

Panamá, 9 de diciembre de 2004.

Licenciado
ERICH RODRÍGUEZ AUERBACH
Gobernador de la Provincia de Panamá
E. S. D.

Señor Gobernador:

Dando cumplimiento a normas constitucionales y legales, en especial a la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, procedo a contestar Oficio No.AL. 182-04, en el cual me solicita criterio jurídico, respecto a la aplicación del Decreto No.857 de 4 de agosto de 1951, a través del cual se dictan medidas sobre Moralidad y Salud Pública, concretamente lo relativo a la competencia que dicha normativa pudiera establecer como parte de las funciones del Gobernador de la Provincia.

Lo anterior obedece al hecho de que la práctica administrativa, ha llevado a las Gobernaciones de Provincias, a emitir Resoluciones en donde se autoriza el establecimiento de los sitios denominados, “casas de ocasión” o de “alojamiento ocasional”, sin que exista un procedimiento que reglamente o precise las condiciones o requisitos que deben acompañar las solicitudes para la operación de esos centros.

La inquietud surge en la Gobernación de Panamá, dada la responsabilidad que conlleva emitir tales resoluciones, si se tiene en cuenta que el contenido de las resoluciones emitidas no han sido consistentes en cuanto a la motivación del acto administrativo y el fundamento utilizado, en tal sentido ahora consulta:

“¿Considera esta (sic) despacho que el ámbito de aplicación del Decreto N°857 de 1951, incluye la reglamentación para la autorización de la operación, de Casas de Ocasión o de Alojamiento Ocasional, conocidos popularmente como “Push Bottom”.?

¿De corresponder autorización alguna por parte de este Despacho, resultaría procedente, de acuerdo con la norma analizada, establecer requisitos, términos y procedimiento a aplicar para dicha función ?”

En primer lugar, el Decreto No.857 de 1951, al momento de dictarse se expidió para prevenir y reprimir la prostitución, como práctica degradante a la moral y las buenas costumbres, aparte de los estragos que podía causar en la salud, como enfermedades venéreas y de transmisión sexual. Por razones de moralidad y salubridad la ley también resguardó a las menores de 18 años, a fin de evitar el libertinaje o desenfreno y que no se cometieran acciones contrarias a la decencia y a la moral en los términos descritos en los artículos 1288 a 1302 del Código Administrativo.

El Decreto in exámine puso especial énfasis en el ejercicio de la Prostitución, término definido como el acto de prostituir o prostituirse, o comerciar carnalmente con ánimo de lucro.¹ De lo cual, pareciera entenderse que al referirse el citado Decreto a los hoteles de segunda, pensiones, casas de alojamiento, casas de cita, lo asimila a lugares en donde se explota la prostitución, entendida como comercio carnal con ánimo de lucro, o sexo por dinero, o lugares en donde se acude en busca de pareja sexual, toda vez que así se desprende de los textos de los artículos tercero, quinto, sexto y séptimo del referido instrumento. Y, no a lugares cerrados adonde se acude con compañía externa con fines de placer sexual. Prácticas, generalmente, clandestinas.

En virtud de que la intención del Decreto No.857 fue prevenir y reprimir el ejercicio de la prostitución en nuestro país, lo cual se desprende del contenido de su artículo séptimo que como mecanismo de control. A partir de la vigencia de estas disposiciones **correspondería a varias autoridades**, a saber: Ministerio de Gobierno y Justicia, Ministerio de Salud a través de la Dirección de Salud Pública, Policía Nacional, Gobernación y Municipio respectivo, investigar las condiciones de seguridad, salubridad y moralidad en que se encuentren los establecimientos dedicados a la explotación de dicha actividad, así como el lugar de ubicación y las relaciones de la vecindad con el fin de resolver si puede o no otorgarse la patente para prestar este servicio al público.

De acuerdo al texto del Artículo Octavo, la actividad no está tajantemente prohibida, pues, si el Ministerio de Gobierno y Justicia al verificar conforme a investigación efectuada que se han cumplido las condiciones esenciales de seguridad, salubridad, higiene y moralidad, autorizaría continuar las actividades; en caso contrario, procedería a ordenar el cierre de estos centros. Texto del cual, queda de manifiesto que para dedicarse a tales actividades se requiere de otras patentes comerciales o sea de la autorización legalmente expedida por otras autoridades, como queda arriba expresado.

En nuestra legislación no se define con precisión que debe entenderse por prostitución, ni tampoco el significado para efectos prácticos de casas de ocasión o sitios de alojamiento ocasional, hecho que genera cierta confusión a la hora de

¹ Diccionario de la LENGUA Española. OCÉANO. Edición 1989. España. Letra P.

determinar actuaciones y competencias entre los entes que intervienen en el otorgamiento de autorizaciones que faciliten la explotación de la actividad, lo más cercano, para desprender nociones al respecto lo contiene el Código Administrativo en sus artículos 1294 y ss, al referirse a mujeres públicas o de reconocida mala vida, para denotar una conducta inmoral o deshonestas; de igual forma, la Resolución No.220 del 19 de junio de 1998, emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias, subraya que, las “Casas de Ocasión”, son ...sitios donde se brinda el servicio de alternadoras; y, en cuanto a los lugares denominados “Alojamiento Ocasional” en donde se asiste con compañía externa al local y lo que se brinda es el servicio de alojamiento o estadía por hora o fracción de horas, tales como las casas de cita o “push bottom”.

Ello, obviamente, significa que, aunque imprecisa, la actividad es legalmente viable ya que así se colige de la citada Resolución No.220 de 19 de junio de 1998, que aprueba el Manual para la tramitación de Registros y Licencias comerciales o industriales, al referirse al tema de las casas de ocasión y los sitios de alojamiento ocasional y que las agrupa entre las actividades que para su explotación requieren de una licencia Tipo A, es decir, de aquellas que habilitan para ejercer exclusivamente el comercio al por mayor.² La citada Resolución 220, también recoge dentro de su regulación otros servicios de alojamiento temporal como lo son, los apartamentos, hoteles, cabañas y moteles.³

Este tipo de negocio también es objeto de regulación en el ámbito municipal. La Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal,⁴ modificada por la Ley 52 de 11 de diciembre de 1984,⁵ en su artículo 75 numeral 12, faculta a los municipios a gravar con impuestos a las “casas de alojamiento ocasional y prostíbulos, cabarets y boites”, pero no define en qué consiste cada una de estas actividades en particular.

En el mismo sentido, el Título XX del Libro IV del Código Fiscal regula lo referente al “Impuesto sobre las Casas de Alojamiento Ocasional”, las cuales están sujetas a un impuesto mensual según su clasificación, conforme a la tarifa por habitación por día que señala el artículo 1057-N del mencionado cuerpo legal. Según el artículo 1057-O, esta clasificación debe atender a su localización geográfica, frecuencia de uso y precio que se cobre, aspectos estudiados por este despacho a través de dictámenes ofrecidos a consultas elevadas, distinguidas como C-28 de 11 de febrero de 2000; y, C-323 de 2001.

En adición, a todo ello cabe citar a manera de ejemplo, el Resuelto No.1731 de 1ro. de junio de 1993,⁶ que prohíbe la entrada al país de personal contratado para

² Ver Ley No.25 de 26 de agosto de 1994, “Por la cual se reglamenta el ejercicio del comercio y la explotación de la industria, ...”.

³ Gaceta Oficial No.22,511 de 30 de agosto de 1994.

⁴ Ver Gaceta Oficial No.23,580 de 7 de julio de 1998. Página 17

⁵ Publicada en Gaceta Oficial No.17,458 de 8 de octubre de 1973.

⁶ Publicada en Gaceta Oficial No.20,210 de 12 de diciembre de 1984.

trabajar en cantinas, prostíbulos, pensiones, hoteles y otros centros de diversión, a menos que presenten a su entrada al país el resultado negativo de alguna de las pruebas de tamizaje para el virus de inmunodeficiencia humana (VIH); y, además el Decreto Ejecutivo No.2-A de 6 de enero de 1994⁷, el cual ordena a los establecimientos, Push Bottom, Cantinas, Bares, Discotecas, Casas de Ocasión, Pensiones y Hoteles facilitar la obtención de preservativos a los usuarios, como forma de velar por la salud de la población, todo lo cual evidencia que el Estado ha tratado de regular estos temas a través de la permanente adopción de medidas profilácticas como las mencionadas.

Es por todo lo expuesto que, este despacho en dictamen emitido con ocasión de consulta elevada y distinguida como C-No.64 de 22 de marzo de 1999, externó: "... Este despacho tiene la firme convicción de que este tipo de actividad va en detrimento de la moral y las buenas costumbres, sin embargo, la explotación de este tipo de negocios en nuestro país, es una actividad lícita o legal, ya que su ejercicio está expresamente permitido o autorizado por disposiciones legales o reglamentarias", como lo hemos observado.

Ahora bien, refiriéndonos concretamente a las preguntas que formula, consideramos en estricta hermenéutica del texto del ut supra citado Decreto 857, bajo estudio que el Gobernador en cumplimiento de las funciones que le señala la Ley No.2 de 2 de junio de 1987, Por la cual se señalan las funciones de los Gobernadores de la República, modificada por la Ley 19 de 3 de agosto de 1992, artículo 4, numerales 6 y 7, debe colaborar en la prevención y represión de la prostitución a través de las facultades que la ley le otorga, en el sentido de realizar las investigaciones descritas en el artículo 7 del Decreto 857, in comento que se refieren esencialmente a las condiciones de seguridad, salubridad, higiene y moralidad en que se encuentren los establecimientos, así como el lugar de la ubicación del edificio y las relaciones con la vecindad.

Un hecho fundamental dentro de la situación planteada esta recogido en el tenor del Artículo Décimo cuya letra expone:

“ARTÍCULO DÉCIMO: Antes de expedir nuevas patentes comerciales para operar hoteles de segunda categoría, casas de alojamiento, etc., será necesario que el Gobernador de la Provincia, asesorado por funcionarios comisionados por la Policía Nacional y Secreta y por la Dirección de Salud Pública lleve a cabo la investigación de que trata el artículo⁸ de este decreto. Previo informe favorable del Gobernador, el Ministerio de Agricultura, Comercio e Industrias, resolverá acerca de la concesión de la patente para operar el negocio, y el Gobernador, en tal caso, permitirá la apertura del establecimiento, después de haber sido

⁷ Publicada en Gaceta Oficial No.22,306 de 14 de junio de 1993.

⁸ Publicada en Gaceta Oficial No.22,518 de 19 de abril de 1994.

notificado por dicho Ministerio, y de haber notificado a la Policía Nacional y Secreta y a la Dirección de Salud Pública.

Parágrafo: Las patentes que el Ministerio de Agricultura, Comercio e Industrias expida a los establecimientos de que trata este artículo y las referentes a las mencionadas en el artículo 8° que sean autorizadas para continuar operaciones tendrán claramente escrita la siguiente advertencia: “esta patente no autoriza el funcionamiento de prostíbulos ni ninguna otra actividad contraria a la seguridad, salubridad o moralidad públicas”.

Del precepto copiado se desprende que la emisión del Informe favorable o autorización que debe emitir el Gobernador es de suma importancia para que se de la apertura de estos establecimientos pero que no es la única autorización que requiere el ejercicio de dicha actividad. Es más, el Informe del Gobernador debe llevar como fundamento una investigación debidamente efectuada acerca de las condiciones de seguridad, salubridad, higiene y moralidad del lugar; así como, de la ubicación de dichos sitios, como bien lo señala el artículo séptimo al cual remite la norma comentada, como ya se ha expresado.

Luego entonces debe entenderse que la preparación de un informe que detalle las investigaciones efectuadas en los establecimientos a explotar la actividad señalada, a nuestro juicio no incluye la reglamentación para la autorización de la operación de la actividad, debido a que esta acción, indudablemente, se asimila a lo que en la Doctrina Administrativa se denomina “actos de trámite”, que son aquellos comprendidos dentro de la clasificación que se hace de los actos administrativos referentes a las decisiones, las cuales expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión. Por ejemplo, el acto por el cual se solicita un concepto a otra autoridad antes de tomar la decisión final.⁹ Igual sucede en este caso, en donde el Ministerio de Comercio e Industrias expide la licencia una vez se cumpla con el Informe favorable de la Gobernación, conforme lo establece el citado Artículo Décimo del Decreto comentado.

Este razonamiento lleva como fundamento el que la norma disponga que el Gobernador permitirá la apertura del local o establecimiento, después de haber sido notificado de la aprobación de la actividad de parte del Ministerio de Agricultura, Comercio e Industrias. Conforme se encuentra recogido en el referido texto jurídico in exámine, actualmente corresponde al Ministerio de Comercio e Industrias- MICI-, y que según la disposición aludida es al que corresponde autorizar la actividad, al tenor de su redacción al sostener: “... el Ministerio de Agricultura, Comercio e Industrias, resolverá acerca de la concesión de la patente

⁹ RODRÍGUEZ R., Libardo. **Derecho Administrativo. General y Colombiano**. Novena Edición. Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1996. Pág.210

para operar el negocio y el Gobernador, en tal caso, permitirá la apertura del establecimiento. Lo que indica que la resolución del Ministerio de Comercio, es la que determina y decide la apertura del establecimiento, si se cumplen los requisitos de la Ley, lo que supone, de acuerdo a lo expresado ut supra que la participación del Gobernador de la Provincia es un acto de trámite dentro de la actividad a operar.

Estableciéndose que, el Decreto Número 857 de 1951, se dirige a la prevención y represión de la prostitución, este despacho estima que todo lo expuesto converge en que al ser una actividad legalmente permitida por leyes y disposiciones reglamentarias de nuestro país, las autoridades involucradas, como; Ministerio de Comercio e Industrias, Ministerio de Salud, Ministerio de Gobierno y Justicia, Municipio respectivo; y, Gobernación, deben mantener una constante coordinación a fin de que el establecimiento autorizado se sujete y cumpla estrictamente con las reglamentaciones que sobre materia de seguridad, salubridad, higiene, moralidad, etc., le señalan las leyes respectivas.

En conclusión, son varias las entidades que intervienen en el otorgamiento de las autorizaciones para instalar este tipo de negocios. Y, no depende exclusivamente, de la Gobernación permitir o no la apertura del establecimiento. Pues, incluso, el propio Ministerio de Comercio lo puede hacer con fundamento en la Ley 25, artículo 12, párrafo final, cuando se refiere a razones de seguridad pública, de moralidad y otras de naturaleza análoga.

Con fundamento en lo externado, estimamos que el Decreto No. 857 contiene las pautas para prevenir y suprimir la prostitución como mal que resquebraja los cimientos de la sociedad, pero que es un instrumento que sin duda alguna debe ser reemplazado a objeto de adecuarlo a las necesidades actuales, pues data de casi cincuenta años atrás, por lo que su contenido resulta ambiguo, poco preciso e ineficaz.

Bajo este contexto, me permito recomendarle, a Usted en su calidad de primera autoridad de la Provincia se reúna con las autoridades antes mencionadas a fin de analizar esta problemática con el objeto de arribar a decisiones fundamentadas en derecho que aseguren la salubridad, seguridad e higiene pública, moralidad, y otros. Diálogo del que, seguramente, se acogerán propuestas que en definitiva van a mejorar esta práctica que hasta ahora esta sin reglamentar, y que como se ve causa inquietud en su desarrollo, acción que indudablemente refleja coordinación, colaboración y eficiencia pública.

Para concluir, este despacho reitera su preocupación en la proliferación de establecimientos dedicados a las actividades desarrolladas en las denominadas Casas de Ocasión, Alojamiento Ocasional, Casas de Citas o Push Bottom, y que ahora también denominan residenciales, que no son que éstos lugares, pues su cobro corresponde a este tipo de actividad; centros autorizados, para operar en

nuestras comunidades, y que, indudablemente, son sitios que en nada contribuyen a fomentar los valores sociales, morales, y familiares, sino por el contrario, deteriora y resquebraja un pilar de la sociedad, como lo es el núcleo familiar, cuyo continuo y progresivo fortalecimiento se hace indispensable hoy para cimentar nuestras raíces, valores, costumbres y tradiciones en términos éticos y de moralidad las cuales nacen en el seno de nuestras familias, como fórmula de consolidar nuestra identidad nacional, histórica y geográfica, por lo cual le exhortamos a continuar con una gestión transparente que refleje dinamismo, competencia y calidad en el sentido de acentuar fiscalización de estos lugares.

De este modo he dado respuesta a lo solicitado, esperando haberle ayudado, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.