciar la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, como única forma de delegación contiene la figura contractual de la Concesión, sin embargo para participar en proyectos nuevos, al tenor del artículo 29 antes invocado, los participantes pueden hacerlo en Asociación.

II.1.2.3 Capitalización.

El Contrato de Sociedad y los Estatutos de ella son dos cosas diversas. En palabras del conocido tratadista Garríguez, *“el contrato es el germen de la sociedad, mientras que el estatuto es la norma de vida de la sociedad, nacida y en funciones. Los estatutos son el complemento del contrato y se refieren no al nacimiento, sino al funcionamiento de la sociedad.”*

Aplicando tales conceptos al Art. 150 de la Codificación de la Ley de Compañías en vigencia, que enumera los requisitos que debe contener la escritura de fundación de una compañía anónima, se establece que aquellos previstos en los ordinales 8 (forma de administración y facultades de los administradores), 9 (forma y épocas de convocar a las juntas generales) y 10 (forma de designación de los administradores y enunciación de los funcionarios que tengan la representación legal de la compañía), forman parte del estatuto social entre ellos el acuerdo de voluntades para conformar la sociedad, e importe del capital social, con la expresión del número de acciones en que estuviere dividido, el valor nominal de las mismas, su clase, así como el nombre y nacionalidad de los suscriptores del capital; y la indicación de lo que cada socio suscribe y paga en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y la parte del capital no pagado.

En consecuencia, se considera que la Cláusula de Capital suscrito de compañías anónimas es una cláusula del contrato social.

En el Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 641, al referirse a la palabra Capitalización, se encuentra: “Acepciones del término y plan. En la voz capital nos referimos a la raíz de este término. Indicaremos ahora en qué acepciones se emplea la palabra capitalización. Landry, en la nota de la página 5 de su libro *L'interêt du capital*, atribuye a la palabra capitalización dos significados: 1) cálculo por el cual se establece el valor de un bien productor de renta, partiendo de la renta que suministra; y 2) diversas manifestaciones de la previsión humana que se traducen en retardar el goce o disfrute de un bien para obtener un goce mayor de la misma o de distinta clase, por ejemplo, realizar trabajos, o invertir ahorros, para mejorar la productividad de la tierra, canalizar las aguas, perfeccionar las vías de comunicación y transporte, fabricar instrumentos, muebles, viviendas, etcétera. A estas dos acepciones añadiremos una tercera, corriente en la vida mercantil y financiera. En el *Crowell's Dictionary of Business and finance*, se dice que es usual, al hablar de las acciones y obligaciones que ha emitido una compañía, llamarles en conjunto la capitalización de la misma. Capitalización económica de las empresas. La capitalización de las empresas consiste en transferir a la entidad creada, y luego acrecentar el poder económico material de que disponen para la realización de su objeto. La consideraremos en tres momentos diferentes: el inicial, o de constitución, durante el cual el capital, propiamente dicho, se forma, se integra; durante la gestión, en que el capital debe ser conservado, mantenido; y, finalmente, en los procesos de expansión en que el capital crece, o en los contrarios, de decadencia por descapitalización, en que la potencialidad económica de la empresa se atenúa o se extingue.”⁵⁷

El Artículo 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, dice: “**Art. 26.- Régimen de las Empresas de Generación, transmisión y distribución.-** la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica será realizada por compañías autorizadas, y establecidas en el país, de conformidad con esta ley

⁵⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 641 y 642. Driskill. Sarandi 1370. Buenos Aires.

y la de Compañías. Las Compañías a las que se refiere esta disposición, independientemente de su estructura accionaria, se someterán para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, al régimen legal aplicable para las personas jurídicas de derecho privado.”⁵⁸

Las conveniencias que mueven a las Sociedades o Compañías Anónimas a acrecentar su capital social, son obvias. Esta empresa es el tipo de sociedad de mejor capacidad u sistema de estructura, para la consecución de mayor volumen de capital social. Y debido a su peculiar naturaleza jurídico-económica tiene las *posibilidades necesarias para acrecentarlo* conforme a las conveniencias sociales y mediante el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales.

A este respecto, Garríguez observa que “es claro comprender que ninguna empresa recurre a esta operación, para solventar dificultades momentáneas de Caja, sino tan solo cuando se propone efectivamente elevar en forma importante el volumen de las inversiones mediante la ampliación de los elementos estables de la explotación (capital autorizado) o se propone reservar esos elementos en relación con los adelantos de la técnica (mejoramiento material de los establecimientos, etc.)”⁵⁹

De conformidad a lo que establece el art. 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, únicamente pueden realizar actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica las Compañías autorizadas y establecidas en el País, conforme a la Ley de Compañías. No obstante, las Compañías de Economía Mixta, que constan en la Ley de Compañías, al estar constituidas con recursos del Estado, pertenecen al Sector Público.

⁵⁸ Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Art. 26

⁵⁹ La Compañía Anónima en el Ecuador. Gil Flores Serrano. Pág. 123. Imprenta y Ediciones Lexigrama. Quito Ecuador.

Como consecuencia de la derogatoria de la Ley Básica de Electrificación, se creó el Fondo de Solidaridad, como único accionista de las empresas Generadoras HIDROPAUTE S.A., HIDROAGOYAN S.A., TERMORESMERALDAS S.A., ELECTROGUAYAS S.A., TERMOPICHINCHA S.A. y la empresa transmisora TRANSELECTRIC S.A., todas Sociedades Anónimas integradas y capitalizadas con fondos públicos, y que por disposición expresa del Mandato Constituyente No. 15, Disposición Transitoria Tercera, inciso segundo, se dispone que los organismos reguladores y controladores del sector eléctrico y de las Telecomunicaciones, otorgarán sin más trámite a las empresas eléctricas y de telecomunicaciones que se creen o fusionen, los títulos habilitantes pertinentes para la prestación de los servicios de electricidad y de telecomunicaciones, respectivamente.

La Ley de Régimen del Sector Eléctrico, en su Art. 13, letra j), establece como facultades del Directorio, las de resolver la intervención, prórroga o caducidad de las concesiones, permisos o licencias, así como la de autorizar para la cesión o reemplazo de las concesiones, en los casos previstos en dicha Ley; disposición legal que guarda estrecha relación con el Art. 87, inciso tercero del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, que dispone que la transferencia o cesión de los contratos de concesión, permiso o licencia, deberá previamente ser aprobada por el CONELEC, de lo contrario, ésta será nula y facultará a dicho Consejo a aplicar las sanciones establecidas en el contrato y a ejecutar las garantías de cumplimiento de obligaciones, entregadas por los titulares de dichos contratos.

En aplicación de lo expuesto, las empresas generadoras y transmisora, se fusionaron para formar la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL), capitalizando así tales empresas.

Igual acontece con las Empresas Distribuidoras, fusionadas en virtud del Mandato Constituyente No. 15, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 393 de 3 de julio del 2008, que tiene la misma fuerza obligatoria que el precepto constitucional contenido por los arts. 313 y 315 de la Constitución de la República en vigencia, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008,

El art. 313 de la Constitución, dispone que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, que son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental; y, en su inciso final, determina como sectores estratégicos, entre otros, a la energía en todas sus formas.

Por su parte el Art. 315 de la referida Constitución, el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, las cuales estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la Ley, que funcionarán como sociedades de derechos público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales; agregando la norma, que la Ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.⁶⁰

La Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 15, entre otras cosas preceptúa que: *“La gestión empresarial de las empresas eléctricas y de telecomunicaciones en las que el Fondo de Solidaridad es accionista mayoritario, esa institución podrá ejecutar los actos societarios que sean necesarios para la reestructuración de dichas empresas, para lo cual podrá*

⁶⁰ Constitución del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.

*reformular sus estatutos, fusionar, conformar nuevas sociedades y resolver su disolución, por lo que la Superintendencia de Compañías dispondrá sin más trámite, la aprobación e inscripción de dichos actos societarios;*⁶¹ al tiempo que dispone que los organismos reguladores y controladores de los sectores eléctrico y de telecomunicaciones, que se creen o fusionen, otorgarán los títulos habilitantes pertinentes, para la prestación de los servicios de electricidad y de telecomunicaciones.

Sobre lo base de lo expuesto, han sido fusionadas las empresas eléctricas distribuidoras: Península de Santa Elena C.A., Santo Domingo S.A., Los Ríos C.A., Milagro C.A., Bolívar S.A., Esmeraldas S.A., El Oro S.A., Guayas-Los Ríos S.A., Manabí S.A. y Sucumbíos S.A., cediendo todos sus derechos a favor de la denominada Corporación Nacional de Electricidad,

II.1.2.4 Formas Contractuales en el Régimen de Concesión Eléctrica

En este capítulo, considero pertinente abordar el tema de lo que se denomina Obra Pública, que guarda estrecha relación con los contratos en materia eléctrica, pudiendo manifestar que la Obra Pública es también un posible objeto del “dominio público” y conviene analizarlo en este acápite destinado a los contratos, pues, generalmente, ella es la resultante de un “Contrato” ya se trate de un contrato de obra pública o de una concesión de obra pública.

Desde el punto de vista legal, considerase obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos públicos de la Nación.

“Si la obra se vincula con su destino al *uso público* directo o indirecto, la noción de ella se la traslada a la cosa *dominical o del dominio público*, cuya existencia requiere indispensablemente la concurrencia de dicho elemento

⁶¹ Mandato Constituyente No. 15. Suplemento del Registro Oficial No. 393 de 3 de julio del 2008.

teleológico o finalista, consistente en la finalidad a que debe responder la inclusión de una cosa o bien del dominio público, finalidad que no es otra que el uso público, directo o indirecto, de la cosa o bien.”⁶²

Para el profesor argentino, doctor Vélez Sarsfield, las *“Obras públicas construidas para utilidad o comodidad común pertenecen al dominio público; las que no fuesen construidas para la utilidad o comodidad común, no pertenecerán al dominio público, pero continuarán siendo obras públicas.”*⁶³

La importancia del análisis anterior es de gran utilidad, por cuanto, a diferencia de lo que acontecía con las disposiciones (aún vigentes de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico Art. 26) las obras eléctricas deben ser ejecutadas por sociedades anónimas, sin embargo la Constitución y el Mandato 15, cambian la figura de estas obras que en el futuro serán Obra Pública, ejecutadas a través de las Empresas Públicas, lo cual conlleva la reforma tanto a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, cuanto a la Ley de Compañías, y a la expedición de la Ley de Empresas Públicas.

II.2 La Concesión

II.2.1 Concepto

No obstante lo manifestado la figura contractual única prevista en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico es la Concesión, que se la define: *“La Concesión del Servicio Público es el acto mediante el cual el Estado encomienda a una persona –individual o jurídica, privada o pública- por tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio público; dicha persona, llamada concesionario, actúa a su propia costa y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o en*

⁶² Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Pág. 515. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

⁶³ Tratado de Derecho Administrativo Tomo III. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

*ambas cosas a la vez. Tal es la noción generalmente aceptada por la doctrina.*⁶⁴

Es de mencionar que nuestra jurisprudencia comparte tal criterio.

El régimen jurídico de la concesión previsto en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, se asienta en los tres principios fundamentales que indico a continuación, que le transmiten su esencia e importancia:

- a)** La concesión se otorga, directa e inmediatamente, en interés público;
- b)** El servicio público concedido, a pesar de tal concesión, sigue siendo “*servicio público*”, de ahí que los principios esenciales de éste tengan plena vigencia en el ámbito de la Concesión;
- c)** La concesión de servicio público es un “*Contrato Administrativo*” stricto sensu. Trátase de un Contrato Administrativo por razón de su objeto y de colaboración. Las reglas generales de tales contratos gobiernan la concesión de servicio público.
- d)** Una vez otorgada la concesión el concesionario queda vinculado a la Administración Pública (Estado), de quien es contratista. Hay, pues, una originaria vinculación entre concedente y concesionario, en consecuencia las relaciones se rigen por el derecho público administrativo.
- e)** Los privilegios otorgados en la concesión, constituyen un derecho del concesionario, emergente de dicho contrato. Por tanto constituyen una propiedad del concesionario, en los términos de la concesión.

⁶⁴ Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Pág. 591. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

En la normativa eléctrica vigente, vale decir la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, existe una figura contractual, denominada el Contrato de Permiso, que no es sino un permiso que otorga el CONELEC para la realización de actividades eléctricas cuya capacidad sea menor a 50MW; igual sucede con las Licencias y Permisos, que no son propiamente contratos y que se vinculan más bien a la capacidad de generación. Por encima de los 50 Mw. Necesariamente se debe suscribir el contrato de Concesión.

II.2.2 Clases de Concesión.

En el Capítulo **II.1.2.1** al abordar el tema de la Concesión, ya se realizó el análisis de las clases de concesión que se encuentran definidas en el artículo 15 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

Artículo 15: Clases de Concesión.

CONELEC, en el ejercicio de su facultad de delegar la realización de actividades de generación y la prestación del servicio público de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica a favor de personas naturales o jurídicas de otros sectores de la economía, **podrá otorgar** concesiones genéricas y **concesiones específicas**.

II.2.3 Mecanismos para Concesionar.

Para analizar los mecanismos para concesionar, es necesario remontarse a una reforma al Art. 56 de la Ley de Modernización del Estado, expedida en el año 2000, la cual consagró la regla de procedimiento para delegar a la iniciativa privada: *la participación selectiva o competitiva*. Así, el párrafo final de la indicada disposición, dice:

“Los **mecanismos** que se utilicen para la **delegación, en cualesquiera de sus modalidades, serán siempre públicos** y contarán con una adecuada promoción en los medios nacionales de comunicación y el conocimiento por parte de los posibles interesados de las especificaciones, modalidades, condiciones y características de la delegación, **a fin de permitir la participación y competencia de todos los interesados.**”

La Ley de Régimen del Sector Eléctrico de 1996 y sus reformas de 1998, mantenían ya el *principio selectivo*, con excepciones. La regla y la dispensa a regir para las *concesiones* aparecen en sus Arts. 13 y en los dos primeros párrafos del art. 40.⁶⁵

Art. 13.- **Funciones y Facultades.-**

El **CONELEC** tendrá las siguientes funciones y facultades:

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

- i) **Convocar** a participar en **procedimientos de selección para el otorgamiento de concesiones y adjudicar los contratos** correspondientes.

⁶⁵ Debe considerarse, además, entre las concesiones exentas del principio selectivo las renegotiadas en el plazo de 180 días, contados desde la vigencia del Reglamento a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, en los casos contemplados por su Disposición Transitoria Primera, letra D); las otorgadas a entidades de desarrollo regional, para la construcción y operación de centrales hidroeléctricas (Art. 30.1 Ley Reformatoria a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico); y, las de los supuestos contemplados en el primer párrafo del Art. 29 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, aunque, entre estos últimos, debemos subrayar que la opción de concesiones por decreto ejecutivo que contemplaba la Ley de Modernización del Estado se encuentra actualmente derogada por el sistema de competencias administrativas y por la reforma expedida en el año 2000.

Art. 40.- **De los concesionarios.-**

Los proyectos a ser concesionados por el CONELEC mediante licitación pública, serán aquellos que consten en el Plan Maestro de Electrificación aprobado por el CONELEC de conformidad a lo establecido en esta Ley.

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.

Hago notar la relación directa del ***principio selectivo*** con la ***concesión*** en aquellos proyectos contenidos en el Plan Maestro de Electrificación; mientras que los alternativos propuestos por el sector privado, no serán concursados, pudiendo ser ejecutados directamente por el proponente, pero no se indica la modalidad delegatoria. El Art. 30, al referirse a la construcción y operación de centrales de generación de 50 Mw o menos, dispone que ***se requerirá solamente de un permiso, sin necesidad de promoción alguna***. Parece que la Legislatura ha distinguido las dos modalidades delegatorias sobre la base de la exigencia o no de la participación competitiva. Pero habría que añadir el carácter contractual de la concesión diferenciado de la calidad unilateral del permiso. Es decir, mientras la concesión es un contrato, el permiso es un acto. Resulta interesante acotar que nuestro ordenamiento se aparta del significado doctrinal del permiso administrativo.⁶⁶

⁶⁶ JOSE ROBERTO DROMI. *Derecho Administrativo Económico*, T2. ASTREA, 1985. p. 459. Sobre el *permiso dice el autor*: “Jurídicamente es un acto administrativo que autoriza a una persona el ejercicio de un derecho prohibido por el orden jurídico. Se da como exención especial respecto de una prohibición general. *No autoriza ni delega nada, sino que tolera que se realice algo determinado y revocable y confiere un derecho debilitado o interés legítimo*”. La cursiva, me pertenece.

El problema surge cuando el Presidente de la República expide el Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, pues aquí se establece una distinción no contemplada en las leyes de Modernización y Régimen del Sector Eléctrico. Se crean las denominadas **Concesiones Genéricas** como una categoría diferente a las llamadas **Concesiones Específicas**. Para las primeras, sus artículos 16 y 18 disponen:

Artículo 16.- **Concesiones Genéricas.**

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:

Artículo 18.- **Procesos para concesiones genéricas.**

Los **procesos de delegación** de las facultades del Estado en materia de **generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica**, que involucren la adjudicación de concesiones genéricas **se llevarán a cabo mediante la modalidad de procesos públicos de selección** tal y como se establece en el presente reglamento.

Para las segundas, sus Arts. 15 y 17 prevén.

Artículo 15. **Clases de concesión.**

CONELEC, en el ejercicio de su facultad de delegar la realización de actividades de generación y la prestación del servicio público de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica a favor de personas naturales o jurídicas, de otros sectores de la economía, **podrá otorgar** concesiones genéricas y **concesiones específicas**.

Artículo 17. **Concesiones específicas.**

Los enunciados y citas conceptuales respecto del régimen concesivo, se lo hace en virtud de lo que dice la actual Ley de Régimen del Sector Eléctrico y la normativa que se viene aplicando, lo cual, evidentemente cambiará cuando se expida la nueva normativa.

II.3 CONTRATO DE ALIANZA EPC.

Alianzas Estratégicas: una vía para lograr una ventaja competitiva

Con la finalidad de abordar el análisis de la Contratación bajo la figura de Alianza, se considera necesario incluir los antecedentes y un somero resumen de esta figura contractual, en los términos siguientes:

La Internacionalización, ó el proceso de crecimiento que involucre operaciones internacionales a través de las fronteras, es ahora considerado un paso inevitable en la búsqueda de la ventaja competitiva sustentable. (Peyrefitte, Fadil y Thomas, 2002). Las empresas al dar el paso de internacionalización buscan estrategias de negocios que les permita lograrlo, dentro de las estrategias de negocios se encuentra estrategias intensivas que se refieren a la penetración en el mercado y el desarrollo de mercados y de productos, a través de esfuerzos intensivos para mejorar la posición competitiva de una empresa en relación con los productos existentes. (David, 2003), por la cual se considera la formación de alianzas estratégicas.

Como palabras de uso común, encontramos, Alianzas estratégicas, mercado, internacionalización, riesgo e incertidumbre, ventaja competitiva, cooperación, aprendizaje.

Naturaleza jurídica:

Los contratos de colaboración empresarial son contratos atípicos (es decir que no aparecen regulados en la legislación mercantil o civil), de naturaleza jurídica propia, caracterizados como ya lo mencionamos por la asociación de dos o más personas naturales o jurídicas para adelantar un proyecto específico, asumir unos riesgos y obtener unos beneficios, para lo cual combinan sus respectivos recursos.

Las alianzas estratégicas

Concepto

Las alianzas estratégicas básicamente son uniones de colaboración entre dos o más empresas que son competidoras, y cuyo objetivo es el desarrollo de un nuevo mercado, una nueva tecnología o un nuevo producto.

- a) *Alianzas estratégicas entre entidades ubicadas en el mismo país:* Estas alianzas se pueden dar entre empresas ubicadas en el mismo país; entre empresas y centros de investigación ubicados en el mismo país; y entre empresas y la academia ubicados en el mismo país; y,

- b) *Alianzas entre empresas ubicadas en países desarrollados y países en vía de desarrollo*

Las alianzas estratégicas también pueden darse entre empresas ubicadas en países desarrollados donde ya existe una tecnología determinada y empresas ubicadas en países en vía de desarrollo donde es necesario adquirir esa tecnología para tener una ventaja competitiva en el mercado interno del país.

Características

- Compartir riesgos y capital.
- Desarrollo de un nuevo producto o de una investigación no desarrollada.
- Acceso a tecnología a través de contratos de *know-how* y de asistencia técnica.
- Transferencia de tecnología.
- Especialización de aptitudes
- Acceso a canales de distribución y a bases de datos.
- Generalmente no son permanentes en el tiempo.
- No constituyen un nuevo ente jurídico.
- Las empresas que se unen deben mantener siempre la cooperación o coordinación en sus labores para sustituir la competencia.

II.3.1 Concepto:

Las alianzas estratégicas como ya se mencionó anteriormente son uniones de colaboración entre dos o más empresas que son competidoras, y cuyo objetivo es el desarrollo de un nuevo mercado, una nueva tecnología o un nuevo producto.

Para los efectos de la modalidad contractual definida para el desarrollo del proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, (Alianza EPC Reembolsable), se define así: “**Alianza:** Modalidad de relación entre COCASINCLAIR y EL CONTRATISTA que regirá mientras dure el “*EPC – Reembolsable*” en la que se trabajara a “libro-abierto”, (Open Book) esta relación implica compromisos de transparencia, colaboración y consenso en cuanto a los procesos para llegar a las definiciones técnicas y a los precios PTP y PMP. Bajo esta

relación COCASINCLAIR podrá auditar toda la información técnica y comercial pertinente al proyecto que maneje EL CONTRATISTA.”⁶⁷

II.3.2 Características Jurídicas.

Naturaleza Jurídica:

El contrato de Alianza es un contrato de naturaleza propia que deberá consignar la voluntad de las partes, siempre y cuando esta voluntad no contraríe ninguna de las normas superiores (supranacionales, constitucionales y legales).

El Proyecto de Contrato EPC, Alianza, fue elaborado por parte de la firma Hogan & Hartson, a pedido de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., atendiendo la modalidad o sistema de contratación a implementarse para la Construcción del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair.

El Contrato EPC Alianza, es el resultado de la creación de un sistema de contratación, especial en nuestra legislación, habiéndose tomado como referencia modelos y experiencias de tipo internacional (Alianza y EPC), por parte de los autores del proyecto de contrato, contratados para tal efecto por la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A. Es de mencionar que la nueva Ley Orgánica de Empresas Públicas, trata específicamente de los Contratos de Alianzas..

La Codificación del Código Civil Ecuatoriano, no hace referencia alguna o similar a la figura de Alianza o al Contrato EPC, ni a la Codificación de la Ley de Contratación Pública, sin embargo la Ley Orgánica de Empresas Públicas, hace referencia a ellas, aunque Empero no establece la naturaleza jurídica y demás aspectos generales del Contrato EPC Alianza, señalando que tal

⁶⁷ Bases y Términos de Referencia.

normativa no necesariamente se opone a nuestra legislación; para tal efecto, la doctrina permite que frente a una carencia de normas específicas, se apliquen aquellas disposiciones que regulan a los contratos, principalmente las previstas en la Codificación del Código Civil Ecuatoriano.

En estos casos, la voluntad (autonomía de la voluntad) de los contratantes, tendrá un derecho preferente, siendo ésta quizá la máxima directriz para regularlo, según las necesidades e interés de las partes contratantes, y obviamente las necesidades del objeto contractual que las partes prevean en el curso de las negociaciones contractuales.

Este contrato EPC, como un Convenio hasta cierto punto atípico, se nutre y acude para complementar su existencia, a ciertos elementos de los contratos típicos y las obligaciones, determinados en la normativa ecuatoriana; como ocurre con el caso de los contratos para la construcción de una obra material señalados en los artículos 1937 y siguientes de la Codificación al Código Civil Ecuatoriano; así como aquellas reglas de interpretación de los contratos, establecidas en los artículos 1576 y siguientes del mismo Código, entre otras normas, regladas principalmente dentro del cuarto libro del mencionado Código.

Los autores, entre ellos Alessandri Rodríguez, son concluyentes al mencionar que estos contratos, es decir los innominados o atípicos, *“se regirán por las reglas generales aplicables a todo contrato, sin perjuicio de que, por analogía, puedan también aplicárseles las de los contratos cuyos caracteres participan en cuanto sean compatibles con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.”*⁶⁸

⁶⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo, “De los Contratos”, Editorial Temis S.A. Pág. 39.

II.3.3 Cláusulas Tipo

Como en todo Contrato, este contiene cláusulas principales y accesorias, debiendo contener básicamente, los siguientes elementos:

Una Cláusula inicial que contenga los antecedentes, es decir se deben pormenorizar, los documentos, autorizaciones, procedimientos, existencia de recursos, certificaciones y demás documentos que llegaron a complementar este instrumento.

Para que los comparecientes y terceros tengan mejor conocimiento del alcance del contrato, es necesario incorporar, al menos una cláusula de Definiciones, que no es otra cosa que el concepto y/o alcance de palabras utilizadas en su texto sean estas de orden jurídico o técnico, el alcance que tienen las Actas de Inicio, de Entrega Recepción Provisional y de Entrega Recepción Definitiva, debiendo añadir que la definición más importante es la conceptualización de la figura contractual utilizada.

Además se debe incorporar un Cláusula donde se determinen los documentos que forman parte o son integrantes del contrato, entre otros nombramientos de los representantes legales de las personas jurídicas, poderes, certificaciones, autorizaciones y otros que sean necesarios para su legalización.

En virtud de la modalidad contractual adoptada, los Comparecientes pueden establecer el cumplimiento de varias premisas, entre las que se pueden mencionar:

- A)** El establecimiento de reglas y procedimientos propios de la naturaleza de un contrato de Alianza;

- B)** La declaración y el firme propósito de ejecutar el Proyecto dentro del estricto espíritu de cooperación, proactividad y buena fe, inclusive, permitiendo bajo este marco, la incorporación al alcance del Proyecto, de nuevos requerimientos que podrán ser incorporados si las Partes así lo acordaren;

- C)** Las Partes asumen y garantizan poner a disposición sus mejores esfuerzos y capacidades para que el objetivo propuesto sea logrado dentro de las metas y demás términos y condiciones de este instrumento, así como de sus anexos y demás acuerdos que se incorporen a este Contrato, los mismos que regirán durante la ejecución del Proyecto.

Por tanto, las Partes, sobre el alcance del Contrato de Alianza, acuerdan realizar lo siguiente:

- D)** Establecer principios y objetivos de la Alianza, que determinarán la dirección y responsabilidad de las Partes involucradas hasta la terminación del Proyecto, así como los límites del Contrato;

- E)** Definir la responsabilidad entre los Aliados, estableciendo los deberes para los diferentes cargos, personas y organizaciones, así como obligaciones individuales y compartidas;

- F)** Establecer la distribución de autoridad, definiendo las responsabilidades de cada instancia o cargo de Alianza, las reglas de gobierno y las formas para la resolución de conflictos.

La Cláusula más importante y principal de este Contrato es el Objeto del mismo donde se detalla de manera pormenorizada que trabajos se van a realizar, su

alcance, las obras principales, la Ingeniería, el aprovisionamiento, cómo se construirá el Proyecto, su puesta en marcha y operación, así como cualquier otro servicio técnico, administrativo, gerencial y de soporte relacionado con estas actividades.

En esta Cláusula también se consigna la ubicación geográfica del Proyecto, y el esquema general de contratación.

II.3.4 Garantías.

Otra de las Cláusulas Principales de este tipo de Contrato es la de establecer la forma de pago y el monto del contrato, que debe estar en concordancia a la Cláusula de Tributos, es decir, los impuestos, tasas, emolumentos, contribuciones especiales, que se generen directa o indirectamente, como efecto de la celebración o ejecución del Contrato, que son de exclusiva responsabilidad del Contratista., así como los gastos notariales de celebración del contrato como de su inscripción, si los hubiere.

El Plazo de Ejecución y Vigencia es otra de las Cláusulas Principales, donde se determinan los cronogramas de ejecución, retrasos, multas, prórrogas, aumento de cantidades de obra, otros rubros, costos adicionales, modificaciones al cronograma, bonificaciones, penalizaciones, declaraciones expresas de los comparecientes, garantía de responsabilidad por la ejecución de las obras, obligación de utilizar las maquinarias y materiales previstos, y la declaración expresa de que se encuentra familiarizado con las normas de la República del Ecuador, así como los deberes, obligaciones y responsabilidades de las partes.

Se debe establecer el personal principal que trabajará en las obras, de acuerdo a los formularios previos al contrato y aprobados por los comparecientes.

En la Cláusula de Garantías hay que consignar, una que se refiere a la garantía de los trabajos, equipos y materiales o insumos nacionales o importados, garantía de proveedores, que cubren la idoneidad de los diseños, trabajos, equipos, que los datos técnicos son actualizados, técnicas probadas internacionalmente, garantía de buen funcionamiento, propiedad y responsabilidad por equipos y materiales, derecho de aseguramiento y control de calidad, ejecución y entrega del trabajo, Inspecciones y Pruebas, Suspensiones Temporales, entre otras. Las garantías de buen uso del anticipo y de fiel cumplimiento del objeto del contrato.

II.3.5 Terminación

Igualmente se deben establecer las causas de terminación del Contrato, siendo las principales: Por cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales de las PARTES; Por mutuo acuerdo de las PARTES; Por declaración unilateral de cualquiera de las PARTES, en caso de incumplimiento de la otra; Por sentencia ejecutoriada que declare la resolución o la nulidad del CONTRATO.

También existe la posibilidad jurídica de que las partes puedan dar por terminado el Contrato, por mutuo acuerdo, en forma anticipada, por la aparición de condiciones de orden imprevisto, sean técnicas o económicas, que fundamenten esta terminación.

Podrán igualmente dar por terminada la relación contractual, en caso de que ocurra un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que impida a las PARTES cumplir en forma definitiva con las obligaciones que asumen.

En lo que respecta a las Pólizas de Seguros, se deben contratar aquellas que cubran todos los riesgos, y a mantenerlas vigentes durante el plazo de ejecución del Contrato y el de sus prórrogas, si las hubiere, pólizas de

seguros que cubran todos los riesgos de sus respectivos empleados y trabajadores asignados al cumplimiento de la ejecución del Proyecto, incluyendo pero sin limitarse a muerte, lesiones, enfermedades y accidentes.

Otras Pólizas que son necesarias son: Pólizas de Responsabilidad Patronal, de Responsabilidad Civil General, de Responsabilidad Civil de Vehículos, de Todo Riesgo de Construcción, (All Risk), entre otras.

Se deben rendir garantías de responsabilidad laboral y de fiel cumplimiento del Contrato, que deben ser otorgadas por una institución bancaria o compañía de seguros, domiciliada en la República de Ecuador. Dichas Garantías deberán ser solidarias, incondicionales, irrevocables, renovables y de cobro inmediato.

Una cláusula importante es la relacionada con la Ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, se debe hacer constar, las razones por las cuales se ejecutará y el procedimiento que se utilizará para ello.

Otro de los aspectos importantes es que el Contratista, por causas imputables a él, debe a su propia cuenta y riesgo reparar, y corregir los errores, deficiencias, omisiones, y suministrar los servicios, para la total reparación de los servicios defectuosos, detectados durante la vigencia del Contrato, debiendo realizar tales reparaciones hasta por el lapso de un año como mínimo, luego de la entrega definitiva de la obra.

Igualmente se deben establecer las respectivas sanciones en caso de que el Contratista ceda los derechos del Contrato o Subcontrate las obras o trabajos a su cargo, sin que preceda la autorización correspondiente.

Se debe establecer una Cláusula relacionada a las Patentes, Marcas, Licencias y Derechos de Autor, Conflictos de Intereses, Confidencialidad,

Equilibrio Económico, Fuerza Mayor o Caso Fortuito, Seguridad Social, Salud y Ambiente, Derecho de Auditoría, Seguridad Industrial, Medidas Judiciales, y una declaración expresa de someterse a las disposiciones Constitucionales y Legales de la República del Ecuador, entre otros aspectos fundamentales.

II.3.6. Plazo.

Normalmente, para este tipo de Contratos, se establece un plazo de cinco o seis años, de los cuales el primero es utilizado para la comprobación de los Estudios de Factibilidad, ejecutar la Ingeniería de Detalle, y el resto de años para la ejecución, construcción y montaje de los equipos, y puesta en funcionamiento de los mismos, con los correspondientes períodos de prueba.

II.3.7 Controversias.

En caso de controversias que surjan de la ejecución o interpretación del Contrato, se suele establecer que las Partes harán sus mejores esfuerzos para lograr una solución amigable de sus diferencias. En caso de no lograrse acuerdo, dentro de un plazo de treinta (30) días calendario la controversia será sometida a los Directivos de las Partes, para su consideración y resolución. En caso de no solventarse la controversia a este nivel, las Partes podrán someter sus controversias a un arbitraje de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997, de acuerdo a lo indicado a continuación:

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la Ley,

De lo anterior se colige que al reconocerse constitucionalmente este procedimiento alternativo de solución de conflictos, serán solucionados con

sujeción a la Ley de Arbitraje y Mediación, en vigencia, sin embargo, para el caso de la Contratación Pública, se procederá previo informe favorable de la Procuraduría General del Estado, informe éste que antes de la vigencia de esta norma Constitucional, únicamente se requería para aquellos contratos que no tenían Cláusula Compromisoria previa en los contratos.

Otro aspecto que llama la atención es el relacionado al Arbitraje Internacional, de la Constitución, lo cual limita la capacidad de solucionar conflictos por esta vía, sobre todo porque los inversionistas internacionales no tendrán seguridad jurídica para sus inversiones, máxime aún si en la Asamblea en los próximos días, se aprestan a revisar los Convenios Internacionales, sobre todo en materia de Protección de Inversiones, análisis que será realizado a pedido del Procurador General del Estado.

En el artículo 422 de la vigente Constitución, se establece que no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

CAPITULO III

3. Compañía creada para la ejecución del Proyecto.

III.1 Antecedentes

El 22 de Marzo de 2007, se suscribió el “Acuerdo entre el Ministerio de Energía y Minas de la República del Ecuador y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la República Argentina sobre Cooperación sobre el Campo de Hidrocarburos y Energía”.

En el mes de agosto de 2007, el Fondo de Solidaridad, entidad estatal de la República del Ecuador, único accionista de TERMOPICHINCHA S.A., suscribió con ENARSA el “Acuerdo Marco de Cooperación Interinstitucional”, en el sector de la energía eléctrica, en sus etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

El Ministerio de Electricidad y Energía Renovable de la República del Ecuador, suscribió con el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la República Argentina, en el mes de diciembre de 2007, un Convenio de Alianza Estratégica, para el desarrollo de Proyectos Hidroeléctricos y de Generación en general de la más alta potencia, sobre la base, entre otros, de lo siguiente:

- a)** TERMOPICHINCHA Y ENARSA, han resuelto constituir la COMPAÑÍA HIDROELECTRICA COCA CODO SINCLAIR, SOCIEDAD ANONIMA COCASINCLAIR S.A., para llevar a cabo el desarrollo integral del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair;
- b)** Interés mutuo de TERMOPICHINCHA y de ENARSA, de desarrollar en forma conjunta el Proyecto Hidroeléctrico de la referencia, en la

República del Ecuador, para cuyo efecto se comprometen a llevar adelante las acciones necesarias para desarrollar el Proyecto y obtener los aportes de capital necesario que les corresponda para el financiamiento del mismo; y,

- c) Las partes elaborarán en forma conjunta un cronograma de actividades que incluyan todos los procesos necesarios para llevar a cabo la ejecución del Proyecto, entre los que se incluya procesos para contratos tipo Alliance Contract y/o EPC (Engineering, Procurement and Construction), u otros de naturaleza similar.

El 7 de febrero de 2008, la Compañía de Generación Termoeléctrica Pichincha TERMOPICHINCHA S.A., y la Compañía Energía Argentina S.A. ENARSA, suscriben el: “Acuerdo de Accionistas de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair Sociedad Anónima COCASINCLAIR S.A., elevado a Escritura Pública en la misma fecha, ante el Notario Décimo Séptimo del cantón Quito, Dr. Remigio Poveda Vargas, cuyo objeto, a más de los mencionados en los párrafos que anteceden, se circunscribe a la obligación que adquieren los comparecientes para efectuar los desembolsos comprometidos, estableciendo un costo estimado del Proyecto de US \$ 1,600 millones de dólares, costo que será concretado en el Plan de Negocios Definitivo, acordando que una vez definido el presupuesto final y el flujo de caja del Proyecto, se ajustarán los valores de aportes que les correspondan y se fijarán los plazos para efectuar los mismos.

En la ciudad de Quito, el 7 de Febrero de 2008, ante el Notario Décimo Séptimo del cantón Quito, Dr. Remigio Poveda Vargas, se constituye la Compañía Hidroeléctrica COCACODO SINCLAIR S.A., compareciendo por una parte la Compañía de Generación Termoeléctrica Pichincha, TERMOPICHINCHA S.A., y, por otra parte, la Compañía Energía Argentina S.A., ENARSA, que es una Sociedad Anónima constituida al amparo de la legislación de la República Argentina, cuyos únicos Accionistas son el Estado

Nacional y los Estados Provinciales Argentinos, y que tiene como objeto social, entre otras actividades, la generación, transporte, distribución y comercialización de energía eléctrica y la realización de comercio vinculado con bienes energéticos en Argentina y en el extranjero, creada el 29 de diciembre de 2004, por la Ley Nacional 25943 y promulgada mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1529/2004.

III.2 Objeto

La Empresa Hidroeléctrica Cocacodo Sinclair S.A., es una sociedad mercantil cuyo objeto principal es de: diseñar, instalar, construir, mantener, controlar y operar centrales de generación eléctrica, comercializar la energía generada, para cuyo cumplimiento puede desarrollar contratos y actividades permitidas por la ley ecuatoriana, y con una duración de 95 años.

III.3 Capital y Financiación

La Compañía tiene un capital autorizado de US\$ 400,000.00, (Cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos de América. El capital suscrito y pagado es de doscientos mil dólares (US\$ 200,000.00) de los Estados Unidos de América; dividido en dos mil acciones ordinarias y nominativas, iguales, indivisibles y sin preferencia de un valor nominal de cien dólares de los Estados Unidos de América cada una, numeradas del 00011, al dos mil de las cuales 1.400 serán acciones Clase A y 600 acciones Clase B, es decir que la composición del capital es así:

III.4 Clases de Aporte

De acuerdo a la Escritura Pública de Constitución, los aportes se encuentran distribuidos así: Compañía TERMOPICHINCHA S.A., ciento cuarenta mil dólares, equivalentes a 1400 acciones Clase A; y,

ENARSA S.A., Sesenta mil dólares, equivalentes a 600 acciones Clase B.

III.5 Composición de los Órganos de Administración

Según lo determinado por el artículo diez del Estatuto de Constitución, la Compañía será gobernada por la Junta General de Accionistas; y, será administrada por el Directorio, el Presidente y el Gerente General, quienes tendrán las atribuciones, derechos y obligaciones contempladas en la Ley y el Estatuto, otorgando la representación legal, judicial y extrajudicial de la Compañía, al Gerente General.

III.6 Marco Legal Regulatorio

Para los efectos legales y de regulación, la Compañía se encuentra sujeta al marco legal previsto en la Ley de Compañías, en lo concerniente al ámbito societario, y consecuencia a las disposiciones de la Ley de Compañías; en tanto que, en materia eléctrica se encuentra sujeta a las disposiciones de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y sus Reglamentos de Aplicación, conforme será ampliamente analizado en el numeral III.1.1.8 del presente trabajo.

III.7 Órganos de Control y Vigilancia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Estatuto, al referirse a los órganos de control y vigilancia, establece que la Compañía tendrá dos Comisarios que durarán dos años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos indefinidamente, siendo sus atribuciones y deberes, además de las señaladas en el artículo 279 de la Ley de Compañías, todas las consignadas en el Estatuto de Constitución de la Compañía.

Como órgano de control en materia eléctrica, es el Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, en coordinación con el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable.

III.8 Análisis Societario y determinación jurídica como Empresa Privada o Empresa Pública, sujeta a la Ley de Contratación Pública

Este numeral pretende realizar un estudio que empieza por analizar jurídicamente la situación jurídica de la Compañía Cocacodo Sinclair S.A., al momento de su constitución, su sociedad con la Compañía argentina, y aquellas situaciones jurídicas presentadas al momento de la adjudicación del Contrato, la expedición de reformas legales y las consecuencias de estas disposiciones frente a las decisiones equivocadas tomadas por las autoridades de la Empresa.

A. DE LA SOCIEDAD

Este apartado contiene el análisis de los aspectos legales, reglamentarios y societarios de la empresa. Se describirán, entre otros, los siguientes acápites, necesarios para el normal funcionamiento y operación de la compañía anónima COCASINCLAIR S.A.:

A.1.DEL TIPO DE SOCIEDAD Y SU NATURALEZA JURIDICA

- **CODIGO CIVIL**

De acuerdo con el artículo 1957, inciso segundo de la Codificación del Código Civil Ecuatoriano:

“la sociedad forma una persona jurídica, distinta de la de la los socios, individualmente considerados”.

- **LEY DE COMPAÑÍAS**

El artículo 1 de la Ley de Compañías, establece que:

“Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil”.

- **LEY DE REGIMEN DEL SECTOR ELECTRICO**

El artículo 26 de la Ley del Régimen del Sector Eléctrico (en adelante LRSE), textualmente dispone:

“... La generación, transmisión o distribución de energía eléctrica será realizada por compañías autorizadas, y establecidas en el país, de conformidad con esta Ley y la de Compañías. Las compañías a las que se refiere esta disposición, independientemente de su estructura accionaria, se someterán para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, al régimen legal aplicable para las personas jurídicas de derecho privado”.

En consecuencia, sin importar su estructura accionaria, se sujetará a las normas de derecho privado, teniendo la legitimidad de realizar actividades de generación, de acuerdo a su objeto social.

- **LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO**

Según el artículo 48 de la Ley de Modernización:

“Para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, las corporaciones, fundaciones, sociedades y compañías constituidas con el aporte total o parcial de capital o bienes de propiedad de instituciones del Estado, se someterán al régimen legal aplicable a las personas jurídicas de derecho privado”.

- **CONSULTAS ABSUELTAS POR LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN CASOS ANALOGOS**

La Procuraduría General del Estado (en adelante PGE), en múltiples ocasiones y en casos similares al de la compañía mencionada, se ha manifestado en el sentido de que las compañías compuestas en su capital accionario por el Fondo de Solidaridad, se regirán por el derecho privado, así tenemos los siguientes oficios:

a) Oficio No. 9403 de 11 de junio del 2004

*“En cuanto al régimen legal aplicable a las empresas de generación; transmisión y distribución, el Art. 26 de la Ley en estudio, dispone que la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica será realizada por compañías autorizadas, y establecidas en el país, de conformidad con dicha Ley y la de Compañías; y agrega, que las compañías a las que se refiere esta disposición, independientemente de su estructura accionaria, **se someterán para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, al régimen legal aplicable para las personas jurídicas de derecho privado.** (El resaltado es mío)*

Por su parte, el Art. 48 de la Ley de Modernización del Estado expresa que para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, las corporaciones, fundaciones, sociedades y compañías constituidas con el aporte total o parcial de capital o bienes de propiedad de instituciones del Estado, se someterán al régimen legal aplicable a las personas jurídicas de derecho privado.

“En cuanto al Art. 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, invocado por usted para alegar el carácter público de las empresas eléctricas, le manifiesto que esta Procuraduría, mediante oficios Nos. 7095, 7224 y 7379, de 10, 15 y 18 de marzo de 2004, respectivamente, **ha manifestado que, en lo referente al régimen de control al que se sujetan las sociedades anónimas, en su calidad de personas jurídicas de derecho privado, se encuentran sometidas al régimen societario;** y, en el caso particular de las empresas eléctricas, aunque las acciones provenientes del capital de dichas compañías anónimas pertenezcan al Fondo de Solidaridad, organismo público creado mediante Ley y reconocido por el artículo 250 de la Constitución Política, se rigen por lo dispuesto en la Ley de Compañías; y, en lo que tiene relación con el ejercicio de su gestión, están supeditadas al control de la Contraloría General del Estado, en los términos previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En otras palabras, es criterio reiterado de esta Procuraduría que la intervención de la Contraloría General del Estado sobre las empresas eléctricas, se circunscribe únicamente a controlar los recursos públicos administrados por ellas, control que, en cuanto al sujeto, se realiza a través del accionista, socio o partícipe; y, en

cuanto al objeto, se verifica a través de auditorías de gestión, como servicio que ese organismo de control está facultado a prestar, y a cobrar por ello una determinada suma, de conformidad con la letra c) del artículo 30 de su Ley Orgánica.”

De lo expuesto se concluye que, las empresas eléctricas, para todos los efectos, incluyendo el ámbito tributario y laboral se someten estrictamente al régimen legal aplicable para las personas jurídicas de derecho privado; y solamente en lo que tiene que ver en el ejercicio de su gestión, analizado anteriormente, están supeditadas a la Contraloría General del Estado, en los términos previstos en el Art. 4 de la Ley Orgánica de ese organismo de control.”

b) Oficio No. 0005188 de 27 de noviembre del 2003

Consulta efectuada por el Presidente del Directorio de TELECSA sobre la naturaleza jurídica de dicha sociedad, a lo cual la Procuraduría General del Estado respondió en los siguientes términos:

“2. TELECSA es una sociedad anónima de derecho privado constituida mediante escritura pública otorgada el 18 de marzo del 2003 ... cuyo capital accionario corresponde, en partes iguales a las compañías Andínatel S.A. y Pacifictel S.A., dos sociedades de derecho privado que cuentan con recursos públicos.

(...) considero que los contratos que celebre TELECSA ... no precisan de informe previo ... toda vez que aquella es una sociedad de derecho privado cuyo capital accionarial es netamente privado y por tanto no es aplicable a TELECSA ...”

- **PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CASOS ANALOGOS**

EMETEL S.A., escindida en Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., tienen como circunstancia que la totalidad de sus acciones pertenece al Estado ecuatoriano, representado por el Fondo de Solidaridad.

Al respecto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, dictó las resoluciones No. 011-RA-97 I.S., de 4 de septiembre de 1997 en la causa No. 45-97 R.A. (fs. 437 a 443); y, No. 049-R.A. de 8 de diciembre de 1997, en la causa No. 187-97-R.A., en las que declara que EMETEL S.A. (en ese entonces), es “**una empresa privada, regulada, por las normas de dicho sector**” privado; y que, “**No es entidad de la Administración Pública**”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- **CONCLUSIONES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE COCASINCLAIR S.A.**

a) La compañía COCA CODO SINCLAIR S.A. COCASINCLAIR fue constituida mediante escritura pública otorgada el 7 de febrero del 2008, ante el Notario Décimo Séptimo del Cantón Quito, Dr. Remigio Poveda Vargas, e inscrita en el Registro Mercantil del Cantón Quito, el 18 de febrero del 2008.

b) La compañía COCASINCLAIR es una sociedad anónima cuyo capital está dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente hasta el monto de sus acciones.

- c) La compañía COCASINCLAIR es una compañía que tiene como accionistas a la Compañía de Generación Termopichincha S.A. (70%); y, a la compañía Energía Argentina ENERSA S.A. (30%).

- d) Por su conformación accionaria, la compañía COCASINCLAIR puede ser comparada, en su naturaleza jurídica con otras compañías como TERMOPICHINCHA S.A., TELECSA S.A., ANDINATEL S.A., PACIFICTEL S.A., entre otras.

- e) La PGE en numerosos pronunciamientos ha determinado la naturaleza jurídica de las compañías similares a COCASINCLAIR S.A., como privada, y por tanto se regirá por la normativa del sector privado, específicamente, la descrita en el acápite “De la Normativa Aplicable”.

- f) La compañía COCASINCLAIR, por su naturaleza jurídica, no está inmersa en el artículo 118 de la Constitución anterior, vigente a la fecha de Constitución de la empresa, que enumera cuáles han de entenderse por Instituciones del Estado.

A.2. NORMATIVA SOCIETARIA APLICABLE.

Como ya se ha determinado, la Compañía COCASINCLAIR S.A. es una sociedad anónima de derecho privado, sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, se rige por la normativa ecuatoriana privada, específicamente:

A.2.1. ESTATUTOS SOCIALES

Los estatutos sociales que rigen la compañía están contenidos en su escritura de constitución, siguiendo la estructura orgánica fijada en la

Ley de Compañías, y cuyo contenido será desglosado para una mejor comprensión del funcionamiento orgánico – administrativo de la compañía.

- **CONFORMACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL**

ACCIONISTA	%	CAPITAL PAGADO EN NUMERARIO	CAPITAL SUSCRITO	Nº Y CLASE DE ACCIONES
COMPAÑÍA DE GENERACION TERMOPICHINCHA S.A.	70	US \$. 140.000	US \$. 140.000	Clase A 1.400
ENERGIA ARGENTINA S.A.	30	USD\$. 60,000	US \$. 60,000	Clase B 600

- **DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.-**

La Compañía se disolverá por las causas establecidas en la Ley de Compañías y por el acuerdo unánime de los accionistas, tomado en Junta General de Accionistas, quienes designarán el o los liquidadores respectivos.

- **SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.-**

La legislación aplicable a este contrato es la ecuatoriana. Para el caso de controversias, se sujetan a la Ley de Arbitraje y Mediación y, en particular, al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

A.2.2. LEY DE COMPAÑÍAS

Al ser una compañía anónima, es considerada en el Ecuador para efectos fiscales y tributarios como una sociedad de capital.

Sus características principales son:

- Número máximo de accionistas, ilimitado.
- Número mínimo de accionistas, dos.
- Los accionistas responden únicamente por el monto de sus acciones.
- El capital está integrado por los aportes de los accionistas y se divide en acciones.
- Las acciones son libremente negociables y no admiten ningún tipo de limitación en su negociación.
- Derecho de preferencia en caso de aumento de capital
- Puede emitir obligaciones, esto es, títulos valores que crean una obligación a cargo de la empresa emisora.

B. DERECHOS Y OBLIGACIONES COMO CONCESIONARIO

Una vez que el CONELEC autorice y otorgue el respectivo Certificado de Concesión, la compañía COCASINCLAIR adquiere el derecho preferente para cuando se suscriba el Contrato de Concesión.

B.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES COMO BENEFICIARIA DEL CERTIFICADO DE CONCESION

B.3.1. DERECHOS

En base a este Certificado de Concesión, COCASINCLAIR adquiere los siguientes **derechos**:

- Obtener el derecho exclusivo respecto de la concesión solicitada, para la suscripción del Contrato de Concesión que le permita la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Coca-Codo-Sinclair de 1500 MW, en calidad de Generador.
- Suscribir el Contrato de Concesión, en los términos acordados por las partes.

B.3.2. OBLIGACIONES

En base a este Certificado de Concesión, COCASINCLAIR adquiere las siguientes **obligaciones**:

- Suscribir el Contrato de Concesión dentro del plazo estipulado en el Certificado de Concesión, caso contrario, el derecho a suscribir el contrato de concesión quedará automáticamente revocado.
- Para la firma del Contrato de Concesión, según el Certificado de Concesión deberá presentar:
 - La concesión para uso de las aguas a favor de COCASINCLAIR.
 - Garantía de cumplimiento de plazos
 - Los cronogramas de construcción y valoración del proyecto.
 - El Estudio de Impacto Ambiental Definitivo del proyecto de generación, aprobado por el CONELEC.
 - La Ingeniería de Detalle.

- El Estudio de Impacto Ambiental Definitivo de las líneas de transmisión, aprobado por la autoridad competente.
- Estudio de factibilidad.

B.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES COMO BENEFICIARIA DE LA CONCESION

B.4.1. DERECHOS

Son derechos de la concesionaria:

- **Explotar** la concesión en los términos establecidos en el Contrato de Concesión.
- **Garantía** de no intervención por parte del CONELEC en el manejo de las operaciones concesionadas, con las excepciones previstas en la Ley y los Reglamentos.
- **Como generadora**, vender su energía eléctrica disponible a compañías distribuidoras y a grandes consumidores, a precios de mercado ocasional fijados por el CENACE o pactados en contratos a plazos, suscritos libremente o mediante concurso público. **(Artículo 59 del Reglamento de la Ley General del Sector Eléctrico).**-
- **Como autoproduccion**, vender energía eléctrica al Mercado Eléctrico Mayorista en función de la normativa que expida el CONELEC. Los autoproduccion sin venta de excedentes de energía eléctrica al Mercado Eléctrico Mayorista cuyas unidades de generacion se encuentren instaladas y en operacion, podrán celebrar contratos representativos de potencia y energía eléctrica

con otros autoprodutores con excedentes o generadores para estabilizar la oferta de energía anual, que será regulada por el CONELEC. (**Artículo 60 del Reglamento General a la Ley del Sector Eléctrico**)

B.4.2. OBLIGACIONES

Dentro de las obligaciones del concesionario, están las siguientes:

- Según el Certificado de Permiso, el inicio de la construcción del proyecto hidroeléctrico, estará supeditado a la realización previa de:
 - Suscripción del Contrato de Concesión
 - Presentación por parte de COCASINCLAIR y aprobación por parte del CONELEC de los diseños definitivos del proyecto.
 - Presentación de la Licencia Ambiental del Proyecto emitida por la Autoridad competente.
 - Presentación del permiso para la conexión al Sistema Nacional de Transmisión.

- Las contempladas en el artículo **45 del Reglamento de la Ley del Sector Eléctrico**, es decir:
 - a) Efectuar los estudios para el financiamiento y la construcción de las obras en los plazos señalados en los respectivos contratos de concesión;

 - b) Conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones

adecuadas para su operación segura y eficiente de acuerdo con la ley, reglamentos y contratos de concesión;

- c) Garantizar la calidad y seguridad del servicio de acuerdo a lo estipulado en la ley, los reglamentos y el contrato de concesión;
 - d) Presentar la información técnica y económica exigida por las autoridades competentes;
 - e) Facilitar al CONELEC las inspecciones técnicas en sus instalaciones así como, proporcionar la información necesaria para realizar auditorías de costos; y,
 - f) Cumplir con las obligaciones constantes en el Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, en el contrato de concesión y demás normativa aplicable.
- Según el artículo **57 del Reglamento General de la Ley del Sector Eléctrico**, las compañías de generación hidroeléctrica deberán proporcionar al CENACE la información necesaria, que permita preparar las estrategias de operación de embalses y de despacho hidrotérmico
 - Entregar al CONELEC las siguientes garantías (**artículo 47 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias**):
 - a. Garantías de cumplimiento de los plazos de construcción de la infraestructura eléctrica. El monto de la garantía se lo determinará como un porcentaje del costo del proyecto indicado en la solicitud del interesado.

- b.** Garantías de cumplimiento de obligaciones de la concesión por parte del solicitante.

El CONELEC en cada caso, establecerá los montos de las garantías.

Las garantías serán de naturaleza incondicional, irrevocable, de cobro inmediato y deberán renovarse a solicitud del CONELEC.

- Efectuar los pagos de inscripción de garantías y demás contribuciones al CONELEC, CENACE y otras aplicables a los generadores, mismas que serán calculadas de acuerdo a la magnitud de los excedentes que ponga el auto productor a disposición del MEM. **(artículo 47 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias)**
- Las obligaciones contenidas en el artículo **69 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias:**
 - a)** Llevar a cabo los estudios de financiamiento, y ejecutar el diseño, la construcción, la operación y la administración del proyecto dentro de los períodos indicados en el contrato de concesión respectivo;
 - b)** Conservar y mantener las obras de infraestructura e instalaciones eléctricas en condiciones adecuadas para su seguridad y eficiente operación de acuerdo con la Ley, los reglamentos aplicables y el contrato de concesión;
 - c)** Garantizar la calidad y seguridad del servicio de acuerdo a lo establecido por Ley, los reglamentos y el contrato de concesión;

- d)** Presentar la documentación técnica y económica solicitada por las autoridades competentes, en forma oportuna;
- e)** Cooperar con las autoridades competentes en realizar las inspecciones técnicas de sus instalaciones;
- f)** Llevar a cabo los estudios requeridos de impacto ambiental en forma previa a la iniciación de cualquier trabajo de construcción de obras, infraestructura y cualquier instalación eléctrica, de acuerdo a lo establecido en la Ley, el reglamento general y cualesquier otra norma o disposición emitida por autoridad competente destinada a la protección y la preservación del ambiente;
- g)** Mantener y proporcionar al CONELEC, en forma oportuna, toda la información financiera, operativa y cualquier otra que pueda ser solicitada por CONELEC en reglamentos especiales promulgados con tal propósito, en los documentos de invitación pública o en el contrato de concesión;
- h)** Cumplir puntualmente con todas las obligaciones que se estipulen en el contrato de concesión, especialmente la ejecución de las obras en los plazos y condiciones ofertado; o,
- i)** Aquellas que se estipulen en la Ley, sus reglamentos y disposiciones legales aplicables.

- Presentar informes al CONELEC, al CENACE y permitir las labores e inspección, revisión y vigilancia que realice la autoridad a través de terceros, a costo del CONELEC. (Artículo 71 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias).
- Mantener una póliza de seguro, mediante la cual cubra todos los riesgos de daños a terceros durante la construcción, operación y mantenimiento de sus instalaciones. Dicha póliza deberá estar conforme con las pólizas comerciales utilizadas para la industria y de aceptación a nivel internacional. Los montos y coberturas, en cada caso, serán establecidos en el contrato. El concesionario quedará obligado a mantener vigentes las pólizas de seguros y a entregar copia de las mismas al CONELEC en forma anual. (Artículo 72 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias).
- Cumplir con las obligaciones ambientales contempladas en el Reglamento Ambiental de Actividades Eléctricas (**remitirse al acápite de Licencias Ambientales y Aprovechamiento Hídrico**)

C. LICENCIAS AMBIENTALES Y APROVECHAMIENTO HIDRICO

Como la actividad y negocio a ser emprendido por la nueva empresa requiere el uso de licencias de terceros, es decir, de órganos reguladores y competentes, se detallan todas las licencias y permisos a ser obtenidos.

C.1. LICENCIA AMBIENTAL

- **Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias**

Según el artículo 44 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias, previo al otorgamiento de cualquier contrato de concesión específica, las personas jurídicas interesadas, deberán proporcionar al

CONELEC copia de las autorizaciones, permisos y licencias que hayan obtenido y sean requeridas de cualquier otra entidad gubernamental con jurisdicción para autorizar el uso y explotación de recursos naturales. Sin la obtención de dichas autorizaciones en forma previa, el CONELEC no estará facultado para otorgar el contrato de concesión, salvo que obtenga una garantía del solicitante por la cual se garantice suficientemente a favor del Estado que antes de iniciar la construcción u operación, según sea el caso, obtendrá la autorización o licencia correspondiente.

- **Reglamento Ambiental para actividades eléctricas**

- El CONELEC coordinará con las entidades del Régimen Seccional Autónomo, en el ámbito de sus jurisdicciones geográficas, el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, especialmente, en lo referente a parámetros técnicos, límites de tolerancia y normas de calidad ambiental, así como la aplicación de los procedimientos necesarios para su efectiva ejecución.

Sin perjuicio de lo previsto en la Ley de Gestión Ambiental ni de las funciones establecidas para el CONELEC, este podrá tercerizar a las entidades nacionales o seccionales, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental.

- Los concesionarios y titulares de permisos y licencias para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, serán responsables de la aplicación de las normas legales, reglamentos, regulaciones e instructivos impartidos por el CONELEC, dentro del marco general del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

En especial les corresponde:

- a)** Presentar a consideración y calificación del CONELEC el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y su correspondiente Plan de Manejo Ambiental (PMA), de todo nuevo proyecto, obra o instalación a que se refiere el artículo 19, letra a); el Estudio de Impacto Ambiental Definitivo (EIAD), estudio que, luego de aprobado por dicha Institución, será remitido por el interesado al Ministerio del Ambiente para que se le conceda la Licencia Ambiental respectiva;
- b)** Utilizar en las operaciones, procesos y actividades, tecnologías y métodos que atenúen, y en la medida de lo posible prevengan, la magnitud de los impactos negativos en el ambiente;
- c)** Desarrollar programas de capacitación e información ambiental, así como de seguridad laboral en beneficio de su personal en todos los niveles;
- d)** Efectuar el monitoreo ambiental previsto en el Plan de Manejo Ambiental, realizar la auditoría ambiental interna respectiva y presentar sus resultados a consideración del CONELEC y cuando el Ministerio del Ambiente lo requiera;
- e)** Facilitar el acceso a la información necesaria para las auditorías externas que serán practicadas por el CONELEC, directamente o a través de terceros; permitir y colaborar con las inspecciones que sean necesarias para verificar el cumplimiento de las normas ambientales;
- f)** Presentar la información que sea requerida por el Ministerio del Ambiente; y,

g) Presentar cualquier otra información o documentación requerida por el CONELEC en aplicación de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y sus reglamentos.

- Según el artículo 19 del Reglamento Ambiental, están obligados a presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), los proyectos u obras de generación de energía eléctrica, cuya capacidad total sea igual o mayor a 1 MW, y las líneas de transmisión y distribución, en los niveles de voltaje y longitud aprobados por el CONELEC a través de Regulación, así como los proyectos u obras a los que se refiere el artículo 41 del Reglamento Ambiental.

- Según el artículo 20 del citado Reglamento:

*“Todo nuevo proyecto, obra o instalación destinada a la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica, cuyas capacidades o dimensiones sean iguales o mayores a las indicadas en el literal a) del artículo anterior, deberá contar con un EIA. **La aprobación previa de dicho estudio por parte del CONELEC, y la obtención de la Licencia Ambiental del Ministerio del Ambiente, son condiciones necesarias y obligatorias para iniciar la construcción del indicado proyecto.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Será obligación del titular del proyecto la presentación del EIA de acuerdo con los requisitos establecidos por el CONELEC. El Estudio deberá ser preparado por empresas o consultores independientes que se encuentren inscritos en el Registro al que se hace referencia en el artículo 7, literal h) del presente Reglamento”.

- Según el artículo 28 de este Reglamento los concesionarios y titulares de permisos o licencias practicarán una Auditoría Ambiental Interna (AAI), misma que deberá ser realizada con la periodicidad prevista en el Plan de Manejo Ambiental, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 37, letra b) del Reglamento.

Los resultados de la AAI serán comunicados al CONELEC, dentro de los 30 días calendario después de concluida la AAI.

- El artículo 37, a su vez dispone que el titular de la concesión específica, permiso o licencia, tendrá las siguientes obligaciones relacionadas con la protección del ambiente, durante la ejecución de la concesión específica, permiso o licencia del proyecto, en las etapas de construcción, operación- mantenimiento y retiro:

a) Ejecutará el Plan de Manejo Ambiental que forma parte del EIAD y lo previsto en el contrato de concesión, permiso o licencia en materia ambiental, observará el cumplimiento de la normativa ambiental vigente en el país y la establecida en el presente Reglamento; y,

b) Realizará auditorías ambientales internas integrales con una periodicidad de por lo menos una vez al año.

- El artículo 34 del Reglamento, establece además, que el solicitante que presente el Estudio de Impacto Ambiental Preliminar (EIAP) deberá entregar también una carta de compromiso, mediante la cual se obliga a presentar al CONELEC el Estudio de Impacto Ambiental Definitivo (EIAD), su alcance, cronograma y su respectivo

Plan de Manejo Ambiental, por lo menos con 60 días calendario de anticipación al inicio de la construcción del proyecto.

- El artículo 42 dispone que las actividades eléctricas en áreas del Patrimonio Forestal del Estado o de los Bosques y Vegetación Protectores para la realización de proyectos, obras o instalaciones eléctricas en las áreas del Patrimonio Forestal del Estado o de los bosques y vegetación protectores, aquellos deberán ser declarados por el Directorio del CONELEC, a pedido de su Director Ejecutivo, como obra pública prioritaria para el sector eléctrico y contar con la licencia ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente, según lo establecido en el artículo 10 del Reglamento Ambiental.

- Finalmente, el artículo 43 dispone que las personas naturales o jurídicas, que cuenten con una concesión, permiso o licencia otorgada por el CONELEC para la generación hidroeléctrica, observarán las disposiciones establecidas en el plan de manejo de la cuenca hidrográfica aportante, con el fin de preservar la calidad y cantidad del recurso hídrico, cuyo estudio y/o ejecución le corresponderá coordinar e impulsar con las entidades competentes, a través de un proceso participativo.

En igual forma, los interesados observarán las disposiciones establecidas en los planes de manejo de cada una de las zonas localizadas dentro del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales Protegidas, del Patrimonio Forestal del Estado o de los Bosques y Vegetación Protectores.

C.2. APROVECHAMIENTO HIDRICO

- **Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias**

“Bajo ninguna circunstancia podrá otorgarse un contrato de concesión para generación de energía eléctrica en proyectos hidroeléctricos sin que previamente se haya obtenido la autorización correspondiente para el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos por parte de la autoridad correspondiente.” (Subrayado y negrilla fuera de texto) (Artículo 44)

- **Ley de aguas**

“TITULO VII.- De las aguas para fines energéticos, industriales y mineros.- Art. 40.- Se concederán derechos de aprovechamiento de aguas para la generación de energía destinada a actividades industriales y mineras, especialmente a las contempladas en el Plan General de Desarrollo del País.

Las aguas destinadas a la generación de energía y trabajos mineros, deberán ser devueltas a un cauce público, obligándose el concesionario a tratarlas, si el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos lo estimare necesario”.

D. OBLIGACIONES LEGALES DE LA EMPRESA

Se incluye una relación y breve análisis de las obligaciones legales generales, que tiene la empresa con la ejecución del proyecto, aportes, cronogramas de desembolsos, acciones liberadas.

Las personas jurídicas legalmente constituidas en el Ecuador, debe cumplir obligaciones legales, mismas que están dispersas en la normativa ecuatoriana, y se resumen en:

D.1. OBLIGACIONES SOCIETARIAS:

- D.1.1.** Presentación del balance general anual, el estado de pérdidas y ganancias, la fórmula de distribución de utilidades, y demás informes necesarios ante la Superintendencia de Compañías, mismo que deberá ser aprobado en la Junta General Ordinaria celebrada a más tardar el 31 de marzo de cada año.
- D.1.2.** Según la Resolución No. 02.Q.ICL.012 de la Superintendencia de Compañías, establece que las compañías nacionales de economía mixta y las anónimas con participación de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública, cuyos activos excedan de 100.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, están obligadas a someter sus estados financieros anuales al dictamen de auditorías externas.

Para efectos de dicha resolución, se calcularán los activos el monto al que asciende el activo total constante en el estado de situación respectiva, a la Superintendencia de Compañías en el ejercicio económico anterior.

- D.1.3.** Al estar sujeta al control de la Superintendencia de Compañías, deberán cancelar anualmente una contribución a esa institución, que se calcula en relación con los activos reales de la empresa. (1 por mil de los activos totales)

D.2. OBLIGACIONES MUNICIPALES

D.2.1. PAGO DE PATENTE MUNICIPAL

El impuesto de patente, es un tributo municipal que deben pagar todas las personas naturales o jurídicas que ejercen actividad económica dentro del territorio del Distrito Metropolitano de Quito, El pago del tributo comprende la emisión de la “**patente municipal**” como permiso de funcionamiento.

La base legal del referido tributo, se encuentra en los artículos 363 a 367 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, la Ordenanza No. 135 publicada en el Registro Oficial 524 de 15 de febrero del 2005.

D.2.2. PAGO DE. IMPUESTO DEL 1.5. POR MIL

El impuesto del 1.5. por mil sobre los activos totales, es un tributo anual, que deben pagar todas la personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y negocios individuales, nacionales o extranjeros, domiciliados en la jurisdicción del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que ejerzan habitualmente actividades comerciales, industriales y financieras, que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento de aplicación.

La base legal del referido impuesto, es la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 97 de 29 de diciembre de 1988, artículos del 30 al 36.

D.3. OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

COCASINCLAIR, es una sociedad anónima; y, por lo tanto considerada como sociedad de capitales para efectos financieros y tributarios.

En consecuencia de lo anterior, la compañía COCASINCLAIR debe pagar los siguientes impuestos:

- Impuesto al valor agregado (IVA);
- Impuesto a la renta;
- Impuesto a los consumos especiales (ICE) siempre que produzca o comercialice bienes o servicios gravados con este impuesto y el impuesto a los vehículos, así como otros impuestos propios de la actividad del contribuyente.

D.4. OBLIGACIONES LABORALES

Las obligaciones laborales que tiene la compañía COCASINCLAIR al contratar empleados bajo relación de dependencia son:

D.4.1. AFILIACION AL SEGURO SOCIAL

Según el artículo 42 del Código de Trabajo, consta dentro de una de las obligaciones del empleador, inscribir a los trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), desde el primer día de labores.

El aporte al IESS es del 20,5%, mismo que se desglosa en el 9.35% aporte del trabajador y 11.15% el patrono.

D.4.2. PAGO DE REMUNERACIONES MÁS DECIMO TERCER Y CUARTO SUELDO

A más de la obligación de cancelar la remuneración a los trabajadores, éstos tienen derecho a dos bonificaciones adicionales:

- Décimo Tercer Sueldo: Se paga hasta el 24 de diciembre de cada año, y es una remuneración equivalente a la doceava parte de las remuneraciones que hubieren percibido en el año calendario.

- Décimo Cuarto Sueldo: Constituye una bonificación adicional anual equivalente a una remuneración básica mínimo unificada, que debe ser cancelada como fecha límite para la región Costa el 15 de marzo, y para le región Sierra y Oriente, el 15 de agosto.

D.4.3. REPARTO DE UTILIDADES

El Código del Trabajo, Parágrafo 2 del Capítulo VI, regula la participación de los trabajadores en las utilidades de la compañía, texto legal amparado y respaldado por el artículo 328 de la Constitución.

Se pagan hasta el 15 de abril de cada año, en efectivo y sobre la base de la declaración del impuesto a la renta. No son parte de la remuneración y, por ende, tampoco se las incluye en los cálculos de aportes al IESS, fondos de reserva o remuneraciones adicionales

El monto repartible, es el 15% de las utilidades arrojadas por la Compañía, mismo que se distribuyen de acuerdo a la normativa laboral.

D.4.4. EMPLEADOS EXTRANJEROS

En el tema de empleados de nacionalidad extranjera, la compañía COCASINCLAIR deberá observar lo dispuesto en la Ley de Migración y Extranjería y en el Código del Trabajo.

E. PERMISOS Y LIMITACIONES

Se incluye una relación de los posibles permisos que deberán obtenerse par el desarrollo de la actividad en el ámbito estatal, municipal, provincial

nacional u otros. En el caso de que exista alguna limitación se detalla a continuación.

E.1. PERMISOS

Los pasos para suscribir el contrato de concesión, por parte de COCASINCLAIR, de manera principal, son:

- Obtener la autorización del CONELEC para la transferencia del Certificado de Concesión, de TERMOPICHINCHA a favor de COCASINCLAIR.
- Entrega de garantías de cumplimiento del Contrato de Concesión, incluyendo los períodos de construcción y operación.
- Entregar el Estudio de Factibilidad del Proyecto (artículo 37 Reglamento Concesiones, Permisos y Licencias).
- Obtener licencia ambiental y cumplir con las obligaciones que sobre esta materia regula la normativa vigente.
- Cronograma de Ejecución del Proyecto, incluyendo el programa de inversiones si se considera pertinente. (artículo 46 Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias).

E.2. LIMITACIONES

E.2.1. LEY DE CONSTITUCION DE GRAVAMENES Y DERECHOS POR ELECTRIFICACION

Ley para la constitución de gravámenes y derechos tendientes a obras de electrificación promulgada en el Decreto Supremo 1969, publicada en el Registro Oficial No. 472 del 28 de noviembre de 1977 y sus reformas.

Las atribuciones otorgadas en este cuerpo legal al actual Ministerio de Energía y Minas, serán ejercidas por el CONELEC.

La presente Ley, prevé el posible derecho de servidumbre y paso que tendrán las empresas eléctricas, en caso de que sea necesaria montar su infraestructura en propiedad privada. Este derecho de paso, deberá ceñirse a lo dispuesto en esta Ley.

E.2.2. LEY DE AGUAS

(TITULO VII, De las aguas para fines energéticos, industriales y mineros)

Art. 40.- Se concederán derechos de aprovechamiento de aguas para la generación de energía destinada a actividades industriales y mineras, especialmente a las contempladas en el Plan General de Desarrollo del País.

Las aguas destinadas a la generación de energía y trabajos mineros, deberán ser devueltas a un cauce público, obligándose el concesionario a tratarlas, si el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos lo estimare necesario.

E.2.3. LIMITACIONES AMBIENTALES

Según el artículo 15 del Reglamento Ambiental de Actividades Eléctricas, las personas jurídicas autorizadas por el CONELEC para realizar actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica están obligadas a tomar medidas técnicas y operativas, con el fin de que el contenido contaminante de las emisiones y descargas provenientes de sus actividades no superen los

límites permisibles establecidos en las normas nacionales y seccionales de protección ambiental y de control de la contaminación, tales como:

- a) **Emisiones a la atmósfera:** Las emisiones se mantendrán por debajo de los límites permisibles establecidos en el Reglamento que determina las normas generales de emisión para fuentes fijas de combustión y los métodos generales de medición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 303 del 25 de octubre de 1993. La dispersión que se produzca y correspondiente concentración de contaminantes se mantendrán por debajo de los límites establecidos en el Reglamento sobre normas de calidad del aire, publicado en el Registro Oficial 726 del 15 de julio de 1991, y su método de predicción será a través de modelación matemática.

- b) **Niveles de ruido:** Los niveles de exposición y emisión de ruido no superarán los límites previstos en el Reglamento para la prevención y control de la contaminación ambiental por la emisión de ruidos, publicado en el Registro Oficial 560 del 12 de noviembre de 1990.

- c) **Descargas al agua:** Las descargas de residuos líquidos deberán cumplir con las normas contempladas en el Reglamento para la prevención y control de la contaminación ambiental en lo relativo al recurso agua, publicado en el Registro Oficial 204 del 5 de junio de 1989.

- d) **Prevención y control de la contaminación del suelo:** Las medidas para la prevención y control de la contaminación de los suelos observarán los criterios y normativas del Reglamento para la prevención y control de la contaminación del recurso suelo, publicado en el Registro Oficial 989 del 30 de julio de 1992.

e) Desechos sólidos: El manejo de los desechos sólidos observará los criterios y normativas técnicas del Reglamento para el manejo de desechos sólidos, publicado en el Registro Oficial 991 del 3 de agosto de 1992.

f) Normas establecidas por los Municipios en sus áreas de jurisdicción.

g) Ordenanzas de protección ambiental emitidas por los gobiernos seccionales.

Con relación al derecho de tender líneas de transmisión y distribución y/o realizar otras instalaciones propias del servicio eléctrico, por parte de los concesionarios y titulares de permisos y licencias, los mismos observarán las disposiciones contempladas en la Ley para la Constitución de Gravámenes y Derechos Tendientes a Obras de Electrificación, publicada en el Registro Oficial 472 del 28 de noviembre de 1977, referido anteriormente.

Las normas anteriores serán aplicadas en tanto no sean expedidos los reglamentos técnicos concernientes a la Ley de Gestión Ambiental. Esto no obstará para que el CONELEC ejerza su facultad normativa ambiental para el sector eléctrico de acuerdo con su Ley especial y en concordancia con el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

E.2.4. LIMITACIONES POR REGULACIONES ELECTRICAS

- Según el artículo 9 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias, para asegurar la transparencia y la libre competencia, los generadores, el transmisor y los distribuidores se abstendrán de

celebrar acuerdos o asociaciones, establecer políticas o preferencias, prohibir el acceso a sus instalaciones, o llevar a cabo cualquier otra conducta que directa o indirectamente restrinja la competencia o fije precios en violación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley, artículo 7 del Reglamento General.

Ningún generador, tercera persona o entidad celebrar convenio o asociación por el cual controle más del 25% de la potencia eléctrica instalada en el país, de conformidad con la Ley.

- Según el **artículo 87 del Reglamento de Concesión, Permisos y Licencias**, la persona jurídica o natural titular de un contrato de concesión, permiso o licencia, se obligará ante el CONELEC por virtud del contrato de concesión, permiso o licencia correspondiente, a no transferirlo a ningún tercero, sin el previo consentimiento de CONELEC.

La transferencia o cesión del contrato de concesión, permiso o licencia deberá de ser aprobada previamente por el CONELEC, de lo contrario esta será nula y facultará al CONELEC a aplicar las sanciones establecidas en el contrato y a ejecutar las garantías de cumplimiento entregadas por el concesionario o titular de un permiso o licencia, según sea aplicable.

ANÁLISIS EN EL CAMBIO DE LEYES Y REGLAMENTOS POR LA ASAMBLEA Y SUS IMPACTOS EN LA EMPRESA

La Ley de Régimen del Sector Eléctrico Ecuatoriano, su estructura, los principales actores, en otras palabras su institucionalidad hasta el momento no ha sido modificada por la Asamblea Nacional Constituyente.

EL MANDATO CONSTITUYENTE 09

El Mandato 09 expedido por el pleno de la Asamblea Constituyente (2009), consideró que las empresas del sector eléctrico y telecomunicaciones requieren de inversiones urgentes en todo el país para que el Estado pueda cumplir con su responsabilidad en la prestación de los servicios públicos con calidad, eficiencia y continuidad para los ciudadanos; y que el Fondo de Solidaridad dispone de recursos patrimoniales que pueden ser utilizado para mejorar los servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones expidió el referido Mandato para que los recursos patrimoniales del Fondo de Solidaridad se inviertan directamente en la capitalización de sus empresas eléctricas y telecomunicaciones, mediante la ejecución de planes de inversión.

Los planes de inversión consideraran las necesidades prioritarias de todo el país, teniendo como objetivo la expansión, mejoramiento, ampliación de estructura física o nuevos proyectos.

En estricto derecho este Mandato constituyente no influye en el desarrollo societario de la compañía, pues el Contrato de Préstamo para el Proyecto COCA CODO SINCLAIR tiene más bien como referente la Ley Orgánica para la Recuperación del Uso Público de los Recursos Petroleros del Estado y Racionalización Administrativa de los Procesos de Endeudamiento publicada en el suplemento del R.O. No. 308 de 3 de abril del 2008; en la que se establece como política de Estado que todos los recursos públicos de origen petrolero afectados en virtud de la Ley Orgánica del Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energéticos e Hidrocarburífero – FEISEH, deberán ingresar al presupuesto del Gobierno Central en calidad de ingreso de capital. (Luego, estas Leyes fueron derogadas)

EL MANDATO CONSTITUYENTE NO. 15

Este Mandato que se lo conoce como el Mandato Eléctrico, fue expedido por la Asamblea Constituyente el 25 de julio del 2008, pretende lograr la expansión del servicio eléctrico a zonas donde no ha llegado antes, establece una tarifa única y condona las deudas de 700 mil personas que se benefician con la tarifa de la dignidad.

Esta tarifa única oscilara entre 8 y 8.75 centavos de dólar.

La Asamblea Constituyente considero que el modelo marginalista no ha cumplido con el objetivo de desarrollar el sector eléctrico, garantizar la continuidad y confiabilidad del servicio de electricidad y contar con tarifas justas para el usuario final por lo que es indispensable emprender una reforma de la estructura operativa actual de manera que el Estado recupere su capacidad regulatoria y sus atribuciones respecto de este servicio.

Debo resaltar para los efectos de este informe el impacto que debe tener este Mandato en la COCASINCLAIR la siguiente disposición transitoria tercera:

“Para la gestión empresarial de las empresas eléctricas y telecomunicaciones en las que el Fondo de Solidaridad es titular del cien por ciento del paquete accionario, esa institución podrá ejecutar los actos societarios que sean necesarios para la reestructuración de dichas empresas, para lo cual, entre otras actuaciones podrá reformar estatutos sociales, fusionar, conformar nuevas sociedad, resolver la disolución de compañías, sin que para este efecto, sean aplicables limitaciones de segmentación de actividades o de participación en los mercados, por lo que el Superintendencia de Compañías, dispondrá sin más trámite la

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

LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

Esta Ley establece en su artículo primero el sistema nacional de contratación pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de Consultoría, que realicen:

“(...) 8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenezcan al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta por ciento (50%) del costo del respectivo contrato. Se exceptúa las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma”.

Dada la ambigüedad de la nueva Ley que derogó a la Ley de Contratación Pública, las interpretaciones pueden ser muchas y las tesis variadas, respecto al tema de que COCASINCLAIR tenga o no que aplicar bien sea la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, o entre al régimen de excepción establecido en esa misma Ley, o ni siquiera tenga que prever esos mecanismos y hacer contrataciones privadas directamente.

- La **primera tesis**, podría utilizar el número 8 del artículo 1 de la Ley, que dice:

“Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenezcan al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal...”- ñ

Esta tesis podría sostener que como el 70% del capital accionario fue aportado por TERMOPICHINCHA S.A., y que ésta a su vez tiene como accionista único al Fondo de Solidaridad, a la final, son fondos públicos y por lo tanto COCASINCLAIR deberá utilizar los métodos de contratación establecidos en la Ley.

- La **segunda tesis**, podría sostener que COCASINCLAIR S.A., es una de las excepciones referidas en el número 8, del artículo 1 de la Ley Orgánica, y que su caso ingresaría en el número 8 del artículo 2.

- Finalmente, **la tercera tesis**, expondría que partiendo de los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, Termopichincha es una compañía de derecho privado, por tanto sus aportes son privados y no existen fondos públicos en la compañía COCASINCLAIR, por tanto, ésta se regiría también para su contratación en el derecho privado.

Por consiguiente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación no sería aplicable a la compañía COCASINCLAIR de acuerdo al análisis que se ha efectuado en el presente informe en el Acápite A.1., que determinó la naturaleza jurídica de la sociedad COCA CODO SINCLAIR como de derecho privado, en correspondencia con el artículo 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, no reformada.

Finalmente, esta Ley, deroga varias leyes y reforma otras, sobre todo las Leyes Orgánicas de Contraloría y Procuraduría, suprimiendo los informes previos a los contratos como parte del sistema de control.

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA E INTERPRETATIVA A LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO, AL CÓDIGO TRIBUTARIO, A LA LEY PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA DEL ECUADOR Y A LA LEY DE RÉGIMEN DEL SECTOR ELÉCTRICO

El Título V, Norma interpretativa del número 2 del Artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno y del Artículo 55 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, efectúa en su artículo 17, una interpretación al número 2 del Artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno y al Artículo 55 de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico en el sentido de que los recursos por concepto del componente de expansión, recaudados por la empresa o entidad encargada de la transmisión de energía, por considerarse aportes de capital del Fondo de Solidaridad en TRANSELECTRIC S.A., no constituyen ingresos de ésta sino del

Estado y, por consiguiente, se encuentran exentos del pago del Impuesto a la Renta, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones tributarias que correspondan satisfacer a tales sociedades recaudadoras, por el ejercicio de su actividad económica y operación ordinaria.

A la fecha de Constitución de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., 7 de febrero del 2008, se encontraba vigente la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998, en consecuencia, al expedirse la nueva Constitución publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008, la empresa debió adecuarse a las nuevas disposiciones con el fin de garantizar certeza y seguridad jurídica en sus actuaciones, que no tengan consecuencias administrativas, civiles y penales, en el futuro, en virtud de que de manera expresa cambió su status jurídico.

En efecto, en el caso de la energía eléctrica, el tercer inciso del artículo 313 de la Constitución vigente, considera a este sector como estratégico, por tal razón incorpora la norma del artículo 315, ibídem, en virtud del cual se establece que el Estado constituirá Empresas Públicas para la gestión de estos sectores empresas que estarán bajo el control y la regulación de los organismos pertinentes.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que las disposiciones de esta Ley rigen para las Instituciones del Estado, y que su aplicación se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

Para este efecto, la misma Ley Orgánica de la Contraloría, manifiesta que se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos,

títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.

En el caso que nos ocupa, el componente accionario de la Compañía Coca Codo Sinclair S.A., está formado por la participación accionaria en el 70% equivalente a US\$ 140,000 por parte de la Compañía de Generación Termopichincha, empresa estatal, que a su vez está conformada con un capital que le pertenece en el 100% al Fondo de Solidaridad; y. el 30% es decir la suma de US\$ 60,000 a la Compañía Estatal Argentina ENARSA, en consecuencia, de lo indicado se desprende que la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair al tener su componente accionario formado con la mayoría con recursos públicos, debió proceder al cambio de su estatuto social antes de adjudicar y suscribir el Contrato con la Compañía China.

Guardando armonía con lo señalado en el párrafo que antecede, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Registro Oficial No. 48 del 16 de Octubre del 2009, en el numeral 2.2.1 de la Segunda Disposición Transitoria, al referirse a las Sociedades Anónimas del Sector Eléctrico, prescribe que en las Sociedades Anónimas en las que el Estado a través de sus entidades y organismos sea accionista mayoritario, constituidos con anterioridad a la expedición de esta Ley, cuyo objeto social sea la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, observarán el procedimiento allí establecido para transformarse en Empresas Públicas.

Por su parte la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 del 4 de Agosto de 2008, determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación, que realicen, entre otros, las Corporaciones, Fundaciones o Sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: “a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 del artículo 1.- o, en general por instituciones del Estado.

Lo expuesto no deja la menor duda de que la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., por tener el 70% de acciones representada por fondos públicos debió acogerse a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública.

III.9 Procedimiento Precontractual

El procedimiento precontractual utilizado por la Compañía Coca Codo Sinclair S.A., nace de una Resolución emitida por su Directorio, en virtud de la cual se convoca a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, o, asociaciones o consorcios de tales personas jurídicas, a presentar sus ofertas dentro de un proceso de Licitación, para emprender con el indicado Proyecto.

El Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, en virtud de la Resolución No. 001/08 adoptada en sesión del Directorio realizada el 31 de enero del 2008, resolvió: “Declarar de Alta Prioridad Nacional al Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, de mil quinientos megavatios de potencia (100 MW).

El Gobierno de la República del Ecuador, mediante Acuerdo Ministerial

emitido por el Ministro de Electricidad y Energía Renovable, de fecha 18 de septiembre del 20'08, declaró al Proyecto como actividad específica del sector estratégico.

El Directorio de la Compañía, con fecha 21 de septiembre del 21008, aprobó el Reglamento Especial para la Contratación de la Construcción del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair.

El Comité de Contrataciones de la Compañía Hidroeléctrica mencionada, preparó los documentos precontractuales, modelo de contrato y garantías que debían ser presentadas por los futuros oferentes, concluyendo con la recepción de ofertas, la calificación de las mismas y la adjudicación del respectivo Contrato.

III.10 Conclusiones Jurídicas.

La Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair, fue constituida el 7 de febrero de 2008, es decir, cerca de cinco meses antes de la expedición de La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 del 4 de Agosto del 2008.

La Disposición Transitoria Primera de la indicada Ley, establece que los procedimientos precontractuales iniciados antes de la vigencia de esta Ley, así como la celebración y ejecución de los contratos consiguientes se sujetarán a lo establecido en la Ley de Contratación Pública hasta un plazo máximo de sesenta (60) días.

El Directorio de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., mediante Resolución NO. 2008-017-02 de 15 de abril de 2008, aprobó el Reglamento de Adquisiciones, en cuyo artículo 34, se habla de la

Reglamentación Especial, manifestando que la contratación de toda clase de modalidades contractuales de carácter asociativo, tales como consorcios o joint venture, asociación de cuentas en participación, acuerdos de alianza, alianzas o sociedades estratégicas, con empresas privadas estatales o entidades públicas o semipúblicas, sociedades u organismos con finalidad social o pública, ecuatorianas o extranjeras, o consorcios conformados entre ellas, incluso si tales acuerdos involucrasen la contratación de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, siempre en provecho y para los mejores intereses de la Compañía; así como para el cabal cumplimiento de su objeto social; y, sin importar el monto de los mismos, serán regulados mediante el o los Reglamentos Independientes, que para el efecto llegaren a ser dictados por parte del Directorio de la Compañía.

Uno de los fundamentos o antecedentes que esgrimió la Asamblea Constituyente para la aprobación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, fue el de crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con fondos públicos.

En el caso que nos ocupa, la Compañía Coca Codo Sinclair S.A., se conformó con un capital que pertenece en el 70% a la Compañía Termopichincha, sociedad que a su vez, tiene un capital que le pertenece en el 100% al Fondo de Solidaridad, a la fecha organismo que desapareció, como lo veremos en otro acápite del presente trabajo, en consecuencia, deviene que la Compañía Termopichincha, es una sociedad constituida íntegramente con recursos públicos, inmersa en el ordinal 7 del artículo 1, la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública, que señala que el ámbito de sus disposiciones alcanzan a las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles, que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

El 19 de mayo del 2008, se suscribe el Contrato de Préstamo, entre el Estado ecuatoriano, representado por el Ministerio de Finanzas en calidad de Prestamista, en la persona del Economista Fausto Ortiz de la Cadena, Ministro de Finanzas de la época, y la Empresa Termopichincha S.A., en virtud del cual el Estado ecuatoriano concede al Prestatario Termopichincha un préstamo por la suma de mil ciento trece millones setecientos mil dólares de los Estados Unidos de América, que corresponde al 70% del costo del respectivo contrato de ejecución de la Central Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair.

De lo expuesto, se desprende que el procedimiento utilizado por la Compañía Coca Codo Sinclair S.A., debió ajustarse y observar las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

CAPITULO IV

LA SITUACION JURIDICA DE LAS COMPAÑIAS ANONIMAS DE GENERACION Y DISTRIBUCION ELECTRICA CONSTITUIDAS CON CAPITAL DEL ESTADO, FRENTE A LA NUEVA CONSTITUCION Y PROBABLE EXPEDICION DE OTRAS LEYES.

IV.1 El Fondo de Solidaridad

El Artículo 250 de la Constitución de 1998, prescribía que el Fondo de Solidaridad será un Organismo Autónomo destinado a combatir la pobreza y a eliminar la indigencia. Su capital se empleará en inversiones seguras y rentables y no podrá gastarse ni servir para la adquisición de títulos emitidos por el gobierno central u organismos públicos. Sólo sus utilidades se emplearán para financiar, en forma exclusiva, programas de educación, salud y saneamiento ambiental, y para atender los efectos sociales causados por desastres naturales.

El capital del Fondo de Solidaridad, provendrá de los recursos económicos generados por la transferencia del patrimonio de empresas y servicios públicos, excepto los que provengan de la transferencia de bienes y acciones de la Corporación Financiera Nacional, Banco de Fomento y organismos de régimen seccional autónomo, y se administrará de acuerdo con la ley.

La Codificación de la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, se publicó en el Registro Oficial No. 529 del 22 de febrero de 2005, que según su artículo 5, con un capital autorizado de tres mil millones de dólares de los Estados Unidos de América, provenientes entre otros, de los recursos que provengan de las enajenaciones de la participación del Estado en las Empresas Estatales, de la transferencia de los bienes de

su propiedad y de las concesiones para la prestación de servicios públicos a la iniciativa privada, bajo cualesquiera de los mecanismos y modalidades contemplados en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

Con la publicación de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, el 10 de Octubre de 1996, y una vez que la Disposición Transitoria Primera, Proceso de Transición, declaró en proceso de liquidación al Instituto Ecuatoriano de Electrificación, INECEL, y dispuso que conservara su personería jurídica hasta el 31 de marzo de 1999, improrrogablemente, manteniendo su autonomía operativa, administrativa, económica y financiera; se constituyeron a partir de ese momento las empresas de generación y transmisión de energía eléctrica, entre las cuales tenemos las siguientes:

Termoesmeraldas, Termopichincha, Electroguayas, Hidropaute, Hidropisayambo, Hidroagoyán, Transelectric.

IV.2 Clases de Aportes

Con la promulgación de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico en el año 1996, en sustitución de la Ley Básica de Electrificación que venía rigiendo desde 1973, se buscaba eliminar el monopolio del Estado ejercido en todas las actividades del Sector Eléctrico a través del exINECEL, se quería segmentar las actividades de generación, transmisión y distribución, impulsar la competitividad y la eficiencia técnica y económica de las empresas eléctricas y proporcionar al usuario y al inversionista, tarifas justas. De igual forma, de conformidad con dichas normas legales, las acciones que poseía el INECEL en las empresas eléctricas constituidas, se transfirieron al Fondo de

Solidaridad como consecuencia de la terminación de la vida jurídica del INECEL.

Es así como el Fondo de Solidaridad, se transformó en accionista mayoritario o único de las Empresas del sector, asumiendo el reto de supervisar su administración con todas las consecuencias que una participación de esa naturaleza tiene dentro del desarrollo del país.

La Disposición Transitoria Trigésima de la Constitución de la República dispone que el Fondo de Solidaridad deberá liquidarse y extinguirse, en el plazo de 360 días, de forma previa a su liquidación, transformará al Régimen de Empresas Públicas las de Régimen Privado en las que sea accionista. Para ello, dispondrá que dichas empresas realicen previamente un inventario detallado de sus activos y pasivos, y contraten en forma inmediata la realización de auditorías, cuyos resultados servirán de base para su transformación.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 129 de 13 de Noviembre de 2009, el Presidente de la República, dispone la extinción del Fondo de Solidaridad, disponiendo que el liquidador cumpla el proceso de liquidación hasta el 31 de enero de 2010, fecha en que el Fondo se extinguirá.

VI.3 Destino de las Acciones

Con la publicación de la nueva Constitución Política del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008, y amparados en el Mandato Constituyente No. 15, a más de acatar las políticas para el sector, impartidas por el Gobierno, a través del Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, varias empresas del sector eléctrico se fusionaron para formar dos grandes corporaciones:

CNEL, Corporación Nacional de Electricidad S.A., y la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC S.A.

La CNEL Corporación Nacional de Electricidad S.A., se conformó con la suscripción de la Escritura Pública de fusión, celebrada el 15 de diciembre de 2008, ante el Dr. Humberto Moya Flores, Notario Trigésimo Octavo del cantón Guayaquil, en la cual se disolvieron anticipadamente y fusionaron las Empresas de Distribución: Bolívar S.A., Regional El Oro S.A., Regional Esmeraldas S.A., Regional Guayas-Los Ríos S.A., Santo Domingo S.A., Península de Santa Elena S.A., y Regional Sucumbíos S.A.

La CNEL S.A., tiene como objeto la generación, distribución y comercialización de energía eléctrica y fue inscrita en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil el 16 de enero de 2009.

De lo expuesto se desprende que las acciones de las Empresas Distribuidoras, pasaron por fusión a la Corporación Nacional de Electricidad S.A. CNEL.

IV.4 La Corporación Eléctrica del Ecuador

La Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC S.A., se conformó con la suscripción de la Escritura Pública de fusión, celebrada el 13 de enero de 2009, ante el Dr. Remigio Poveda Vargas, Notario Décimo Séptimo del cantón Quito, en la cual se disolvieron anticipadamente y fusionaron las Compañías de Generación: Hidroeléctrica Paute Hidropaute S.A., Hidroeléctrica Agoyán Hidroagoyán S.A., Termoeléctrica Esmeraldas Termoesmeraldas S.A., Termoeléctrica Guayas Electroguayas S.A., **Termoeléctrica Pichincha Termopichincha S.A.**, y de la Compañía

Nacional de Transmisión Eléctrica Transelectric S.A. (lo subrayado y negrillas, me pertenece)

CELEC S.A., tiene como objeto social la generación y transmisión de energía eléctrica dentro del territorio nacional y fue inscrita en el Registro Mercantil del cantón Quito el 26 de febrero del 2009.

La fusión y por ende la desaparición de la persona jurídica Termopichincha S.A., tiene efectos jurídicos negativos, pues, al ser esta empresa, accionista mayoritaria (70%) de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., se debió jurídicamente, realizar una reforma al Estatuto de Constitución de la misma, incorporando a la CELEC S.A., como propietaria de dichas acciones, agravándose el problema con la separación de la Empresa Argentina ENARSA, conforme se analizará en las conclusiones del presente trabajo.

IV.5 La Ley de Empresas Públicas

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre del 2008, en su artículo 313 señala que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

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

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte

y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la Ley.

Por su parte, el Art. 314 de la Constitución, expresa que el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la Ley.

El Art. 315 de dicha Constitución prescribe que el Estado constituirá Empresas Públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

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

En el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de Octubre del 2009, se publica la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en cuya Disposición Transitoria Segunda se establece:

“SEGUNDA.- REGIMEN TRANSITORIO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS A EMPRESAS PUBLICAS:

2.1 REGIMEN TRANSITORIO PARA LAS SOCIEDADES ANONIMAS

EN LAS QUE EL ESTADO, A TRAVES DE SUS ENTIDADES Y ORGANISMOS SEA ACCIONISTA UNICO.

2.1.1. Por disposición de esta Ley, las sociedades anónimas en las que el Estado, a través de sus entidades y organismos sea accionista único, una vez que la Presidenta o Presidente de la República o la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado, según sea el caso, en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la expedición de esta Ley, emita el Decreto Ejecutivo, la norma regional u ordenanza de creación de la o las nuevas empresas públicas, se disolverán de manera forzosa, sin liquidarse, y transferirán su patrimonio a la o las nuevas empresas públicas que se creen. El proceso de disolución forzosa sin liquidación de dichas sociedades anónimas conlleva su extinción legal; y en consecuencia las empresas públicas que se crean, subrogan en los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas. En consecuencia, se dispone al Superintendente de Compañías que sin más trámite, al momento de expedición de los decretos ejecutivos u ordenanzas de creación de las empresas públicas, ordene la cancelación de la inscripción de las sociedades anónimas extinguidas, en el respectivo Registro Mercantil del cantón de su constitución.” (lo subrayado y cursiva, me pertenece)

IV.6 Propuesta de Reforma

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008, en su artículo 313, tercer inciso, considera sectores estratégicos a la energía en todas sus formas, en concordancia con el artículo 314, por el cual el Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y

calidad, normas que armonizan con lo dispuesto por el artículo 315 que faculta al Estado la constitución de empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

En este artículo, en el segundo inciso se señala que las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley.

En el último inciso del artículo comentado, se indica que la Ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

En el artículo 316 *ibídem* se prescribe que el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la Ley para cada sector estratégico.

Por último, el segundo inciso del mencionado artículo dispone que el Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la Ley.

De lo manifestado se desprende con claridad que la energía eléctrica es calificada por la Constitución como un sector estratégico y de servicio público, calificación que se otorga cuando el Estado considera de importancia excepcional por razones estratégicas, bien en el sentido

de ser esenciales para la seguridad nacional, bien el sentido de tener importancia crucial para el conjunto de la economía. Se suele invocar esa condición para la intervención económica del Estado en esos sectores, además incluyendo en algunos casos a la industria armamentística, los transportes, el sector energético, etc.

Al tener la generación eléctrica, la calificación como sector estratégico, se incorpora, además, en la norma Constitucional que para el manejo de este sector se constituirán Empresas Públicas, las que estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes de acuerdo con la Ley.

En esta disposición, no se aclara ni se define cuál o cuáles son los organismos de control y regulación pertinentes, de lo cual se deduce que el Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, que es el actual organismo de Control y Regulación, perdió competencia, ya que el control y la regulación de este sector se estará a cargo de un organismo que hasta la fecha no ha sido creado.

Como consecuencia de lo anterior, la delegación del Estado a favor del CONELEC para otorgar Concesiones, Permisos y Licencias, también queda enervada, en virtud de que tal delegación, a la luz de la norma constitucional queda reservada al Estado, no sólo a las Empresas Mixtas que se creen con la participación de las Empresas Públicas, sino también y de manera excepcional a la iniciativa privada que encuentra limitaciones de inversión por efectos de esta disposición.

Lo anterior, de manera incontrovertible, ha provocado un efecto jurídico, que impide al CONELEC otorgar Concesiones, Permisos y Licencias para la Generación eléctrica, situación que deberá mantenerse hasta cuando se haya expedido la nueva normativa que regirá al sector

eléctrico, derogando expresamente la Ley de Régimen del Sector Eléctrico en actual “vigencia”, por tanto, la figura contractual de la concesión que por delegación otorgaba el CONELEC, ha desaparecido.

De datos aparecidos en la prensa nacional, se desprende que el Gobierno Nacional se apresta a remitir a la Asamblea el proyecto reformativo a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

CAPITULO V

V.1 CONCLUSIONES

Del análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo, deviene una lógica conclusión, en el sentido de que los hechos extraños que han surgido alrededor de la contratación para la Construcción de la Central Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair, tornan en inviable la inversión del Estado en dicho proyecto, como ha estado concebido, aunque debo subrayar que en la época de crisis eléctrica que está atravesando el país, se deben buscar mecanismos que permitan superar la misma, y una de ellas es la construcción de más Centrales Hidroeléctricas, entre ellas el denominado Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, que para su ejecución es imprescindible se tomen medidas correctivas urgentes, ya que de la forma como está planteado, corre el riesgo de fracasar, independientemente del establecimiento de responsabilidades Administrativas, Civiles y Penales, a que haya lugar, luego de que, los organismos de control realicen las auditorias que corresponden.

De allí que, es necesario, como conclusión resaltar los hechos y omisiones en que se ha incurrido, siendo necesario corregir o enderezar tales procedimientos, en procura de garantizar que el proyecto calificado como el más grande del Ecuador, pueda

desarrollarse sin contratiempos, ni objeciones futuras.

1. El Estado ecuatoriano, a través del Instituto Ecuatoriano de Electrificación, INECEL, durante los años setenta y ochenta, realizó lo que en esa época se denominó el Inventario Energético, entre otros de la Cuenca de los Ríos Quijos y Coca, definiendo el aprovechamiento hidroeléctrico más atractivo de esta cuenca.

En ese entonces el INECEL contrató los Estudios de Factibilidad con el Consorcio de firmas Consultoras: ELECTROCONSULT y RODIO de Italia, TRACTIONEL de Bélgica y las Ecuatorianas ASTEC, INGECONSULT y CAMINOS Y CANALES, quedando definido el desarrollo del proyecto en dos etapas continuas, con capacidades de 432 y 427 MW, respectivamente, lo que sumaba 859 MW, según el estudio concluido en 1992.

2. El Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, consideró que si bien el proyecto, concebido inicialmente con una capacidad de 859 MW, permite el desarrollo del sector eléctrico, el incremento de la demanda y el alto costo de la generación actual, exige el desarrollo de un proyecto de mayor magnitud y capacidad de generación, por cuya razón el año 2008, se actualizaron los estudios que avalan la factibilidad técnica para una capacidad de 1500 MW basado en el caudal de agua disponible.

Sobre el particular se debe manifestar que no basta con las simples consideraciones del CONELEC para determinar una mayor magnitud y capacidad de generación, y en el evento de que se hayan realizado nuevos estudios que respalden que el proyecto generará 1500 MW, éstos deben ser demostrados ante la opinión pública nacional de manera técnica, sólida y

contundente, pues, hasta la presente fecha no se ha logrado comprobar bajo esos parámetros la cantidad de MW que generará el proyecto, así lo han manifestado los medios de comunicación colectiva del país, que han recogido las opiniones de la Cámara de la Construcción de Quito, y técnicos especializados en la materia, que enfáticamente han indicado que el proyecto no tiene justificativos técnicos ni la ingeniería básica necesarios que justifiquen una capacidad instalada de 1500MW. Hasta la presente fecha, no se ha logrado desvanecer estas discrepancias, sin embargo, con todo y estas fallas, el proyecto continúa.

3. Respecto del costo del proyecto, también existen discrepancias, pues, hasta la presente fecha, no se conoce a cuánto ascenderá el mismo, ya que, al inicio del mismo el Ministro de Electricidad Alecksey Mosquera, dijo que el proyecto costaría US\$ 1,590'000,000, de los cuales el Estado Ecuatoriano aportará con US\$ 1,113'000,000 y el Estado Argentino, a través de ENARSA, con US\$ 447'000,000.

Han transcurrido los meses, y la primera noticia aparecida al respecto es que el proyecto a la presente fecha pasará de los US\$ 1,900'000,000 (mil novecientos millones de dólares).

El porcentaje de inversión del Estado ecuatoriano se lo realizaría con fondos provenientes del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energéticos e Hidrocarburífero FEISEH, así consta en el Contrato de Préstamo que se celebró entre el Ministerio de Finanzas, en calidad de Prestamista, en la persona del economista Fausto Ortiz de la Cadena, Ministro de Finanzas y la Empresa Termopichincha S.A., en calidad de Prestatario.

La Compañía Energía Argentina Sociedad Anónima, se constituye ante el Escribano General del Gobierno de la Nación, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, el 29 de diciembre del año 2004, con un capital de cincuenta (50) millones de pesos, teniendo por objeto principal llevar a cabo estudios de exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos, y las actividades que se derivan; así como la generación, transporte y distribución de energía eléctrica.

De lo anotado se desprende que esta Compañía carece de experiencia en el manejo del tema eléctrico, o al menos la tiene por el lapso de cuatro años, insuficiente para emprender un proyecto de la magnitud del Coca Codo Sinclair.

Sin embargo de lo anterior, el 7 de febrero del 2008, esta Compañía comparece a la Constitución de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., conjuntamente con Termopichincha S.A., aportando con el 30% del capital equivalente a US\$ 60,000.00 Sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América y el 70%, del capital equivalente a US\$ 140,000.00 (ciento cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) que le corresponde a Termopichincha S.A.

Bajo los parámetros antes mencionados, si el Ecuador a través de Termopichincha realizaría una inversión de 1113' millones de dólares, equivalentes al 70%, resulta obvio que a Enarsa le correspondía 600' millones de dólares, equivalentes al 30%, obligación societaria y contractual que nunca la cumplió.

No se puede pasar por alto el hecho de que el 31 de agosto de 2009, Enarsa anunció sorpresivamente que no disponía de los recursos, por lo cual resolvió abandonar el proyecto. Pese a que no cumplió su compromiso y obligación societaria, el Gobierno

Nacional le reconoció 5,5 millones de dólares por. “gastos de inversión, asesoría e intereses”.

Esta negociación se la hace por intermedio de la estatal Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC S.A., actual dueña del 70% que antes le perteneció a Termopichincha S.A., conforme se analizó anteriormente, negociación que según se desprende de las informaciones, también publicadas por los diarios alcanzó una suma cercana a los cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América, siendo importante conocer qué criterios técnicos y jurídicos prevalecieron para tal negociación, pues, con una inversión de sesenta mil dólares hecha en febrero del 2008, se retiran de la sociedad conformada en septiembre de 2009, con una ganancia cercana a los cinco millones de dólares.

4. El proceso de licitación pública internacional convocado por Coca Codo Sinclair S.A., nos trae más dudas que certezas, pues, siendo una empresa conformada en su mayoría con capital y dineros públicos, debió observar los preceptos contenidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tampoco existe evidencia documental de que la empresa haya invocado o se haya acogido, o iniciado el trámite correspondiente para acogerse al Régimen Especial de Contratación, previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y artículo 106 de su Reglamento.

Los ejecutivos de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., han admitido públicamente que el Proyecto no cuenta con todos los estudios, aseveraciones que se contraponen a lo que prescribe el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el sentido de que ningún proyecto saldrá a Licitación sin contar con todos los estudios, al efecto, el

Gerente Técnico de Coca Sinclair, expresó que terminar los estudios retrasaría la obra 18 meses.

Los tropiezos que ha tenido este proceso contractual se contraponen a las declaraciones del Gerente Técnico de la Empresa, pues, si este proyecto se hubiese seguido observando los procesos recomendados por la técnica y conforme a los principios en los cuales se sustenta la contratación pública nacional, el tiempo que ha transcurrido, que supera a lo señalado por el Gerente Técnico de Coca Codo, el país ya tendría a su disposición los estudios que faltan, con la debida justificación y soporte de su capacidad instalada, puesta en duda por no contar con los estudios técnicos necesarios.

5. Como producto de la Convocatoria, la empresa Sinohydro, resultó ser la única oferente, que debía cumplir entre otros requisitos previstos en las Bases y Términos de Referencia del Concurso, que una empresa local (ecuatoriana) debía tener una participación mínima en el proyecto.

“El Consorcio está obligado a tener entre sus firmas una o más empresas nacionales”, señalan las Bases del concurso, con lo cual se aseguraba la transferencia de tecnología y que parte de la inversión que realizará el Estado se quede en el país.

Para cumplir con esta exigencia, Sinohydro formó un Consorcio con la empresa ecuatoriana COANDES. Esta última tenía una participación del 8% del Consorcio.

Igualmente, de manera sorpresiva, la empresa COANDES decidió abandonar el Consorcio y por ende el Proyecto.

Lo anterior exigía que la Compañía Coca Codo Sinclair S.A., en cumplimiento de las Bases y Términos de Referencia, y antes de

firmar el Contrato, Sinohydro busque otro socio, sin embargo se optó por ajustar las bases y términos de referencia, con lo cual Sinohydro se hace cargo del proyecto, sin requerir asociarse con una firma local.

Sobre este particular el Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, Galo Borja, en declaraciones para el Diario El Comercio del 6 de Octubre de 2009, manifestó: "...esto no pone en riesgo la transferencia de tecnología, pues, Sinohydro se comprometió a subcontratar obras con empresas locales hasta en un 15%. Nosotros tenemos la capacidad de modificar las bases para hacer lo que convenga para el país. También cambiamos las reglas de financiamiento, al principio no se exigía, luego se exigió.," (Diario EL Comercio 6 de Octubre de 2008).⁶⁹

Considero pertinente reproducir la denuncia formulada por el Diario Expreso de 4 de Noviembre de 2009, que dice:

"Desde hace algunas semanas atrás, el diario guayaquileño Expreso, ha venido señalando una serie de datos extraños alrededor de la contratación de la Central Hidroeléctrica Coca-Codo-Sinclair, adjudicado por el Gobierno del Ecuador a la empresa China Sinohydro, asumiéndose ahora que existe un preacuerdo con el Banco Exim Bank de China, para el financiamiento de esta construcción.

Según Expreso, el pasado 9 de febrero, 24 días antes que la Empresa Cocasinclair S.A. reciba las ofertas para la construcción de la Central Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair, la empresa china Sinohydro ya había acordado con el Exim Bank de ese mismo país un entendimiento para llevar adelante dicho proceso de manera conjunta.

⁶⁹ Diario El COMERCIO 6 de Octubre del 2008.

Para amarrar a su favor el proyecto, Sinohydro Coporation buscó la firma de un Memorando de Entendimiento con el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable. El documento, que reposa en el Ministerio del Ramo y en la Compañía Cocasinclair, establece, en su quinto acápite, que el “Eximbank de China mediante comunicación del 16 de enero de 2009, manifiesta interés de financiamiento al proyecto, siempre y cuando la construcción la ejecute Sinohydro...”

En ese contexto la empresa asiática buscó el compromiso con el Ministerio de Electricidad. Le propuso al Ministro de ese entonces, Alecksey Mosquera, “aunar esfuerzos para impulsar y construir proyectos hidroeléctricos de alta potencia y a guardar confidencialidad sobre el contenido del Memorando”.

El documento, al que tuvo acceso este Diario, no está firmado por el Ministro Mosquera, pero sí por el Director ejecutivo de la empresa china, Song Dongsheng.

Además, guarda total similitud con el Memorando de Entendimiento que firmó la Ministra de Finanzas, María Elsa Viteri, el 13 de febrero con el Eximbank de China. Ese acuerdo dejó entrever que el proceso licitatorio estaba dirigido a favorecer a Sinohydro.

La Ministra de Finanzas aseguró que el proceso de financiamiento nada tiene que ver con la obra en sí. Dijo que “la competencia del Ministerio de Finanzas es nula”.

En la cláusula 2.1 del Memorando se especificó que el Eximbank de China “está dispuesto a otorgar un crédito para la construcción del proyecto...” En la siguiente cláusula, el Ministerio de Finanzas aceptó la oferta de financiamiento que ofrece el Banco Chino.

Viteri mencionó que en el Memorando no se dice “que el ejecutor del crédito pueda ser empresa alguna” y que actualmente se sigue negociando el crédito. Ese Memorando fue firmado 19 días antes de la recepción y apertura de ofertas.

El nuevo documento de Sinohydro pone en evidencia el acuerdo existente entre las entidades chinas, además deja claro que al momento de la firma del Memorando de Entendimiento entre el Ministerio de Finanzas y el Eximbank, esa entidad financiera ya había escogido a Sinohydro como la constructora.

Las ofertas se receptaron el 3 de marzo de 2009. Solo Sinohydro presentó su propuesta. El pasado 5 de Octubre la empresa China firmó el contrato para la obra. (CZR).”

Los hechos expuestos en los párrafos que anteceden, merecen comentar que la capacidad para modificar las bases y términos de referencia, se pueden hacer, pero con apego a la normativa, y, en el caso que nos ocupa. Una vez adjudicado el Proyecto, no se lo puede hacer, lo que correspondía en este caso es que el Comité de Contrataciones declare desierto el proceso y vuelva a convocarlo cuando se hayan superado los inconvenientes descritos.

Además queda pendiente la resolución de las Autoridades respectivas. Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Comisión de Fiscalización de la Asamblea Nacional y otros organismos, el investigar, descubrir y sancionar los hechos que devienen de la denuncia presentada por el Diario Expreso.

6. La Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., suscribe el Contrato con Sinohydro el 5 de Octubre del 2009, ante la Notaria Segunda del Cantón Quito, en cuya cláusula de objeto se

manifiesta que es para la ejecución “llave en mano”, es decir también se modificó la figura inicial convocada que era bajo la figura de Alianza.

El monto del indicado contrato es de US\$ 1979'700,000 (Mil novecientos setenta y nueve millones, setecientos mil dólares de los Estados Unidos de América) que la Compañía Sinohydro se compromete a financiar en un porcentaje del 85%, a través de un crédito de Exim Bank, de origen chino, sin embargo el Gobierno Nacional, no ha logrado llegar a un acuerdo con este Banco sobre las condiciones del crédito.

Sobre este particular, el Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos explica que se firmó el Contrato para construir la obra antes de definir las condiciones de crédito, porque esta era una exigencia del Banco Chino antes de negociar el crédito.

Para evitar que los retrasos afecten el avance de la obra, el Gobierno asignó al Coca Codo Sinclair la cantidad de 300 millones de dólares provenientes de la venta anticipada de crudo a China.

Creo conveniente reflexionar sobre lo expuesto, las autoridades pueden ceder a las exigencias de un Banco obligando a suscribir un contrato que carece de financiamiento?

Que pasaría en el supuesto no consentido de que el crédito no llegue a concretarse por el tema de los intereses, es normal colegir que la Empresa acudirá a los Tribunales en busca de una adecuada indemnización que surge del Contrato suscrito con anticipación.

7. De lo expuesto surgen preocupaciones adicionales que tienen que ver con la aplicación de la normativa atinente al sector

eléctrico, me refiero a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y sus Reglamentos.

El artículo 39 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, establece que 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 la energía eléctrica.

Por su parte el artículo 41 del Reglamento General de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, prescribe que el CONELEC es el único organismo que en representación del Estado, otorgará concesiones, permisos o licencias a personas jurídicas constituidas o domiciliadas en el Ecuador con capacidad técnica y financiera para prestar el servicio público de transmisión o distribución y comercialización, o ejercer la actividad de generación de energía eléctrica, de conformidad con lo establecido en la Ley.

El artículo 35 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, describe el contenido de la solicitud para el otorgamiento de concesiones:

- a)** Solicitud dirigida al CONELEC, incluyendo el valor de la inscripción que es de US\$ 200 dólares por cada MW de capacidad nominal;
- b)** Copia de la solicitud o autorización para el uso de recursos naturales cuando sea necesario;
- c)** Certificado de solvencia económica, emitido por una entidad financiera, que le permita al solicitante emprender, al menos, con los estudios de factibilidad del proyecto y complementariamente una carta de intención para el

financiamiento del proyecto proveniente de una entidad financiera nacional o extranjera legalmente constituida y facultada para operar como tal;

- d) Memoria descriptiva del Proyecto;
- e) Estudio de Prefactibilidad del Proyecto;
- f) Estudio de Impacto Ambiental Preliminar.

En el artículo 35 del mencionado Reglamento se establece que con la Resolución favorable comunicada al solicitante, se adjuntará un Certificado de Concesión que le garantiza su derecho exclusivo respecto de la concesión solicitada. En dicho certificado, el CONELEC establecerá el plazo máximo que se concede al solicitante para suscribir el contrato de concesión. El CONELEC podrá extender el plazo por el lapso que lo considere adecuado, por causas plenamente justificadas.

En el caso que nos ocupa el Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, otorgó a la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., el respectivo Certificado de Concesión, en el cual se le confiere el plazo de doce meses para que comparezca a la suscripción del respectivo Contrato de Concesión, plazo éste que fue renovado porque la Compañía peticionaria no dispone aún de los Estudios de Ingeniería a Detalle que constituyen requisito indispensable para que el CONELEC otorgue dicho Contrato de Concesión, en tal virtud, la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair al no tener la calidad de concesionaria conforme manda la Ley, no podía emprender esta colosal obra sin ese requisito fundamental.

En la página Web del Consejo Nacional de Electricidad CONELEC, se lee un dato interesante en el sentido de que esta

Entidad ha contratado la Consultoría de un Instituto Mexicano, a fin de que emita su criterio técnico respecto del Estudio de Factibilidad del Proyecto presentado por la Compañía Coca Codo Sinclair, al CONELEC, de lo que se desprende que el CONELEC no quiere comprometerse a emitir un informe aprobatorio, y más bien busca el pronunciamiento de un organismo internacional con cuyo criterio emitiría su pronunciamiento respecto de este controversial proyecto.

Por todas las consideraciones consignadas en el presente trabajo, se concluye que al no existir la suficiente claridad y solidez desde el punto de vista técnico, societario, jurídico y financiero, y mientras no sean debidamente sustentados y aclarados, la inversión del Ecuador en este proyecto, en la actualidad no es conveniente, por lo cual se debe esperar hasta cuando se cuente con el suficiente respaldo técnico, que asegure la generación eléctrica anunciada en beneficio del país y de todos sus habitantes.

BIBLIOGRAFÍA

INTERNET:

<http://www.conelec.gov-ec>

<http://aloleon.blogspot.com/2008/04/> el Ecuador con el Proyecto Coca Codo Sinclair

www.elcomercio.com 3 de abril

PERIODICOS, REVISTAS:

Diario Hoy 31 de marzo de 2009.

Diario El Expreso Sección A. Pág. 10. Marzo 31 del 2009.

Diario EL Mercurio Manta. Sección A. Pág. 19

Diario EL Mercurio Manta. Sección A. Pág. 16

Diario EL Universo. Sección Primera. Pág. 8. 03 de Abril de 2009

Diario Hoy. Sección A. Pág. 9. Abril 5 del 2009.

Diario EL Comercio. Sección A. Abril 2 del 2009.

Diario El Expreso. Sección A. Pág. 3 Abril 2 del 2009.

El Telégrafo. Sección A. Pág. 9 Abril 1º de 2009.

El Comercio. Sección A. Pág. 7. Abril 1º de 2009.

Diario Expreso. Sección A. Pág. 8 Abril 1º del 2009.

El Universo. Sección Primera. Pág, 5 Abril 1º del 2009

Diario EL Comercio de 15 de Abril del 2009

Diario La Hora (Quito) Sección B. Pág. 6 Abril 13 del 2009.

Diario El Comercio, Abril 13 del 2009. Sección A. Pág. 8

Diario EL Comercio, Sección A. Pág. 7 Abril 15 del 2009.

Diario El Comercio, Sección A, Pág. 7 Abril 17 del 2009.

Diario El Comercio Abril 20 del 2009. Sección A.

Diario El Comercio 21 de Abril del 2009.

Diario EL Expreso. 21 de Abril del 2009.

La Hora. 21 de Abril del 2009.
Diario EL COMERCIO Junio 30 del 2009
Diario La Hora, Página 8. 30 de Junio de 2009.
Diario El Comercio. 16 de Julio del 2009, Pág. 7
Diario La Hora, Agosto 07 del 2009. Pág. B6
Diario El Comercio, Agosto 15 del 2009. Página 13 (Opinión)
Diario EL Telégrafo. 07 de Agosto del 2009.
Diario El Comercio 16 de Septiembre del 2009
Diario El COMERCIO 6 de Octubre del 2008.

TELEVISIÓN, RADIO:

Programa El Observador. 06:38:00 Abril 3 del 2009.
Democracia. Día a Día Revista Informativa 06H00.
REDTELESISTEMA-G. La Noticia I. 06H50. Abril 1º del 2009.
Telerama. Noticiero Contextos. 7H57. Abril 1º del 2009.
GAMAVISION. Noticiero Nacional. 06H09:01. Abril 1º del 2009
GAMAVISION. Noticiero Nacional. 13H37. Marzo 31 2009.
Canal I Quito. Noticiero del Medio Día. 13H06. 31 de Marzo del 2009.
Diario EL Comercio de 15 de Abril del 2009.
ONDA CERO Abril 29 2009.

LIBROS, CÓDIGOS, REGLAMENTOS:

Constitución del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008
Ley de Contratación Pública
Ley del Feiseh
Reglamento del Feiseh
Ley de Modernización del Estado
Ley de Régimen del Sector Eléctrico
Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias

Ley Orgánica de Empresas Públicas

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Pág. 161. Driskill S.A. 1370. Buenos Aires Argentina.

Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Tomo III. Voces del Derecho Civil. Dr. Juan Larrea Holguín. Pág. 127

JOSE ROBERTO DROMI, *Derecho Administrativo Económico*, T2. ASTREA, 1985

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, T1. CIVITAS, 1999, p. 230

AGUSTIN GORDILLO. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. 1. Edición FDA. 2000. Cap. VII. Págs. 65 y 66. Las cursivas y negrillas me pertenecen.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 641 y 642. Driskill. Sarandi 1370. Buenos Aires

La Compañía Anónima en el Ecuador. Gil Flores Serrano. Pág. 123. Imprenta y Ediciones Lexigrama. Quito Ecuador.

Mandato Constituyente No. 15. Suplemento del Registro Oficial No. 393 de 3 de julio del 2008.

Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Pág. 591. Abeledo-Perrot. Buenos Aires

Alessandri Rodríguez, Arturo, "De los Contratos", Editorial Temis S.A. Pág. 39.