

11 de mayo de 2000.

Doctor

CARLOS RODRÍGUEZ

Director del Sistema Regional de Salud Metropolitano del
Ministerio de Salud.

E. S. D.

Señor Director:

Por este medio doy contestación a Nota 075 AL/320 RMS
fechada 10 de marzo de 2000, recibida en este Despacho el 3 de
abril del mismo año, en la que nos consulta lo siguiente:

- “1. ¿Puede el Ministerio de Salud dictar un reglamento para la adopción de tasas por los servicios que presta?**
- 2. ¿De no ser posible, qué mecanismos habría que adoptar para la aprobación de estas tasas?**
- 3. ¿Pueden fijarse los montos de las tasas en un Decreto Ejecutivo?**

Al respecto, debo indicar en primer lugar que, el reglamentar la adopción de cualquier impuesto, tasa o contribución es un acto que tiene que derivarse de una ley formal, ya que así está previsto en nuestra Carta Magna, al disponer acertadamente en su artículo 48, lo siguiente:

“ARTÍCULO 48. Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las leyes.”

Como puede observarse, esta disposición recoge el principio de la legalidad tributaria que rige en nuestro país, el cual subraya la necesidad de que la cobranza de impuestos, tasas o contribuciones, responda a lo que legalmente esté establecido, es decir, mediante ley in strictu sensu.

Dentro de este orden de ideas, es menester tener presente que en nuestro Estado de derecho conforme el artículo 153 de la Constitución Política la función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea legislativa, que consiste en expedir las leyes que sean necesarias para el cumplimiento de los fines propuestos por el Estado, en el caso examinado específicamente lo ubicamos en el numeral 10, del comentado artículo 153, que expresamente estipula: “... 10. **Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender servicios públicos.** ...”. Lo expuesto corrobora lo anteriormente manifestado, en el sentido de que la facultad para reglamentar las leyes, la confiere la Carta Magna.

En relación con esta norma, la Corte Suprema de Justicia, ha aceptado la tesis de que, “en nuestro Derecho Constitucional patrio la FICCIÓN JURÍDICA contenida en el numeral 10. Del artículo 153 constitucional funciona como una HIPÓTESIS CIENTÍFICA tradicionalmente aceptada, en el sentido de que la Asamblea Legislativa es el PODER DEL ESTADO encargado de elaborar las leyes; **y si solo por medio de leyes es posible establecer impuestos, significa, consecuentemente, que sólo la Asamblea Legislativa integrada por los reales representantes del pueblo pueden establecer impuestos mediante leyes.** Resulta, entonces, que la Constitución Nacional vigente, prevé la forma idónea y jurídicamente

aceptable de establecer impuestos y contribuciones nacionales, al tenor literal del artículo 153, ordinal 10., cuya función es por derecho propio de la Asamblea Legislativa. **Significa que por la vía ejecutiva no es posible jurídicamente, establecer ni impuestos, ni contribuciones nacionales, ...**¹

Aunado a ello, el artículo 190 de la excerta Constitucional, al referirse a la distribución de los negocios ministeriales, lo hace en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 190. Distribución de los negocios ministeriales. La distribución de los negocios entre los Ministerios (Sic) de estado se efectuará de conformidad con la Ley, según sus afinidades. (Lo subrayado es de este Despacho).”

Resalta entonces la norma copiada, el hecho de que todas las actuaciones de los Ministerios de Estado, deberán hacerse conforme a la Ley, de lo que obviamente, se desprende que debe existir el fundamento legal que sustente las acciones que éstos ejecuten.

Refiriéndonos concretamente al tema que nos ocupa, referente a la adopción de tasas por parte del Ministerio de Salud con ocasión de los servicios que presta, es un tema que debemos analizar de manera muy cuidadosa, porque sucede que el Estado en su calidad de gestor del bien común, tiene la responsabilidad de garantizar la salud de toda la población por mandato expreso de la Constitución Política. Lo que se traduce en que todo individuo como parte de la comunidad tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud; y, también tiene la obligación de conservarla. Se trata entonces, de un derecho inalienable y de

¹ FALLO de Inconstitucionalidad de 2 de julio de 1992. Corte Suprema de Justicia. PLENO. Jurisprudencia Constitucional.

carácter social, en el que el Estado Panameño tiene una obligación orientada a la seguridad social, que debe entenderse como un servicio público de carácter obligatorio con el que el Estado debe cumplir cabalmente, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y sin discriminación de ninguna naturaleza; este servicio en principio ha sido concebido con un carácter de gratuidad, lo que no indica que los mismos vayan en desmedro de los servicios privados que al respecto existan, lo que es importante enfatizar es que, el Estado tiene el deber de garantizar que la prestación del servicio de salud sea eficiente y si ha de cobrarse, que este cobro se haga al menor costo posible, procurando su accesibilidad a toda la población, conforme al principio de igualdad frente al servicio público, principio rector del servicio público, según el cual modernamente se permite establecer tarifas diferenciales en los servicios públicos, de acuerdo con grupos de usuarios que se encuentran en esas situaciones similares o semejantes.² Tal como ocurre, por ejemplo; en el Hospital Santo Tomás y en el Hospital del Niño, en donde para cobrar los servicios de salud que se prestan se efectúa una evaluación socio-económica al paciente, a fin de determinar su situación económica real y de allí fijar el importe a pagar, que desde luego es dispar, por cuanto atiende la condición de cada paciente en particular.

La Consulta elevada, no específica a qué tipo de servicios de salud se refiere o si por lo oneroso de los mismos, éstos requieran de algún cobro especial a objeto de equilibrar la carga que conlleve, entendiéndose que las tasas constituyen un importe que se cobra como correspondencia de una prestación suministrada por el Estado, de allí la importancia de determinar la calidad y naturaleza del servicio a cobrar, atendiendo el hecho de que existen servicios que a criterio de la doctrina son de carácter esencial, como los servicios sanitarios y hospitalarios.

² RODRÍGUEZ R., Libardo. DERECHO ADMINISTRATIVO. General y Colombiano. EDIT. TEMIS S.A., Colombia. 1996. Pág 424.

De cualquier modo, en la toma de estas decisiones, es imprescindible tener en cuenta el Capítulo 6°. De la Constitución Política, que recoge el derecho a la salud, las funciones primordiales del Estado en materia de salud, la política nacional de medicamentos, entre otras. (véase: Artículos 105 y ss de la Constitución Política).

Dentro de este contexto, hemos revisado el Decreto de Gabinete No.1 de 15 de enero de 1969,³ que crea el Ministerio de Salud, y en el que no advertimos ninguna disposición que faculte al mismo para fijar tasas por servicios prestados, salvo que se utilice como marco de referencia el artículo 21 del Decreto en mención que dice:

“ARTÍCULO 21. Mientras se cumple el proceso de organización del Ministerio de Salud, se consolidan las nuevas estructuras y se dicta la legislación complementaria correspondiente, permanecerán vigentes las disposiciones del Código Sanitario o que no se opongan a las contenidas en el presente Decreto.” *(Lo subrayado es de este Despacho).*

De esta redacción se colige que hasta tanto no existan las normas que regulen determinadas actividades del Ministerio de Salud, tendrán aplicación las normas del Código Sanitario. Traemos, a colación al Código Sanitario, por cuanto éste instrumento legal sí autoriza fijar el arancel para el registro y análisis de drogas y especialidades farmacéuticas y los derechos que se deriven del control biológico de los productos que deban ser analizados, conforme los artículos 178; 187 y 188 del mismo.⁴

³ Ver, Gaceta Oficial 16.292 de 4 de febrero de 1969.

⁴ Código Sanitario, aprobado mediante Ley No.66 de 10 de noviembre de 1947, Gaceta Oficial No.10,467 de 6 de diciembre de 1947.

Ahora bien, efectivamente, existen casos en nuestro ordenamiento jurídico en los que instituciones ministeriales e instituciones autónomas, adoptan la fijación de tasas por razón de los servicios prestados, pero esta decisión debe darse con fundamento en la ley, ya que los derechos en un Estado de derecho no se ejercen de manera absoluta, sino "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio".⁵

A guisa de ejemplo, podemos citar brevemente el caso del Decreto Ejecutivo No.452 de 10 de octubre de 1990, emitido por el Ministerio de Salud, publicado en Gaceta Oficial No.21,652 de 25 de octubre de 1990, a través del cual se establece el cobro de tasas para algunos de los servicios que presta este Ministerio.

El Decreto en cuestión según entendemos, surge de la necesidad de establecer el cobro de algunos servicios que presta este Ministerio a través de sus distintas dependencias, servicios que de manera directa benefician a quienes lo reciben y por los cuales perciben ganancias económicas. Sin embargo, sobre este Decreto se pronunció la Corte en dos oportunidades, primero en función de un Amparo de Garantías propuesto por los señores RICARDO MARTINELLI y CARMEN PERURENA en contra de órdenes emitidas por el Ministerio de Salud, considerando que: **"...las tasas a las cuales se refiere el Decreto No.452 mencionado, solamente pueden ser autorizadas por la ley sea una ley especial que crea las tasas o la misma ley orgánica del Ministerio de Salud. ..."**⁶ Y, segundo con objeto de Demanda de Inconstitucionalidad presentada ante la Corte Suprema de Justicia, absuelta a través de FALLO de 2 de julio de 1992, en él que esta alta Corporación de Justicia manifestó:

"Así como se ha dicho que no hay delito sin ley, también se ha dicho Nullum Tributum Sine Lege, no hay

⁵ DROMI, Roberto. DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires. 1997. Pág 585.

⁶ FALLO de 16 de enero de 1992, AMPARO DE GARANTÍAS. Magistrado ponente EDGARDO MOLINO MOLA

tributo sin ley previa que lo establezca. Las tasas, por ser un tributo, están sometidas al principio de que sólo pueden ser creadas por ley. Los Municipios pueden reglamentar tasas por acuerdos municipales, autorizados por la ley orgánica de los Municipios y también facultados por la Constitución, de acuerdo con el artículo 243, numeral 2 de la Carta Magna, que los faculta para cobrar tasas por el uso de sus bienes y servicios. Igualmente ciertas Instituciones Autónomas cobran tasas por los servicios que prestan debidamente autorizadas por sus respectivas leyes orgánicas.

Las tasas de carácter nacional, como las que trata el Decreto 452 de 1990 sólo pueden ser autorizadas por la Ley, ya sea una ley especial que crea las tasas o la ley orgánica del Ministerio de Salud. El Decreto 452 impugnado no expresa en ninguna parte en qué ley se funda o encuentra autorización para expedir la reglamentación de las mencionadas tasas de servicios de inspección sanitaria. La Ley 66 de 1947, (Código Sanitario) si permite fijar el arancel para el registro y análisis de drogas y especialidades farmacéuticas y los derechos que se deriven del control biológico de los productos que se analicen en el Laboratorio Central (Artículo (sic) 187 y 188).

El artículo 48 de la Constitución Nacional, relacionado con el artículo 274 de la misma Constitución,

establecen de manera clara que no existe obligación de pagar contribución o impuesto que no haya sido establecido por ley. Igualmente el artículo 153, numeral 10 de la Constitución le atribuye la competencia de fijar impuesto y contribuciones a la Asamblea Legislativa.

Considera la Corte que no existe motivo alguno para variar la posición adoptada al resolver el amparo de garantías constitucionales, al cual nos hemos referido anteriormente. De aquí que mantenga la misma postura, en cuanto a que el Decreto impugnado deviene en inconstitucional.⁷ (Lo subrayado es de este despacho)

Como puede apreciarse se destaca del extracto jurisprudencial copiado, que ha sido criterio de la Corte el considerar que las tasas sólo pueden ser creadas por virtud de la ley, y que al examinar el Decreto 452 se ha percatado que en la expedición del mismo no existe fundamento jurídico sólido que lo sustente como tal, dado que la Ley Orgánica de Salud adolece de estos fundamentos o teniéndolos insertos implícitamente, no han sido reglamentados, razón que justifica la decisión de este Alto Tribunal de Justicia en tacharlo de inconstitucional. Ello subraya y pone de relieve que, aún cuando exista un posible asidero en los artículos 178, 187 y 188 del Código Sanitario, lo cierto es que constitucionalmente se establecen parámetros que deben respetarse y adicionalmente a ello legalmente, tampoco la Ley de Salud se ha ocupado de reglamentar lo concerniente a los mismos contemplando tales cobros.

⁷ Ibidem, FALLO de Inconstitucionalidad de 2 de julio de 1992.

De todo lo expuesto, se desprende de manera indubitable que a efectos de adoptar y fijar tasas por servicios prestado debe el Ministerio de Salud, elaborar un estudio técnico y económico que justifique los servicios prestados, su costo y la constancia de la prestación de los mismos y reglamentar los artículos antes enunciados del Código Sanitario, esto es, artículos 178, 187 y 188, como únicas normas que pueden sustentar dichos cobros, de lo contrario no puede este Ministerio adoptar tasas ni contribuciones.

Por todo ello y dentro de este orden de ideas, nos permitimos recomendarle que los cobros que se efectúen en razón de los costos de los servicios de salud prestados, se realicen bajo otra denominación, que bien podría ser a través de pequeñas donaciones, contribuciones, colaboraciones, aportaciones o cuotas, es decir, otorgándole otro enfoque al importe que se cobre; sin desconocer, principios rectores de los servicios públicos, como lo son: el principio de subsidiariedad y de solidaridad, que propugnan por prestar los auxilios necesarios de manera oportuna y ofrecer el apoyo a los más necesitados, apoyo que particularmente, deben prestar las autoridades públicas.⁸

Para finalizar, y luego de todo lo externado estamos en capacidad de señalarle que de existir una ley que autorice o permita a una entidad estatal adoptar tarifas, fijar montos, cobrar derechos en razón de servicios prestados, éstos dependiendo de su ámbito de aplicación y de la naturaleza de la materia objeto del cobro, puedan ser fijados a través de distintos instrumentos legales, según sea el caso, puede ser: Resolución, como ha sucedido en Aeronáutica Civil; (Para agilizar los trámites que allí se realizan); Decreto Ejecutivo, como ha sucedido en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, respondiendo así a las directrices emanadas de sus respectivas leyes; o, a través de una ley especial, tal como lo ha señalado la

⁸ SARMIENTO GARCÍA, Jorge. CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1999. Pág.27.

Corte en jurisprudencia ut supra transcrita, y finalmente, mediante Decreto de Gabinete (los que en nuestra tradición jurídica son actos con jerarquía de ley), a fin de que no sean atacados ante lo contencioso-administrativo por no cumplir con lo señalado por la Ley. En lo que respecta, al Ministerio de Salud, tal como hemos dicho anteriormente, éste no puede fijar cobros que la Ley no le autorice.

En estos términos, dejo absueltas las interrogantes que tuvo a bien formularme, atentamente,

Atte. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf..