

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

C-No.145

Panamá, 10 de mayo de 2002.

Su Excelencia

Víctor N. Juliao Gelonch

Ministro de Obras Públicas

E. S. D.

Señor Ministro:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, y en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que soliciten nuestro criterio legal, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho, relacionada con el contrato de concesión de recolección de desechos sólidos (basura), que suscribió el Municipio de San Miguelito con la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A, del cual, desean ustedes saber, si dicho Contrato obliga al Ministerio de Obras Públicas a utilizar los servicios

Observamos que el tema de la recolección y disposición de los desechos sólidos, sobrepasa las fronteras y encuentra cada vez menos limitaciones, y ello es en gran medida debido al alto grado de conciencia que se ha logrado, no sólo en la sociedad civil, sino en los gobernantes. Así, esta importante materia recibe la atención y el tratamiento de los gobiernos nacionales responsables, llegando también a la esfera local, con un marcado positivo interés.

En Panamá, oportunamente se ha entendido el problema y la necesidad de atenderlo, así, en el ámbito municipal,

los Distritos de Santiago y Atalaya, en la provincia de Veraguas, se han realizado valiosos esfuerzos para lograr la celebración de un Convenio Intermunicipal, para la construcción, operación y supervisión de un Relleno Sanitario.

Permítame referirnos a una experiencia posterior en dos municipios. El Consejo Municipal del Distrito de Santiago, aprobó un Acuerdo Municipal que crea el Programa de Asociación Gestión Ambiental, tendiente a buscar soluciones a los problemas del manejo de los desechos sólidos, e igualmente esa municipalidad suscribió un convenio de asistencia técnica, con la Asociación para la promoción del Saneamiento Ambiental, en la Comunidad (APROSAC), con el objetivo de brindar el servicio de la recolección de desechos sólidos, a través de un sistema de manejo integral de los mismos, contribuyendo a la reducción de los riesgos sanitarios en la población y defensa del medio ambiente.

Como se ha mencionado, estas municipalidades han sido pioneras en la adopción de un planificado sistema de recolección y disposición de los desechos sólidos. Estas actuaciones municipales, que hoy día podemos denominarlas programas, ya que cuentan con objetivos, metodología y resultados, han enfrentado inconvenientes, naturales de todo esfuerzo o labor humana, sin embargo esta Procuraduría ha intervenido activamente en distintas etapas, para la consecución de los acuerdos, brindando orientación legal. Ello, nos convierte en testigos de los obstáculos y logros que se han experimentado, pero sobretodo, somos garantes y así debemos reconocer lo logrado en esta materia.

Dentro de este contexto y al referirnos directamente al tema objeto de su consulta, debemos señalarle, que los Consejos Municipales de acuerdo al artículo 14 de la Ley N°.106 de 8 de octubre de 1973, tienen facultades para **-para regular la vida jurídica de los Municipios-** por medio de los "Acuerdos" que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Municipio.

Con base a la referida disposición legal citada anteriormente, los Consejos Municipales tienen competencia **exclusiva** para el cumplimiento de las funciones que le son atribuidas por el artículo 17, numerales 3, 4, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley N°.106 de 1973.

La Ley N°.106 de 1973 le otorga a los Municipios a través del Consejo Municipal, la facultad de regular la vida jurídica del Municipio por medio de Acuerdos (art.14), pero dentro del marco de dicha ley, sin rebasarla, pero si reglamentarla.

El Acuerdo aprobado por el Consejo Municipal de San Miguelito a través del cual validó el contrato de concesión administrativa para la prestación de servicios de recolección, tratamiento y disposición final de los desechos (basura), con la empresa Recicladora Vida y Salud (Revisalud San Miguel, S.A.), constituye un acto administrativo reglamentario, entendiéndose por tal, toda disposición jurídica de carácter general dictada por la administración pública, en este caso, la municipal, y con valor subordinada a la ley

En el caso examinado estamos en presencia de un contrato de concesión mediante el cual el Municipio de San Miguelito cede a una empresa privada, la función recolectora de desechos sólidos, función ésta por la que se debe pagar un precio fijo (tasa), producto del servicio prestado. Ahora bien, debemos tener bien claro, que el cobro de los tributos o tasa, solo puede ser ejercido por el Estado; no obstante por vía de excepción, en ente municipal, puede delegar en un tercero la realización del servicio que por ley le corresponde brindar.

Es oportuno presentar algunas consideraciones muy puntuales en relación con el concepto de tasa a objeto de adentrarnos un poco más, en la temática bajo examen.

En primer lugar, definamos el término tasa, vocablo que según el Diccionario de la lengua Española significa: " Tributo que se exige con motivo del uso ocasional de ciertos servicios generales." (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésima primera Edición. Madrid. 1992. Pág.1947.) Respecto de este mismo tema, el tratadista argentino BIELSA, ha dicho que la "Tasa, es la cantidad de dinero que el Estado percibe en pago de la prestación de un servicio público o de una "ventaja diferencial" que aporta un acto administrativo o judicial. (DICCIONARIO DE DERECHO PÚBLICO. Emilio Fernández Vázquez. Buenos Aires. 1981. Pág.742.)

En este sentido, el Estado es y debe ser, necesariamente, el principal gestor del bien común, de allí que como garante de la salud pública, es su deber velar por la prestación de eficaces servicios públicos, siendo el servicio de aseo urbano y domiciliario de las poblaciones a criterio de la doctrina, obligatorio, dado que involucra la salud pública. Como quiera, que estos servicios generan gastos, es por lo que se da el cobro de una tasa que en este caso específicamente recae en el beneficiario de los servicios.

La tasa de aseo se paga por un servicio solicitado por el ciudadano, no obstante, existen servicios que, como se ha dicho antes, a juicio de la doctrina son obligatorios para el Estado regular y prestar; de allí entonces, que el Código Administrativo de Panamá en su artículo 1481, se encarga de establecer lo relativo al tema del aseo en las poblaciones.

Por su parte, la Ley No.106 de 1973, sobre Régimen Municipal en su artículo 76, numeral 9, en concordancia con la disposición antes mencionada, regula el servicio de la recolección de basura de los domicilios particulares y la limpieza de pozos sépticos; dado que se trata de un beneficio general para la comunidad. Se entiende que de lo que se trata es de tutelar o

proteger la salud pública a través de una debida higiene poblacional.

Considerando los aspectos antes señalados, el Contrato de Concesión entre el Municipio de San Miguelito y la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A., tiene su base jurídica, no sólo en las normas de Derecho Positivo que regulan las entidades que han intervenido en la negociación, sino también en las fuentes generales del derecho que le otorgan en la doctrina una categoría especial. Tomando en cuenta lo expuesto, según la doctrina, "El Estado puede prestar un servicio público a través de los órganos de la Administración central o de entidades descentralizadas, autárquicas o empresas públicas desde la creación del servicio o a través del proceso de estatización." (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 6ta edición. Buenos Aires. 1997. Pp.594.)

Y es que la Ley N°.106 de 1973, autoriza a los Municipios a celebrar contratos y acuerdos con toda clase de personas naturales y jurídicas, sean éstas públicas o privadas.

Criterio de la Procuraduría.

Lo explicado nos induce a indicarle que a nuestro juicio el Municipio de San Miguelito está facultado para celebrar Contratos, Convenios, Acuerdos u otros similares en el presente caso, por razones de salubridad y aseo de las poblaciones. En nuestra opinión, la iniciativa de delegar a una empresa privada alcanza y obliga al Ministerio de Obras Públicas, a utilizar los servicios que brinda dicha empresa y, por ende deben pagar la correspondiente mensualidad que se le establezca, en base a los criterios definidos en el propio contrato.

No obstante lo anterior, recomendamos al señor Ministro de Obras Públicas, impartir las instrucciones

necesarias con la finalidad de que la División de este Ministerio ubicada en la entrada de Los Andes N°.2, cese las operaciones de limpieza que realizaba en las áreas por usted mencionada. Así mismo recomendamos se vigile que la empresa cumpla con sus funciones, pactada en el contrato de concesión, que se comprometió con el Municipio de San Miguelito.

Finalmente, sólo nos resta decirle que los Contratos de Concesión, celebrados a la luz de la legislación vigente, tienen aplicación hasta tanto no se llegue a su fecha de terminación, salvo que en las normas pactadas exista una disposición que diga lo contrario o que un organismo superior los deje sin validez legal. No podemos ahondar en el Contrato firmado, toda vez que el mismo no fue anexado a la consulta formulada, sin embargo, debemos recordarle que los contratos y convenios son ley entre las partes, de acuerdo a los artículos 976, 1105 y 1106 del Código civil.

Esperando que este estudio jurídico sea de utilidad, en la solución del tema consultado, reciba las expresiones de nuestra consideración y respeto.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/14/jabs