

27 de enero de 1998.

H.R. Jorge R. Panay B.

Presidente

Consejo Provincial de Panamá

E. S. D.

Distinguido Señor Presidente:

De acuerdo a las facultades que nos confiere la Ley, artículo 348, numeral 4° del Código Judicial, como asesores jurídicos de los funcionarios públicos, pasamos a dar respuesta a su Nota N° S/N de 14 de enero de 1998 sobre “la naturaleza jurídica del Consejo Provincial de Panamá y su relación con el cobro de la tarifa telefónica de la compañía Cable & Wireless Panamá”.

En primer lugar, debemos manifestarle que nuestra Constitución Política determina la naturaleza jurídica de todo Consejo Provincial al desarrollar en el capítulo 3° el Régimen Provincial del Título VIII de Regímenes Municipal y Provincial, planteando lo siguiente:

ARTICULO 251.- “En cada Provincia funcionará un Consejo Provincial, integrado por todos los Representantes de Corregimientos de la respectiva Provincia y los demás miembros que la Ley determine al reglamentar su organización y funcionamiento, teniendo estos últimos únicamente derecho a voz.

Cada Consejo Provincial elegirá su Presidente y su Junta Directiva, dentro de los respectivos Representantes de Corregimientos y dictará su reglamento interno. El Gobernador de la Provincia y los Alcaldes de Distritos asistirán con derecho a voz a las reuniones del Consejo Provincial.”

ARTICULO 252.- “Son funciones del Consejo Provincial sin perjuicio de otras que la Ley señale, las siguientes:

1. Actuar como órgano de consulta del Gobernador de la Provincia, de las autoridades provinciales y de las autoridades nacionales en general.
2. Requerir informes de los funcionarios nacionales, provinciales y municipales en relación con asuntos concernientes a la Provincia. Para estos efectos, los funcionarios provinciales y municipales están obligados, cuando los Consejos Provinciales así lo soliciten, a comparecer personalmente ante éstos a rendir informes verbales.
Los funcionarios nacionales pueden rendir sus informes por escrito.
3. Preparar cada uno, para la consideración del Organo Ejecutivo, el plan de obras públicas, de inversiones y de servicios de la Provincia y fiscalizar su ejecución.
4. Supervisar la marcha de los servicios públicos que se presten en su respectiva Provincia.
5. Recomendar a la Asamblea Legislativa los cambios que estime convenientes en las divisiones políticas de la Provincia.
6. Solicitar a las autoridades nacionales y provinciales estudios y programas de interés provincial.”

ARTICULO 253.- “El Consejo Provincial se reunirá en sesiones ordinarias una vez al mes, en la capital de la Provincia o en el lugar de la Provincia que el Consejo determine, y en sesiones extraordinarias cuando lo convoque su Presidente o a solicitud de no menos de la tercera parte de sus miembros.”

De la normativa constitucional anterior podemos concluir claramente que el Consejo Provincial de Panamá es una entidad pública con fines públicos, primero porque el Consejo Provincial está incluido en un título de la Constitución Nacional que determina la organización pública provincial y municipal, segundo, debido a que este ente está conformado por autoridades públicas de elección popular (Representantes de Corregimientos y Alcaldes) y por designación del Organo Ejecutivo (Gobernador), y por último, por sus funciones que son evidentemente públicas (prepara el plan de obras

públicas, de inversiones y de servicios de la Provincia y fiscalizar su ejecución, supervisar la marcha de los servicios públicos de la provincia, etc.).

Por otro lado, la actual compañía Cable & Wireless Panamá es producto del proceso de privatización iniciado en Panamá formalmente con la Ley N°16 de 14 de julio de 1992 “por la cual se establece y regula el proceso de privatización de empresas, bienes y servicios estatales” (G.O. N° 22.079 de 16 de julio de 1992), que determinó concretamente que el INTEL, al igual que otras instituciones públicas, estuviera sujeto a un proceso de privatización fijado por una Ley especial:

ARTICULO 24.- “Esta Ley no será aplicable para la privatización de las empresas de utilidad pública, Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL), Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) e Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), ni de los servicios que ellas prestan. En caso que se proponga la privatización de algunas o todas estas empresas, se requerirá una Ley especial para cada una de ellas...”

Posteriormente, se dicta dicha Ley especial de privatización del INTEL, Ley N°5 de 9 de febrero de 1995 “por la cual se reestructura el Instituto Nacional de Telecomunicaciones” (G.O. N°22,724 de 14 de febrero de 1995), que a su vez determina como requisito para su privatización:

ARTICULO 30.- “Previa la licitación de las acciones y del otorgamiento del contrato de concesión al INTEL, S.A., se deberá haber dictado y promulgado una ley que regule el servicio de telecomunicaciones y la constitución de la entidad reguladora, que estará a cargo de la vigilancia y aplicación de dichas normas.”

Por ello, la Asamblea Legislativa en primera instancia dicta la Ley N°26 de 29 de enero de 1996 “por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos” (G.O. N°22,962 de 30 de enero de 1996), que precisa:

ARTICULO 3.- Competencia “El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable,

alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales respectivas.” (Subrayado nuestro)

ARTICULO 19.- Atribuciones del Ente Regulador “Para el cumplimiento de sus objetivos, el Ente Regulador tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

- 1.- Cumplir...
- 7.- Controlar el cumplimiento de las condiciones básicas para la prestación de los servicios públicos de su competencia;
- 8.- Reglamentar...
- 9.- Supervisar y verificar la aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios, de acuerdo con los mecanismos que se prevean en las leyes sectoriales. Asegurara que la información sustentatoria esté disponible para conocimiento de las personas interesadas;
- 10.- Establecer...” (Subrayado nuestro)

De la lectura de la normativa anterior podemos deducir la competencia del Ente Regulador en materia de telecomunicaciones que en términos generales tiene la facultad de supervisar y verificar la aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios de la compañía Cable & Wireless Panamá, pero esto no significa necesariamente que el Ente Regulador es el encargado de dictar dicho régimen.

Igualmente, la Asamblea Legislativa expide la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996 “por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá” (G.O. N°22, 971 de 9 de febrero de 1996), que señala en relación al Ente Regulador y su facultad tarifaria:

ARTICULO 2.- “El Ente Regulador de los Servicios Públicos, denominado también el Ente Regulador, tiene la facultad de regular, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.”

ARTICULO 5.- “La política del Estado en materia de telecomunicaciones objeto de esta Ley, será la siguiente:

1.- Disponer...

7.- Propiciar que los precios de los servicios de telecomunicaciones sean justos y razonables, y que las tarifarias aplicables tiendan a reflejar los costos de proveer los servicios respectivos.” (Subrayado nuestro)

ARTICULO 37.- “Los precios de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos en régimen de competencia, serán fijados por los concesionarios”

ARTICULO 38.- “El Ente Regulador podrá establecer regímenes de tarifas para los servicios de telecomunicaciones, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista un solo concesionario para la prestación de un determinado servicio a nivel nacional o en un área geográfica determinada;
2. Cuando uno o más servicios se encuentren subsidiados con las ganancias de uno u otro servicio;
Cuando el Ente Regulador determine que existen prácticas restrictivas a la competencia, en cuyo caso podrá, además de fijar las tarifas, o en lugar de éstas, tomar medidas necesarias para corregir las prácticas restrictivas a la competencia.” (Subrayado nuestro)

ARTICULO 39.- “El régimen tarifario será fijado en el contrato de concesión. En consecuencia, las tarifas que se apliquen a los servicios de telecomunicaciones deberán cumplir, entre otros, con los siguientes principio:

1. Serán iguales en cuanto al método, condiciones y requerimientos, aplicables a los concesionarios autorizados a proveer la misma clase de servicio;
2. Serán equitativas, homogéneas y no discriminatorias entre clientes, para la misma clase de servicio;
3. Tomarán en cuenta las recomendaciones y reglamentos de las organizaciones internacionales de las cuales la República de Panamá sea miembro;
4. Procurarán la eliminación de los subsidios cruzados.” (Subrayado nuestro)

ARTICULO 40.- “En los casos contemplados en el artículo 38, salvo que el contrato de concesión correspondiente establezca otro tipo de régimen tarifario, se aplicará el régimen tarifario de Tope de Precios, de acuerdo con los lineamientos establecidos por el reglamento. Los concesionarios sujetos a este régimen, podrán fijar libremente los precios a los clientes siempre que no excedan el Tope de Precios establecido para un determinado servicio o grupo de servicios.” (Subrayado nuestro)

La Ley N° 31 de 1996 sobre regulación de las telecomunicaciones reitera la competencia del Ente Regulador en este tema tarifario, pero establece a la vez varias opciones para determinar cómo y a quién corresponde precisar la tarifa del servicio telefónico.

En el caso de la compañía Cable & Wireless Panamá se escogió la opción de régimen tarifario más sencillo para la tarea del Ente Regulador y la más favorable para dicha compañía puesto que, a pesar de no ser un régimen de libre competencia ya que Cable & Wireless Panamá es la única que ofrece el servicio telefónico de este tipo en el país, por tanto no pueden ser fijados libremente por los concesionarios (art. 37), vemos que esta compañía si determina la tarifa al ser fijado el régimen tarifario en su contrato de concesión (art. 39) mediante el simple sistema de Tope de Precios (art. 40) en el cual se le fija un techo el cual no puede rebasar, topes que se establecen de acuerdo al tipo de cliente que se trate o servicio que se le brinde.

Este sistema de Tope de Precios se opone a un régimen participativo en donde periódicamente (cada dos o tres años por ejemplo) se pueda reajustar la tarifa de acuerdo a factores como: la inflación o cambios de precios en la tecnología que ofrece el mercado, de forma tal que tanto la compañía Cable & Wireless Panamá como sus clientes (incluyendo al sector gubernamental) o el Defensor del Pueblo, en un momento dado puedan solicitar un reajuste de la tarifa mediante la intervención conciliadora del Ente Regulador en audiencia pública.

Como ya mencionamos, el régimen tarifario de Tope de Precios de la compañía Cable & Wireless Panamá es contemplado en el Contrato de Compraventa de Acciones de 20 de mayo de 1997 “Contrato entre el Estado y la empresa Cable and Wireless PLC.” (G.O. N°23,365 de 29 de agosto de 1997), en uno de sus Anexos, donde se le otorga al Ente Regulador la facultad exclusiva de revisar anualmente los Topes de Precios en base al índice de precio del consumidor proporcionado por la Contraloría General de la República, es decir, que sólo tomará en cuenta la inflación que por lo general tiende a subir, aumentando a su vez los Topes de Precios.

Este sistema de Tope de Precios, al igual que todo el régimen tarifario en general, es desarrollado ampliamente en el reglamento de la Ley N°31 de 1996, mediante el Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997 del Ministerio de Gobierno y Justicia “por el cual se reglamenta la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas para la regulación de telecomunicaciones en la República de Panamá” (G.O. N°23,263 de 10 de abril de 1997) en su artículo 2°, y del 221 al 240 (Título VI De Los Precios y Tarifas).

En cuanto, a la determinación de que las entidades públicas del Estado (centralizadas, autónomas, semi-autónomas, municipales, provinciales y locales) sean consideradas como entes comerciales para efecto de las tarifas telefónicas, hemos indagado que este tratamiento se remonta a la misma existencia del INTEL, que sin ser de naturaleza privada y mucho menos comercial, se les ha catalogado como tal sin tomar en cuenta su naturaleza pública y sobre todo su labor en beneficio de toda la comunidad.

Por tanto, en este momento a todas las entidades públicas del Estado, no sólo al Consejo Provincial de Panamá, se les está cobrando la tarifa única comercial de doce balboas (B/.12.00) base y un centavo (B/.0.01) adicional por cada minuto.

No debemos pasar que alto que si bien la compañía Cable & Wireless Panamá es una empresa privada, también es cierto que parte de la composición accionaria de esta compañía Cable & Wireless Panamá está en manos del propio Estado Panameño, por ende a lo interno de la misma compañía se podría impulsar cambios tarifarios para que tomen en cuenta la naturaleza jurídica de todas las entidades públicas, tomando en consideración las limitaciones a nivel de los distintos órganos de la compañía (Junta de Accionista, Junta Directiva) y su finalidad lucrativa.

Respecto a su preocupación con las tarifas de los próximos servicios públicos que han de privatizarse (IRHE, IDAAN) es bueno, si lo cree prudente, que la misma la externé a los medios de comunicación o lo manifieste a la Comisión de la Asamblea Legislativa relacionada con este tópico de privatización, con el objeto que desde ahora se deje en claro la naturaleza jurídica de las entidades públicas y el trato diferencial que debe dársele en materia tarifaria en estos servicios públicos, ya que un gobierno, una empresa privada, un pueblo que no puede comunicarse fluidamente está fuera del proceso de globalización.

En conclusión, somos del criterio, en base a nuestro ordenamiento legal vigente, y en cumplimiento de nuestra facultad de Consejeros de la Administración Pública, que el Consejo Provincial de Panamá es una entidad pública, que a todas las entidades públicas del Estado (centralizadas, autónomas, semi-autónomas, municipales, provinciales y locales) se les está cobrando la tarifa única comercial de doce balboas (B/.12.00) base y un centavo (B/.0.01) adicional por cada minuto, y que la compañía Cable & Wireless está facultada legalmente y en base al Contrato de Concesión celebrado entre el Estado y esta

compañía para que determine la tarifa a cobrar, con la única limitación de los Topes de Precios que establece y revisa periódicamente el Ente Regulador.

De esta manera esperamos haber resuelto su interrogante y así colaborar con su despacho, quedamos de usted,

Cordialmente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procurador de la Administración

AMdeF/6/cch