

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1342

Panamá, 27 de septiembre de 2021.

**Proceso 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 4 y 8 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero 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 ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad propuesto con el propósito que se declararen nulos, por ilegales, los artículos 4 y 8 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, mismos que guardan relación con las prevenciones sanitarias aplicadas en las provincias de Panamá, Panamá Oeste y Herrera, específicamente en lo concerniente a una cuarentena total durante los fines de semana, toque de queda de lunes a viernes; y, la facultad de la mencionada cartera ministerial para establecer restricciones de movilidad para las personas, así como cualquier otra medida necesaria para la mitigación de la COVID-19.

I. Antecedente.

Según la última actualización cronológica de la respuesta brindada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) a la Covid-19, publicada en su sitio web el 29 de enero de 2021, se determinó que la oficina de este organismo internacional ubicada en la República Popular China, detectó una declaración del Municipio de Wuhan en la provincia de Hubei, el 31 de diciembre de 2019, sobre veintisiete (27) casos con síndrome respiratorio agudo de etiología desconocida. Posteriormente, el 9 de enero de 2020, estos síntomas fueron identificados como el brote epidémico

de un nuevo coronavirus denominado COVID-19 (Cfr. dirección de internet: <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>).

En atención a ello, el Ministerio de Salud de la República de Panamá, por medio de la **Resolución No. 075 de 23 de enero de 2020**, publicada en Gaceta Oficial Digital No. 28946-B de 23 de enero de 2020, ordenó la activación del Centro de Operaciones de Emergencias en Salud con la finalidad de vigilar el desarrollo de la Alerta Internacional de Salud declarada por la OPS/OMS con relación al brote epidémico del nuevo coronavirus (nCOV 2019), en diferentes países del mundo con origen en China.

En ese tenor, el Dr. Poonam Khetrapal Singh, Director Regional de la Región de Asia Sudoriental de la Organización Mundial de la Salud (OMS), a través de su Comunicado de 27 de enero de 2020, instó a los demás países a permanecer atentos y fortalecer la preparación para detectar rápidamente cualquier caso de importación del nuevo coronavirus, con el fin de prevenir su propagación; advirtiendo, que el nuevo virus se evaluó como un **riesgo alto** por el Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional, de manera que, la OMS preparó una guía provisional sobre detección de casos, pruebas, manejo clínico de casos, prevención y control de infecciones durante la atención médica, y orientación para reducir la transmisión (Cfr. dirección de internet: <https://www.who.int/southeastasia/newa/detail/27-01-2020-readiness-is-the-key-to-detect-combat-spread-of-the-new-coronavirus>).

En consecuencia, la República de Panamá, mediante el **Decreto Ejecutivo No. 64 de 28 de enero de 2020**, publicado en Gaceta Oficial Digital No. 28950-B, estableció adoptar medidas necesarias, imprescindibles e impostergables, contenidas en el **Plan Nacional** ante la Amenaza por el Brote del Nuevo Coronavirus (2019-nCoV) definido por el Ministerio de Salud.

El 30 de enero de 2020, el Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), dio a conocer que el brote del nuevo coronavirus denominado Covid-19, se había declarado **como una emergencia de salud pública de carácter internacional**, al detectar más de 7,734 casos confirmados en China, con 170 personas fallecidas

(Cfr. dirección de internet: [https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))).

Luego entonces, al detectar el primer contagio del virus Covid-19 dentro del continente africano, y conocer la cifra de cuatro mil trescientos cincuenta y uno (4,351) casos confirmados fuera de China, en cuarenta y ocho (48) países, la Organización Mundial de la Salud (OMS), el 27 de febrero de 2020, elevó la propagación del virus **de un riesgo alto, a muy alto**, producto de la expansión global del brote epidémico (Cfr. dirección de internet: <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>).

De ahí que el Consejo de Gabinete de la República de Panamá, emitiera la **Resolución de Gabinete No. 10 de 3 de marzo de 2020**, publicada en Gaceta Oficial Digital No. 28972-A de 4 de marzo de 2021, elevando a muy alta, la amenaza de propagación del brote del nuevo coronavirus (CoVid-19), en el territorio nacional y se dictaron otras disposiciones.

En ese mismo contexto, el 11 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), por los alarmantes niveles de propagación del virus denominado Covid-19, declaró que **la epidemia debía elevarse a la categoría de pandemia**, y realizó un llamado a los países para adoptar medidas urgentes y agresivas, advirtiendo que el virus no era solo una crisis de salud pública, sino que afectaría a todos los sectores, **siendo necesaria la adopción de un plan gubernamental** con enfoques estratégicos e integrales para la prevención de las infecciones, salvar las vidas y reducir al mínimo las consecuencias que se pudieran producir (Cfr. dirección de internet: <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>).

Por consiguiente, la República de Panamá emitió la **Resolución de Gabinete No. 11 de 13 de marzo de 2020**, que declaró el Estado de Emergencia Nacional y dictó otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial Digital No. 28979-B, así como el **Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020**, que declaró toque de queda en la República de Panamá y dictó otras disposiciones, publicado en Gaceta Oficial Digital No. 28983-A de 18 de marzo de 2020.

Continuando con las acciones de prevención adoptadas en el país, desde la declaración de Estado de Emergencia Nacional, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, emitió el

Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021 (acto acusado de ilegal), que establece nuevas medidas sanitarias en las provincias de Panamá, Panamá Oeste y Herrera, a partir del 8 de febrero de 2021, y que dicta otras disposiciones, siendo publicado en Gaceta Oficial Digital No. 29213-B de 5 de febrero de 2021.

En este orden de ideas, el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en su propio nombre, compareció ante la Sala Tercera, el 8 de febrero de 2021, con el objeto de presentar una demanda contencioso administrativa de nulidad en contra de **los artículos 4 y 8 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021**, y solicita que se suspendan los efectos de las normas contenidas en el acto acusado, siendo tal solicitud accedida por la Sala Tercera, a través de la Resolución de veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021) (Cfr. fojas 1-8 y 17-25 del expediente judicial).

Posteriormente, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministro de Salud, emitió el **Decreto Ejecutivo No. 111 de 26 de febrero de 2021**, publicado en Gaceta Oficial Digital No. 29228-B de 26 de febrero de 2021, por el cual se levanta la cuarentena total los fines de semana en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas a partir del 6 de marzo de 2021, se disponen medidas sanitarias en el distrito de Changuinola, provincia de Bocas del Toro, y se ordena la reactivación de algunas actividades, **dejando sin efecto el contenido del artículo 4** (acusado de ilegal) **del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021**, entre otras normas.

En otro orden de ideas, por medio de la Gaceta Oficial Digital No. 29283 de 12 de mayo de 2021, se publicó la **Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, **que declara que no es inconstitucional** el contenido del **Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020**, por el cual se establece el Toque de Queda en la República de Panamá, como medida de prevención sanitaria, y dicta otras disposiciones.

II. Normas acusadas de ilegales.

Según las constancias procesales, el actor solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 4 y 8 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, cuyo contenido literal es el siguiente:

“Artículo 4. Para las provincias de Panamá, Panamá Oeste y Herrera, se mantiene 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.. (sic) El toque de queda se mantendrá, de lunes a viernes, en un horario comprendido desde las 9:00 p.m. hasta las 4:00 a.m., tal como se establecen en los artículos 1 y 3 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 13 de enero de 2021.

...

Artículo 8. Se faculta al Ministerio de Salud para que, a través de resolución motivada, establezca las medidas de restricción de movilidad de las personas, toque de queda, cuarentena total, de reapertura de actividades y cualquier otra medida necesaria para la mitigación de la propagación de la COVID-19.” (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

El demandante sostiene que las dos (2) normas acusadas de ilegales, infringen las siguientes disposiciones:

A. El artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establece que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque la decisión provenga de la misma autoridad, y de la misma manera, ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto sin que tenga la competencia para ello (Cfr. foja 4 del expediente judicial);

B. El artículo 138 del Código Sanitario panameño, aprobado mediante Ley No. 66 de 10 de noviembre de 1947, que en cuyo texto dispone, que en los casos de epidemia o amago de ella, será el Órgano Ejecutivo, quien a petición del Director General de Salud Pública, podrá declarar como zona epidémica sujeta a control sanitario, cualquier porción del territorio nacional y determinar las medidas extraordinarias que autorice para extinguir o evitar la propagación del peligro. Además, establece que las medidas caducarán de manera automática a los treinta (30) días después de haberse presentado el último caso epidémico de la enfermedad, salvo declaración contraria (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de conocer las normas invocadas por el actor y el concepto de violación, esta Procuraduría advierte que ha separado el análisis de las disposiciones acusadas de ilegal, considerando la desaparición del mundo jurídico del artículo 4, por lo que nos limitaremos en su examen de legalidad; no obstante, efectuaremos un razonamiento de fondo para el artículo 8.

IV. Concepto en torno al artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021.

Al sustentar el concepto de violación sobre el artículo 36 de la Ley No. 38 de 2000, respecto del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021 (acusado de ilegal), el Doctor Ernesto Cedeño señala que el Ministerio de Salud quebrantó las formalidades legales, puesto que en su opinión, dicha entidad carece de competencia para disponer sobre restricciones para la población, tales como la medida de toque de queda y cuarentena total, advirtiendo que las prevenciones contempladas en el Código Sanitario solo deben aplicarse a las personas que sean portadoras o que hayan tenido contacto con quienes sufran enfermedades transmisibles, y no a las personas sanas (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, enfatiza que la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, mediante la Resolución No. 1/2020 de 10 de abril de 2020, determinó que las medidas de restricción de derechos o garantías que los Estados adoptaran, debían ser proporcionales y temporales, garantizando el debido y oportuno cuidado de la población por encima de cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Esta Procuraduría advirtió en líneas anteriores, que el **Decreto Ejecutivo No. 111 de 26 de febrero de 2021**, publicado en Gaceta Oficial 29228-B de 26 de febrero de 2021, derogó el artículo 4 (disposición acusada) del **Decreto Ejecutivo N°71 de 5 de febrero de 2021**, publicado en la Gaceta Oficial No. 29213-B de 5 de febrero de 2021.

Dicho en forma breve, el contenido del artículo 4 del acto demandado, consiste en establecer dos (2) medidas temporales de restricción de movilidad en tres provincias específicas del país, sin embargo, debido a su carácter transitorio, éstas quedaron sin efecto por medio de otro acto administrativo emitido por la misma autoridad.

Partiendo de la doctrina anterior, es claro que ante la derogatoria de una de las disposiciones demandadas, contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, por parte de la propia entidad acusada, **dicha norma dejó de existir jurídicamente y ante tal**

circunstancia no puede producir efectos legales, los cuales dicho sea de paso, son la motivación de la demanda que ocupa nuestra atención.

De conformidad con el artículo 42-A de la Ley No. 135 de 30 de abril de 1943, que regula la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adicionado por el artículo 26 de la Ley No. 33 de 11 de septiembre de 1946, la acción de nulidad debe ser interpuesta contra actos vigentes. Veamos:

“Artículo 42-A. La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, **a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor.**” (Lo resaltado es nuestro).

Del artículo citado, se infiere que los actos contra los que se puede ensayar una acción de nulidad requerirán como elemento indispensable, la vigencia del mismo, en tal sentido, **este Despacho es del criterio que para los efectos legales ha dejado de existir una de las normas contenidas en el acto acusado**, sobre la cual pueda recaer el pronunciamiento del Tribunal.

De esta forma queda claro que **la desaparición del objeto litigioso sobre el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021**, hace evidente la limitación jurídica de la Sala Tercera para fallar sobre la legalidad o no de una disposición que no existe, y en consecuencia, hacer declaraciones respecto a una norma que fue derogada por otro acto administrativo de la misma categoría, es claro que nos encontramos ante el **fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia**.

Destacados autores como Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalan lo siguiente:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia.

La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela. Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia.

Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, **el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación.**" (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. Pág. 288) (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Lo expuesto hasta aquí nos permite concluir que sobre el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, debe declararse sustracción de materia, pues su contenido ha dejado de tener vigencia con la expedición del Decreto Ejecutivo No. 111 de 26 de febrero de 2021.

VI. Concepto en torno del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No.71 de 5 de febrero de 2021.

Según señala el accionante, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, al momento de emitir el artículo 8 (acusado de ilegal) del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, vulneró el contenido del artículo 138 del Código Sanitario, pues a su forma de ver, es el propio Órgano Ejecutivo quien debe dictar las medidas de restricción de movilidad de las personas, en miras a mitigar la propagación de la COVID-19, siendo el caso que nos ocupa, y no el Ministerio de Salud mediante una resolución motivada como lo establece la norma acusada, por lo que considera que dicha delegación es contraria a derecho (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En este contexto, para la emisión de concepto de legalidad que se solicita a esta Procuraduría, abordaremos los fundamentos legales que sustentan la emisión del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

El principal ordenamiento en materia de salubridad nacional, lo constituye la Ley No. 66 de 10 de noviembre de 1947, por la cual se aprueba el Código Sanitario, publicado en la Gaceta Oficial No. 10,467 de 6 de diciembre de 1947, el que determina el "principio de preferencia" de dicho cuerpo normativo sobre cualquier otra disposición legal, relacionada a temas o asuntos de salud pública.

Al respecto, estimamos pertinente citar el contenido de los artículos 84 y 85 del Código Sanitario, que establecen el marco legal para la actuación de las autoridades de salud en el país ante crisis sanitarias, entendiendo que al citar a la Dirección Nacional de Salud Pública corresponde

en realidad al Ministerio de Salud, según lo establece el Decreto de Gabinete No. 1 de 15 de enero de 1969, por el cual se crea esa dependencia del Órgano Ejecutivo. Veamos:

“Artículo 84. Son **atribuciones** del Departamento Nacional de Salud Pública:

...

3°) **Tomar medidas necesarias para hacer desaparecer toda causa de enfermedad comunicable o mortalidad especial...** (La negrita es de este Despacho).

De acuerdo a la disposición citada, el Ministerio de Salud puede adoptar medidas para garantizar la desaparición de alguna enfermedad, perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, que trata sobre una grave crisis sanitaria y de salud pública que atraviesa no solo la República de Panamá, sino el mundo, pues nos encontramos ante una pandemia reconocida y declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), tal como lo hemos desarrollado en el apartado de antecedente en nuestra Vista Fiscal.

Ahora bien, observemos las atribuciones y deberes contemplados en el artículo 85 del Código Sanitario. Veamos:

“Artículo 85. Son **atribuciones y deberes** del Departamento Nacional de Salud Pública, en el orden sanitario nacional:

...

9°) **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. Tales medidas sólo podrán practicarse por el mínimo de días necesarios para cada caso y se evitará adoptarlas cuando no sean de reconocida eficacia;

10°) **Adoptar las medidas de emergencia que sean imprescindibles e impostergables en caso de epidemias u otros calamidades públicas.** En estos casos la autoridad sanitaria, o su representante local, **asumirá de hecho la dirección de los trabajos conducentes a la protección de los asociados**, y deberá rendir al Ejecutivo, dentro de los cinco días siguientes, informe detallado de las actividades desarrolladas.

El Ministerio del ramo determinará el régimen que deberá adoptarse posteriormente. La autoridad sanitaria podrá contratar el personal transitorio que se necesite para hacer frente a la situación.” (La negrita es nuestra).

De la lectura de la norma trascrita, se observa con toda claridad que la ley especial, le permite al Ministerio de Salud, en miras a proteger a la población, ordenar el aislamiento o cuarentenas obligatorias dentro del territorio nacional, **con el principal objetivo de controlar el alto índice de contagio de una determinada enfermedad**, por lo que se considera una situación completamente justificable para decretar medidas de restricción de movilidad.

Es indispensable resaltar que la aprobación de medidas sanitarias tendientes a limitar la circulación de las personas dentro del país, durante la pandemia por la COVID-19, responde a mecanismos de prevención reconocidos internacionalmente, por lo que este Despacho es del criterio que el Estado panameño, a través del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Salud, ha procurado cumplir con los estándares internacionales que han determinado, tanto la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Evidentemente esta enfermedad, implica una situación de emergencia sanitaria, debido a su gravedad por los daños causados a quienes pudieran llegar a padecerla, y en ese sentido, el Estado panameño por medio del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021, ha formalizado la facultad legal del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Salud, reconocida en los artículos 84 y 85 del Código Sanitario, para ordenar ciertas medidas de restricción de modalidad, según las observaciones que realicen a cada zona o área geográfica que incremente los niveles de contagio.

En conclusión, consideramos que las normas contenidas en el Código Sanitario, siendo la norma principal y especial aplicable en materia salud pública dentro de la República de Panamá, no pueden observarse de manera asitada e invocar su legalidad de la manera en que lo hace el actor, pues dicha excerta legal contiene disposiciones armónicas para determinar o establecer líneas específicas de atención en circunstancias definidas, dejando en evidencia la responsabilidad atribuida directamente al Ministerio de Salud, para vigilar, determinar, recomendar, proponer y hasta ordenar cualquier medida que sea efectiva y ayude a mitigar la propagación de una enfermedad y así garantizar el derecho a la salud y a la vida de las personas.

Por lo expuesto, la Procuraduría de la Administración, actuando en interés de la ley, solicita, respetuosamente, a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera, se sirvan declarar **SUSTRACCIÓN DE MATERIA sobre el artículo 4, y que NO ES ILEGAL el artículo 8, ambos del Decreto Ejecutivo No. 71 de 5 de febrero de 2021**, publicado en Gaceta Oficial Digital No. 29213-B de 5 de febrero de 2021, que establece nuevas medidas sanitarias en las provincias de Panamá, Panamá Oeste y Herrera, a partir del 8 de febrero de 2021 y se dictan otras disposiciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Maria Lilja Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 107642021