



Salvador Sánchez Cerén
Presidente de la República

ASAMBLEA LEGISLATIVA	
Gerencia de Operaciones Legislativas	
Sección de Correspondencia Oficial	
HORA:	15:40
Recibido el:	8/12/2016
Por:	

San Salvador, 6 de diciembre de 2016.

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 28 de noviembre del presente año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo N° 542, aprobado el día 17 del mismo mes y año, que contiene **REFORMAS A LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD**.

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso tercero, por el digno medio de Ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa, el citado Decreto Legislativo No. 542, con **OBSERVACIONES**, en virtud de las razones que expongo a continuación:

Las reformas obedecen a la resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, en la inconstitucionalidad bajo referencia 28-2008, por medio de la cual se declara inconstitucional de un modo general y obligatorio el Art. 5 de la Ley General de Electricidad, así como artículos del Reglamento de la Ley General de Electricidad, por violación a los Art. 86 inc. 1º, 103 inc. 3º, 120 inc. 2º y 131 ord. 30º de la Constitución, por el hecho que otorgan a un órgano de la Administración Pública la potestad de concesionar una actividad que tiene como soporte físico e ineludible la explotación de un bien demanial, que requiere una autorización parlamentaria específica. Adicionalmente, se declara inconstitucional el Art. 12 de la Ley General de Electricidad, en lo relativo al carácter "permanente" de las concesiones, por violación al Art. 120 inc. 1º Cn., pues contradice la exigencia de temporalidad definida de este tipo de habilitaciones, cuando presuponen la explotación de bienes públicos.

Al respecto, el suscrito es de la opinión que dicha sentencia debe ser acatada; sin embargo, se observan que hay ciertos aspectos que se consideran deben ser mejorados por los motivos siguientes:

I. Reformas al Art. 2 de la Ley General de Electricidad

Con relación a las reformas al Art. 2 letra c), se ha incorporado los vocablos "Vigilancia y supervisión" e "infraestructura energéticos". Al respecto, se considera que la incorporación de "Vigilancia y supervisión" hace alusión a una función o facultad de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (en adelante "SIGET") las cuales están estipuladas en el Art. 3 de la Ley General de Electricidad (en adelante "LGE"), en armonía a lo dictaminado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia arriba relacionada. Sin embargo, cabe señalar que el Art. 2 de la LGE se refiere a la forma en que se aplicarán los preceptos de la ley, y en ese sentido, el hacer uso racional y eficiente de los recursos no es en sí una atribución de la SIGET, sino, tal como lo dice la ley, una forma que se debe entender la aplicación de la ley de manera general, tanto para operadores como para el regulador.

Asimismo, la aplicación del objetivo vigente "Uso racional y eficiente de los recursos", le permite a la SIGET establecer en su gestión de regulación a los operadores del sector eléctrico, realicen ajustes en todas las áreas del sector eléctrico, tales como las áreas técnicas, administrativas, comerciales, informáticas, recurso humano, entre otras, vinculadas con la determinación y aprobación de las tarifas y cargos que se aplicarán al usuario final y de esa forma se trasladen costos eficientes a dichos usuarios. En ese sentido, la modificación en este objetivo limitará el alcance de su aplicación regulatoria por parte del ente regulador lo que irá en detrimento de la búsqueda de la eficiencia en las empresas eléctricas y el beneficio consecuente del usuario final.

Por tanto, se sugiere que en las reformas no se incorpore "Vigilancia y supervisión", de la manera siguiente:

"c) Uso racional y eficiente de los recursos energéticos e infraestructura energética"

II. Reformas al Art. 3 de la Ley General de Electricidad



Salvador Sánchez Cerén
Presidente de la República

El Art. 3 se encuentra vinculado con las facultades que por medio de la LGE se le otorga a la SIGET; sin embargo, en las reformas propuestas por la Honorable Asamblea Legislativa se ha suprimido la letra f) que contiene la facultad de la SIGET de requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus fines, lo cual se considera que podría afectar las actuaciones del ente regulador.

Vale la pena recordar que el Ente Regulador para su gestión regulatoria requiere de información que le permita tomar decisiones de la forma más objetiva, real y de conformidad con el precepto de búsqueda del uso racional y eficiente de los recursos que involucran al sector eléctrico; sin embargo, la información en su mayoría es producida por los operadores, como por ejemplo, costos de los combustibles, costos de operación y mantenimiento, costos de infraestructuras, costos comerciales, detalle de los activos como postes de su propiedad, sus características técnicas, tendidos eléctricos, subestaciones, unidades de generación, entre otros.

La letra f) del Art. 3 de la LGE vigente, otorga la herramienta legal al Ente Regulador para cumplir con sus obligaciones, por lo que al suprimir la referida disposición, se estaría eliminando una herramienta legal fundamental para el cumplimiento de las obligaciones regulatorias que tiene la SIGET.

En este sentido, es preciso mencionar que dicha facultad es indispensable para cumplir con la atribución estipulada en el Art. 5 letra f) de la Ley de Creación de la SIGET consistente en "*publicar semestralmente la información estadística de los sectores de electricidad y telecomunicaciones*". También, se recomienda mantener dicha facultad con el fin de armonizar con la atribución estipulada en el Art. 5 letra h) de la Ley de Creación de la SIGET que consiste en "*requerir y obtener de las personas que realicen actividades en los sectores de electricidad y telecomunicaciones, la información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos(...)*".

En virtud de lo anterior, se sugiere incorporar la letra f) a las reformas del Art. 3 de la LGE de la manera siguiente:

“f) Requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus fines, de conformidad a lo establecido en la presente Ley”.

III. Reformas al Art. 4 de la Ley General de Electricidad

En las reformas del Art. 4 se pretende incorporar las definiciones vinculadas con la concesión, como es el concepto mismo de “Concesión”, así como “Generador Concesionario”. Sin embargo, con relación a la definición de “Concesión” se recomienda modificar el término “ente” por “entidad” a fin de armonizar con la definición contenida en el mismo Art. 4 letra g.

Asimismo, se recomienda examinar la redacción de la definición en el apartado de “explotación de un recurso renovable, hidráulico o geotérmico, con el fin de generar energía eléctrica;” recomendándose suprimir la palabra “renovable”, ya que puede dar lugar a interpretar que se trata de tres tipos de recursos: 1) renovable, 2) hidráulico o 3) geotérmico. Lo anterior, es por el hecho que tanto los recursos hidráulicos y geotérmicos son recursos renovables.

En virtud de lo anterior, en la letra d. de las reformas al Art. 4, el suscrito sugiere la redacción siguiente:

“d. Concesión: Acto mediante el cual la Asamblea Legislativa en su calidad de concedente y por medio de decreto legislativo, faculta por un plazo y condiciones determinadas a una entidad particular, pública, mixta o Asocio Público Privado, que en adelante se denominará concesionario, para la explotación de un recurso hidráulico o geotérmico, con el fin de generar energía eléctrica”

Adicionalmente, en las definiciones establecidas en dicho artículo se elimina la relativa al “Comercializador independiente”, al respecto, se recomienda mantener dicha definición, pues se considera indispensable, debido a que contiene los criterios a tomar en cuenta para definir a un comercializador con carácter de independiente y diferenciarlo de un comercializador vinculado con otro operador eléctrico. Dicha



Salvador Sánchez Cerón
Presidente de la República

eliminación afectará la operatividad de dicho comercializador en el mercado mayorista donde específicamente participa en las transacciones de energía.

En virtud de lo anterior, se sugiere incorporar en las definiciones, la siguiente:

“Comercializador Independiente: aquella persona natural o jurídica dedicada a la comercialización desvinculada patrimonialmente de cualquier otro operador. Existirá vinculación patrimonial cuando uno o más accionistas comunes, directamente o por medio de personas jurídicas, sean propietarios de acciones que representen más del cincuenta por ciento del capital pagado de un Operador, o cuando, no obstante poseer porcentajes inferiores a ese monto, a juicio de la Superintendencia o a declaratoria por petición de parte interesada, exista control común de las citadas entidades. Existe control común de una sociedad para los efectos de esta Ley, cuando una persona o un conjunto de personas actuando en forma conjunta, directamente o a través de terceros, participa en la propiedad de la sociedad o tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones:

- 1) Asegurar la mayoría de votos en las juntas generales de accionistas o elegir a la mayoría de directores.
- 2) Controlar al menos un diez por ciento del capital con derecho a voto de la sociedad, salvo que exista otra persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que controle directamente o a través de terceros, un porcentaje igual o mayor al anteriormente citado.

También existe control común cuando hayan dos o más directores comunes entre las sociedades mencionadas o cuando hagan uso de imagen corporativa común.”

IV. Reformas al Art. 12 de la Ley General de Electricidad

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del carácter “permanente” de las concesiones. En ese sentido, la reforma contenida en el Decreto Legislativo No. 542 pretende establecer que las concesiones –ahora aprobadas por la Asamblea Legislativa-, tendrán un plazo máximo de treinta años.

Al respecto, es preciso mencionar que las reformas propuestas por la Asamblea Legislativa al Art. 5, establece que las concesiones con capacidad nominal menor o igual a cinco megavatios se tramitarán de acuerdo a la Ley Reguladora para el Otorgamiento de Concesiones de Proyectos de Generación Eléctrica en Pequeña Escala. En dicha ley se establece en el Art. 2 que el plazo máximo de la concesión es de cincuenta años. Tomando en cuenta lo anterior, se entiende que las reformas al primer inciso del Art. 12 serán aplicables a proyectos con capacidad mayor a cinco megavatios, pues ya se tiene una ley especial para proyectos menores a esa capacidad. En tal sentido, se recomienda que en la redacción del Art. 12 se aclare los proyectos a los que le es aplicable.

Por otro lado, debe aclararse que la factibilidad financiera de un proyecto no necesariamente implica que se esté haciendo un uso racional del recurso hídrico y del recurso suelo que son escasos en nuestro país. El análisis para el otorgamiento de la concesión debe tomar en cuenta el impacto social y ambiental que podría conllevar un proyecto de este tipo, así como cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) suscritos por los países en las Naciones Unidas, específicamente el ODS No.6, que establece "garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos"; así como con el ODS No.7, que estipula "garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos".

Por otra parte, la reforma incluye un segundo inciso que establece la obligatoriedad de contar con la aprobación de la Asamblea Legislativa para la transferencia de una concesión, de conformidad con la sentencia de inconstitucionalidad antes referida. Al respecto, se recomienda que se añada en la redacción que la solicitud de transferencia deberá ser presentada a la SIGET para que ésta efectúe el análisis pertinente y la remita a la Asamblea Legislativa.

En este sentido, se sugiere la redacción del Art. 12 de la manera siguiente:

"Art. 12. Las concesiones que se otorgasen a plantas generadoras con capacidad nominal mayor a cinco megavatios serán aprobadas por la Asamblea Legislativa mediante decreto legislativo hasta un plazo máximo de treinta años, que se determinará con base en el flujo de indicadores financieros,



Salvador Sánchez Cerén
Presidente de la República

critérios de sustentabilidad medioambiental e impactos sociales, sometidos en el estudio de factibilidad.

Las concesiones podrán ser transferibles previa solicitud ante la SIGET quien analizará y remitirá para aprobación específica de la Asamblea Legislativa, para el cambio de titularidad de la concesión.

Para las concesiones que se otorgasen a plantas generadoras con capacidad nominal menor o igual a cinco megavatios se atenderá a lo dispuesto en el Art. 5 de la presente Ley. ”

Por lo antes expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede en su artículo 137, inciso tercero, **OBSERVANDO** el Decreto Legislativo No. 542, por las razones ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



Sánchez Cerén

SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA,
PALACIO LEGISLATIVO
E.S.D.O