

Panamá, 18 de julio de 2000.

Profesor

JUAN A. JOVANE

Director General de la
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Señor Director General:

Por medio de la presente damos respuesta a su Nota N°DALC-N-223-2000, fechada 25 de mayo del 2000, mediante la cual solicita nuestra opinión respecto a la vigencia de la Ley N°11 de 1987, modificada por el Decreto Ley N°11 de 1989, las cuales guardan relación con la compra de medicamentos y otros bienes por parte de las entidades de salud del Estado.

Con la Consulta en mención se adjunta el criterio legal sobre el tema, el cual se resume indicando que la Ley 11 de 1987, modificada por la Ley 11 de 1989, surgió producto de una necesidad social, cual era el de mantener a la Caja de Seguro Social abastecida de medicamentos para así darle respuesta a los asegurados. En dicha opinión se expresa que la Ley en cuestión deberá ser aplicada, siempre y cuando se presenten las condiciones especiales que justificaron su expedición.

Vuestra Entidad sostiene que la ley 56 de 1995 no deroga expresamente la Ley 11 de 1987 y su posterior reforma, sino que la misma, en su parte final se limita a señalar que deroga "cualquier disposición que le sea contraria", lo que a juicio vuestro, no es aplicable a las leyes mencionadas, ya que la Ley 56 de 1995 regula el proceso de Contratación Pública de forma general, mientras que la Ley 11 de 1987 y el Decreto Ley 11 de 1989, contiene algunos supuestos por los cuales procede la contratación directa, los cuales no contempla la Ley 56 de 1995, como lo es la compra de medicamentos en el extranjero.

NUESTRA OPINIÓN:

Luego de analizar detenidamente el contenido de las leyes sometidas a estudio, la Ley 11 de 23 de julio de 1987, modificada por el Decreto Ley N°11 de 26 de octubre de 1989 y la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, somos de la opinión que la Ley 11 de 1987 y su posterior reforma se encuentran vigentes a la fecha por las razones que seguidamente mencionamos:

La Ley 11 de 1987, modificada por el Decreto Ley N°11 de 1989, es una Ley Especial de carácter social, como bien lo señala su título al indicar lo siguiente: **“Por la cual se declara de orden público e interés social la adquisición de medicamentos y se garantiza la disponibilidad y calidad de los mismos en las entidades de salud del Estado y se dictan otras medidas”**. Esta conceptualización de “orden público e interés social” la contiene la Ley en el artículo 7 y agrega, además, que la misma tiene efecto retroactivo.

Esta Ley contempla en el artículo 1° la excepción de Licitación Pública a la Caja de Seguro Social y demás entidades de salud del Estado para la adquisición de medicamentos, formas medicamentosas, equipo quirúrgico y materia prima para la fabricación o elaboración de medicamentos en el territorio nacional; sin embargo, dicho artículo les impone a estas entidades de salud la adquisición de tales bienes y productos mediante los procesos de “concurso de precios” o “compra directa”, de conformidad con las normas del Código Fiscal.

La Ley 11 de 1987, en su artículo 2 señala que, si luego de realizadas las formas de pública concurrencia que permite la Ley (“concurso de precios”), las mismas resultan fallidas (desiertas) o demasiado gravosas (precio oneroso), uno de los supuestos para declarar desierta la concurrencia según la Ley 56 de 1995, la Caja de Seguro Social y demás entidades de salud del Estado, **podrán concertar directamente** con los laboratorios o sus representantes locales los precios y demás condiciones que deberán regir la adquisición de los bienes o productos contemplados en dicha Ley.

Es oportuno señalar que el Organo Ejecutivo, mediante el Decreto Ejecutivo N°692 de fecha 27 de diciembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial N°21,973 de 13 de febrero de 1992, reglamentó las

condiciones que deben regir la adquisición de medicamentos a que se refiere la Ley 11 de 23 de julio de 1987, específicamente sobre los controles de calidad.

De no llegarse a un acuerdo entre dichas entidades y los proveedores locales, la entidad deberá adquirir los productos o bienes en forma directa en el extranjero o a través de organismos internacionales de salud, de seguridad social o salud pública de otros países.

De igual forma establece esta Ley que, de adquirirse los bienes o productos en la forma establecidos y por las razones expresadas en el artículo 2 (las proposiciones fallidas o demasiado gravosas) y por **urgencia**, el Ministerio de Salud concederá un permiso especial para la introducción al país de dichos medicamentos, los cuales quedarán en cuarentena hasta tanto se realicen los análisis respectivos y se autorice su utilización.

El artículo 4 también contempla un trámite expedito al cual está obligado el Ministerio de Salud en aquellos casos en que el producto por adquirir no tenga registro sanitario.

Es importante señalar, además, que, pese a la autorización para comprar los bienes y productos en el extranjero, esta Ley establece que las entidades de salud darán preferencia a los producidos en los laboratorios nacionales con relación a los que se producen en el extranjero.

Decimos que esta Ley está vigente por cuanto que contiene un proceso especial para la adquisición de productos o bienes medicamentosos, el cual es respetado por la Ley 56 de 1995 en su artículo 1.

Veamos:

“Artículo 1. Ambito de aplicación.

...

...

PARÁGRAFO. En las contrataciones que realicen los municipios, juntas comunales y locales y, en general, en **aquellas que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta Ley en forma supletoria.”**

Por tanto, la Ley 11 de 1987, modificada por la Ley 11 de 1989, al contemplar una reglamentación especial para la adquisición de medicamentos y demás productos detallados en ella, sólo le es aplicable de manera supletoria la Ley 56 de 1995, ya que ésta derogó los artículos del Código Fiscal aplicables a los procesos contemplados en la Ley 11 de 1987.

Otra de las razones, que sustenta nuestra afirmación de que la Ley 11 de 1987, modificada por la Ley 11 de 1989 está vigente es que al dictarse la ley 56 de 1995 "Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones" no se contempló su derogación de manera expresa, lo cual era estrictamente necesario por tratarse de una Ley especial y de orden público e interés social.

Veamos el contenido del artículo que contempla las modificaciones y derogaciones de la Ley 56 de 1995:

"Artículo 118. La presente Ley modifica el Artículo 20 de la ley 28 de 1995 y el Artículo 739 del Código fiscal y deroga los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 23-A, 24, 25, 26, 29, 29-A, 30, 31, 32,33, 34, 35, 36,37, 38, 39, 40,41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 64-A, 65, 66, 67, 68, 68-A, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77,78, 79, 79-A, 79-B, 79-C, 79-CH, 79-D, 79-E, 79-F, 79-G, 79-H, 79-I, 79-J, 79-K, 79-L, 79-LL y 79-M del Código Fiscal y cualquier disposición que le sea contraria."

En el artículo arriba citado observamos que entre las leyes y artículos derogados no se incluyó la Ley 11 de 23 de julio de 1987, modificado por la Ley 11 de 1989.

Por otro lado, el artículo 118 contempla en su redacción la frase "**y cualquier disposición que le sea contraria**", la cual debemos entenderla que se refiere a cualquier norma contraria a las normas generales contenidas en la Ley de Contratación Pública, pero no así a las normas especiales contenidas en otras leyes, ya que como dijéramos inicialmente, la Ley 56 de 1995, en su artículo 1° es clara al precisar que ella sólo es aplicable de manera supletoria en

aquellas contrataciones que se rijan por leyes especiales, como es el caso de la Ley 11 de 1987, que regula especialmente la adquisición de productos medicamentosos y otros bienes por parte de las entidades de Salud del Estado.

En cuanto a las disposiciones derogatorias es oportuno hacer mención a los comentarios que nos ofrece el Dr. Harley James Mitchell D. en su obra Técnicas Legislativas.

“4.1.6.4. Disposiciones Derogatorias.

...

c. Disposiciones derogatorias

Disposiciones derogatorias expresas. Las disposiciones derogatorias serán expresas: Sólo cuando se establezca una regulación manifiestamente incompatible con la vigente, podrá prescindirse de una disposición derogatoria.

...serán claras y terminantes, sin contener otro mandato que el de la pérdida de validez de la norma que derogan. No deben prescribir conductas sino eliminar normas. No deben incluirse disposiciones derogatorias genéricas, ni dejar indeterminado el objeto de la derogación.

...deben ser concretas, indicando, con la mayor precisión posible, el objeto de la derogación.”¹¹(negritas nuestras)

De igual forma es importante copiar lo que establece el Código Civil en el artículo 36 respecto a la derogación de las leyes.

“Artículo 36. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.” (negritas nuestras)

¹¹ Mitchel D., Harley James. Técnica Legislativa. Primera Edición. Imprenta Universidad de Panamá. Abril, 1999. Págs. 77-78.

Del artículo arriba citado podemos concluir que una ley se estima insubsistente bajo tres supuestos:

1. Por declaración expresa del legislador.
2. Por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores.
3. Por dictarse una nueva ley que regule íntegramente la materia que la anterior regulaba.

Los supuestos antes mencionados no se aplican a la Ley 11 de 1987, toda vez que la Ley 56 de 1995 no la ha derogado expresamente; en segundo lugar, las normas de la Ley 11 de 1987 no son incompatibles con las normas de la Ley 56 de 1995, ya que la primera contiene normas especiales, mientras la segunda contiene normas generales, y, por último, precisamente, por ser la Ley 56 una ley general de contratación pública no regula la situación especial que contiene la Ley 11 de 1987, cual es la adquisición de productos medicamentosos y otros bienes.

En este mismo sentido, también queremos señalar que el artículo 118 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa, Texto Unico, establece lo siguiente:

“Artículo 118. Cuando el proyecto presentado contuviere artículos reformativos, subrogatorios, aditivos o derogatorios de alguna otra ley o leyes, o el mismo proyecto en general tuviere tal objeto, deberá contener un artículo final en que tal cosa se indique, **con expresión clara de las disposiciones que se modifican, subrogan, reforman o adicionan.**” (negritas nuestras)

Por las consideraciones previamente indicadas, somos del criterio que la Ley 11 de 1987, modificada por el Decreto Ley N°11 de 1989, se encuentra vigente y la Ley 56 de 1995 y sus modificaciones deberá aplicarse de manera supletoria en aquellos aspectos que la primera no contemple.

Es entendible que la Ley 56 de 1995 no haya derogado al momento de su emisión la Ley 11 de 1987, ya que la misma es una ley especial, flexible, que permite adquirir los medicamentos y demás

7

productos que se describen en ella de una manera expedita, dado que la salud de la población panameña no puede estar sujeta a los rigores de una contratación general, ya que la misma conlleva una serie de pasos, los cuales quizás sean los que hoy estén ocasionando el desabastecimiento de medicamentos en las entidades de salud del Estado. Esta afirmación es deducida de la lectura de las Actas levantadas correspondientes a la discusión y aprobación de la Ley 11 en comento en la Asamblea Legislativa, donde se afirmó que **"...al aprobar el proyecto en tercer debate y convertirlo en Ley de la República, se le había dado un instrumento jurídico a la Caja de Seguro Social y a las entidades de salud del Estado, para que puedan mediante las compras directas en los casos necesarios, abaratar el costo y proveer al pueblo panameño del medicamento en el momento adecuado..."**

Habrá que remarcar nada más que al ser aplicada esta Ley se adopten los principios básicos que contempla la Ley General de Contratación Pública, cuales son el principio de transparencia, economía, responsabilidad, equilibrio contractual y otros, donde el fin primordial sea el mayor beneficio para el Estado.

En estos términos dejamos expresada nuestra opinión, esperando que la misma le sea de utilidad.

Atentamente,

Original
Firmado

Linda Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/12/cch.