

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1127

Panamá, 25 de agosto de 2021

**Demanda Contencioso  
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.**

El Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos **1, 3, 7 y 10 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

**I. Breves antecedentes.**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 109 de la Constitución Política de la República, es función esencial del Estado velar por la salud de la población, y que el individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

Por otra parte, la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que aprueba el Código Sanitario de la República de Panamá, señala en su artículo 138, que en caso de epidemia o amago de ella, el Órgano Ejecutivo, **podrá declarar como zona epidémica sujeta a control sanitario cualquier porción del territorio nacional y determinará las medidas extraordinarias que autorice para extinguir o evitar la propagación del peligro** (Cfr. Gaceta Oficial No. 10,467 de 6 diciembre de 1947).

En este orden de ideas, consideramos pertinente indicar que a través del Decreto de Gabinete No.1 de 15 de enero de 1969, se creó el Ministerio de Salud, para ejecutar las acciones de promoción, protección, reparación y rehabilitación de la Salud. Por otro lado, se dispuso que dicho ente ministerial tendría a su cargo la determinación y conducción de la política de salud del Gobierno en el país y estaría investido de las prerrogativas y facultades que la Constitución y la Ley otorgará a los Ministros de Estado (Cfr. Gaceta Oficial No. 16,292 de 4 febrero de 1969).

Dentro del contexto anteriormente expresado, podemos señalar, que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 109 de la Constitución Política de la República, la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que aprueba el Código Sanitario de la República de Panamá, y el Decreto de Gabinete No.1 de 15 de enero de 1969, el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud** emitió el **Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, que establece un horario de toque de queda a nivel nacional y dispone medidas sanitarias en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, a partir del 14 de enero del 2021, debido al alto índice de contagio de la COVID-19 y dicta otras disposiciones.

Este Despacho considera oportuno transcribir, para los efectos del análisis correspondiente, el contenido de los **artículos 1, 3, 7 y 10** del mencionado **Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, cuyo texto es el siguiente:

**“REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**MINISTERIO DE SALUD**  
**DECRETO EJECUTIVO No. 62**  
**de 13 de Enero de 2021**

Que establece un horario de toque de queda a nivel nacional y dispone medidas sanitarias en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, a partir del 14 de enero del 2021, debido al alto índice de contagio de la Covid-19 y dicta otras disposiciones

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

en uso de sus facultades constitucionales y legales,

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley;

Que, igualmente, el artículo 27 de la Carta Magna establece que toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las que impongan las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración;

Que el artículo 109 de la precitada excerta Constitucional dispone que es función esencial del Estado velar por la salud de la población y que el individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla;

Que la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que aprueba el Código Sanitario de la República de Panamá, señala que le corresponde al Ministerio de Salud tomar las medidas necesarias para hacer desaparecer toda causa de enfermedad transmisible o mortalidad especial, así como el control de todo factor insalubre de importancia local o nacional y que sus normas se aplicarán de preferencia a toda otra disposición legal en materia de salud pública, y obligan a las personas, naturales o jurídicas, y entidades oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, existentes o que en el futuro existan, transitoria o permanentemente, en el territorio de la República;

Que el referido Código Sanitario, señala en su artículo 138 que en caso de epidemia o amago de ella, el Órgano Ejecutivo podrá declarar como zona epidémica sujeta a control sanitario cualquier porción del territorio nacional y determinará, entre otros, las medidas extraordinarias que autorice para extinguir o evitar la propagación del peligro;

Que mediante el Decreto de Gabinete No. 1 de 15 de enero de 1969, se crea el Ministerio de Salud para la ejecución de las acciones de promoción, protección, reparación y rehabilitación de la salud que, por mandato constitucional, son responsabilidad del Estado; y como órgano de la función ejecutiva tiene a su cargo la determinación y conducción de la política de salud del gobierno en el país;

...

Que en virtud de los reportes epidemiológicos (sic) presentados por el Ministerio de Salud, que dan cuenta del alto índice de contagio de casos de la COVID-19 en todo el territorio nacional y, en especial, en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, que ponen en riesgo la capacidad del sistema de salud, el Órgano Ejecutivo considera imperativo dictar medidas tendientes a contener la propagación de la pandemia dentro de los límites recomendados por la autoridad sanitaria;

**RESUELVE:**

**Artículo 1.** A partir del jueves 14 de enero del 2021, se establece un toque de queda en todo el territorio nacional, de lunes a domingo, en un horario comprendido desde las 9:00 p.m. hasta las 4:00 a.m., con excepción de los días de cuarentena total dispuestos en este Decreto Ejecutivo.

...

**Artículo 3.** A partir del viernes 15 de enero del 2021, se establece, en las provincias de Panamá y Panamá Oeste una cuarentena total, todos los fines de semana, desde el día viernes a las 9:00 p.m. hasta el día lunes a las 4:00 a.m.

...

**Artículo 7. PROVINCIAS DE COCLÉ, LOS SANTOS Y VERAGUAS.** A partir del viernes 15 de enero del 2021, se establece una cuarentena total, en las provincias de Coclé, Los Santos, Veraguas, todos los fines de semana, desde el día viernes a las 9:00 p.m. hasta el día lunes a las 4:00 a.m.

...

**Artículo 10.** A partir de las 5:01 a.m. del jueves 14 de enero del 2021, se establece para la provincia de Herrera, medidas tendientes a restringir la movilidad de las personas, con el propósito exclusivo de abastecerse esencialmente de alimentos, medicamentos o combustible, salvo por motivo de salud, utilizando como base para ello el género, como se detalla a continuación:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes
Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres

Los adultos mayores de sesenta años y personas con discapacidad, podrán acceder a los comercios bajo los mismos parámetros especificados según su género, los días que le corresponda y pueden ser acompañados por su asistente de vida, independientemente de su género.

**Artículo 19.** El presente Decreto Ejecutivo deroga el Decreto Ejecutivo No.1686 de 28 de diciembre de 2020, y la Resolución No.1386 de 11 de diciembre de 2020.

**Artículo 20.** El presente Decreto Ejecutivo empezará a regir a partir de su promulgación.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Constitución Política de la República; Ley 66 de 10 de noviembre de 1947; Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969; Resolución de Gabinete No.11 de 13 de marzo de 2020; Decreto Ejecutivo No.1686 de 28 de diciembre de 2020.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dada en la ciudad de Panamá a los 13 días del mes de Enero de dos mil veintiuno (2021).” (Cfr. fojas 10 a 17 del expediente judicial y Gaceta Oficial Digital No. 29196-B de 13 de enero de 2021).

Por su parte, el Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado** el **14 de enero de 2021**, compareció ante la Sala Tercera, con el objeto de presentar una demanda contencioso administrativa de nulidad en contra de los **artículos 1, 3, 7 y 10 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud**, a través del cual se establece un horario de toque de queda a nivel nacional y dispone medidas sanitarias en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, a partir del 14 de enero del 2021, debido al alto índice de contagio de la Covid-19 y dicta otras disposiciones; y, entre sus pretensiones, **solicitó la suspensión provisional de los efectos del mismo** (Cfr. fojas 1-9 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, **no accedió** a la suspensión provisional solicitada por el demandante (Cfr. fojas 34 a 40 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno 2021**, la Sala Tercera admite la demanda contencioso administrativa de nulidad, y envía copia de la misma por cinco (5) días al Ministro de Salud; quienes a través de la Nota No.DMS-OAL-PJ-515-21 de 18 de febrero de

2021, presentaron el informe de conducta solicitado (Cfr. fojas 18, y 21-27 del expediente judicial).

### III. Disposiciones legales que se dicen infringidas y el concepto de la supuesta infracción.

El Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado** sostiene que los artículos 1, 3, 7 y 10 del acto administrativo, cuya declaratoria de nulidad demanda, infringe de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 las disposiciones legales, que a continuación pasamos a indicar:

A. El artículo 36, que dispone que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial); y

B. El artículo 162, el cual indica que los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Al explicar los argumentos en que se fundamenta la pretensión, el Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado** señala que: *“Ningún decreto ejecutivo, puede modificar ni contravenir ni una ley, ni mucho menos la Constitución.”* En ese mismo sentido indica que, *“La actuación del Ministerio de Salud, en los artículos citados, transgredió el artículo ut supra porque posibilita la restricción de la libertad de tránsito de las personas de manera libre, sin que el Consejo de Gabinete, hubiese decretado el estado de urgencia, conforme el Artículo 55 constitucional.”* (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

En adición a tales argumentos, el accionante señala, que el Ministerio de Salud, al emitir el **Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, que establece un horario de toque de queda a nivel nacional y dispone medidas sanitarias en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, a partir del 14 de enero del 2021, debido al alto índice de contagio de la Covid-19, actuó con desviación de poder, ya que considera, *“...se adoptó por motivos distintos a lo que prevé la ley, para evitar a*

*nuestro juicio, el control de legalidad, por parte de otros Órganos del Estado, cuenta habida de que si decretara la restricción de una garantía fundamental por medio de estado de urgencia, el Órgano Legislativo, por derecho propio o a instancia del Presidente de la República, debería conocer de la declaratoria del estado referido, si el mismo se prolongara por más de diez días y confirmar o revocar, total o parcialmente, las decisiones adoptadas por el Consejo de Gabinete, relacionadas con el estado de urgencia.” (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).*

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho advierte que el punto central a debatir en la acción de nulidad que ocupa nuestra atención, radica en el hecho que, según afirma el demandante el **Ministerio de Salud**, al emitir los **artículos 1, 3, 7 y 10 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, lo hizo en contravención de la norma constitucional que regula la declaratoria del estado de urgencia, lo que resulta en detrimento de la libertad de tránsito de los ciudadanos de la República de Panamá; de ahí que tal actuación se configura en un vicio que hace anulable el acto, por lo que el argumento que esgrime el actor en el sentido que, la entidad actuó con desviación de poder, encuentra asidero legal, ya que a juicio del demandante, dicha conducta se aparta de los fines que señala el ordenamiento jurídico.

Antes de iniciar el análisis correspondiente al proceso bajo examen, esta Procuraduría procedió a verificar la vigencia del **Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, y observa que el mismo fue modificado por el **Decreto Ejecutivo 111 de 26 de Febrero de 2021**, y se dejan sin efecto los **artículos 3 y 7 del acto impugnado**.

Este Despacho considera oportuno transcribir, para los efectos del análisis correspondiente, el contenido del **Decreto Ejecutivo 111 de 26 de Febrero de 2021**, que fue publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 29228-B de 26 de febrero de 2021, el cual establece, entre otras cosas, lo que a continuación transcribimos:

**“REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**MINISTERIO DE SALUD**  
**DECRETO EJECUTIVO No. 111**  
**de 26 de Febrero de 2021**

Que levanta la cuarentena total de fines de semana en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, a partir del 6 de marzo del 2021, se disponen medidas sanitarias en el distrito de Changuinola, provincia de Bocas del Toro y se ordena la reactivación de algunas actividades

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**  
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

**CONSIDERANDO:**

...

Que, debido a los últimos reportes epidemiológicos presentados por el Ministerio de Salud, el Órgano Ejecutivo considera necesario mantener algunas medidas sanitarias para mitigar el contagio a la par de flexibilizar algunas otras, en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos, Veraguas y Bocas del Toro, con la finalidad de reactivar algunos sectores de la economía preservando los lineamientos de bioseguridad para contener la propagación de la pandemia dentro de los límites recomendados por la autoridad sanitaria, siguiendo el esquema establecido por el Gobierno Nacional,

**RESUELVE:**

**Artículo 1.** A partir del sábado 6 de marzo del 2021, a las 4:01 a.m. se levanta la cuarentena total decretada para los fines de semana en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas.

Se mantiene el toque de queda en todo el territorio nacional, de lunes a domingo, en un horario desde las 10:00 p.m. hasta las 4:00 a.m., con excepción de los días de cuarentena total dispuestos en este Decreto Ejecutivo.

...

**Artículo 6.** Se deja sin efecto los artículos 3 y 7 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de enero de 2021, el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 65 de 28 de enero de 2021, el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 66 de 28 de enero de 2021, y el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, lo que hace referencia a la cuarentena y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 74 de 12 de febrero de 2021.

...

**Artículo 9.** El presente Decreto Ejecutivo empezará a regir a partir de su promulgación.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Constitución Política de la República; Ley 66 de 10 de noviembre de 1947; Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969; Resolución de Gabinete No.11 de 13 de marzo de 2020; Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de enero de 2021, Decreto Ejecutivo No. 65 de 28 de enero de 2021; Decreto Ejecutivo No. 66 de 28 de enero de 2021; Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021; Decreto Ejecutivo No. 74 de 12 de febrero de 2021 y Decreto Ejecutivo No. 100 de 21 de febrero de 2021.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dada en la ciudad de Panamá a los 26 días del mes de Febrero de dos mil veintiuno (2021).” (Cfr. Gaceta Oficial Digital No. 29228-B de 26 de febrero de 2021). (El subrayado es nuestro)

Posteriormente, mediante el **Decreto Ejecutivo 485 de 16 de Abril de 2021**, que fue publicado en la Gaceta Oficial Digital No. Digital No. 29264-A de 16 de abril de 2021, se modifica el artículo 2 del **Decreto Ejecutivo 111 de 26 de Febrero de 2021**, que fue publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 29228-B de 26 de febrero de 2021, documento cuyo contenido no transcribiremos, debido a que no fueron modificadas ni derogadas las normas que se acusan de ilegales.

Una vez expuestos los argumentos que plantea el recurrente para sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que estima infringidas, esta Procuraduría considera oportuno realizar algunas reflexiones en relación con el acto que se acusa de ilegal, y las disposiciones que le sirvieron de fundamento para su expedición, los que pasamos a explicar:

Para dar inicio a nuestro análisis correspondiente al proceso bajo examen, este Despacho debe advertir que la Ley 66 de 10 noviembre de 1947, por la cual se aprueba el Código Sanitario, publicada en la Gaceta Oficial No. 10,467 de 6 de diciembre de 1947, es la principal ley en materia de salubridad nacional, estableciéndose el principio de preferencia de este Código sobre cualquier otra disposición legal, así como y en la totalidad de los asuntos relacionados con la salud pública conforme lo señalan los artículos 1 y 3 de la mencionada excerpta legal, que citamos a continuación:

“Artículo 1º. El presente Código regula en su totalidad los asuntos relacionados con la salubridad e higiene públicas, la policía sanitaria y la medicina preventiva y curativa.”

“Artículo 3º. Las disposiciones de este Código se aplicarán de preferencia a toda otra disposición legal en materia de salud pública y obligan a las personas naturales o jurídicas y entidades oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, existentes o que en el futuro existan, transitoria o frecuentemente, en el territorio de la República.” (El énfasis es nuestro).

Por otro lado, los artículos 4 y 6 del mencionado Código Sanitario se refieren a la competencia general en materia de salud pública que ejerce el Órgano Ejecutivo, a través la Dirección Nacional de Salud Pública, entiéndase el Ministerio de Salud (artículo 1 del Decreto de Gabinete No.1 de 15 de enero de 1969, que crea dicha institución), como se indica a continuación:

“Artículo 4º. Son organismos competentes para intervenir en problemas de salud pública:

El Órgano Ejecutivo por intermedio del Ministerio correspondiente en el orden político, económico, administrativo y social; y por intermedio del Departamento Nacional de Salud Pública, en el orden técnico, normativo y ejecutivo.

...” (El énfasis es nuestro).

“Artículo 6. El Departamento Nacional de Salud Pública es el organismo técnico-administrativo competente para conocer y resolver los asuntos relacionados con la salud y bienestar colectivos. De acuerdo con estas atribuciones actuará:

1º. Directamente:

- a)
- b)
- c) En caso de calamidades públicas o epidemias que afecten seriamente la salud y seguridad de una zona del territorio y dentro de los límites que para estos casos le fijan las autoridades competentes.

...” (El énfasis es nuestro).

De acuerdo con las disposiciones legales citadas, el Órgano Ejecutivo, través del Ministerio de Salud, puede adoptar las medidas extraordinarias, en el orden técnico, normativo y ejecutivo, para atender situaciones de epidemias que afecten seriamente la

salud y seguridad de una zona del territorio y dentro de los límites que para estos casos le fijen las autoridades competentes, como es el caso de la grave crisis sanitaria y de salud pública que atraviesa actualmente nuestro país y el mundo, reconocida así por la Organización Mundial de la Salud desde que se declaró formalmente la enfermedad del coronavirus como una pandemia, como bien se menciona en los considerandos del decreto ejecutivo impugnado.

En este orden de ideas, consideramos pertinente señalar que el artículo 138 del Código Sanitario, establece el marco legal y la competencia para las actuaciones de las autoridades nacionales en situaciones de emergencia relacionadas con la salud pública, según se observa en a continuación:

**“Artículo 138. En caso de epidemia o amago de ella, el Órgano Ejecutivo, a petición del Director General de Salud Pública podrá declarar como zona epidémica sujeta a control sanitario cualquier porción del territorio nacional y determinará las medidas extraordinarias que autorice para extinguir o evitar la propagación del peligro”.** (Los resaltados son nuestros).

En atención a lo expresado, en la disposición legal citada, resulta imprescindible indicar que el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Salud, tiene el deber de tomar acciones especiales en todo o parte del territorio nacional, conforme al objetivo de hacer desaparecer toda causa de enfermedad comunicable o mortalidad especial, a fin de extinguir o evitar la propagación del peligro, y además procurar la protección de los ciudadanos, considerándose necesario adoptar, para frenar la proliferación del coronavirus (CoViD-19), **entre otras medidas extraordinarias, aquellas que tienden a disminuir la circulación de las personas y medios de transporte, a través del aislamiento y cuarentena obligatoria en todo el territorio nacional, ello ante el alto índice de contagio que registra dicha enfermedad, situación que evidentemente implica una justificada restricción legal de la libertad de circulación y residencia de las personas.**

Desde esta óptica, conviene destacar que al referirse al artículo 138 del Código Sanitario, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ha señalado en Sentencia de trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021), lo siguiente:

“ ...

Con ello en mente, esta Corporación de Justicia remite al lector de esta decisión al contenido del artículo 138 del Código Sanitario. Veamos lo que señala dicha norma:

...

Esta disposición -esto es, el artículo 138- tiene orden de preferencia con relación al artículo 85 del Código Sanitario, tanto si se aplica la regla del numeral 1 como del numeral 2 del artículo 14 del Código Civil; toda vez que es una norma especial pues se encuentra en el Libro Tercero sobre *'Sanidad Internacional, Epidemiología, Profilaxis y Medicina Preventiva'*, Título Segundo sobre *'Enfermedades Transmisibles'*, Capítulo Primero sobre *'Generalidades'*; mientras que el artículo 85 se encuentra inserto en el Libro Primero sobre *'Título Preliminar'*, Título Cuarto sobre *'Atribuciones del Departamento Nacional de Salud Pública'*, Capítulo Segundo *'Obligaciones y deberes en el orden sanitario nacional'*, Además, se trata de una norma consignada en el artículo posterior dentro del mismo Código Sanitario,

Habiéndose esclarecido cuál de las dos normas es en la que debe descansar nuestro análisis, en base a las reglas de interpretación de la ley, debemos dar paso a comprender el contenido del Artículo 138 del Código Sanitario. En este sentido, de dicha norma se colige lo siguiente:

1.- Es la norma más cercana a una pandemia porque se refiere a epidemias.

2.- Que no es el Director de Salud Pública (entiéndase Ministro de Salud en la actualidad) quien toma la medida por sí mismo, sino que se le hace una petición al Órgano Ejecutivo. Tómese en cuenta que, como ya fue anotado, un Ministro no representa por sí solo el Órgano Ejecutivo, siendo el Presidente de la República quien siempre debe estar formalmente involucrado, ya sea mediante un Decreto Ejecutivo o mediante una Resolución o Decreto de Gabinete.

3.- El propósito de la petición tiene como objeto:  
(a) declarar como zona epidémica, sujeta a control sanitario cualquier porción del territorio nacional; (b) determinar las medidas extraordinarias que autorice para

extinguir o evitar la propagación del peligro.

Lo que puede hacer el Ministerio de Salud es solicitar al Órgano Ejecutivo que se tomen medidas sobre epidemias (pandemias), pero no asumir que las puede tomar solo, porque no representan al Órgano Ejecutivo y porque no es una atribución que le confiere el Código Sanitario. La sabiduría es porque desde la década de los 40's se comprendía que medidas extremas para combatir epidemias podían restringir el libre el ejercicio de algunas garantías constitucionales y libertades, por lo que se asignaba esta decisión al Órgano Ejecutivo.

De hecho, varios de los Decretos Ejecutivos emitidos en materia de normas pandémicas han descansado en la aplicación del Artículo 138 del Código Sanitario, señalándose que la autoridad de salud, en cumplimiento de dicha norma, le solicitó tomar medidas relacionadas, justamente con Toques de Queda y restricción de movilidad en la modalidad Día/Sexo/Cédula. Por ejemplo, el Decreto Ejecutivo No. 499 de 19 de marzo de 2020 mediante el cual se declaran Zonas Epidémicas sujetas a control sanitario, las provincias de Panamá, Panamá Oeste y Colón; también el Decreto Ejecutivo No. 1683 de 18 de diciembre de 2020, que reestablece las medidas tomadas mediante Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020 sobre establecer un toque de Queda en todo el territorio nacional; y el Decreto Ejecutivo No. 1684 de 20 de diciembre de 2020 que replica la medida de restricción de movilidad por Día/Sexo/Cédula. En estos instrumentos se evidencia la comprensión del alcance y límite funcional del Ministerio de Salud al fundamentarse en el artículo 138 del Código Sanitario.

Resulta útil volver a referir cuáles son las dos medidas insertas en el cuerpo normativo impugnado, a saber: (a) el Toque de Queda durante el mes de junio de 2020 en las provincias de Panamá y Panamá Oeste a partir del sábado a las 5 pm hasta los lunes a las 5 am (el último párrafo del artículo segundo); (b) la restricción de movilidad por día, por sexo y por número de cédula (todo el primer artículo y la mayoría del segundo artículo).

Partiendo del reconocimiento, que hemos expresado, sobre que son necesarias medidas para enfrentar esta crisis pandémica y que, por ello, se justifica excepcionalmente la afectación de derechos y garantías, vale preguntarse, entonces: **¿Cuál es la forma y fuente idónea para establecer esta categoría de medidas?** La respuesta se aleja de la posibilidad que sea a través de una Resolución Ministerial.

..." (Lo subrayado y resaltado es de la fuente).

En este mismo sentido, la coordinación de las acciones que lleva a cabo Ministerio de Salud se manifiestan a través de la adopción dinámica de normas jurídicas, como las del Decreto Ejecutivo impugnado y su respectiva modificación, que vienen a integrar el régimen reglamentario adoptado por dicha entidad para asegurar el cumplimiento de los fines mencionados, conforme lo establece el Código Sanitario para la prevención y control de las enfermedades transmisibles, como se indica en las disposiciones legales siguientes:

**“Artículo 133. La Dirección General de Salud Pública, con la aprobación del Órgano Ejecutivo, dictará los reglamentos a que necesariamente hayan de sujetarse dentro del territorio nacional los medios de transporte terrestre, marítimo, fluvial y aseo que puedan diseminar enfermedades o vectores de las mismas u otras perturbaciones de salud pública.”**

**“Artículo 135. Estarán bajo el control del Departamento Nacional de Salud Pública las enfermedades comunicables en sus aspectos y en especial el de su difusión. A proposición de dicho Departamento, el Órgano Ejecutivo dictará el reglamento que determinará las enfermedades de declaración obligatoria, las normas para efectuar las denuncias y los estudios epidemiológicos correspondientes, y los medios y procedimientos de control. Para la clasificación de las enfermedades transmisibles se utilizará la nomenclatura internacional que apruebe la Oficina Panamericana.”** (Las negritas son nuestras).

De conformidad con los artículos antes citados, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ha emitido una serie de decretos que reglamentan las medidas y procedimientos para el control y prevención del contagio de la enfermedad del coronavirus (CoViD-19), entre los cuales se encuentra el **Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, que se acusa de ilegal, que establece un horario de toque de queda a nivel nacional y dispone medidas sanitarias en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, a partir del 14 de enero del 2021, debido al alto índice de contagio de la Covid-19, con el fin de disminuir los contagios por la enfermedad, de acuerdo con la reglamentación extraordinaria que se consigna en el mencionado acto impugnado, **a fin de salvaguardar otro derecho fundamental de índole colectiva**

**individual, como lo es el derecho a la salud de la población y al resguardo de la vida humana en circunstancias de una grave pandemia mundial.**

Es importante resaltar que la aprobación de normas tendientes a limitar la circulación de las personas y de los medios de transporte durante la pandemia, ha sido una medida aplicada por la mayoría de los países y goza de reconocimiento internacional. Esta es una referencia importante, puesto que tratándose de una crisis global de salud pública por causa de la enfermedad del coronavirus (CoViD-19) que hasta ahora no registra un tratamiento específicas es lógico que los gobiernos nacionales deben seguir las recomendaciones que surgen de los organismos mundiales y regionales relacionados como los temas de salud poblacional. En ese sentido, el artículo 153 de Código Sanitario, señala lo siguiente:

“Artículo 153. En relación a la profilaxis de las enfermedades transmisibles no mencionadas particularmente en este código, se seguirán las normas previstas por la Oficina Sanitaria Panamericana en publicaciones oficiales. **Estas normas se incluirán en los respectivos reglamentos que dictará el Órgano Ejecutivo a iniciativa del Departamento de Salud Pública.**” (La negrita es nuestra).

En el marco de lo antes indicado, **debe advertirse que las medidas de cuarentena y confinamiento domiciliario**, son ampliamente recomendadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), de acuerdo con documentos y publicaciones oficiales, como la “Declaración sobre la reunión del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV)”, emitida el 23 de enero de 2020, en la cual se recomendó “a los demás países”, entendidos como aquellos distintos a la República Popular China, lo siguiente:

“Es posible que se registren más casos exportados en cualquier país. Por tanto, **todos los países deben estar preparados para adoptar medidas de confinamiento**, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y **la prevención de la propagación del 2019-nCoV, así como para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes.**”

...

**Los países deben procurar, principalmente, prevenir el contagio de personas, evitar la transmisión secundaria y la propagación internacional y colaborar con la respuesta internacional mediante la comunicación y la colaboración multisectoriales** y la participación activa para incrementar los conocimientos sobre el virus y sobre la enfermedad, así como para impulsar las investigaciones. **Además, deberían respetar las recomendaciones de la OMS relativas a los viajes.**" (El énfasis es nuestro).

Por otro lado, en la 73ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada el 19 de mayo de 2020, se adopta la Resolución de Respuesta a la COVID-19", a través de la cual:

"7. HACE UN LLAMAMIENTO a los Estados Miembros para que, en el contexto de la pandemia de COVID-19:

...

3) Se aseguren de que las restricciones a la circulación de personas y de equipos médicos y medicamentos en el contexto de la COVID-19 sean temporales y específicas y que incluyan excepciones para la circulación de los trabajadores sanitarios y de ayuda humanitaria, incluidos los agentes de salud comunitarios, que les permitan el cumplimiento de sus obligaciones, y para el traslado del equipo y los medicamentos que necesiten las organizaciones humanitarias en sus operaciones;

..."

Finalmente, en lo que se refiere a las "Consideraciones sobre medidas de Distanciamiento Social Medidas Relacionadas con los Viajes en el contexto de la respuesta a la pandemia de Covid-19", emitidas por la Organización Panamericana de la Salud (OPS), para los países de las Américas, según el texto que fue publicado el 27 de abril del 2020, se recomendaron un conjunto de acciones, entre las cuales se mencionan el **confinamiento domiciliario y toque de queda**, como se advierte a continuación:

"Acciones.

Confinamiento domiciliario:

**El confinamiento domiciliario puede aplicarse a segmentos seleccionados de la población (por ejemplo, adultos mayores) o a la población en su totalidad.**

En algunos contextos, podría requerirse la aplicación de **herramientas legales, administrativas y sancionadoras para hacer que se cumpla con esta medida**, y podría ser necesario recurrir al despliegue de las fuerzas de seguridad.

A las personas con mayor riesgo de un desenlace fatal en caso de infección (por ejemplo, adultos mayores, personas con enfermedades

crónicas, etc.) se les debe **alentar a que se queden en casa**. Podrían requerirse arreglos para la entrega a domicilio de suministros esenciales.

**Los movimientos de personas solo se permiten dentro de un radio limitado / límite administrativo predeterminado** y están limitados a los fines de búsqueda de atención médica y tareas relacionadas con la subsistencia (por ejemplo, comprar alimentos, ir al trabajo).

**Se podría considerar el establecimiento de un toque de queda.**" (<https://www.paho.org/es/documentos/covid-19-respuesta-opsoms-reporte-5-27-abril-2020>). (El énfasis es nuestro).

Por otra parte, debemos indicar que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020, sobre "Pandemia Derechos Humanos en las Américas, en la cual expone una serie de requisitos conforme al derecho internacional de los derechos humanos, que los Estados deben cumplir en caso de decretarse "Estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho". En ese sentido, citaremos la parte pertinente a la que nos hemos referido de la resolución antes mencionada. Veamos.

**"Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho.**

20. Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, **dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud.**

21. Asegurar que en caso de establecerse un estado de excepción:

- i) **se justifique que existe una excepcionalidad de la situación de emergencia en cuanto a su gravedad, inminencia e intensidad** que constituye una amenaza real a la independencia o seguridad del Estado;
- ii) la suspensión de algunos derechos y garantías sea **únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación**; iii) las disposiciones que sean adoptadas resulten proporcionales, en particular, que la suspensión de derechos o garantías constituya el único medio para hacer frente a la situación, que no pueda ser enfrentada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales, y que **las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho que sea suspendido en comparación con el beneficio obtenido**; y iv) las disposiciones adoptadas no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y **no entrañen discriminación alguna fundada, en particular, con motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.**"

... (La negrita es nuestra).

Dentro del marco de este razonamiento conceptual, la Procuraduría de la Administración es del criterio que el Estado panameño ha cumplido con los estándares internacionales que señalan los diferentes organismos internacionales de salud, que hemos citado a manera de ejemplo, tal como indica el artículo 153 de Código Sanitario, y además, se adecúa a las pautas de la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020, con motivo de la crisis de salud pública generada por la pandemia del coronavirus (CoViD-19) **y que ha resultado en establecimiento de límites parciales sobre el derecho fundamental de libre circulación y residencia consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que permite sustentar la legalidad de Decreto Ejecutivo impugnado, que ocupa nuestra atención.**

Es importante resaltar que la medida del **toque de queda** establecida en el artículo 1 del **Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, modificado a través del **Decreto Ejecutivo 111 de 26 de Febrero de 2021**, que se analiza en la presente acción de nulidad, está amparada en las normas de rango constitucional, a saber, artículo 17 (fines esenciales del Estado), artículo 27 (principio de libertad de tránsito con las limitaciones que impongan las normas de salubridad), artículo 109 (derecho a la salud como función esencial del Estado); así como en el principio de legalidad, conforme al artículo 138 del Código Sanitario, aprobado mediante Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que permite al Órgano Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Salud, adoptar medidas de emergencia en casos de epidemias, **como la implementación temporal de una cuarentena a la población en general, cuya durabilidad depende de la disminución del número efectivo de contagios por el virus.**

Asimismo, encuentra justificación en la situación de emergencia declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020, al considerar como una pandemia la enfermedad del coronavirus, con las consecuencias que supone la

gravedad, inminencia e intensidad de los daños causados **y que motiva la adopción de medidas extraordinarias de confinamiento**, las que han sido recomendadas por los organismo internacionales y regionales con el fin de salvaguardar y proteger la salud pública y la vida humana, cuya causa se encuentra anticipadamente previsto en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como lo indicamos anteriormente.

Finalmente, la disposición reglamentaria del toque de queda que se implementa por medio del **artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, impugnado, modificado a través del **Decreto Ejecutivo 111 de 26 de Febrero de 2021**, se caracteriza por ser **temporal, necesaria y proporcional**, porque satisface el interés público y social de la salud en general; restringiendo en menor grado la libertad de circulación, sin discriminación puesto que la medida se aplica a toda la población en general o en relación a la identificación de **brotes epidémicos en zonas territoriales determinadas** que activa los protocolos sanitarios considerándose como uno de los medios más efectivos para el objetivo de combatir la transmisibilidad de la enfermedad del coronavirus (COVID 19).

Visto lo anterior, consideramos que el **toque de queda** adoptado por medio del Decreto Ejecutivo impugnado, **satisface una necesidad social imperiosa e impostergable que en cuanto es temporal y efectiva se ajusta estrechamente al logro de un objetivo público legítimo de prevención control de la enfermedad del coronavirus (CoViD-19), a fin de salvaguardar la vida humana y evitar el colapso de los sistemas sanitarios del país.**

Para concluir este análisis, esta Procuraduría debe advertir que como parte de las normas que invoca como infringidas el recurrente aduce la violación del artículo 162 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que se refiere al fenómeno jurídico denominado desviación de poder, ya que a su parecer se ha querido revestir con razones legales un acto administrativo, con motivos totalmente ajenos a la finalidad que se persigue; sin embargo, no existen elementos que indiquen que el Órgano Ejecutivo por conducto del

Ministerio de Salud ha actuado infringiendo los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por el contrario, el **Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021**, en su aspecto impugnado, se enmarca dentro de las competencias legales que le asiste a esa institución para reglamentar las medidas y procedimientos para el control y prevención del contagio de la enfermedad del coronavirus (CoViD-19), puesto que como ya hemos advertido la actuación de esa entidad de salud pública, sólo se limitó a desarrollar la normativa dictada a través del Código Sanitario, por ser ésta una atribución que viene dada expresamente a través de la Constitución y de la propia ley, tal como lo hizo con el acto administrativo, que se acusa e ilegal.

Lo anterior, es atribuido a los presupuestos jurídicos construidos desde la doctrina y que desde la perspectiva del autor Gustavo Penagos, supone lo siguiente:

“Lo que viola el acto dictado con desviación de poder es, en último análisis, el postulado básico del estado de derecho que pudiera enunciarse así: **El poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad**. De este postulado se deduce, en primer lugar, que **la discrecionalidad con que pueden obrar los órganos del poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitada**.

En el campo administrativo, donde es necesaria la facultad discrecional sobre la oportunidad y conveniencia de un gran número de las decisiones que hayan de adoptarse (pues la ley no puede preverlo y regularlo todo), **cualquier decisión ha de ser tomada únicamente en orden al normal y correcto funcionamiento del servicio público o, en otras palabras, debe ser siempre motivada por razones de buen servicio**.

Como todo acto administrativo obedece siempre a motivos, quien impugna un acto administrativo porque fue proferido con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación correspondiente, afirma que el agente administrativo ya no obró en función del buen servicio sino por motivos ajenos a dicha finalidad ineludible. De ahí que en todo juicio de nulidad del acto administrativo por desviación de poder son los motivos determinantes del acto impugnado los que hay que juzgar (PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional, 30 Ed. Bogotá, 1981. pág. 483 a 485).

De los conceptos vertidos, es claro que para que exista la desviación de poder la actuación administrativa se aparta del fin perseguido por la ley; no obstante, en el caso

analizado la autoridad local ha reglamentado una norma existente y vigente, con fundamento en la protección del derecho a la salud, de ahí que no puede perderse de vista que dicha medida responde a acciones adoptadas para salvaguardar a la colectividad de la población, por lo que, en nuestra opinión no se configura, el fenómeno jurídico denominado desviación de poder.

Lo anteriormente indicado, permite a esta Procuraduría señalar que en el proceso bajo análisis no existe contravención alguna entre el texto reglamentario y las disposiciones invocadas como infringidas; es decir, los artículos 36 y 162 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que establece el procedimiento administrativo general; y, por ende, dicho acto se emitió con apego al principio de estricta legalidad; por lo que las afirmaciones hechas en este sentido por el actor en su demanda deben ser desestimadas.

Por otro lado, no podemos pasar por alto que el demandante al desarrollar el concepto de infracción de las normas que aduce, hizo referencia al artículo 55 del Texto Constitucional, que establece el denominado "estado de urgencia" con carácter optativo y bajo dos supuestos específicos: "guerra exterior" y "perturbación interna", indicando que, *"La actuación del Ministerio de Salud, en los artículos citados, transgredió el artículo ut supra porque posibilita la restricción de la libertad de tránsito de las personas de manera libre, sin que el Consejo de Gabinete, hubiese decretado el estado de urgencia, conforme el Artículo 55 constitucional."* No obstante, se hace necesario recordarle al demandante, que corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia garantizar la primacía de la Constitución; es decir, actúa en sede constitucional, por lo cual le corresponde enjuiciar la conformidad o disconformidad de ésta con las demás Leyes, disposiciones o actos impugnados, siendo la jurisdicción administrativa competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a la que le corresponde el control de la legalidad, con el debido acatamiento de las normas, preceptos y garantías previstos en la Constitución.

Vistas todas las consideraciones que hemos expuesto, conviene destacar que al referirse a la **medida de toque de queda** adoptada mediante el Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se pronunció en una situación igual a la que nos ocupa mediante la **Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, a través de la cual se realiza un análisis exhaustivo de dicha medida, como mecanismo para combatir el avance de esta Pandemia COVID-19 en el territorio nacional, así como también efectúa un examen del artículo 55 del Texto Constitucional, en los términos que pasamos a transcribir:

**“Sobre la Constitucionalidad o no de la Medida de Toque de Queda, adoptada mediante el Decreto Ejecutivo N° 490 de 17 de marzo de 2020.**

De acuerdo a como ha sido establecido, el artículo que se estima conculcado es el 27 de nuestra Constitución Política, que, para fines prácticos del presente análisis, pasamos nuevamente a transcribir:

**‘ARTÍCULO 27:** Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia **sin más limitaciones de las que impongan las leyes o reglamento de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración.**’ (El resaltado es nuestro).

La simple lectura del tenor literal del artículo 27 de la Constitución Política, evidencia que, al igual que sucede en los artículos convencionales estimados como conculcados y a los cuales nos hemos referido en el punto previo, la excerta fundamental, si bien, reconoce por regla general el derecho de circulación, la propia normativa establece que dicho derecho se encuentra sujeto a las limitaciones que impongan las leyes y los reglamentos de salubridad.

En ese contexto, resulta pertinente remitirnos a los Artículos 109 y 110 de nuestra Carta Fundamental, que a su letra dicen:

**‘ARTICULO 109. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República.** El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

**ARTICULO 110. En materia de salud, corresponde primordialmente al Estado el desarrollo de las siguientes**

**actividades, integrando las funciones de prevención, curación y rehabilitación:**

1. Desarrollar una política nacional de alimentación y nutrición que asegure un óptimo estado nutricional para toda la población, al promover la disponibilidad, el consumo y el aprovechamiento biológico de los alimentos adecuados.
2. Capacitar al individuo y a los grupos sociales, mediante acciones educativas, que difundan el conocimiento de los deberes y derechos individuales y colectivos en materia de salud personal y ambiental.
3. Proteger la salud de la madre, del niño y del adolescente, garantizando una atención integral durante el proceso de gestación, lactancia, crecimiento y desarrollo en la niñez y adolescencia.
4. **Combatir las enfermedades transmisibles mediante el saneamiento ambiental, el desarrollo de la disponibilidad de agua potable y adoptar medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento, proporcionadas colectiva o individualmente, a toda la población.** (El resaltado es nuestro).

De la atenta lectura de los artículos en cuestión, se desprende que el Constituyente le asignó la obligación al Estado Panameño de salvaguardar la salud de la población en la República, siendo indispensable para tal fin, entre otros aspectos, combatir las enfermedades transmisibles, situación que en algunos casos requiere la adopción de medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento a fin de lograr dicho objetivo.

En este sentido, el artículo 109 declara sin reservas que es de la esencia en la actividad del Estado velar por la salud de la población de la República, no limitándose a enunciar los derechos sanitarios que tienen los individuos: promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud, sino que también establece **la obligación del individuo de conservar la salud.**

Con una clara visión de esa obligación, el artículo 110 de la Constitución determina que **le corresponden primordialmente al Estado, una serie de actividades, integrando las funciones de prevención, curación y rehabilitación de enfermedades.**

Lo anterior ha sido reafirmado por esta Corte Suprema de Justicia a través de gran cantidad de pronunciamientos, en los que ha manifestado que le corresponde al Estado proteger el Derecho a la Salud.

Tenemos también, que el Derecho a la Salud se reconoce como Derecho Humano en numerosos instrumentos internacionales. Al respecto, es consultable el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, en el que se afirma que *'toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios'*.

Por su parte, el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce *'el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.'*

Así mismo, el derecho a la salud se encuentra previsto, en términos similares, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador, cuyas disposiciones relevantes transcribimos a continuación:

**'ARTÍCULO 10. Derecho a la Salud.**

**1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.**

**2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:** a. la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. **la prevención el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;** e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.' (Énfasis añadido.)

**De lo expuesto, queda claro entonces que el Derecho a la Salud, es un Derecho Humano fundamental que a su vez es indispensable para el ejercicio de los demás Derechos Humanos, pues, ningún otro puede ser debidamente disfrutado si el individuo no se encuentra saludable.**

La salud involucra entonces actividades de prevención, promoción y protección e implica un enfoque integral en donde se incluyen los entornos físico y social, así como los demás factores relacionados con la existencia.

Las normas, tanto convencionales como constitucionales aludidas en párrafos anteriores, han entendido el Derecho a la Salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica

funcional, física y mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en su estabilidad humana. De ahí que este derecho implique una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Así las cosas, tenemos que ante una pandemia ocasionada por el Coronavirus COVID-19, que había afectado y sigue perjudicando múltiples países a nivel mundial y que amenazaba con dañar la vida y la salud de sus ciudadanos, resultaba procedente y pertinente que el Estado estableciera una medida de profilaxis sanitaria, como lo es la Cuarentena y el Toque de Queda, para contener la propagación de una enfermedad altamente contagiosa, sin tratamiento conocido, sin inmunización, con infectados asintomáticos, de múltiples consecuencias biológicas y de alta mortalidad, máxime si tomamos en cuenta la existencia de recomendaciones que avalaban estas medidas, por parte de importantes organismos internacionales, tanto de Derechos Humanos como en materia de salud y habiendo países con mayor desarrollo en los que esa medida por su ordenamiento jurídico fue aplicada.

Es por ese motivo, que frente a los hechos concretos que motivaron la expedición del Decreto Ejecutivo N° 490 de 7 de marzo de 2020, en otras palabras, frente a la situación de emergencia médica planteada por la Pandemia COVID-19, el Estado panameño tenía el mandato constitucional de velar por la vida y salud de la población de manera primordial.

El objeto del Decreto Ejecutivo N° 490 de 17 de marzo de 2020, fue precisamente combatir el contagio de una enfermedad transmisible estableciendo un Toque de Queda, adoptado en una gran cantidad de Naciones, muchas de éstas con sistemas de salud más robustos.

Así mismo, resaltamos que en el documento titulado Consideraciones para la Cuarentena de los contactos de casos de COVID-19: orientaciones provisionales, 19 de agosto de 2020, adoptadas por la Organización Mundial de la Salud, indicó lo citado a continuación:

**‘De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados Miembros tienen el derecho soberano de legislar y aplicar leyes en cumplimiento de sus políticas de salud, incluso cuando esas leyes restrinjan la circulación de las personas.**

**El uso de la cuarentena en el contexto de las medidas relativas a los viajes puede retrasar la introducción o reintroducción del SARS-CoV-2 en un país o zona, retrasar el pico de transmisión, o ambas.’ (El resaltado es nuestro).**

Conforme se ha podido observar, queda evidenciado que la única medida pertinente en el momento para evitar el avance del virus era de profilaxis. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, profilaxis es ‘prevención de la enfermedad.’ Una actividad descrita en la Constitución como primordial y atribuida al Estado. Es menester recordar

que en ese momento no se tenía certeza de los medios de transmisión y que el confinamiento social fue adoptado internacionalmente por muchos países. A la fecha, como todavía sufrimos los embates de la Pandemia COVID-19, muchas Naciones han vuelto a confinar a sus habitantes por el surgimiento de rebrotes de la enfermedad.

**Esta acción del Estado se encuentra dentro de sus facultades y, como hemos visto, constituye una obligación esencial en su tarea de velar por la vida y salud individual y colectiva de la población de la República**, aunado al hecho que en el marco de dicha Pandemia, todos los organismos internacionales instaban a implementar la medida de Toque de Queda, como mecanismo para combatir el avance del virus.

Por tal motivo, la lectura del precepto constitucional reafirma el deber del Estado en la adopción de la medida que cumplió el rol de protección de la salud al cual se encuentra obligado convencional y constitucionalmente.

Ahora bien, en lo que respecta al Organismo que ejecutó las estrategias establecidas por el Estado, es decir, el Ministerio de Salud, debemos reiterar que de acuerdo al contenido del artículo 27 de la Constitución Política, el Derecho a la Circulación se encuentra sujeto, entre otros aspectos, **a las limitaciones que impongan las leyes de salubridad. Esto, en concordancia con lo normado en el numeral 4 del artículo 110 de la Carta Fundamental que obliga al Estado a combatir las enfermedades transmisibles y a adoptar medidas de profilaxis para el cumplimiento de tal fin.**

Así las cosas, se puede establecer: que, las disposiciones legales contenidas en el Código Sanitario (Ley 66 de 10 de noviembre de 1947) facultan al Órgano Ejecutivo para la adopción de medidas en materia de salud, en atención a lo que pasamos a explicar:

En el artículo primero de la aludida excerta se indica que ésta **'regula en su totalidad los asuntos relacionados con la salubridad e higiene públicas, la policía sanitaria y la medicina preventiva y, curativa.'**; mientras que en el artículo tercero se indica que sus normas se **'aplicarán con preferencia a cualquier otra disposición legal en materia de salud pública y obligan a personas naturales o jurídicas y entidades nacionales o privadas, nacionales o extranjeras existentes o que en el futuro existan, transitoria o frecuentemente, en el territorio de la República.'**

En el artículo cuarto se dispone **que el órgano Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Salud (a través del Departamento Nacional de Salud Pública, hoy Dirección General de Salud Pública) en materia técnica, normativa y ejecutiva; y los ministerios correspondientes en materia económica, administrativa, política y social son competentes para intervenir en la solución de los problemas de salud pública.**

En medio de las circunstancias sanitarias, que padece la República, es importante destacar las atribuciones que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 85 del Código Sanitario, tiene el Departamento

Nacional de Salud Pública, hoy denominado Dirección General de Salud Pública, **que, para asegurar la salud colectiva, puede ordenar el aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia de toda persona, aunque estuviere en aparente buen estado de salud, cuando la ausencia de la medida constituya daño real o potencial para la salud de la colectividad (numeral 9). También puede adoptar las medidas que sean imprescindibles e impostergables en caso de epidemia u otras calamidades públicas (numeral 10).**

Cuando el Órgano Ejecutivo expide el Decreto Ejecutivo N° 490 de 17 de marzo de 2020, lo hace en los términos que la Constitución y la Ley le obliga y le faculta: intervenir de manera primordial en la solución de los problemas de salud pública. Especialmente, en un caso como el de esta Pandemia COVID-19, que azota a todos los países y en las difíciles condiciones de control y tratamiento como es público y notorio.

Un exponente del liberalismo originario, como lo es John Stuart Mill en su conocida obra 'Sobre la Libertad' decía:

*'...Tan pronto como cualquier aspecto de la conducta de una persona afecta en forma perjudicial los intereses de otros, la sociedad tiene jurisdicción sobre ella, y la cuestión de cuándo el bienestar general será o no promovido interfiriendo con esa conducta queda abierta a discusión.'*

Históricamente el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 define: *'La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como (límites los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.'*

Cuando analizamos dos textos constitucionales y legales, el contexto material de la situación que provoca la expedición del Decreto Ejecutivo N° 490 de 17 de marzo de 2020, las reacciones y medidas en los países afectados, las providencias propuestas por los organismos sanitarios internacionales, la historia constitucional y los análisis doctrinales y axiológicos aplicables, llegamos a la conclusión que la presente causa es considerada como inequívocamente solucionadas por el sistema jurídico vigente tanto a nivel constitucional y legal. La Corte no encuentra una motivación distinta al cumplimiento de los deberes constitucionales y legales impuestos al Estado por la Constitución y la Ley, cuando resuelve expedir el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020.

#### **b. 2. Sobre la imposibilidad de aplicar el Estado de Urgencia, también denominado Estado de Excepción.**

Por otra parte y como quiera que los accionantes de esta vía constitucional, en su demanda, sugirieron la posibilidad que el Toque de Queda nacional obligatorio debió darse luego de la Declaratoria del

Estado de Urgencia, conforme al procedimiento previsto en el artículo 55 de la Constitución Política con la consecuente suspensión de los efectos de los artículos 21, 22, 23, 26, 27, 29, 37, 38 y 47 de la Carta Política; este Pleno en aras de contribuir al debate jurídico sobre esta aspiración, hace los siguientes señalamientos:

**El artículo 55 Fundamental establece el denominado 'estado de urgencia' con carácter optativo y bajo dos supuestos específicos: 'guerra exterior' y 'perturbación interna'. El contenido integral de dicha excerta es el siguiente:**

'ARTICULO 55. En caso de guerra exterior o de perturbación interna que amenace la paz y el orden público, se podrá declarar en estado de urgencia toda la República o parte de ella y suspender temporalmente, de modo parcial o total, los efectos de los artículos 21, 22, 23, 26, 27, 29, 37, 38 y 47 de la Constitución.

El Estado de urgencia y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales citadas serán declarados por el Órgano Ejecutivo mediante decreto acordado en Consejo de Gabinete. El Órgano Legislativo, por derecho propio o una instancia del Presidente de la República, deberá conocer de la declaratoria del estado referido si el mismo se prolonga por más de diez días y confirmar o revocar, total o parcialmente, las decisiones adoptadas por el Consejo de Gabinete, relacionadas con el estado de emergencia.

Al cesar la causa que haya motivado la declaratoria del estado de urgencia, el Órgano Legislativo, si estuviese reunido, o, si no lo estuviera, el Consejo de Gabinete levantará el estado de urgencia.'

De conformidad con la excerta invocada el Órgano Ejecutivo sólo 'podrá' declarar el estado de emergencia en la concurrencia de alguno de los supuestos de 'guerra exterior' 'perturbación interna'.

En este punto, resulta pertinente indicar que el antecedente histórico constitucional inmediato del denominado 'Estado de Urgencia' se remonta a la Constitución de 1946, en cuyo artículo 52 lo denominó como 'Estado de Sitio'. Igual denominación utilizó el artículo 51 de la Constitución de 1941, La Constitución de 1904 también mantenía la posibilidad de suspender los derechos individuales, pero sin que se atribuyera para tal fin una denominación específica. No obstante, los presupuestos en común para todos los casos lo constituyen 'guerra exterior' y 'perturbación interna'. Un estudio analítico de los antecedentes históricos del Estado de Sitio, convertido en 'Estado de Urgencia' en la Constitución vigente, lo vincula esencialmente a eventos bélicos y de naturaleza política.

Es por dicha razón que no hubiese sido viable que el Órgano Ejecutivo decretara el Estado de Urgencia, pues, se corrobora la no configuración de ninguna de las condiciones que constitucionalmente dan lugar a la declaratoria de dicha figura, puesto que, como se ha estudiado, las situaciones que motivaron el Toque de Queda obedecían a motivos exclusivamente relacionados a la Salud Pública, por la Pandemia ocasionada por el Coronavirus COVID-19; y no a un conflicto bélico o de naturaleza similar, que es la situación fáctica para la cual está concebido el llamado 'Estado de Urgencia'.

Así las cosas, mal hubiese podido haberse decretado el Estado de Urgencia cuando no habían concurrido condiciones 'guerra exterior' y/o 'perturbación interna' que hubiesen permitido tal declaratoria, sino que, reiteramos, al encontrarse frente a una Pandemia mundial ocasionada por un letal virus, era el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, quienes se encontraban facultados constitucional y legalmente para adoptar las medidas pertinentes a fin de garantizar la vida y la salud de sus habitantes, según las explicaciones que hemos hecho previamente.

Como corolario de lo expuesto tenemos que el Decreto Ejecutivo N° 490, acusado de Inconstitucional, fue dictado por el Órgano Ejecutivo, en el marco de una Pandemia global, como consecuencia de recomendaciones de los máximos organismos rectores en materia de salud y siguiendo el ejemplo de medidas similares adoptadas en muchas partes del orbe.

Todo ello, con el fin de cumplir el mandamiento convencional y constitucional de cuidar la vida y la salud de sus habitantes. También es importante reiterar que la medida de Toque de Queda fue adoptada por el Ministerio de Salud, autoridad encargada, conforme a mandato constitucional, de proteger y resguardar la salud de los habitantes de la República, a través de mecanismos de prevención de enfermedades y garantizando la atención integral de salud; proponiendo y conduciendo los lineamientos de políticas sanitarias.

Finalmente, entendemos que la medida de Toque de Queda, decretada a través del Decreto Ejecutivo N° 490 de 1 de marzo de 2020, puede evidentemente afectar derechos particulares de algunas personas; no obstante, debe recordarse que el Derecho a la Salud está reconocido en numerosos instrumentos internacionales de Derechos Humanos. También se admite que el pleno goce del Derecho a la Salud permite la realización de otros Derechos Humanos, principalmente los derechos económicos, sociales y culturales; y es que para nadie es un secreto el importante rol que ocupa la salud como base misma de la existencia humana.

En este punto, anotamos que puede entenderse que las medidas de Toque de Queda, adoptadas a través del Decreto o Ejecutivo impugnado, hayan podido ocasionar molestias a algunos particulares; sin embargo, no puede perderse de vista que dicha medida responde a acciones adoptadas para salvaguardar a la colectividad de la población,

por ende, responde a aspectos correspondientes al bien común, motivo por el cual, podemos decir que ninguna persona está por encima del interés general, y ante el conflicto entre el interés colectivo y este último, el primero debe ceder, y en consecuencia, el colectivo prevalecer, situación ésta que nos ayuda a comprender el porqué de la decisión adoptada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL EL Decreto Ejecutivo N° 490 de 1 de marzo de 2020, (Que declara el Toque de Queda en la República de Panamá y dicta otras disposiciones), publicado en la Gaceta Oficial Digital No. Digital No.28983-A de 18 de marzo de 2020, por no ser infractor de la Constitución Política.”

La sentencia antes reproducida, nos permite concluir que, el Constituyente le asignó la obligación al Estado Panameño de salvaguardar la salud de la población en la República, siendo indispensable para tal fin, entre otros aspectos, combatir las enfermedades transmisibles, situación que en algunos casos requiere la adopción de medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento a fin de lograr dicho objetivo.

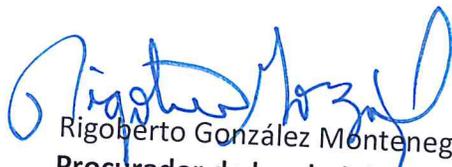
A la fecha, como todavía sufrimos los embates de la Pandemia COVID-19, muchas Naciones, incluido nuestro país, han vuelto a implementar nuevas medidas a sus habitantes por el surgimiento de rebrotes de la enfermedad. Esta acción del Estado se encuentra dentro de sus facultades y, como hemos visto, constituye una obligación esencial en su tarea de velar por la vida y salud individual y colectiva de la población de la República de Panamá, aunado al hecho que en el marco de dicha Pandemia, todos los organismos internacionales instaban a implementar la medida de Toque de Queda, como mecanismo para combatir el avance del virus; situación que viene a reafirma el deber del Estado en la adopción de la medida que cumplió el rol de protección de la salud al cual se encuentra obligado convencional y constitucionalmente.

Ahora bien, en lo que respecta al Organismo que ejecutó las estrategias establecidas por el Estado; es decir, el Ministerio de Salud, debemos reiterar que de acuerdo al contenido del artículo 27 de la Constitución Política, el Derecho a la Circulación

se encuentra sujeto, entre otros aspectos, a las limitaciones que impongan las leyes de salubridad, en concordancia con lo normado en los artículos 109 y 110 (numeral 4 ) de la Carta Fundamental que obliga al Estado a velar por la salud de la población de la República de Panamá y a combatir las enfermedades transmisibles y a adoptar medidas de profilaxis para el cumplimiento de tal fin.

Por lo antes expuesto, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO SON ILEGALES** los artículos 1 y 10 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de Enero de 2021, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud.

Del Señor Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General

Expediente: 30642021