

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 431

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de julio de 2020.

Proceso de Inconstitucionalidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

El Licenciado **Víctor Baker Revelo**, actuando en su propio nombre y representación, interpone demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos **“Primero”** y **“Segundo”** contenidos en la **Resolución 492 del 6 de junio de 2020**, emitida por el Ministerio de Salud.

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

Acudo ante el Pleno de nuestra más alta instancia jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

El Licenciado **Víctor Baker Revelo**, actuando en su propio nombre y representación, interpuso una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos **“Primero”** y **“Segundo”** contenidos en la **Resolución 492 del 6 de junio de 2020** **“Que restringe la movilidad ciudadana en las provincias de Panamá y Panamá Oeste, y dicta otras medidas tendientes a controlar y mitigar la propagación de la pandemia de la COVID-19”**, emitida por el Ministerio de Salud, cuyo contenido es el siguiente:

“Primero: Restringir la movilidad de las personas, utilizando como base para ello el sexo y el número de cédula en el caso de los nacionales, y el sexo y número de pasaporte para los extranjeros que se encuentran dentro de las provincias de Panamá y Panamá Oeste (Gaceta Oficial 29,041 de 7 de junio de 2020).

“**Segundo:** Podrán circular dentro del horario que les corresponda de acuerdo al último número de su cédula o pasaporte, las personas de sexo femenino durante los días lunes, miércoles y viernes; mientras que los de sexo masculino, durante los días martes, jueves y sábado.

Los días domingo no podrá circular ninguna persona, salvo, por motivos de salud o por el ejercicio de actividad laboral, siempre que se cuente con la documentación necesaria, ya establecida en disposiciones previas.

Loa fines de semana, durante el mes de junio de 2020, ambas provincias tendrán Toque de Queda a partir del día sábado a las 5:00 p.m. hasta los días lunes a las 5:00 a.m.”

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

Tal como hemos referido en los párrafos que anteceden, el accionante aduce que los artículos “**Primero**” y “**Segundo**” contenidos en la **Resolución 492 del 6 de junio de 2020**, infringen los artículos 27 y 38 de la **Constitución Política de la República**, los cuales son del tenor siguiente:

“**Artículo 27:** Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia si más limitaciones que las que impongan las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración”

“**Artículo 38:** Los habitantes de la República tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y sólo se requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas. La autoridad puede tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho, cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración del orden público o violación de los derechos de terceros.”

III. Cargos de inconstitucionalidad y concepto de la Procuraduría de la Administración.

Para iniciar el análisis de la acción que ocupa nuestra atención es indispensable tener presente que el control de constitucionalidad puede ser de **carácter subjetivo** en el caso que quien accione busque la tutela constitucional de un derecho subjetivo; y el **control objetivo**, en el cual se busca la salvaguarda del orden constitucional de manera objetiva y general.

Bajo la premisa anterior, debemos señalar que nos encontramos ante una acción de tipo objetiva; es decir, de carácter general; a través de la cual el activador constitucional

considera que la norma impugnada infringe los artículos 27 y 38 de la Constitución Política de la República, entre otras consideraciones, por lo siguiente:

“1. Artículo 27 de la Constitución Política de 1972, vigente, en concepto de violación directa por omisión.

...

Esta norma ha sido conculcada en concepto de violación directa por omisión, en la medida que el Ministerio de Salud, al haber dictado la Resolución de Gabinete No. 492 del 06 de junio de 2020, en su numeral: **“PRIMERO”** disponiendo una restricción a la movilidad de las personas utilizando como base para ello el número de cédula o pasaporte, mientras que la norma constitucional Lex Supra, garantiza el libre ejercicio de transitar por el territorio nacional, sin mayor limitaciones que existentes legalmente (sic); de modo que al imponerse una restricción indefinidamente para ejercer dicha garantía fundamental, desaparece la posibilidad que (sic) ejercer la libertad de tránsito a nivel nacional por completa, y por consiguiente se contreviene (sic) dicho precepto constitucional.

En cambio el numeral **“SEGUNDO”**, de la Resolución de Gabinete No. 492 del 06 de junio de 2020, emitida por el Ministerio de Salud, impone días específicos para que las personas de sexo femenino y masculinos puedan transitar, en función al último número de cédula, medida, que es de carácter indefinida, y con ello se contraviene el artículo 27 de la Constitución, que garantiza la libertad de tránsito a nivel nacional, pues se impone una restricción que imposibilita el libre ejercicio en modo, tiempo y lugar para transitar de forma indefinidamente.

2. Artículo 38 de la Constitución Política de 1972, vigente, en concepto de violación directa por omisión.

...

Esta norma ha sido conculcada en concepto de violación directa por omisión, en la medida que el Ministerio de Salud, al haber dictado la Resolución de Gabinete No. 492 del 06 de junio de 2020, en su numeral: **“PRIMERO”** disponiendo una restricción a la movilidad de las personas utilizando como base para ello el número de cédula o pasaporte, mientras que la norma constitucional Lex Supra, garantiza el derecho constitucional que tienen los habitantes en reunirse pacificamente (sic) y para fines lícitos, de modo tal, que un que (sic) una restricción de movilidad de forma indefinida, imposibilita el libre ejercicio de dicha garantía constitucional, y por consiguiente viola dicha garantía fundamental contenida en el artículo 38 de nuestra carta magna.

En cambio el numeral **“SEGUNDO”**, de la Resolución de Gabinete No. 492 del 06 de junio de 2020, emitida por el Ministerio de Salud, impone días específicos para que las personas

de sexo femenino y masculinos puedan transitar, en función al último número de cédula, medida, que es de carácter indefinida, desconociendo que el artículo 38 de la constitución permite la libre reuniones de los habitantes para fines lícitos, ejercicio que queda afectado por una restricción indefinida en tiempo, lugar y modo.” (Cfr. foja 3 y 4 del expediente judicial).

Luego del estudio de las disposiciones acusadas de inconstitucionales y de los argumentos expuestos por el accionante, esta Procuraduría estima que **no le asiste la razón**, ya que la tesis planteada por aquél carece de asidero jurídico.

Para delimitar el contexto del análisis que ocupa nuestra atención, es importante tener presente que en Panamá existen diversos instrumentos jurídicos con jerarquía y valor de Ley, tal como lo explica el autor Javier Ernesto Sheffer Tuñón, quien señala que: “... *la Ley formal, que cumple con el procedimiento parlamentario, no es la única con carácter vinculante u obligatorio para imponerse erga-omnes, sino que en el sistema legal panameño, otras figuras poseen esos atributos y efectos jurídicos*” (Sheffer Tuñón, J. “Relación Jurídica entre la Ley y el Reglamento en el sistema jurídico panameño” Universidad Externado de Colombia, julio de 2007, Página 3)

Siguiendo esa línea de pensamiento, debemos tener presente que como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa conocida como COVID-19, se han emitido una multiplicidad de regulaciones que surgen a partir del Estado de Emergencia Nacional, establecido a través de la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020 (Cfr. Gaceta Oficial 28,979-B de 13 de marzo de 2020).

En ese orden de ideas, y de conformidad con los lineamientos de la estrategia denominada “Ruta hacia la nueva normalidad” que implica la reapertura gradual de empresas e industrias, se emitió el Decreto Ejecutivo 644 de 29 de mayo de 2020, que modificó el Decreto Ejecutivo 507 de 24 de marzo de 2020, respecto al Toque de queda a nivel nacional y, entre otras cosas, dejó sin efecto las restricciones de movilidad de las personas, contenidas en la Resolución 360 de 30 de marzo de 2020, dictada por el Ministerio de Salud (Cfr. G.O. 29,035-B de 29 de mayo de 2020)

No obstante lo anterior, el levantamiento de tales medidas con el propósito del inicio de la fase 2 de la apertura social, trajo como consecuencias un incremento de los contagios, lo que demandó la acción inmediata de las autoridades con el objetivo de preservar la vida de todos los ciudadanos, razón por la cual se emitió la Resolución 492 del 6 de junio de 2020, que restringe la movilidad ciudadana, particularmente, en las provincias de Panamá y Panamá Oeste, veamos:

“Que en virtud del aumento de contagios de la enfermedad infecciosa COVID-19, reportado por el Departamento de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública, luego del levantamiento de las restricciones de movilidad de las personas, ordenado mediante el Decreto Ejecutivo No. 644 de 29 de mayo de 2020, esta autoridad sanitaria actuando con fundamento en las facultades que le atribuyen los Decretos antes mencionados, considera necesario restablecer algunas medidas para contener la propagación de esta enfermedad en el territorio nacional.” (G.O. 29041 de 7 de junio de 2020).

Ahora bien, de la lectura del artículo 27 de la Constitución Política de la República de Panamá, se desprende con meridiana claridad que, si bien es cierto, toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional, ese derecho puede, excepcionalmente, someterse a los límites que impongan las leyes, entre otras, las de salubridad, lo que aplica en igual sentido, para el texto de libertad o derecho de reunión contenido en el artículo 38 de nuestra Carta Magna.

Lo antes expuesto, cobra especial importancia, toda vez que la Resolución 492 del 6 de junio de 2020, fue fundamentada en la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, a través de la cual se aprobó el Código Sanitario, la cual dispone en su artículo 1 que: *“regula en su totalidad los asuntos relacionados con la salubridad e higiene públicas, la policía sanitaria y la medicina preventiva y curativa”*

Ante el escenario anterior, es oportuno resaltar alguna de las atribuciones que la ley le otorga al ente de salud pública, a saber, el Ministerio de Salud, veamos:

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

1) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de este código;

...

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 epidemia u otras 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;

11) Desarrollar las actividades sanitarias municipales en los distritos que por escasez de presupuesto no puedan mantener los servicios que exige este código;

12) Resolver toda situación no prevista en el código, cuando tenga relación directa con la salud pública.”

Tal como podemos observar de la norma transcrita, son atribuciones y deberes del Ministerio de Salud adoptar las medidas de emergencia que sean imprescindibles e impostergables en caso de epidemia u otras calamidades públicas, tal como es el caso; además, ordenar el aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia de toda persona, aunque estuviere en aparente buen estado de salud, con la finalidad de salvaguardar la salud de la colectividad; así como resolver toda situación no prevista en el código, cuando tenga relación directa con la salud pública.

Lo explicado, nos permite colegir que los argumentos utilizados por el demandante a fin de procurar la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos primero y segundo del acto atacado, en virtud de la supuesta violación de los artículos 27 y 38 de la Carta Magna no tienen sustento, puesto que contrario a lo afirmado por el accionante la Resolución 492 del 6 de junio de 2020, fue emitida conforme a Derecho y en estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales.

Aunado a lo anterior, y en abierta oposición a los planteamientos del accionante queda claro que el acto acusado de inconstitucional sólo tiene alcance para las provincias de Panamá y Panamá Oeste, y no posee un carácter indefinido, toda vez que, como hemos expresado en las líneas que anteceden, fue emitido como consecuencia del incremento de los contagios de la enfermedad infecciosa COVID-19, reportado por el Departamento de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública, por consiguiente, la duración de la medida depende de los resultados epidemiológicos que permitan, una vez más, el levantamiento de ésta.

Finalmente, esta Procuraduría de la Administración estima que con la emisión de la resolución objeto de reparo, de ninguna manera se ha puesto en peligro la libertad de tránsito, ni el derecho de reunión pacífico; sino que tales medidas guardan estrecha relación con las alteraciones de la normalidad en materia de salud que nos revelan un escenario excepcional de carácter temporal y finito, pero que en nada contravienen las disposiciones constitucionales.

Por las consideraciones anteriores, le solicitamos a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que **NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos “Primero” y “Segundo” contenidos en la Resolución 492 del 6 de junio de 2020** “Que restringe la movilidad ciudadana en las provincias de Panamá y Panamá Oeste, y dicta otras medidas tendientes a controlar y mitigar la propagación de la pandemia de la COVID-19”, emitida por el Ministerio de Salud, toda vez que no se infringen los artículos 27, 38 ni ningún otro de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General, Encargada

Expediente 301-20-I