

C-No.169

Panamá, 25 de julio de 2000.

Licenciado

Alex Anel Arroyo

Director Presidente

Ente Regulador de los Servicios Públicos.

E. S. D.

Comisionado Presidente:

Damos respuesta a su Nota N°DPER-1355 de fecha 27 de junio del presente año y recibida en este Despacho el 29 del mismo mes, mediante la cual solicita nuestro criterio sobre el trámite a seguir de las Licencias para la prestación de los Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillados Sanitario que su entidad concede con fundamento en el artículo 62 y 63 del Decreto Ley N°2 de 1997, luego de que emitiéramos opinión sobre este tema al Ministerio de Economía y Finanzas en la Nota C-127 de 8 de junio de 2000.

Sobre el tema planteado y que guarda relación con la legalidad de las Licencias otorgadas por el Ente Regulador, según lo dispuesto en el artículo 62 y 63 del Decreto Ley en mención, haremos las siguientes consideraciones:

Tal como dijéramos en la Consulta C-127 de 8 de junio de 2000, la Licencia que contempla el artículo 62 del Decreto Ley N°2 de 1997 es una forma excepcional, sin el requisito de la libre concurrencia, mediante la cual el sector privado participa en la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario.

Coincidimos con Ustedes en que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales es un prestador público del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, ya que así lo define el

Decreto Ley N°2, el cual tendrá los mismos derechos y obligaciones que los prestadores de servicios privados que operen en el subsector.

De igual forma, concordamos en que los prestadores de estos servicios estarán sujetos a las normas de eficiencia, calidad y demás, referidas a la prestación del servicio que dicte el Ente Regulador, como entidad responsable de garantizar la calidad del servicio.

Cabe señalar que uno de los objetivos del Decreto Ley N°2 de 1997, es el de dotar al subsector de agua potable y alcantarillado sanitario de una **estructura institucional transparente, eficaz y eficiente, con una adecuada y clara asignación de responsabilidades y funciones a los distintos organismos intervinientes**, que permita cumplir con las metas específicas del subsector. (Ver art.5, numeral 2)

En este sentido, vemos, pues, que las instituciones del sector tienen bien definidas sus funciones, correspondiéndole al Ministerio de Salud, la formulación y coordinación de las políticas del subsector y planificación a largo plazo, mientras que el Ente Regulador de los Servicios Públicos tiene la responsabilidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario.

De igual forma, el Decreto Ley comentado establece que el otorgamiento de los Contratos para la participación del sector privado será competencia del Organo Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete.

También contempla el Decreto Ley N°2, que constituye una infracción a él, "...la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o contrato..."

Cabe recalcar que este Despacho reconoce la facultad conferida por el Decreto Ley N°2 de 1997 al Ente Regulador de los Servicios Públicos de otorgar Licencias para la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario al sector privado, sin el requisito de la libre concurrencia, luego de que se cumplan los supuestos contemplados en el artículo 62 del Decreto Ley N°2 de

1997. Es decir, cuando exista un prestador del servicio público escogido previamente mediante el proceso de libre concurrencia, el cual haya suscrito Contrato con el Estado y que se encuentre en mora en el cumplimiento del plan de operación y expansión establecido en dicho contrato o sin estar en mora no presente objeción a la solicitud de licencia presentada.

Para una mejor ilustración veamos el contenido del artículo 63 del Decreto Ley N°2 en estudio, el cual establece los requisitos que deben cumplir los interesados en obtener una licencia de prestador de servicio, según el artículo 62 del Decreto Ley comentado.

“Artículo 63. Otorgamiento. Las licencias serán otorgadas mediante resolución motivada, señalando el término de las mismas. Las solicitudes de licencias deberán ser resueltas en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendarios, previa presentación de la siguiente documentación:

- 1) Estudio de factibilidad técnica y económica del proyecto;
- 2) Estudio de impacto ambiental del proyecto aprobado por la Autoridad Competente;
- 3) Documentación básica relativa al diseño de ingeniería y los equipos a utilizarse;
- 4) Cronograma de las actividades;
- 5) Estimación de los costos de inversión, operación y mantenimiento;
- 6) Composición de la tarifa a ser aplicada;
- 7) Infraestructura física y administrativa;
- 8) **Cualquier otra información que se establezca en el reglamento**, o que solicite el Ente Regulador en los diez días siguientes a la presentación de la solicitud.”

De la transcripción del artículo anterior se infiere la facultad delegada en el Ente Regulador de los Servicios Públicos de reglamentar el procedimiento por seguir para el otorgamiento de las Licencias a que hace referencia el artículo 62, la cual ejercitó el Ente

4

Regulador de los Servicios Públicos al dictar la Resolución N°JD-1509 de fecha 24 de agosto de 1999, mediante la cual determinó "...las normas y procedimientos que deben cumplir las personas que estén interesadas en obtener una Licencia del Ente Regulador de los Servicios Públicos, para prestar en una zona delimitada dentro del área geográfica bajo jurisdicción de un prestador, los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario, o realizar una o alguna de sus actividades, para consumo propio y venta a terceros..."

En cuanto a las actividades que los prestadores de servicio pueden desarrollar amparados bajo la Licencia que otorgue el Ente Regulador de los Servicios Públicos, observamos que mediante la Resolución N°JD-100 de 27 de agosto de 1997, vuestra entidad definió las actividades que pueden desarrollarse bajo el amparo de la Licencia que contempla el artículo 62 del Decreto Ley N°2 de 1997.

Ahora bien, sobre la legalidad o no de las Resoluciones reglamentarias que ha dictado el Ente Regulador de los Servicios Públicos, así como de las Resoluciones mediante las cuales haya otorgado las Licencias que las mismas contemplan, son actos administrativos que se presumen válidos mientras no sean declarados ilegales por la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Debe por tanto entenderse, que los derechos adquiridos bajo tales reglamentaciones deberán respetarse, teniendo los destinatarios de los mismos que hacerlos valer, a través de los mecanismos correspondientes.

Tal como lo dijésemos en la Consulta C-127 de 8 de junio de 2000, el Decreto Ley N°2 de 7 de febrero de 1997, requiere de una reforma urgente, ya que su normativa no permite solucionar el grave problema del desabastecimiento del vital líquido a la población panameña, específicamente en las áreas urbanas, por lo que hacemos un llamado para que las entidades que forman parte del subsector de agua y alcantarillado sanitario, entiéndase Organismo Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, como autoridad competente; Ministerio de Salud como responsable de la formulación y coordinación de las políticas, y de la planificación a

largo plazo y el Ente Regulador de los Servicios Públicos encargado de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la prestación de los servicios del subsector, definan las políticas a seguir para resolver la grave crisis del subsector, se establezcan las modalidades bajo las cuales participará el sector privado en la prestación de tales servicios públicos y se reglamente inmediatamente la Ley sectorial que se dicte, para así evitar los conflictos de competencia institucionales.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AmdeF/12/cch.