



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 28 de octubre de 2021
C-177-21

Licenciado
Fernando Aued C.
G. Porras & Asociados
Firma Forense
Ciudad.

Ref.: Alcance e interpretación del artículo 87 de la Ley No.6 de 1997, modificado por la Ley No.67 de 1997.

Licenciado Aued:

Atendiendo al derecho constitucional de petición que le asiste, consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política y a la misión de esta Procuraduría dispuesta en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*”, conforme al cual corresponde a esta entidad brindar orientación legal al ciudadano, damos respuesta a su memorial presentado en esta Procuraduría el 21 de septiembre de 2021, mediante el cual nos consulta “...cuál es el correcto alcance e interpretación del artículo 87 de la Ley 6 de 1997, conforme quedara modificada mediante la Ley 67 de 9 de diciembre de 2016...” concretamente, sobre si el aporte que deben realizar los generadores de energía regulados por dicha ley, “deberá estar limitado al 1% de la utilidad neta, antes del impuesto sobre la renta, respecto de las utilidades resultantes exclusivamente de la actividad de generación y venta de energía eléctrica, o si deben considerarse todos los ingresos sin distinción.”

Es importante en primera instancia indicarle que el artículo 21 de la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996 “*Por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos*”¹ establece que una de las funciones del Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos es absolver consultas sobre los temas de su competencia, en los siguientes términos:

“**Artículo 21. Funciones y atribuciones del Administrador General.** El Administrador tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

1. Asegurar el cumplimiento de los fines y objetivos de la política del Estado en materia de servicios públicos;
2. Asesorar al Gobierno Nacional en todas aquellas materias que guarden relación con la regulación y supervisión de la prestación de servicios públicos;
3. **Absolver las consultas que presenten las autoridades, empresas, entes particulares o consumidores, sobre los temas de su competencia;**
- ...
5. Conocer y emitir, dentro de su competencia, todas las Resoluciones relacionadas con derechos de concesionarios emanados de sus contratos de concesión;

¹ El Texto Único de esta Ley fue desarrollado por el Decreto Ejecutivo N° 143 de 29 de septiembre de 2006 mediante el cual la institución cambió su nombre a Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Posteriormente, dicha ley ha sido modificada por la Ley N° 68 de 1 de septiembre de 2011; la Ley N° 24 de 28 de octubre de 2014; y la Ley N° 2 de 6 de febrero de 2018.

6. Conocer y emitir todas las Resoluciones de carácter y aplicación general, así como las relacionadas con el establecimiento de normas sectoriales;

...

12. Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas y disposiciones regulatorias vigentes para la prestación de servicios públicos;
..." (Resalta el Despacho)

Por lo indicado, consideramos que su consulta debe ser dirigida al Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al tenor de lo que señala el artículo 2 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 "*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*", el cual establece que "*Las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.*" (Subraya y resalta el Despacho)

No obstante, a manera de orientación le señalaremos lo siguiente:

Mediante Nota C-056-19 de 18 de junio de 2019, se respondió una consulta del Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en relación con el artículo 87 de la Ley N° 6 de 1997, mismo al que se refiere la consulta elevada por usted en esta ocasión. **Adjuntamos copia de dicha respuesta.**

Cabe señalar que el artículo 87 de la Ley N° 6 de 1997, "*Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad*", en la actualidad es el artículo 89 del Texto Único de dicha Ley², siendo del tenor siguiente:

"**Artículo 89. Fondo de Electrificación Rural.** Se crea el Fondo de Electrificación Rural, que será administrado por la Oficina de Electrificación Rural y **estará constituido, además de las asignaciones anuales en el Presupuesto General del Estado, por el aporte anual de cada uno de los agentes del mercado de energía eléctrica, que no excederá del 1 % de su utilidad neta, antes del impuesto sobre la renta, excepto las cogeneradoras y auto generadoras cuyo aporte no excederá del 1 % del ingreso bruto anual por las ventas de energía, descontadas las compras en el mercado mayorista de electricidad.** Este aporte obligatorio será recaudado por la Oficina de Electrificación Rural en la fecha que esta establezca y su incumplimiento estará sujeto a los procesos sancionadores que ejecuta la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, previa información suministrada por la Oficina de Electrificación Rural.

Se exceptúa del pago del aporte señalado en este artículo a los grandes clientes y a las empresas o grupos económicos con plantas hasta 10 MW.

Las aportaciones al Fondo de Electrificación Rural por los agentes del mercado se harán por un periodo de cuatro años, contado a partir de la modificación de este artículo. Los dineros así recaudados deberán incluirse en el presupuesto asignado a la Oficina de Electrificación Rural con la correspondiente distinción.

La Oficina de Electrificación Rural dará prioridad a las áreas circundantes a las plantas de generación eléctrica.

² El Texto Único de la Ley N° 6 de 1997, fue ordenado por el artículo 8 de la Ley N° 194 de 31 de diciembre de 2020 y publicado en la Gaceta Oficial N° 29325-A de 7 de julio de 2021.

La Oficina de Electrificación Rural solicitará al Ministerio de Economía y Finanzas la reserva correspondiente para la vigencia fiscal siguiente a aquella en la que no se hubiera podido hacer uso de la totalidad del Fondo.

El periodo de cuatro años señalado en este artículo podrá ser prorrogado por el Órgano Ejecutivo mediante decreto.” (Subraya y resalta el Despacho)

Al analizar el contenido de dicho artículo debemos tomar en consideración, como anota en su consulta, las reglas de interpretación y aplicación de la ley establecidas en el Código Civil, las cuales inician a partir del artículo 9 de dicho texto legal, el cual señala que: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.” (Subraya y resalta el Despacho)

En este sentido, de la simple lectura (*el tenor literal*) del artículo referido, se observa que el legislador patrio ha establecido de manera expresa, dos excepciones a la regla general aplicable a cada uno de los agentes del mercado eléctrico, a saber:

- Que el aporte de las cogeneradoras y auto generadoras no excederá del 1 % del ingreso bruto anual por las ventas de energía, luego de descontadas las compras en el mercado mayorista de electricidad.
- Que los grandes clientes y las empresas o grupos económicos con plantas de hasta 10 MW quedan exentos del pago de este aporte.

Es decir, que el resto de los agentes del mercado de energía eléctrica debe realizar un aporte anual que no excederá del 1 % de su utilidad neta, antes del impuesto sobre la renta. Esto queda de manifiesto cuando se observa la discusión del Proyecto de Ley 314 de 14 de febrero de 2011 “Que establece equidad para áreas rurales en el suministro de energía eléctrica”, el cual dio lugar a la Ley N° 58 de 30 de marzo de 2011³, por medio de la cual se incorporó a la Ley N° 6 de 1997, la disposición que origina su consulta.

Ahora bien, el informe del primer debate de este proyecto de ley da cuenta que, una vez prohijado el mismo, se conformó una subcomisión de trabajo cuya primera reunión tuvo lugar el 29 de marzo de 2011 en la que participaron, además de los diputados comisionados, representantes de las empresas Panama Power Holding, Sistemas de Generación, GDF Suez, Térmica del Caribe S.A., Paso Ancho Hydropower, ENEL FORTUNA, EGESA, Pan Am Generating Ltd., así como funcionarios de la Autoridad de los Servicios Públicos y de la Oficina de Electrificación Rural, luego de la cual, se llegó a la conclusión de la conveniencia de reorientar el proyecto de ley.

Durante los días 30 y 31 de marzo y 4 de abril de 2011, los diputados comisionados intercambiaron información con la Autoridad de los Servicios Públicos y en la segunda reunión de la subcomisión, celebrada el 5 de abril de 2011, se presentaron las modificaciones para discutir las con funcionarios de la ASEP y de la Secretaría Nacional de Energía, presentándose un proyecto totalmente modificado a la Comisión de Comercio y Asuntos Económicos de la Asamblea Nacional. Dicho proyecto tenía los fines siguientes:

³ Ver Gaceta Oficial N° 26,797 de 1 de junio de 2011.

- “1. Cubrir el 98% de electrificación del país, estableciendo como meta el aumento en un 3% anual los trabajos de electrificación realizados por la Oficina de Electrificación Rural.
2. Obligar al concesionario a prestar el servicio eléctrico en las áreas objeto del proyecto.
3. Permitir a la Oficina de Electrificación Rural que escoja un esquema de organización diferente a un Concesionario de Distribución Eléctrica bajo el cual podrá prestar el servicio a las áreas correspondientes, tales como cooperativas, municipios, juntas comunales, entre otras.
4. Determinar que los pagos por parte de la OER a las distribuidoras como subsidio, se realizarán anualmente y al finalizar cada año fiscal, a fin de que los desembolsos que haga la Oficina por razón de los subsidios sean sobre un cálculo apegado a la realidad.
5. Crear un Fondo conformado por los aportes del Estado, a través del Presupuesto General, de las generadoras y distribuidoras, que permita a la Oficina de Electrificación Rural hacer frente a sus obligaciones.
6. Establecer que la Oficina de Electrificación Rural le dará prioridad a las áreas circundantes a las Plantas de Generación Eléctrica.”⁴

El primer debate del Proyecto de Ley 314 se dio en la Comisión de Comercio y Asuntos Económicos de la Asamblea Nacional el 6 de abril de 2011, con la participación de 5 comisionados e invitados especiales, entre los cuales se encontraban funcionarios del Ministerio de Comercio e Industrias, del Ministerio de Economía y Finanzas, GENISA, Térmica del Caribe y Paso Ancho Hidro Power.

Dicho debate se dio sin más intervenciones que la del diputado proponente, quien no se refirió al asunto objeto de su consulta. El texto original del artículo, como fue aprobado por la comisión, es el siguiente:

“Artículo 95-C. Fondo de Electrificación. Se crea el Fondo de Electrificación Rural, administrado por la Oficina de Electrificación Rural, que estará conformado, además de las asignaciones anuales dentro del Presupuesto General del Estado, por el aporte de cada uno de los Agentes de Mercado que vendan energía eléctrica que no excederá del 0.5% de su ingreso bruto anual. Este aporte será pagado por dichos agentes de mercado y no podrá ser transferido a los usuarios a través de las tarifas.

La Oficina de Electrificación Rural dará prioridad a las áreas circundantes a las plantas de generación eléctrica.

Las aportaciones al Fondo de Electrificación Rural se harán hasta lograr el 98% de electrificación del país.”

El segundo debate del Proyecto de Ley 314 se dio el 14 de abril de 2011, con la participación de funcionarios de la Oficina de Electrificación Rural del Ministerio de la Presidencia; la Secretaría Nacional de Energía y la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. En dicho debate, el proponente del proyecto puso de relieve que el primer debate se desarrolló con los aportes de las generadoras, con las que se reunió en repetidas ocasiones. Sobre el aspecto al que se refiere la consulta, manifestó:

“...Y este Proyecto, por supuesto que conlleva responsabilidades para todos, especialmente, para todos los agentes del mercado en materia de energía. Y digo, todos los agentes.

⁴ Como aparece en el Informe de la Comisión de Comercio y Asuntos Económicos, respecto al Primer Debate del Proyecto de ley No. 314 “*Que establece equidad para las áreas rurales en el suministro de energía eléctrica*” del 6 de abril de 2011.

Porque aquí vamos a aportar todos: aportan las generadoras, las distribuidoras, las co-generadoras, los auto-generadores, los distribuidores, aquí aportan todos. Y hemos puesto por un periodo de cuatro años una tasa de apoyo, para que esto genere algunos fondos - y digo algunos fondos- porque lo que van a ver en la cifra que vaya mencionar, verdaderamente no resuelve mucho. Pero es algo, como podríamos decir, que le estamos sacando -por lo pronto- o por lo menos, "un pelo al lobo", para que contribuya también con este aporte de solidaridad, al cual nos referimos.

Y con esto estamos imponiendo una tasa de 1% sobre las utilidades netas de todas las compañías agentes en el mercado. Esto suena, a veces, preocupante, cuando hablamos de 1%, que se tasa, pero señores, es la cifra que estamos recibiendo aquí, que no representa ni siquiera cuatro millones de balboas. Por eso consideramos que es un aporte de solidaridad, que incluso, las empresas que aporten en materia de electrificación, pueden hasta deducir esas cantidades de sus obligaciones, para con esta tasa que estamos imponiendo.

...”⁵

Igualmente, dicho diputado propuso modificaciones a los diferentes artículos que conformaban el proyecto, incluyendo el que nos ocupa, el cual quedó aprobado, en segundo debate, de la siguiente manera:

“Artículo 95-C. Fondo de Electrificación. Se crea el Fondo de Electrificación Rural, que será administrado por la oficina de Electrificación Rural y estará constituido, además de las asignaciones dentro del presupuesto General del Estado, por el aporte anual de cada uno de los agentes del mercado de energía eléctrica, que no excederá el 1% de su utilidad neta, antes del impuesto sobre la renta excepto la cogeneradoras y auto generadoras cuyo aporte no excederá del 1% del ingreso bruto anual por las ventas de energía, descontadas las compras en el mercado mayorista de electricidad. Este aporte será recaudado por la oficina de Electrificación Rural, en la fecha que esta establezca. Se exceptúa del pago del aporte señalado en este artículo a los grandes clientes.

La oficina de Electrificación Rural, dará prioridad a las áreas circundantes a las plantas de generación eléctrica.

Las aportaciones del Fondo de Electrificación Rural, por parte de los agentes del mercado, se harán por un periodo de cuatro años, contados desde el momento en que se dé inicio a la labor de recaudación por parte de la oficina de electrificación rural, a dichos agentes.”⁶ (SIC)

En el tercer debate del proyecto no hubo oradores y el artículo fue aprobado con la misma redacción, sin modificaciones, como parte de la Ley N° 58 de 2011.⁷

En el año 2016, ante el vencimiento del término de 4 años establecidos en el artículo original, el artículo 87 fue modificado para quedar con su redacción actual, tras la aprobación del Proyecto de Ley 368 de ese año, que se convirtió en la Ley N° 67 de 9 de diciembre de 2016.⁸

⁵ Como aparece en la transcripción del acta de la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional en la segunda legislatura del segundo periodo de sesiones ordinarias del periodo constitucional 2009 – 2014, correspondiente al 14 de abril de 2011.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Ver Acta de la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional en la segunda legislatura del segundo periodo de sesiones ordinarias del periodo constitucional 2009 – 2014 correspondiente al 18 y 19 de abril de 2011.

⁸ Ver Gaceta Oficial N° 28,176-B de 13 de diciembre de 2016.

En el primer debate del Proyecto de Ley 368, llevado a cabo el 24 de agosto de 2016, participaron, además de 8 de los diputados de la Comisión de Comercio y Asuntos Económicos, el diputado proponente del proyecto e invitados especiales, entre los que se encontraban funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); la Oficina de Electrificación Rural (OER); la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP); la Secretaría Nacional de Energía (SNE); representantes de la siguientes empresas y organismos: AES Panamá; Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA); Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa (APEDE); Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (CCIAP); Empresa de Generación Eléctrica, S.A. (EGESA); Pan - Am Generating; y otros Ciudadanos.

Cabe señalar que el proponente del proyecto, al referirse a la Ley N° 58 de 2011, en una de sus intervenciones, señaló:

“... Si quiero aclarar, que no hubo ninguna generadora que objetara lo que nosotros presentamos en aquella época. Más bien todas estaban con la disposición, pero sí dijeron: “nuestro trabajo no es distribuir, nuestro trabajo es generar, la Ley nos lo prohíbe, pero queremos cooperar”.

También es importante ver que todas estas generadoras, tienen dentro de su contrato con el Estado, la obligatoriedad de hacer unos aportes de apoyos sociales y se les incluyó que dentro de estos, estaba pagar para que se hicieran las distribuciones de otro a través de la misma OER y que fueran incluidas en esta tasa del 1%.”

Las intervenciones de los representantes de las empresas generadoras en esa sesión, se centraron en la extensión del periodo de la norma por 4 años, prorrogables por decisión del Órgano Ejecutivo y en el carácter obligatorio del aporte. Aunque se inquirió por parte de algunos comisionados sobre el origen de los fondos, este aspecto no fue cuestionado u objetado por los participantes, más bien, las empresas reiteraron su disposición a realizar el aporte, como fuera manifestado durante la aprobación de la Ley N° 58 de 2011.⁹

En primer debate, el artículo 87 quedó aprobado con la siguiente redacción:

“Artículo 87. Fondo de Electrificación. Se crea el Fondo de Electrificación Rural, que será administrado por la Oficina de Electrificación Rural y estará constituido, además de las asignaciones anuales en el Presupuesto General del Estado, por el aporte anual de cada uno de los agentes del mercado de energía eléctrica, que no excederá del 1% de su utilidad neta, antes del impuesto sobre la renta, excepto las cogeneradoras y autogeneradoras cuyo aporte no excederá del 1 % del ingreso bruto anual por las ventas de energía, descontadas las compras en el mercado mayorista de electricidad. Este apone, que es obligatorio, será recaudado por la Oficina de Electrificación Rural en la fecha que esta establezca y su incumplimiento, estará sujeto a los procesos sancionadores que ejecuta la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, previa información suministrada por la Oficina de Electrificación Rural.

Se exceptúa del pago del aporte señalado en este artículo a los grandes clientes.

Las aportaciones al Fondo de Electrificación Rural por los agentes del mercado se harán por un periodo de cuatro años, contado a partir de la modificación de este artículo; los dineros así recaudados deberán incluirse en el presupuesto asignado a la Oficina de Electrificación Rural con la correspondiente distinción.

⁹ Ver Acta de la Comisión de Comercio y Asuntos Económicos de la Asamblea Nacional correspondiente al 24 de agosto de 2016.

La Oficina de Electrificación Rural dará prioridad a las áreas circundantes a las plantas de generación eléctrica. La Oficina de Electrificación Rural solicitará al Ministerio de Economía y Finanzas, la reserva correspondiente, para la vigencia fiscal siguiente a aquella en la que no se hubiere podido hacer uso de la totalidad del fondo.

El periodo de cuatro años señalado en este artículo, podrá ser prorrogado por el Órgano Ejecutivo, a través de decreto.”

En el segundo debate del Proyecto se introdujo la excepción a las empresas o grupos económicos con plantas hasta 10MW¹⁰ y el Proyecto fue aprobado en tercer debate sin modificaciones.¹¹

Debemos añadir que, en la discusión del primer debate, quedó de manifiesto que la introducción del artículo 88 (ahora 90) se debió a que, de hecho, algunas compañías estaban realizando obras relativas a la electrificación rural, traspasándolas posteriormente al Estado, tras lo cual, la discusión se concentró en cómo se efectúa el cálculo del aporte que deben realizar los agentes del mercado y la autorización por parte de la Contraloría, sin que se mencionara la ejecución de actividades distintas a la generación de energía que requiriesen quedar exentas del aporte, por parte de alguna compañía generadora.

Continuando con el análisis del artículo 89, antes artículo 87, debemos señalar que el artículo 10 del citado cuerpo legal indica que: “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal.*”

En este sentido, la Ley N° Ley 6 de 1997 establece de manera expresa cómo deben entenderse los términos *agentes del mercado, autogenerador, cogenerador, generación y generador*, de la siguiente manera:

“**Artículo 6. Definiciones.** Para los efectos de la presente Ley, se entiende por:

...

2. *Agentes del mercado.* Empresas generadoras, cogeneradoras, auto generadoras, transportistas, distribuidoras, los grandes clientes y las interconexiones internacionales.

...

4. *Autogenerador.* Persona natural o jurídica que produce y consume energía eléctrica en un mismo predio, para atender sus propias necesidades y que no usa, comercializa o transporta su energía con terceros o asociados, pero que puede vender excedentes a la Empresa de Transmisión y a otros agentes del mercado.

...

8. *Cogenerador.* Persona natural o jurídica que produce energía eléctrica como subproducto de un proceso industrial y cuya finalidad primaria es producir bienes o servicios distintos a la energía eléctrica. Puede vender energía eléctrica a la Empresa de Transmisión y a otros agentes del mercado.

...

13. *Generación.* Producción de energía eléctrica por cualquier medio.

14. *Generador.* Persona natural o jurídica que produce energía eléctrica para ser comercializada.”

¹⁰ Ver Actas de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional en la primera legislatura del tercer periodo de sesiones ordinarias del periodo constitucional 2014 – 2019, correspondientes al 20 y 21 de septiembre de 2016.

¹¹ Ver Acta de la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional en la primera legislatura del tercer periodo de sesiones ordinarias del periodo constitucional 2014 – 2019, correspondiente al 26 de septiembre de 2016.

De manera que, para efectos de esta ley, un *generador* es aquel que únicamente se dedica a la actividad de producir energía para ser comercializada, no a otras actividades, como es el caso de un autogenerador o un cogenerador.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Despacho es del criterio que no es posible colegir, de la lectura o de la historia de la constitución del artículo 89 (antes 87) de la Ley N° 6 de 1997, un propósito o finalidad distintos al que expresamente manifiesta el tenor literal del mismo.

Esperamos de esta manera haberle orientado objetivamente con base en lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema consultado, indicándole igualmente que **la orientación vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante y que esta se ofrece sin perjuicio de que se pueda elevar consulta al Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, quien por ley tiene la atribución especial de absolver consultas en cuanto a las materias de su competencia.**

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/jfm

Adj. Copia de la nota C-056-19 de 18 de junio de 2019.