

GACETA OFICIAL

AÑO XCVII

PANAMÁ, R. DE PANAMÁ VIERNES 25 DE OCTUBRE DE 2002

Nº 24,668

CONTENIDO

ALCALDIA DE PANAMA

DECRETO Nº 814

(De 17 de octubre de 2002)

"POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS RELACIONADAS CON LA CELEBRACION DE LAS FIESTAS PATRIAS Y SE ESTABLECEN LAS RUTAS DEL DESFILE PARA LOS DIAS TRES (3) Y CUATRO (4) DE NOVIEMBRE." PAG. 2

DECRETO Nº 815

(De 17 de octubre de 2002)

"POR EL CUAL SE ESTABLECE LA RUTA DE LA PARADA DE NAVIDAD 2002 "ENCANTO DE NAVIDAD", SE DICTAN ALGUNAS DISPOSICIONES Y SE ADOPTAN MEDIDAS DE SEGURIDAD."

..... PAG. 4

MINISTERIO DE EDUCACION

CONTRATO Nº S-15-2002

(De 11 de septiembre de 2002)

"CONTRATO ENTRE EL MINISTERIO DE EDUCACION Y EL SEÑOR JOAQUIN MENDEZ POLANCO, REPRESENTANTE LEGAL DE REFRESCOS NACIONALES, S.A."

..... PAG. 5

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ENTRADA Nº 619-2000

(De 24 de julio de 2002)

"DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO PEREZ, CONTRA LA FRASE "SE NOMBRA AL INSTITUTO CONMEMORATIVO GORGAS COMO UNICA ENTIDAD NACIONAL FACULTADA PARA PRACTICAR Y PROCESAR PRUEBAS DE CARGA VIRAL VIH", CONTENIDA EN EL ARTICULO 1º DE LA RESOLUCION Nº 189 DE 5 DE JULIO DE 2000, DEL MINISTERIO DE SALUD." PAG. 9

COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

RESOLUCION P.C. Nº 425-02

(De 9 de septiembre de 2002)

"AJUSTAR EL PRECIO DE REFERENCIA TOPE DEL PRODUCTO BABY-FLUOR/SOLUCION GOTAS PEDIATRICAS ORAL." PAG. 30

RESOLUCION P.C. Nº 426-02

(De 9 de septiembre de 2002)

"AJUSTAR EL PRECIO DE REFERENCIA TOPE DEL PRODUCTO AEROXANO SUSPENSION ORAL." PAG. 33

RESOLUCION P.C. Nº 427-02

(De 9 de septiembre de 2002)

"AJUSTAR EL PRECIO DE REFERENCIA TOPE DEL PRODUCTO AEROXANO TABLETAS MASTICABLES." PAG. 35

AVISOS Y EDICTOS PAG. 38

GACETA OFICIAL

ORGANO DEL ESTADO

Fundada por el Decreto de Gabinete N° 10 del 11 de noviembre de 1903

LICDO. JORGE SANIDAS A.
DIRECTOR GENERAL

LICDA. YEXENIA RUIZ
SUBDIRECTORA

OFICINA

Calle Quinta Este, Edificio Casa Alianza, entrada lateral
primer piso puerta 205, San Felipe Ciudad de Panamá,
Teléfono: 227-9833 - Fax: 227-9830

Apartado Postal 2189

Panamá, República de Panamá

LEYES, AVISOS, EDICTOS Y OTRAS

PUBLICACIONES

PRECIO: B/.2.20

IMPORTE DE LAS SUSCRIPCIONES

Mínimo 6 Meses en la República: B/. 18.00

Un año en la República B/.36.00

En el exterior 6 meses B/.18.00, más porte aéreo

Un año en el exterior, B/.36.00, más porte aéreo

Todo pago adelantado.

Impreso en los talleres de Editora Dominical, S.A.

ALCALDIA DE PANAMA

Decreto No. 814

(De 17 de octubre de 2002)

Por el cual se dictan medidas relacionadas con la celebración de las Fiestas Patrias y se establecen las rutas del desfile para los días tres (3) y cuatro (4) de noviembre

EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ
en uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que al conmemorarse un aniversario más de nuestra efeméride Patria y con ocasión de los desfiles que se llevarán a cabo durante los días tres (3) y cuatro (4) de noviembre, es necesario que se adopten las medidas que permitan rendir un tributo a tan significativa fecha;

Que conforme lo establece la Ley No. 34 de 1949, se deben adoptar ciertas medidas relacionadas con la venta y consumo de bebidas alcohólicas;

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: EXHORTAR a la ciudadanía para que durante el mes de noviembre adorne con banderas, banderolas, banderines y géneros con los colores de la enseña patria, los balcones residenciales y los locales comerciales en toda la ciudad Capital.

Se deberán tomar todas las precauciones necesarias, a fin de que las fumigaciones que se tengan que hacer, no afecten la salud de los niños, ni contaminen los alimentos y el medio ambiente. Deben ser hechas por profesionales en la materia.

En el caso de la leche en frío, cuando se trate de escuelas con doble jornada, la empresa deberá proporcionar equipo de refrigeración para mantener en ~~frío~~ la asignación de los grupos vespertinos; en caso contrario deberá hacer las entregas una en cada período. /

DÉCIMA QUINTA: El término de duración de este contrato es del día 8 de abril de 2002 hasta el 15 de noviembre de 2002; sin embargo, en caso de presentarse situaciones que produzcan la paralización de las clases, las partes acordarán la forma de entrega posterior del producto a los centros educativos u otras actividades que determine el Ministerio de Educación.

DÉCIMA SEXTA: LA CONTRATISTA adherirá a este documento timbres fiscales por un valor de Mil Ochocientos Noventa y Cinco Balboas con 90/100 (B/.1,895.90) y de conformidad con la ley 45 del 14 de noviembre de 1995.

PARAGRAFO TRANSITORIO: El presente contrato entrará en vigencia y efectividad, a partir de la fecha en que se cuente con todas las aprobaciones y formalidades.

Para constancia de lo acordado, se firma y expide el presente documento, en la ciudad de Panamá, a los once (11) días del mes de septiembre de dos mil dos (2002).

DORIS ROSAS DE MATA
Ministra de Educación

DOMINGO LATORRACA
Director Nacional del Proyecto
de Dinamización

POR LA CONTRATISTA,

JOAQUIN MENDEZ POLANCO
Céd. 8-287-350
Refrescos Nacionales, S.A.

REFRENDO

ALVIN WEEDEN GAMBOA
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ENTRADA N° 619-2000
(De 24 de julio de 2002)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD formulada por el licenciado Jaime Franco Pérez, contra la frase "se nombra al Instituto Conmemorativo Gorgas como única entidad nacional facultada para practicar y procesar pruebas de carga viral VIH", contenida en el artículo 1° de la Resolución N° 189 de 5 de julio de 2000, del Ministerio de Salud.

MAGISTRADO PONENTE DEL CONTRAPROYECTO: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO- Panamá, veinticuatro (24) de julio de dos mil dos (2002).-

VISTOS:

El licenciado Jaime Franco Pérez, actuando en virtud del poder otorgado por el Director General y representante legal de la Caja de Seguro Social, Doctor Juan Jované, interpuso ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, demanda de inconstitucionalidad contra la frase "**Se nombra al Instituto Conmemorativo Gorgas como única entidad nacional facultada para practicar y procesar pruebas de carga viral VIH**", contenida en el Artículo primero de la Resolución Nº 189 de 5 de julio de 2000, promulgada en la Gaceta Oficial Nº 24,048 de 18 de julio de 2000.

Cumplidos los trámites a los que se refieren los artículos 2563 y siguientes del Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de resolver y a ello se procede de conformidad con las consideraciones siguientes:

I. FRASE ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

En la demanda se acusa de inconstitucional la frase contenida en el Artículo Primero de la Resolución Nº 189 de 5 de julio de 2000, proferida por el señor Ministro de Salud, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Se nombra al Instituto Conmemorativo Gorgas como única entidad nacional facultada para practicar y procesar pruebas de carga viral VIH."

II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

En la demanda se citan como infringidos los artículos 109, 153 y 262 de la Constitución Política, los cuales establecen en su orden lo siguiente:

“ARTÍCULO 109. Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objetos de previsión y seguridad sociales. La ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.

El Estado creará establecimientos de asistencia y previsión sociales. Son tareas fundamentales de éstos la rehabilitación económica y social de los sectores independientes o carentes de recursos y la atención de los mentalmente incapaces, los enfermos crónicos y los inválidos indigentes y de los grupos que no hayan sido incorporados al sistema de seguridad social.”

“ARTÍCULO 153. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

1. Expedir, modificar, reformar o derogar los Códigos Nacionales.
2. Expedir la Ley general de sueldos propuesta por el Órgano Ejecutivo.
3. Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.
4. Intervenir en la aprobación del presupuesto del Estado, según se establece en el Título IX de esta Constitución.
5. Declarar la guerra y facultar al Órgano Ejecutivo para concertar la paz.
6. Decretar amnistía por delitos políticos.
7. Establecer o reformar la división política del territorio nacional.
8. Determinar la ley, el peso, valor, forma, tipo y denominación de la moneda nacional.
9. Disponer de la aplicación de los bienes nacionales a usos públicos.
10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.
11. Dictar las normas generales o específicas a las cuales deben sujetarse el Órgano Ejecutivo, las entidades autónomas y semiautónomas, las empresas estatales y mixtas cuando, con respecto a éstas últimas, el Estado tenga su control administrativo, financiero o accionario, para los siguientes efectos: negociar o contratar empréstitos; organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de las aduanas.
12. Determinar, a propuesta del Órgano Ejecutivo, la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Entidades Autónomas, Semiautónomas, Empresas Estatales y demás establecimientos públicos, y distribuir entre ellos las funciones y negocios de la Administración, con el fin de asegurar la eficacia de las funciones administrativas.
13. Organizar los servicios públicos establecidos en esta Constitución; expedir o autorizar la expedición del Pacto Social y los Estatutos de las sociedades de economía mixta y las Leyes orgánicas de las empresas industriales o comerciales del Estado, así como dictar las normas correspondientes a las carreras previstas en el Título XI.

14. Decretar las normas relativas a la celebración de contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o algunas de sus entidades o empresas.

15. Aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustada a la respectiva Ley de autorizaciones.

16. Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas, durante el receso de la Asamblea Legislativa, mediante Decretos-Leyes.

La Ley en que se confieren dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. La Ley de facultades extraordinaria expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.

17. Dictar el Reglamento Orgánico de su régimen interno.”

“**ARTÍCULO 262.** Podrán establecerse por la Ley, como arbitrio rentístico, monopolios oficiales sobre artículos importados o que no se produzcan en el país.

Al establecer un monopolio en virtud del cual quede privada cualquier persona del ejercicio de una industria o negocio lícito, el Estado resarcirá previamente a las personas o empresas cuyo negocio haya sido expropiado en los términos a que se refiere este artículo.”

El demandante estima que la frase impugnada viola, en forma directa, por omisión, el artículo 109 transcrito, ya que en el caso de los pacientes con sida (síndrome de inmunodeficiencia adquirida), la Caja de Seguro Social es la única entidad de salud que proporciona el tratamiento de la triple terapia y por ello, es más conveniente para dicha institución tener su propio laboratorio clínico para medir la carga viral, con lo cual, al monopolizar este proceso de pruebas de carga viral de VIH, en el Instituto Conmemorativo Gorgas, se ordena una centralización asistencial diagnóstica que viola la autonomía prestacional de la Caja de Seguro Social (f. 19).

En relación al artículo 153 citado, el demandante considera que el mismo se violó en forma directa, en virtud que la frase acusada fue expedida contrariándose el principio de subordinación constitucional y legal y porque la administración sólo puede incursionar en el ámbito reglamentario, no así en la expedición de leyes, función que es privativa de la Asamblea Legislativa y por eso considera que no le es dable a aquélla adicionar, variar o exceder, mucho menos crear, normas constitutivas o reguladoras del servicio público de salud, mismas que están sujetas a la reserva legal.

Por último, explicó que la resolución impugnada violó el artículo 262 de la Constitución Política, porque crea un monopolio oficial que inhibe la concurrencia del sector privado y del descentralizado del cual forma parte la Caja de Seguro Social, en la prestación del servicio asistencial, el cual además, queda fraccionado porque el Ministerio de Salud no lo dispensa directamente, sino que es la Caja de Seguro Social la única entidad de salud que proporciona a sus pacientes la farmacoterapia en forma directa y gratuita.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA NACIÓN

La señora Procuradora de la Nación Suplente, mediante su Vista Fiscal Nº 25 de 6 de octubre de 2000, emitió concepto, indicando que la frase cuya constitucionalidad se discute, sí viola la Carta Fundamental y por ello pidió al Pleno que así lo declare. Como fundamento de esta opinión, expresó lo siguiente:

“Coincido con el demandante en el sentido de que la frase que se acusa de inconstitucional centraliza el proceso de pruebas de carga viral VIH desconociendo la autonomía prestacional de la Caja de Seguro Social la cual dispensa a sus beneficiarios (pacientes con SIDA) la triple terapia, por lo que le resulta financieramente más barato poseer su propio laboratorio clínico para medir la carga viral.

En cuanto a la violación del artículo 153, numerales 10 y 13 de la Constitución, estimo que la misma resulta infringida cuando por medio de una resolución ministerial se modifica la estructura funcional de los servicios de seguridad social, lo que debió formalizarse, si fuese el caso, mediante una ley formal.

...

De lo expuesto, y una vez confrontado el acto demandado con lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución, se constata que se produce una colisión entre lo que se dice infractor de la ley fundamental y lo previsto en ésta. Ello es así, en la medida en que la frase acusada de inconstitucional de la resolución antes identificada monopoliza un servicio público asistencial de salud que excede el

marco constitucional que se fija para regular dicha materia, ya que la Constitución exige que ésta esté reservada a la ley, tal y como quedó explicado.

Por lo razonable, y si se quiere entendible, que sea la finalidad de centralizar la práctica y procesamiento de pruebas de carga viral en el Instituto Conmemorativo Gorgas, lo que no está permitido es desbordar los parámetros que fija la Constitución en cuanto al medio para organizar los servicios públicos establecidos en la Constitución, lo que debe ser previsto en la ley, en este caso, la expedida por la Asamblea Legislativa, de acuerdo al procedimiento legislativo, lo que no ocurre en el presente caso.

Por otra parte, el artículo 262 de la Constitución reitera y reafirma el principio de reserva legal en cuanto al establecimiento de monopolios oficiales al disponerse que pueden crearse monopolios oficiales, correspondiendo a la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la función legislativa, su establecimiento." (fs.29 a 37)

IV. DECISIÓN DEL PLENO DE LA CORTE SUPREMA

Observa el Pleno que del contexto de la demanda se desprende que la pretensión es la declaratoria de inconstitucionalidad de una sola frase de la Resolución N° 189 de 5 de julio de 2000, contenida en su artículo primero y por ello, esa será la disposición considerada y analizada por el Pleno para efectos de determinar su constitucionalidad.

El demandante transcribe íntegramente los artículos 109, 153 y 262 de la Constitución Nacional, pero en el caso del artículo 153 resalta subrayando los numerales 10 y 13, sin embargo, al explicar el concepto de la infracción de dicho artículo, no se refiere específicamente a ninguno de estos dos numerales.

No obstante lo anterior, la Corte no está obligada a limitarse a estudiar la cuestión constitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinente.

El primer artículo constitucional que la parte actora considera infringido es el 109, cuyo texto fue transcrito y en el cual se consagra el derecho a la seguridad y asistencia sociales, los cuales, como bien explica el ilustre constitucionalista Doctor César Quintero en su artículo "Constitución y Salud en Panamá", están íntimamente vinculados con la salud (FÁBREGA, Jorge. Estudios de Derecho Constitucional. Ed. Jurídica Panameña. Panamá. 1987. págs. 615 y 616).

En este sentido, es procedente señalar que el cumplimiento de los derechos contenidos en el citado artículo 109, está subordinado a la realidad económico-social del Estado y es por ello que, en su penúltimo párrafo, se establece la cláusula de reserva legal para implantar los servicios que se derivan de los derechos de seguridad social en él contenidos, que como se ha dicho, dependerá de las necesidades existentes. En este sentido, en la práctica se ha materializado el derecho a la seguridad social a través de la aprobación de la ley que creó la Caja de Seguro Social, modificada mediante diversas leyes posteriores.

Ya el Pleno de la Corte Suprema ha señalado en su fallo de 3 de agosto de 1984, que el artículo 109 de la Constitución Nacional, contiene un precepto programático, fundamentalmente dirigido al legislador y que señala los derroteros del Estado para hacer efectivos, en la práctica, los servicios de previsión y seguridad sociales, funciones destinadas, no sólo a proveer beneficios a los trabajadores, activos o no, sino a todos los miembros de la sociedad, aun cuando nada tenga que ver con el contrato de trabajo.

Aunque los servicios de seguridad y asistencia sociales también pudieran ser brindados por entidades privadas con interés económico, el sólo hecho de que sean asuntos relacionados con la salud, hacen que sea aún mayor su interés social, mismo que debe traducirse en prestaciones concretas garantizadas por el Estado.

Luego de este análisis del contenido del artículo 109 de la Constitución, este Pleno considera que el mismo no ha sido violado por la frase acusada, puesto que aquél no guarda relación o no contempla una situación constitucional que sea susceptible de ser infringida con lo que se establece en ésta. Y es que, en el artículo 109 se establece un principio de reserva legal para el desarrollo e implantación del sistema de seguridad social que ya ha sido establecido mediante las leyes pertinentes, rectoras de la actividad desarrollada por la Caja de Seguro Social, por lo cual, la designación que hace el señor Ministro de Salud para que el ministerio que dirige practique y procese de manera exclusiva pruebas de carga viral VIH, no pugna con el derecho a la seguridad y asistencia sociales ni con el principio de reserva legal al que debe ceñirse el desarrollo del primero de ellos, y que están establecidos en el artículo 109 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la violación del citado artículo 262 de la Constitución Nacional, también se observa que su contenido no guarda relación con la frase cuya declaratoria de inconstitucionalidad se pide, puesto que en ésta el señor Ministro de Salud le arroga con exclusividad al Ministerio que encabeza, la función de practicar y procesar pruebas de carga viral VIH (Síndrome de inmunodeficiencia adquirida), mientras que el citado artículo constitucional se refiere al establecimiento de ciertos monopolios oficiales sobre artículos importados o no producidos en Panamá y a la indemnización previa que debe hacer el Estado a cualquier persona que ejerza una industria o negocio lícito que sea expropiado con motivo del monopolio establecido como arbitrio rentístico. Esta facultad monopolizadora del Estado es una muestra de la capacidad de ejercicio de la voluntad o poder que ostenta por derecho constitucional, como medio extraordinario para el logro de fines relacionados con la renta pública y no se relaciona con la distribución o designación de funciones administrativas específicas entre entidades del Estado.

Dicho de otra forma, el artículo 262 de la Constitución Nacional, establece la facultad intervencionista del Estado frente a los particulares en las actividades económicas, creando monopolios oficiales como arbitrios rentísticos, para lo cual incluso, puede expropiar una industria o negocio, previa indemnización. Por ello, tal como lo plantea el apoderado de la Caja de Seguro Social, no puede señalarse que se ha producido una infracción del artículo 262 de la Constitución Nacional conforme a los cargos formulados en la demanda.

Para explicar aún más la falta de adecuación y relación del artículo 262 de la Constitución Política a la situación planteada por el recurrente, es conveniente referirse al concepto de monopolio y a su alcance, tal como ya este Pleno lo ha consignado en su fallo de 23 de noviembre de 1994, según el cual:

“En la doctrina y en general, en las distintas legislaciones, se clasifica los monopolios en públicos y privados, entendiéndose por los primeros aquellos que se establecen en beneficio del Estado, en tanto que los segundos, son los ejercidos por los particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas.

El propio Capitán clasifica los monopolios públicos, de acuerdo con la función que persiguen éstos, en fiscales, cuando procuran a la colectividad pública recursos financieros y se presentan en suma sólo

como una variante del impuesto de consumo; administrativos, cuando persiguen un interés general; y mixtos, cuando pretenden a la vez un propósito fiscal y de interés general. (CAPITANT, Henri. Ob. cit. pág. 378).

Por lo que a nuestra legislación se refiere, se advierte también una clara distinción entre el monopolio público y el monopolio privado, el primero (sic) de los cuales está expresamente prohibido por el artículo 293 de la Constitución Nacional, que preceptúa: 'No habrá monopolios particulares'.

En cuanto al monopolio público u oficial debemos destacar, en primer término, que el texto constitucional no contiene ninguna norma general que de manera expresa lo prohíba o permita su existencia.

En la Constitución Nacional hay diversas normas que de manera expresa establecen los monopolios oficiales con respecto a determinadas actividades. Tenemos, por ejemplo, el artículo 262 que se refiere al establecimiento mediante ley, como arbitrio rentístico, de monopolios oficiales sobre artículos importados o que no se produzcan en el país; y el artículo 292, que se refiere al monopolio del Estado sobre la explotación de juegos de suerte y azar y de actividades que originen apuestas.

Ante esta realidad jurídica debemos concluir que a los únicos monopolios públicos o estatales que son constitucionales son los establecidos en la Constitución Política o aquellos cuya creación haya sido reservada a la ley por la propia Constitución Política." (Registro Judicial de noviembre de 1994, pág. 109).

El artículo 153, el cual ha sido considerado violado por el demandante, señala las funciones específicas que la Constitución ha otorgado a la Asamblea Legislativa. Su numeral 10 establece el principio de reserva legal para la creación de impuestos y contribuciones nacionales, así como para el establecimiento de rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos, último supuesto que, a juicio de la parte actora, ha sido infringido por la frase acusada, en virtud que considera que se centraliza un servicio público al designar al Instituto Conmemorativo Gorgas como la única entidad facultada para practicar y procesar pruebas de carga viral VIH.

Luego de un análisis de la frase cuya inconstitucionalidad se acusa, el Pleno considera que no ha infringido el numeral 10 del artículo 153 de la Constitución, en virtud que en el presente caso dicha frase se refiere, como bien lo dice el propio demandante, a la centralización de un servicio y no a la monopolización del mismo por parte del Estado, concepto que forzosamente involucra la intervención exclusiva de éste en las actividades que son técnicamente un servicio público destinado a satisfacer un interés general.

Sin embargo, un análisis de las demás atribuciones constitucionales conferidas a la Asamblea Legislativa en el citado artículo 153, dejan de manifiesto que en su numeral 12 se establece que es función legislativa de éste Órgano del Estado, determinar mediante ley la estructura de la administración nacional y distribuir sus funciones y negocios entre los organismos, entidades e instituciones que la conforman; esta estructuración es necesaria, para asegurar la eficacia de la función administrativa en el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las atribuciones del Estado.

Al respecto, en fallo proferido el 24 de abril de 1996, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia puntualizó lo siguiente:

“La estructuración de la administración pública, por lo tanto, la establece el Órgano Legislativo, pero sobre la base de un proyecto de ley cuya iniciativa le corresponde en forma privativa al Órgano Ejecutivo. No obstante, estima el Pleno que tal monopolio de la iniciativa legislativa de este tipo de leyes, alcanza solamente al acto inicial de creación, y, por lo tanto, no impide que una entidad pública, ya creada, pueda ser modificada a iniciativa del Órgano Legislativo, precisamente para que este reordenamiento de las funciones, asegure la eficacia de la administración pública, cuyo establecimiento le corresponde al Órgano Legislativo, por cuanto la restricción en la limitación constitucional a la iniciativa legislativa, se refiere al acto fundacional de una entidad pública, sin embargo, sin que, una vez creada, se considere oportuno realizarle cambios y también, la de distribuir (o redistribuir) entre ellos las funciones o negocios de la administración, por cuanto, se repite, en apreciación de este Pleno, la limitación de la iniciativa legislativa que consagra el numeral 12 del artículo 153 se refiere exclusivamente a la propuesta del acto fundacional de creación de entidades públicas, por parte del Órgano Ejecutivo.” (Reg. Judicial de abril de 1996, págs. 96).

El artículo 189 de la Constitución Nacional establece que los Ministros de Estado son los Jefes de sus respectivos ramos y participan con el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con esta Constitución y la Ley; mientras que el artículo 190 de dicho precepto, establece que la distribución de los negocios entre los Ministros de Estado se efectuará de conformidad con la Ley, según sus afinidades.

El artículo 190 de la Constitución establece la forma en que se asignan funciones o negocios a los Ministros de Estado (entiéndase a sus respectivos Ministerios) y señala que debe hacerse mediante una ley, atendiendo a sus afinidades o especialidades y por ello, no pueden

o no tienen potestad para atribuirse, mediante resoluciones, las asignaciones o funciones que deben atender. Es imperativo que éstas sean distribuidas mediante ley dictada de conformidad con las formalidades exigidas para su creación y establecidas en la propia Constitución, en sus artículos 158 a 169.

La organización administrativa sólo puede hacerla la Asamblea Legislativa mediante leyes "a propuesta del Órgano Ejecutivo", tal como lo establece textualmente el numeral 12 del artículo 153 de la Constitución, mientras que la distribución de funciones puede hacerse mediante ley propuesta a iniciativa del Ejecutivo o del Legislativo, como quedó explicado en el fallo de la Corte antes citado. Entendiéndose pues, que el Órgano Ejecutivo está integrado, conforme establece el artículo 170 constitucional "por el Presidente de la República y los Ministros de Estado".

En conclusión, mediante la frase contenida en el artículo primero de la Resolución N° 189 de 5 de julio de 2000, el señor Ministro de Salud le arroga a su Ministerio, de forma exclusiva y excluyente de cualquier otra entidad nacional, la función de practicar y procesar pruebas de carga viral VIH, con lo cual, se atribuye potestades legislativas propias de la Asamblea Legislativa, a las que el constituyente no le ha dado acceso. En segundo lugar, tampoco puede considerarse dicha resolución ministerial como una reglamentación en desarrollo de una ley que le asigne dicha función al Ministerio de Salud, específicamente al Instituto Conmemorativo Gorgas, en virtud que dicha ley no existe, porque contrariamente a lo expresado en el considerando de la resolución ministerial contentiva de la frase atacada de inconstitucional, la Ley N° 3 de 5 de enero de 2000, no contiene ninguna disposición que le encomiende al Ministerio de Salud esta función y además, porque las facultades reglamentarias las ejerce el Ejecutivo conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo.

Como el señor Ministro de Salud, al establecer en una resolución la exclusividad del Ministerio de Salud para hacer las pruebas de determinación de la carga viral VIH, sin fundamento legal para ello, desbordó el marco de su potestad constitucional e invadió la de la Asamblea Legislativa, violando el principio de subordinación y regularidad de las normas de

grados inferiores a las superiores en el ordenamiento jurídico y el de reserva legal, infracción que en este caso se produjo en el plano constitucional, con lo cual dicha disposición carece de legitimidad intrínseca y deviene en inconstitucional.

Por último, en cuanto a la violación del numeral 13 del artículo 153 de la Constitución, luego de un estudio, salta a la vista que el mismo no contiene ninguna disposición que guarde relación con la situación creada por la frase acusada, contenida en el artículo primero de la Resolución N° 189 de 5 de julio de 2000, porque en él no se organiza un servicio público que ya está a disposición de los administrados, sino que se centraliza su prestación en una sola institución estatal, o sea, en el Laboratorio del Instituto Conmemorativo Gorgas, que forma parte del Ministerio de Salud.

Por todo lo señalado, el Pleno estima que la frase contenida en el artículo primero de la Resolución Ministerial N° 189 de 5 de julio de 2000, viola el numeral 12 del artículo 153 de la Carta Política, porque el Ministro de Salud la dictó ejerciendo atribuciones reservadas al Órgano Legislativo en este precepto constitucional, desconociendo los principios básicos constitucionales en los cuales se sustenta la organización del Estado Panameño, compuesto por tres órganos separados que ejercen el Poder Público.

En mérito de lo expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL**, la frase "Se nombra al Instituto Conmemorativo Gorgas como única entidad nacional facultada para practicar y procesar pruebas de carga viral VIH." contenida en el Artículo primero de la Resolución N° 189 de 5 de julio de 2000, proferida por el Ministro de Salud y publicada en la Gaceta Oficial N° 24,094 de martes 18 de julio de 2000.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

MAG. ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

MAG. GRACIELA J. DIXON C.

MAG. ROGELIO A. FABREGA Z.

MAG. JOSE MANUEL FAUNDES

MAG. ARTURO HOYOS

MAG. CESAR PEREIRA BURGOS
Con salvamento de voto

MAG. WINSTON SPADAFORA F.
Con salvamento de voto

MAG. JOSE A. TROYANO

MAG. ADAN ARNULFO ARJONA L.
(Con salvamento de voto)

CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General

Entrada No.619-00

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL LCDO. JAIME FRANCO PÉREZ CONTRA LA FRASE “SE NOMBRA AL INSTITUTO CONMEMORATIVO GORGAS COMO ÚNICA ENTIDAD NACIONAL FACULTADA PARA PRACTICAR Y PROCESAR PRUEBAS DE CARGA VIRAL VIH”, CONTENIDA EN EL ARTICULO 1° DE LA RESOLUCION No. 189 DE 5 DE JULIO DE 2000, DEL MINISTERIO DE SALUD.

MAGISTRADO PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L.

CONTRAPROYECTO: MAG. ALBERTO CIGARRUISTA

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO ADAN ARNULFO ARJONA L.**

Con el mayor respeto y consideración lamento discrepar con la decisión de mayoría, fundado en las razones que a continuación se precisan:

I. LA ARGUMENTACIÓN DEL DEMANDANTE:

La demanda de inconstitucionalidad entablada contra el artículo 1 de la Resolución No.189 de 5 de julio de 2000, dictada por el Ministerio de Salud sostiene, en esencia lo siguiente:

a. Que al centralizar en el Instituto Conmemorativo Gorgas la práctica y procesamiento de las pruebas de carga viral VIH se está

supuestamente vulnerando la autonomía prestacional de la Caja de Seguro Social reconocida en el artículo 109 de la Constitución Política.

b. Que la designación recaída en el Instituto Conmemorativo Gorgas a través de la Resolución cuestionada constituye, presuntamente un monopolio para la prestación específica de un servicio público de salud, lo cual al no haberse hecho mediante Ley formal viola el artículo 153 de la Constitución Nacional.

Los argumentos que se dejan transcritos resumen básicamente la posición que sustenta la pretensión de inconstitucionalidad ensayada y a la cual me referiré más adelante.

II. EL FALLO DE MAYORIA:

El fallo respaldado por la mayoría de los Honorables Colegas concluye acogiendo la pretensión de inconstitucionalidad apoyado en las siguientes razones:

a. Sostiene que la Ley 3 de 5 de enero de 2000 que adopta las normas generales relativas a la investigación, prevención, capacitación, detección, vigilancia, epidemiológica y atención

integral de las transmisiones de infección sexual, el VIH y el SIDA no atribuyen al Ministerio de Salud funciones exclusivas para el desarrollo de tales tareas.

b. Se afirma que la Resolución atacada viola el numeral 12 del artículo 153 de la Constitución Nacional por cuanto se afecta la estructura y distribución de funciones entre los organismos o entidades que integran la Administración Pública, la cual sólo puede modificarse mediante Ley formal expedida por la Asamblea Legislativa.

III. MI POSICIÓN SOBRE LA CUESTIÓN

CONTROVERTIDA:

Me he visto en la necesidad de apartarme de la decisión de mayoría porque considero que las razones invocadas tanto como por el Pleno como por el demandante no cuentan con respaldo para declarar la inconstitucionalidad reclamada.

Las razones que sustentan mi criterio discrepante son las siguientes:

1. Lo primero que me parece importante tener en cuenta es que

la discusión no tiene un categoría de cuestión constitucional sino que, en todo caso, sus consideraciones se ubican en el plano de la legalidad, materia ésta última que sería de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Esta observación se deduce del planteamiento hecho por el demandante el cual lo que en realidad persigue es que la Caja del Seguro Social pueda ofrecer directamente el procesamiento y práctica de las pruebas de VIH, situación que, a juicio de éste, se ve afectada por la decisión de centralizar el manejo de tales exámenes en el Instituto Conmemorativo Gorgas.

2. En el ámbito constitucional se observa claramente que la materia atinente a los servicios de salud y seguridad social son regulados y establecidos por Ley, motivo por el cual, medidas como la impugnada no contienen en realidad trascendencia constitucional, sino legal (Cfr. artículos 109 y 111 de la Constitución Nacional).

3. El artículo 111 de la Constitución Nacional dispone que los organismos gubernamentales de salud, incluyendo a las instituciones autónomas y semi-autónomas deben funcionar como un Sistema Nacional integrado. Esta premisa constitucional resulta útil para comprender a mi juicio que la medida de centralización ordenada por

el señor Ministro de Salud forma parte de una regulación de orden público sanitario encaminada a procurar la optimización de recursos para consolidación y eficacia de las políticas de salud pública.

4. Contrario a lo que se afirma en el fallo de mayoría estimo que la Ley 3 de 5 de enero de 2000 sí atribuye al Ministerio de Salud una serie de responsabilidades preeminentes en las labores relacionadas con la investigación, prevención, capacitación, detección y vigilancia epidemiológica sobre las transmisiones de infección sexual el virus del VIH y el síndrome de Inmuno deficiencia adquirida (SIDA). Una prueba concreta de este aserto lo observamos en las siguientes disposiciones de la referida Ley.

a. La designación que hace el artículo 3 de la Ley al señalar que se entenderá como **ENTE RECTOR** al Ministerio de Salud.

b. El señalamiento de que la vigilancia epidemiológica de estas patologías debe realizarse conforme al Código Sanitario y las normas instituidas por el Ministerio de Salud (artículo 8 de la Ley).

c. La disposición contenida en los artículos 10 y 11 que atribuyen al Ministerio de Salud las responsabilidades en cuanto a la adopción de normas de control, de calidad y manejo de los bancos de

productos humanos y derivados y los procesos que de ello se aplique. Igualmente se responsabiliza al Ministerio de Salud por el establecimiento de normas de bioseguridad necesarias para el manejo de productos humanos y sus derivados, materiales, instrumental y equipos.

d. La atribución concedida al Ministerio de Salud de recibir los ingresos que se recauden en concepto de multas por la aplicación de las sanciones establecidas en la Ley 3 para aplicarlo a las actividades de prevención, control y atención de las infecciones de transmisión sexual, el virus VIH y el SIDA (artículo 49).

5. Como se ve la discusión planteada por el demandante es de carácter fundamentalmente legal y no constitucional. En el plano legal me parece claro que la Ley 3 de 5 de enero de 2000 es lo suficientemente clara en cuanto al papel que debe cumplir el Ministerio de Salud en el combate de ésta flagelo, razón por la cual la medida de centralizar el procesamiento y práctica de las pruebas de carga viral VIH en el Instituto Conmemorativo Gorgas se ubica dentro de la órbita competencial expresamente diseñada por la Ley.

6. En cuanto al argumento del demandante sobre la presunta

creación de un monopolio oficial basta observar que el mismo carece de fundamento ya que el acto ministerial atacado no crea un monopolio oficial como arbitrio rentístico sobre artículos importados o que no se produzcan en el país, como lo consagra el artículo 262 de la Carta Fundamental.

En definitiva, considero que la pretensión de inconstitucionalidad ejercitada contra el artículo No.1 de la Resolución Ministerial No.189 de 5 de julio de 2000 no reunía los elementos para ser reconocida pues, dicha Resolución se ajustaba a mi modo de ver a la facultades y responsabilidades que tanto la Constitución como la Ley (Ley 3 de 5 de enero de 2000) han confiado al Ministerio de Salud.

Como quiera que las consideraciones que preceden, desafortunadamente no fueron acogidas por la mayoría de los Honorables Colegas, respetuosamente dejo consignado que,

SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra.



MAG. ADAN ARNULFO ARJONA L.



CARLOS H. CUESTAS
Secretario General