

Panamá, 27 de junio de 1997.

Licenciado
Fernando Aramburú P.
Director del Instituto de
Recursos Hidráulicos y
Electrificación (IRHE)
E. S. D.

Señor Director:

En atención a su Nota DAL-106-97 del presente, tenemos a bien contestarle en los siguientes términos.

Nos expone que se ha planteado un **conflicto de interpretación** entre el artículo 68 de la **Ley 6 de 3 de febrero de 1997** "Por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad" y la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato No.35, celebrado entre el ESTADO y la sociedad denominada REFINERÍA PANAMÁ, S.A., y aprobado por la **Ley 31 de 31 de diciembre de 1992**. La problemática surge al confrontar ambas normas para determinar la extensión de los beneficios que cada una contiene en su articulado. Veamos:

"Cláusula VIGÉSIMA SEGUNDA: Sujeto a las excepciones y salvedades que se mencionan más adelante, **los derivados de petróleo que ingresen al territorio aduanero de la República de Panamá** procedentes del exterior o que salgan del Área de Refinería o de otra Zona Libre para su venta, traspaso o entrega en la República de Panamá, **estarán sujetos al pago de una tarifa de protección** que fijará el Órgano Ejecutivo, cuando se trate de productos que la EMPRESA esté produciendo en Panamá, como gases licuados de petróleo...la tarifa de protección será inicialmente del veinte por ciento (20%) del valor CIF del producto y la misma estará sujeta a una tasa de reducción del uno por ciento (1%) anual hasta llegar a un mínimo del cinco por ciento (5%), salvo la que se cause en relación con el combustóleo o Bunker C, que estará sujeta a la misma tasa de reducción hasta llegar a un mínimo de diez por ciento (10%).

No se causará la tarifa de protección: ...*(Se enumeran ocho condiciones)*". *(El resaltado es nuestro)*

"Artículo 68: Las empresas de generación tendrán derecho a toda exoneración, ventaja o beneficio que otra leyes especiales concedan a otros generadores de energía eléctrica. **Por lo tanto, podrán introducirse, libres de impuestos, tasas y cualquier otro gravamen, los combustibles necesarios para la generación de energía eléctrica.** Las empresas que participen en el sistema interconectado nacional gozarán, además, de los siguiente derechos: ..." *(El resaltado es nuestro)*

Observamos que el contenido del artículo 68 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, se contraponen a la cláusula del Contrato Ley celebrado entre el Estado y Refinería Panamá, S.A. Veamos.

Por su lado, el artículo 68 mencionado se refiere a que los beneficios o ventajas y exoneraciones establecidos por otras leyes a favor de empresas generadoras de energía eléctrica, se les hará extensivo a toda empresa de generación de energía eléctrica que sean instaladas para dichos efectos. Siendo así, los beneficios, exoneraciones, tasa de protección, otorgados a la Refinería Panamá, S.A., en Contrato No.35 mediante Ley 31 de 31 de diciembre de 1992, serían en principio, extensivos a las empresas que se dediquen a la generación de energía.

No obstante, es importante señalar que el Contrato Ley aludido contiene una serie de disposiciones que en una u otra forma, se contraponen a lo estipulado por el artículo 68 de la Ley 6 de 1997. En efecto, las cláusulas Vigésima novena y Trigésima sexta, disponen lo siguiente:

"VIGÉSIMA NOVENA: El Estado tendrá en todo tiempo el derecho a celebrar contratos con terceros para establecer una Refinería de petróleo y de otorgar a tales terceros los derechos y privilegios otorgados a la Empresa en virtud del presente contrato. Con sujeción a lo antes expresado, **en caso de que durante el término del presente contrato se firme un contrato con cualquier individuo, sociedad u otra entidad legal, para la construcción y operación de condiciones más favorables para dicho individuo, sociedad u otra entidad legal, el presente contrato será enmendado cuando así lo solicitare la empresa para que incluya los mismos términos o condiciones acordados con el nuevo concesionario.** En tal caso, la Empresa deberá haber cumplido, haber asumido o asumir obligaciones equivalentes o comparables a las aceptadas por el otro concesionario.

Del mismo modo, la Empresa tendrá el derecho a recibir del Estado al menos los mismos beneficios, preferencias y exoneraciones que el Estado otorgue a terceros para operar otras refinerías o para la venta y

suministro de combustibles en la República, incluyendo la venta a las naves de servicios internacional. En tal supuesto, la Empresa deberá haber cumplido, haber asumido o asumir obligaciones comparables o equivalentes a las aceptadas por dicho tercero.

Así mismo el Estado no otorgará derechos ni establecerá condiciones a favor de terceros que sean más favorables a las ofrecidas a cualquier otra persona natural o jurídica que lleve a cabo tales actividades, a no ser que tales terceros asuman obligaciones al menos comparables o equivalentes a las asumidas por la persona o empresa entonces más favorecida.

Queda además entendido que en el territorio nacional sólo se podrá comercializar con petróleo crudo o semi-procesado o con productos derivados de petróleo que ingresen al mismo, cuando el respectivo producto haya sido producido o introducido en el Área de Refinería o en otras áreas que hayan sido designadas "Zonas Libres de Petróleo". Sin embargo, **en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito** que pongan en peligro el normal abastecimiento de productos de petróleo al mercado doméstico y mientras duren dichas circunstancias, **el Estado podrá autorizar excepciones** a lo dispuesto en este párrafo por conducto de la dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias.

Para los efectos de la presente cláusula, se entiende por "Refinería de Petróleo" las instalaciones donde se realiza el proceso industrial consistente en la separación de los componentes básicos del petróleo crudo y la transformación de tales componentes en productos que sean aptos para su consumo, tales como carburantes, combustibles líquidos o gaseosos, grasas, parafina, asfalto y solventes.

TRIGÉSIMA SEXTA: El presente contrato sea la norma legal entre las partes y el mismo se registrará por las leyes actualmente en vigor y que rijan en el futuro en la República de Panamá que le sean aplicables, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales le sean contrarias o sean inconsistentes o incompatibles con este contrato o no sean de aplicación general, entendiéndose que aquellas leyes aplicables a una industria o a una determinada actividad no se considerarán de aplicación general.

La empresa, sus sucesores, cesionarios y causahabientes renuncian a la reclamación diplomática en lo relativo a los deberes y derechos que emanen del presente contrato, salvo en caso de denegación de justicia.

Queda entendido que no se considerará que ha ocurrido denegación de justicia si la empresa previamente no ha intentado hacer uso del derecho el Recurso de Arbitraje que le confiere el presente contrato.” (El resaltado es nuestro)

En este sentido consideramos que, evidentemente como lo indicáramos al inicio, las dos disposiciones se contraponen, trayendo consigo un conflicto de interpretación y cuya solución se establece y puede solucionarse a través de un arbitraje, de conformidad con la Cláusula Vigésima sexta que en su parte pertinente reza:

“VIGÉSIMA SEXTA: Las partes declaran su firme propósito de examinar, con el ánimo más objetivo y amigable, todas las divergencias que pudieran surgir entre ellas con relación al presente contrato, con el fin de solucionar dichas divergencias.

Todos los conflictos que surjan en relación con el presente contrato y que no pudiesen ser solucionados en la forma antes indicada, deberán ser resueltos mediante arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, a que hace referencia el convenio entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América sobre el trato y protección a la inversión, vigentes a la fecha de celebración del presente contrato, a no ser que las partes convengan expresamente al momento de someterse al arbitraje, en aceptar las reglas entonces en vigencia.

Serán susceptibles de arbitraje conforme a lo dispuesto en esta cláusula las controversias que surjan entre las partes relacionadas con el objeto, la aplicación, la ejecución o la interpretación del presente contrato, así como aquellas relacionadas con la validez, el cumplimiento o la terminación del mismo. El arbitraje se circunscribirá al tema objeto de la controversia y el mismo, pendiente su resolución, no tendrá el efecto de suspender o retardar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del presente contrato, salvo que medien circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito descritas en la cláusula Trigésima Cuarta del presente contrato.” (El resaltado es nuestro)

La Cláusula VIGÉSIMA SEXTA del Contrato suscrito entre el ESTADO y REFINERÍA PANAMÁ, S.A., estipula claramente la alternativa de *someter la respectiva controversia al arbitraje*, cuando existan problemas de interpretación. Seguidamente en la Cláusula TRIGÉSIMA SEXTA advierte que *queda entendido que no se considerará que ha ocurrido denegación de justicia si la EMPRESA previamente no ha intentado hacer uso del derecho del Recurso de Arbitraje que le confiere el presente contrato*. En virtud de todo lo anterior, **este Despacho considera procedente la conformación de un Tribunal Arbitral para dilucidar los planteamientos**

expuestos en su Consulta, y que el mismo sea conformado con los requerimientos establecido en el Contrato Ley celebrado con Refinería Panamá, S.A. y demás normas aplicables de nuestra legislación positiva -Ley 56 de 1995, Código Judicial-, en lo que corresponda.

Con la seguridad de nuestro aprecio y consideración, se despide.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/6/cch.