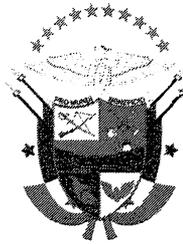


54



REPUBLICA DE PANAMA



ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO

PANAMA, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

VISTOS:

Cursa ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Demanda de Inconstitucionalidad propuesta por el licenciado JORGE FRANCISCO OCASITA NG, actuando en nombre y representación de JAIME MORENO, contra el artículo 1 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, que reforma el artículo 1 de la Ley 22 de 2006, “que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición” y que presentaba, según Gaceta Oficial Digital N°26782 de 11 de mayo de 2011, el siguiente tenor:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las reglas y principios básicos de obligatoria observancia que regirán los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, la Caja del Seguro Social, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51% o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:

- 1. La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.*
- 2. La ejecución de obras públicas.*
- 3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.*
- 4. La prestación de servicios.*
- 5. La operación o administración de bienes.*
- 6. Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.*

instituciones deberán someterse a las disposiciones contenidas en el artículo 124.

La adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos, por parte de la Caja del Seguro Social, se regirá por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, y demás disposiciones legales vigentes en la materia.

Las instituciones públicas de carácter educativo y de investigación científica que autorice el Órgano Ejecutivo podrán realizar proyectos, programas y actividades a través de las asociaciones de interés público a que se refiere el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil. Las contrataciones que realicen estas asociaciones con fondos públicos podrán someterse a los procedimientos de esta Ley”

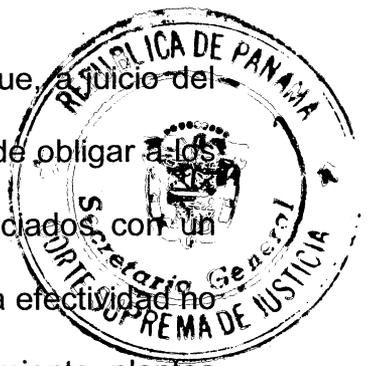


LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

En los hechos de la demanda de inconstitucionalidad explica su proponente que la Caja del Seguro Social es autónoma y que, con anterioridad a la vigencia del artículo 1 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, tenía la libertad de exigir calidad en el medicamento adquirido. Sigue diciendo que, al requerirse a la Caja del Seguro Social que se adhiera a PANAMA COMPRA en sus actos públicos, permite la participación de medicamentos que solo han sido probados en animales.

Plantea que la obligación impuesta en el artículo demandado a la Caja de Seguro Social de someterse a las normas de PANAMA COMPRA, viola de manera directa las garantías constitucionales establecidas en los artículos 17, 109, 111, 113 y 116 de la Constitución Nacional, pues la promoción, protección, conservación y rehabilitación de la salud tiene rango constitucional y no puede ser limitada por una ley.

Arguye que el artículo 17 de la Carta Política ha sido violado en forma directa por omisión, ya que contiene disposiciones sustantivas y fundamentales sobre los derechos universales. Sostiene que toda limitación o imposición que se le haga a las autoridades de la Caja del Seguro Social dirigidas a disminuir la calidad de medicamentos que la institución adquiera, lesiona directamente el derecho a la vida de los pacientes que necesitan estas medicinas, e igualmente vulnera de manera directa sus derechos individuales, tales como el derecho a la salud, el derecho a vivir y morir con dignidad.



Sobre la infracción de la disposición 109 de la Carta Magna y que, a juicio del actor, se produce de forma directa por omisión, expresa que no se puede obligar a los nacionales que sufren enfermedades crónicas o que han sido beneficiados con un trasplante de hígado o riñón, u otro tipo, a medicarse con productos cuya efectividad no ha sido comprobada en base a altos estándares. En esa línea de pensamiento, plantea que no se puede poner cortapisa por meras formalidades de contratación públicas en el aspecto mercantil y eliminar a la Caja de Seguro Social el derecho a exigir que los oferentes tengan un grado de calidad necesaria que garantice la protección, conservación, restitución y habilitación de la salud, como lo manda el artículo 109 del texto constitucional.

En lo atinente a la infracción directa por omisión del artículo 111 de la Carta Política, sostiene el licenciado ORCASITA NG que la norma demandada desconoce la obligación que tiene el Estado de promover la política nacional de accesibilidad, calidad y control de los medicamentos. En esa línea de pensamiento, alega el jurista que someter a la Caja del Seguro Social a normas generales para adquirir sus medicamentos, coarta la posibilidad de que se pueda exigir un mínimo de calidad. Enfatiza, en ese mismo sentido, que la Constitución Nacional da un trato especial al aspecto de la calidad y control de los medicamentos, además de su disponibilidad, por lo que mal puede el legislador eliminar esta jerarquía y amalgamarlo a una compra más.

Continuando con la exposición de las normas constitucionales presuntamente infringidas por el artículo 1 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011 – que reforma el artículo 1 de la Ley 22 de 2006 –, apunta el licenciado ORCASITA NG que este viola de forma directa por omisión la disposición 113 del texto constitucional, en cuanto no respeta el mandato que garantiza que los casos de enfermedad serán prestados por entidades autónomas, ni la autonomía que posee la Caja del Seguro Social, que le asegura la facultad de adquirir medicamentos que sean aptos para garantizar la salud de sus agremiados.

57



En cuanto a la infracción directa por omisión del artículo 116 de la Carta Magna, señala el apoderado judicial de JAIME MORENO que la norma demandada no respeta el derecho que la Constitución establece en este artículo en favor de las comunidades para que estas participen en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud.

Puntualiza aquí que en Panamá existen agrupaciones como la Federación Nacional de Asociaciones de Pacientes con Enfermedades Críticas, Crónicas y Degenerativas (FENAECCD) que organizadamente desarrollan programas relacionados con la materia y son conscientes de la necesidad de mantener un control en la calidad de los medicamentos.

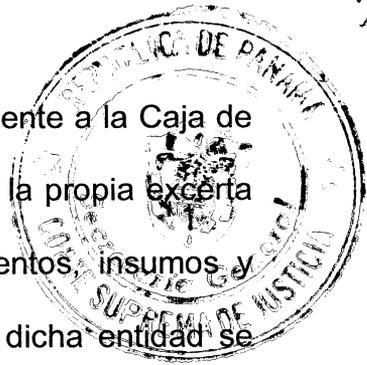
OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, Doctor Rigoberto González Montenegro, al corrérsele traslado de la presente acción constitucional, manifiesta que, según se infiere de los cargos de infracción aducidos por el accionante, estos están dirigidos a cuestionar la inclusión de la Caja de Seguro Social en el ámbito de aplicación de la ley general de contratación pública, puesto que tal circunstancia conlleva una limitación para dicha entidad al momento de exigir la calidad de los medicamentos que adquiera para los pacientes, de conformidad con las normas constitucionales que, en materia de salud, aduce como infringidas.

Sostiene el funcionario que, de una lectura de la norma infringida y su confrontación con las disposiciones constitucionales que sustentan su pretensión, se llega a la conclusión que tales señalamientos no resultan fundados, pues se basan en una premisa incorrecta.

Refiere el Señor Procurador de la Administración que toda la argumentación que hace el actor para fundamentar su acción constitucional parte del hecho que la adquisición de medicamentos por la Caja de Seguro Social se rige principalmente por la ley general de contrataciones públicas, señalamiento que no se compagina con la

58



realidad ya que, si bien es cierto la Ley 48 de 2011 incluye expresamente a la Caja de Seguro Social dentro del ámbito de aplicación de la Ley 22 de 2006, la propia excerta establece que, en lo que concierne a la adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos, materia que preocupa al activador constitucional, dicha entidad se rige por la Ley 1 de 10 de enero de 2001 “*Sobre medicamentos y otros productos para la salud humana*” y demás disposiciones legales vigentes en la materia, de tal manera que la Ley 22 de 2006, le será aplicable a la institución solamente para la contratación de bienes y servicios que no sean medicamentos, insumos y equipos médicos.

Precisa el Doctor GONZÁLEZ MONTENEGRO que es oportuno indicar que la Ley 1 de 2001 es un instrumento jurídico que regula ampliamente y en todo detalle el tema concerniente a los medicamentos en nuestro país, atendiendo el mandato constitucional que, en tal sentido, establecen los artículos 109 y 111 de la Carta Política. Agrega que la Ley 1 de 2001, aplicable a la Caja de Seguro Social por el mandato expreso del legislador, permite apreciar que esta representa un instrumento jurídico de gran importancia a fin de establecer una política nacional de medicamentos que promueve, entre otros, la calidad y el control de los mismos para toda la población del país, cumpliendo, además, con la función del Estado de velar por la salud de la población.

Sigue diciendo el Procurador de la Administración, que el ámbito de aplicación de la Ley 1 de 2001 es muy amplio y comprende todo lo concerniente al manejo en general de la fabricación, adquisición, distribución, comercialización, información y publicidad, el registro sanitario y el control de calidad de medicamentos terminados, especialidades farmacéuticas, psicotrópicos, estupefacientes y precursores químicos de uso medicinal, con lo cual se garantiza la calidad de los mismos a la población.

Destaca que, en el Título IV “De la Adquisición Pública de Medicamentos” de la Ley 1 de 2001, consta el artículo 107, que crea la Comisión de Registro Nacional de Oferentes, adscrita al Ministerio de Salud, para elaborar dicho registro y homologar los criterios de selección, admisión, suspensión y exclusión de los oferentes y los productos que representan para la compra de medicamentos, equipos e instrumentos-

59



quirúrgicos e insumos que requiera cada institución pública de salud, el artículo 114, que crea el Comité Técnico Nacional Interinstitucional, el cual estará integrado por especialistas multidisciplinarios y particulares idóneos de las especialidades médicas farmacéuticas y otras, quienes elaborarán las especificaciones de las fichas técnicas para cada renglón de medicamentos, equipos médico quirúrgico, insumos, reactivos de laboratorios y cualquier otro producto que sea necesario.

Sigue diciendo que, dentro del referido Título IV “De la Adquisición Pública de Medicamentos”, también se regula todo lo concerniente a la contratación y la adjudicación de los actos públicos en materia de medicamentos, insumos y equipos médicos.

Indica el funcionario que se desprende con claridad que la Ley 1 de 2001 es un instrumento jurídico especial que regula de forma completa la temática inherente a los medicamentos y otros productos para la salud humana, estableciendo los entes regentes en esta materia y procurando que la adquisición de medicamentos e insumos sean de la mejor calidad, a fin de beneficiar la salud de la población; igualmente, establece un régimen especial de contratación para las entidades públicas con la finalidad de lograr dichos objetivos, de manera tal que el referido cuerpo normativo cumple con el mandato constitucional establecido en los artículos 109 y 111 de la Carta Política.

Concluye el Procurador de la Administración afirmando que el hecho que la Caja de Seguro Social haya sido incluida en el ámbito de aplicación del Texto Único de la Ley 22 de 2006, sobre Contrataciones Públicas, en nada limita la capacidad de dicha entidad de exigir medicamentos de calidad a fin de atender las necesidades individuales y colectivas, ni riñe con el deber del Estado de proteger en su vida, honra y bienes a la población, garantizado en los artículos 17, 109, 111, 113 y 116 de la Carta Política, aducidos como infringidos, puesto que la adquisición de medicamentos, insumos y equipos por parte de la Caja de Seguro Social se rige por lo establecido en la Ley 1 de 2001.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL



Cumplidos los trámites procesales, corresponde a esta Corporación Judicial emitir un pronunciamiento en este negocio constitucional. En ese sentido, es necesario aclarar que la norma atacada, a saber, el artículo 1 de la Ley 48 de 2011 "*Que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, y dicta otra disposición*", en atención a la facultad atribuida a la Asamblea Nacional en el artículo 44 del mismo compendio de normas para elaborar un Texto Único de la Ley 22 de 2006, pasó a ser el artículo 1 de dicho texto.

Aun cuando el actor afirma demandar la totalidad del artículo 1 de la Ley de Contrataciones Públicas, la detallada lectura de los hechos de la demanda y el concepto de las alegadas infracciones al texto constitucional, revelan con claridad que estas encuentran sustento en la inclusión en la norma de la frase "*la Caja del Seguro Social*", presente en su primer párrafo y las frases "*la adquisición de medicamentos*" y "*por parte de la Caja del Seguro Social*", que integran su párrafo tercero. Corresponde entonces a esta Sala Plena, atender la real intención de la parte que se extrae de los hechos invocados, siguiendo así lo normado el artículo 474 del Código Judicial.

A propósito de la primera de las frases objeto de demanda, es pertinente indicar que la disposición 1 de la Ley N°22 de 2006 fue modificada por la Ley N°61 de 29 de septiembre de 2017 (Gaceta Oficial N°28376-A) registrando, a este momento, la siguiente redacción:

"Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratistas y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51% o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:

- 1. La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.*
- 2. La ejecución de obras públicas.*
- 3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.*
- 4. La prestación de servicios.*
- 5. La operación o administración de bienes.*

6. *Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.*

La adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos por parte de la Caja de Seguro Social se regirá por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, y demás disposiciones legales vigentes en la materia.

Las instituciones públicas de carácter educativo y de investigación científica que autorice el Órgano Ejecutivo podrán realizar proyectos, programas y actividades a través de asociaciones de interés público a que se refiere el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil. Las contrataciones que realicen las asociaciones de interés público y las fundaciones constituidas por entidades públicas, cuyo patrimonio esté integrado con fondos públicos, donaciones o préstamos al Estado, se someterán a los procedimientos de esta Ley.”



A partir del nuevo tenor de la norma, advierte esta Sala Plena que el legislador suprimió la mención que originalmente hacía de la Caja del Seguro Social dentro del listado de aquellas instituciones a las que se les aplicaban las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia relativos a los procedimientos de selección de contratistas y los contratos públicos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas, mención sobre la cual – como ha quedado expuesto – se sustentan en gran medida los cargos de infracción constitucional planteados por el actor en el libelo de demanda, por ser su convicción que la aplicación de las normas de dicha ley, permitirían una disminución en la calidad de medicamentos adquiridos por la institución de seguridad social, comprometiendo el derecho a la vida de los pacientes, al no estar sometido a los controles que le son propios a la compra de este tipo de bienes.

La modificación de la norma, a criterio de esta Alta Corporación de Justicia, hace innecesaria la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la inconstitucionalidad de la frase “*la Caja del Seguro Social*”, originalmente contenida en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley 22 de 2006 – conforme fuera modificado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011 –, por configurarse respecto a ella el fenómeno jurídico conocido como la sustracción de materia, medio de extinción de la pretensión que, como lo afirma el tratadista argentino Jorge Peyrano – citado por el maestro Jorge Fábrega Ponce en su obra Estudios Procesales –, “*está constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las*

partes: no pudiendo el tribunal interviniendo emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida" y, que en el caso que nos ocupa, opera de manera parcial.



Lo anterior obedece a que, como resulta de la cita hecha supra, la modificación de la norma demanda no trastocó el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley 22 de 2006 – conforme fuera modificado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011 –, permaneciendo presentes en la norma las frases demandadas “*La adquisición de medicamentos*” y “*por parte de la Caja de Seguro Social*”, lo que justifica la realización del análisis de inconstitucionalidad, a la luz, no solo de las disposiciones invocadas por el postulante, sino también, de las restantes que integran el texto supremo, como lo manda el artículo 2566 del Código Judicial.

En ese sentido, advierte el Pleno que, aun cuando el Texto Único de la Ley 22 de 2006 en su artículo 1, párrafo tercero, se refiere de forma expresa a la institución de seguridad social, lo hace únicamente para señalar que la adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos, “*se regirá por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, y demás disposiciones legales vigentes en la materia*”, esto es, dejando en claro que son esas disposiciones – no así las contenidas en la Ley de Contrataciones Públicas – las que se aplican a la compra de estos rubros. Es fácil advertir entonces que la premisa desde la que parten los cargos de inconstitucionalidad descritos de manera detallada en líneas superiores – como bien apunta el Procurador de la Administración – no encuentran soporte alguno.

Y es que, incluso durante la vigencia de la disposición demandada tal como aparecía redactada en la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, el claro sentido de esta – entiéndase, aquel que, de acuerdo a las reglas de hermenéutica legal establecidas en el Código Civil, impide desatender su tenor original –, revelaba que la entonces inclusión de la Caja del Seguro Social dentro del listado de instituciones que debían observar los procedimientos de selección de contratistas y los contratos públicos consagrados en la Ley de Contrataciones Públicas, operaba siempre que no se tratara de la adquisición de medicamentos, insumos y equipos, en cuanto de forma expresa se

excluía estos rubros de la aplicación de esta normativa, en preferencia de la Ley 1 de 2001 “*Sobre Medicamentos y otros Productos para la Salud Humana*”.



No siendo el Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas aquel que rige la compra de medicamentos, insumos y equipos que realice la Caja de Seguro Social, no es dable argumentar que la aplicación de dicho texto para el rubro específico de medicamentos – nótese aquí que el demandante no repara su observancia para la compra de insumos y equipos – desconoce la obligación que tiene las autoridades de las autoridades de la República de proteger la vida de los nacionales y extranjeros que estén bajo su jurisdicción (art.17), de asegurar la efectividad de los derechos y de hacer cumplir la Constitución y la Ley; o que, producto de ello, falte al precepto constitucional según el cual corresponde al Estado velar por la salud de la población, y el derecho que le asiste al individuo a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla (art.109); o a la obligación de desarrollar una política nacional de medicamentos que promueva la producción, disponibilidad, accesibilidad, calidad y control de los medicamentos para la protección del país (art.111).

Igualmente, no es dable plantear que la disposición pasa por alto el postulado consagrado en el artículo 113 de la Carta Magna, según el cual los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas, pues en todo caso la norma no compromete la prestación, ni la administración de un servicio de seguridad social en lo atinente a la provisión de medicamentos, cuya adquisición – reitera el Pleno – se surte de acuerdo a las normas de la Ley 1 de 2001, entre otras disposiciones relativas a la materia. Tampoco se desconoce el deber y el derecho que les asiste a las comunidades de participar en la planificación, ejecución y evaluación de los distintos programas de salud.

En resumen, concluye la Corte que las frases “*la adquisición de medicamentos*” y “*por parte de la Caja de Seguro Social*”, contenidas en la Ley de 22 de 2006, que regula la contratación pública y dicta otra disposición, no infringen los artículos de la

04

Carta Política invocados por el demandante, ni ningún otro de ese compendio de normas.



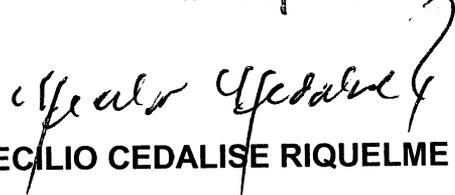
En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA:

PRIMERO: Que ha operado la sustracción de materia respecto a la frase "la Caja del Seguro Social" contenida en el artículo 1 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, que reforma el artículo 1 de la Ley 22 de 2006, "que regula la contratación pública y dicta otras disposición".

SEGUNDO: QUE NO SON INCONSTITUCIONALES las frases "la adquisición de medicamentos" y "por parte de la Caja de Seguro Social", contenidas en el Texto Único de la Ley de 22 de 2012, que regula la contratación pública y dicta otra disposición.

Notifíquese,


MGDO. JOSE E. AYU PRADO CANALS


MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME


MGDO. HERNÁN DE LEÓN
BATISTA


MGDO. HARRY A. DÍAZ


MGDO. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.


MGDO. LUIS MARIO CARRASCO


MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO


MGDO. OYDÉN ORTEGA D.


MGDA. ÁNGELA RUSSO DE CEDENO


LCDA. YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General