

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1640

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de octubre de 2022

Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.

Expediente 706502022.

La Licenciada **Jacqueline Probst Selles**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, publicado en la Gaceta Oficial 28983-A de 18 de marzo de 2020.

Señor 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 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

**I. Antecedentes.**

De las constancias procesales, se advierte que el 8 de julio de 2022, la Licenciada **Jacqueline Probst Selles**, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Secretaría de la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de nulidad contra el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial 28983-A de 18 de marzo de 2020 (Cfr. fojas 1-14 del expediente judicial).

Después de realizar el examen de rigor para la admisibilidad de la demanda, mediante la Providencia de veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022), la Magistrada Sustanciadora admitió la acción contencioso administrativa de nulidad promovida por la Licenciada **Jacqueline Probst Selles**, y ordenó enviar copia de esta al **Ministerio de Salud**, y a esta Procuraduría (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que a través del Oficio 1683 de 26 de julio de 2022, la Magistrada Ponente le remitió a la entidad demandada una copia autenticada de la acción que se analiza, a efecto que hiciera llegar al Tribunal, un informe explicativo de conducta, dentro del término de cinco (5) días hábiles; mismo que fue remitido, por el **Ministerio de Salud**, mediante la Nota DVMS-505-20-OAL-PJ de 8 de agosto de 2022 (Cfr. fojas 76 y 77-83 del expediente judicial).

## **II. Precepto normativo acusado de ilegal.**

De conformidad con lo que consta en autos, la Licenciada **Jacqueline Probst Selles**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, "*Que declara Toque de Queda en la República de Panamá y dicta otras disposiciones*", emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial 28983-A de 18 de marzo de 2020 (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

## **III. Normas que se aducen infringidas.**

La recurrente manifiesta que el acto administrativo objeto de controversia, descrito en el apartado anterior, vulnera las siguientes disposiciones legales:

**A. Los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, los cuales señalan, respectivamente, que en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, se seguirá un orden jerárquico para las aplicación de las disposiciones; y que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, y si la autoridad carece de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos (Cfr. foja 12 del expediente judicial y páginas 10-11 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2008).

**B. Los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento Sanitario Internacional (2005) y sus Anexos, aprobado mediante la Ley 38 de 5 de abril de 2011**, los que, en su orden, indican que una medida sanitaria no comprende acciones de policía, ni de seguridad de Estado; que la finalidad y alcance de la norma en referencia debe ser, entre otras cosas, proporcionada y restringida a los riesgos para la salud pública y evitando al

mismo tiempo las interferencias innecesarias con el tráfico y el comercio internacional; y que dicha norma se aplicará con respeto pleno de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial y páginas 4, 6 y 7 de la Gaceta Oficial 26759-B de 7 de abril de 2011).

#### **IV. Posición de la actora respecto a los cargos de infracción.**

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones listadas en el apartado anterior, la recurrente manifiesta que el decreto ejecutivo impugnado infringe los **artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, en la medida que ha sido emitido con inobservancia de las disposiciones legales vigentes, como lo es la **Ley 38 de 5 de abril de 2011**, que aprueba el Reglamento Sanitario Internacional (2005) y sus Anexos, y el **artículo 85 del Código Sanitario**, las cuales son de superior jerarquía; incluso, considera que el **Ministerio de Salud** ha emitido un acto reglamentario para el cual carece de competencia, dado que no está facultado para establecer medidas de policía y de seguridad de Estado (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, la accionante indica que los **artículos 1, 2 y 3 del Reglamento Sanitario Internacional (2005) y sus Anexos, aprobado mediante la Ley 38 de 5 de abril de 2011**, han sido conculcados por la entidad demandada, toda vez que el toque de queda no constituye una medida sanitaria, sino de policía y de seguridad de Estado, que, a su juicio, ha sido dictada de forma desproporcionada a los riesgos para la salud pública, puesto que de acuerdo a la definición dada por la Organización Mundial de Salud, el coronavirus (Covid-19), es de baja letalidad global; mientras que las pruebas y estadísticas epidemiológicas utilizados como base no sólo carecen de veracidad y evidencia científica, sino que, además, han sido manipuladas y erróneamente interpretadas por las autoridades, y no han demostrado que se trate de una enfermedad altamente infecciosa; por tanto, es de la opinión que los mecanismos adoptados por las instituciones de salud han interferido con el comercio y tráfico local e internacional; y han afectado la economía nacional, así como el bienestar físico,

mental y social de la población, al limitar su libertad de tránsito, que constituye una garantía constitucional de todo individuo (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

#### **V. Argumentos de la entidad demandada respecto a la pretensión de la actora.**

Por su parte, el Concejo Municipal del Distrito de Panamá, a través de la Nota DVMS-505-20-OAL-PJ de 8 de agosto de 2022, remitió a la Secretaría de la Sala Tercer su informe explicativo de conducta, señalando, en primer lugar, que desde principios del año 2020, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró la propagación del Covid-19, como una emergencia de salud pública, el **Ministerio de Salud** acogió e implementó todos los protocolos y recomendaciones emitidas por dicho organismo internacional, con la finalidad de prevenir y contener el posible contagio de la población, en ese sentido, dictó el Decreto Ejecutivo 64 de 28 de enero de 2020, *“Que adopta las medidas necesarias que sean 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”*; así como la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020, *“Que declara el Estado de Emergencia Nacional y dicta otras disposiciones”* (Cfr. fojas 77-78 del expediente judicial).

Agrega que atendiendo el mandato constitucional (artículos 17, 27 y 109 del Estatuto Fundamental) y legal (artículos 1, 3, 4, 6, 84, 85, 91, 137 y 138 del Código Sanitario y el artículo 1 del Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969), el **Ministerio de Salud** adoptó una serie de medidas extraordinarias en el territorio nacional, en ese sentido, estableció un control sanitario con el fin proteger y salvaguardar la vida y la salud de todos los ciudadanos; y extinguir o evitar la propagación del virus, tomando en consideración el Informe Epidemiológico del Evento Covid-19, que mostró el índice de contagios, recuperados, en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), semi UC y de fallecidos, que evidenciaban su rápida y efectiva transmisión; de ahí que dicta el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, objeto de controversia (Cfr. fojas 78-81 del expediente judicial).

En relación a los cargos de infracción señalados por la actora, la entidad demandada manifiesta que el espíritu de la norma impugnada, así como los demás actos administrativos que le han precedido, tienen un denominador común, que es procurar la realización de todas las acciones y medidas necesarias tendientes a mitigar una situación de emergencia, que implicaba un peligro a la salud pública, dada su alta tasa de transmisibilidad; de ahí que la emisión del Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, la autoridad se fundamentó en las directrices legales enmarcadas en el Código Sanitario, la cual, en su opinión, constituye la norma especial aplicable a situaciones de esta naturaleza, con el objetivo de enfrentar de forma coordinada, eficaz y enérgica la crisis sanitaria emergente (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

Finalmente, expone que mediante la **Ley 38 de 5 de abril de 2011**, el Estado panameño adoptó el Reglamento Sanitario Internacional (2005) y sus anexos, la cual en sus **artículos 2, 3 (numeral 4) y 22 (literal h)**, respectivamente, señalan que el objetivo del mismo es prevenir la propagación mundial de enfermedades, así como proteger, controlar y dar respuesta a la salud pública, evitando, al mismo tiempo, las interferencias innecesarias con el tráfico y el comercio internacional; que los Estado tienen derecho soberano a legislar y aplicar las leyes en cumplimiento de sus políticas de salud; y que las autoridades competentes contemplaran medidas de contingencia para afrontar eventos de salud inesperados (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

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

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho estima oportuno realizar algunas consideraciones, antes de emitir concepto, a efecto de lograr una mejor aproximación al tema objeto de estudio.

Esta Procuraduría advierte que el punto central a debatir en la acción de nulidad que ocupa nuestra atención, radica en el hecho que, en opinión de la accionante, al dictar el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, *“Que declara Toque de Queda en la República de Panamá y dicta otras disposiciones”*, el **Ministerio**

**de Salud** incumplió lo dispuesto en los **artículos 1, 2 y 3 del Reglamento Sanitario Internacional (2005)** y sus Anexos, aprobado por la **Ley 38 de 5 de abril de 2011**; así como el **artículo 85 del Código Sanitario**, que son disposiciones legales de superior jerarquía, toda vez que el toque de queda no constituye una medida sanitaria, sino de policía y de seguridad de Estado; en ese sentido, estima que la entidad demandada emitió un acto reglamentario para el cual carece de competencia, dado que no está facultado para establecer acciones de este tipo, y que la misma ha sido dictada de forma desproporcionada a los riesgos para la salud pública, puesto los parámetros y estudios científicos suministrados por la Organización Mundial de Salud, han evidenciado que el Covid-19 es de baja letalidad y que no se trata de una enfermedad altamente infecciosa (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

En este contexto, este Despacho advierte que la disposición jurídica impugnada forma parte del conjunto de medidas extraordinarias y especiales que han sido adoptadas por parte del Órgano Ejecutivo para la prevención y control de la propagación del Covid-19, misma que fue modificada por el Decreto Ejecutivo 505 de 23 de marzo de 2020, ampliando el toque de queda impuesto en el territorio nacional, en un horario de 5:00 p.m. a 5:00 a.m. (Cfr. página 23 de la Gaceta Oficial Digital 28986-B de 23 de marzo de 2020).

Al respecto, no cabe duda que el decreto ejecutivo impugnado y su modificación, restringen parcialmente el Derecho a la libre circulación, al imponer un toque de queda obligatorio en el territorio nacional, motivado en el establecimiento de acciones que coadyuven a prevenir y controlar la propagación del coronavirus, que fue declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020, producto de la cantidad de personas afectadas y los decesos suscitados a nivel mundial, razón por la cual las autoridades panameñas tomaron la decisión de extremar las medidas sanitarias para mitigar dicha enfermedad, siendo la primera de ellas la declaración de Estado de Emergencia Nacional, y evitar un mayor nivel de riesgos y daños a la seguridad, salud, bienestar y vida de los ciudadanos; aspectos que

fueron debidamente expuestos en la parte motiva del acto acusado (Cfr. páginas 5-7 de la Gaceta Oficial Digital 28983-A de 18 de marzo de 2020).

La situación descrita, lleva a esta Procuraduría a preguntarse, en primera instancia, si el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 505 de 23 de marzo de 2020, constituye un instrumento jurídico apropiado para dictar medidas de restricción de movilidad ciudadana durante el Estado de Emergencia Nacional, y si el mismo excedió los límites de la potestad reglamentaria. De ahí que, debemos partir por la definición de reglamento e identificar sus clases, razón por la cual consideramos significativo transcribir lo que expuso esa Superioridad, en la **Resolución de catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007)**, al señalar lo que a continuación se detalla:

“ ...

## 2. El Reglamento y la Potestad Reglamentaria del Ejecutivo

Autores como Gustavo Humberto Rodríguez definen el Reglamento como **‘aquel estatuto, generalmente proveniente de la Administración, de carácter general e impersonal, que desarrolla la ley -a veces directamente a la Constitución-, en sus aspectos susceptibles de adecuación práctica, en ocasiones técnicos, para hacer realizable en la práctica esas normas superiores’**. (Derecho Administrativo General. Ediciones Ciencia y Derecho. Segunda Edición Actualizada. Bogotá 1995. Págs. 26-27).

Por su parte, Gabino Fraga señala: **‘el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo’**. (Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S. A. México. 1968. Pág. 106).

En lo que se refiere a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, esta Sala ha abordado el tema en diversas oportunidades, destacando que los reglamentos pueden ser de tres tipos: subordinados o de ejecución de leyes, autónomos o independientes y de necesidad o urgencia.

En cuanto al primero de estos Reglamentos, **subordinados o de ejecución de leyes**, el autor Fernando Garrido Falla señala que: **‘son los que se dictan para desarrollar preceptos de una ley anterior**. Tal desarrollo puede ser parcial -de determinados preceptos de la ley- o total, apareciendo entonces como Reglamento general para la ejecución de la ley. (Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. España 1989. Pág. 239).

Al referirnos a los **Reglamentos autónomos o independientes**, podemos decir que **son aquellos que no emanan de una Ley, sino que tienen su génesis en un poder constitucional que le permite a la administración pública, aplicar, interpretar y desarrollar, en forma directa, la Constitución.** Esto ocasiona, la adopción de reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por la Ley.

Por su parte, **los Reglamentos de Necesidad y Urgencia, regulan materias reservadas a las leyes, a causa de la imposibilidad del Órgano Legislativo de hacerlo y a la urgencia del Ejecutivo de atender necesidades públicas.** Estos reglamentos, se dictan cuando el Parlamento está en receso, no obstante, al momento de reunirse, el mismo deberá confirmarlos o rechazarlos; de manera excepcional estos reglamentos también son dictados por gobiernos de jure..." (El destacado es nuestro).

En las generalizaciones anteriores, este Despacho advierte que de conformidad con el **artículo 85 (numerales 9, 10 y 12) de la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947,** que aprueba el Código Sanitario, el **Ministerio de Salud** tiene entre sus atribuciones adoptar las medidas de emergencia que sean necesarias y urgentes en caso de epidemia u otras calamidades públicas. 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 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;

...

**12) Resolver toda situación no prevista en el código, cuando tenga relación directa con la salud pública."** (Cfr. página 9-10 de la

Gaceta Oficial 10467 de 6 de diciembre de 1947) (Lo destacado es de este Despacho).

Conforme a lo expuesto, se puede inferir con claridad que, el **Ministerio de Salud** es la autoridad competente, en referencia a las medidas de salubridad necesarias, para prevenir, controlar y hacer desaparecer toda causa de enfermedad transmisible o mortalidad especial a nivel nacional y, por consiguiente, ostenta la potestad reglamentaria para dictar medidas de prevención, contención y mitigación del coronavirus, de modo que, se pueda enfrentar las calamidades públicas o epidemias que afecten la salud de los habitantes de nuestro país, habida cuenta que, es el ente rector en esta materia, en atención al mandato legal y constitucional de la República de Panamá.

Tal como manifestamos en líneas precedentes, en virtud de la propagación masiva que ocurrió a nivel mundial y la cantidad de personas afectadas y fallecidas por el coronavirus, la Organización Mundial de la Salud declaró el Covid-19 como pandemia y, debido a ello, el Gobierno Nacional expidió una serie de decretos ejecutivos en los cuales, a parte de los cierres temporales obligatorios de múltiples actividades económicas, también se dispuso la emisión de una serie de medidas ineludibles para preservar la salud y la vida de la población, entre estas, la contratación de profesionales extranjeros para cubrir las necesidades de servicio médico en las zonas rurales del interior del país.

Consecuentemente, en Panamá se han tomado medidas sanitarias para así, evitar la propagación y contagio del virus, las cuales podrían ser consideradas drásticas, pero necesarias, como por ejemplo, la restricción de la movilidad de las personas con toques de queda y cercos sanitarios.

Visto lo anterior, estimamos necesario señalar que, el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 505 de 23 de marzo de 2020, **respondió a una necesidad imperante de adoptar las medidas de contingencia imprescindibles en materia de salubridad para el establecimiento de mecanismos que**

garantizaran el derecho a la salud de los habitantes de la República, ante el Estado de Emergencia Nacional decretado por medio de la **Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020**, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa Covid-19.

Las reflexiones anteriores nos permiten afirmar, sin lugar a dudas, que el **Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 505 de 23 de marzo de 2020, constituye un reglamento de ejecución, dictado en el marco de las atribuciones legítimas que detenta el Ministerio de Salud, de allí, que este Despacho estima que no le asiste la razón a la recurrente**; toda vez, que resulta incuestionable que la entidad demandada está revestida de plena potestad para emitir las reglamentaciones administrativas que en el marco de su competencia estime convenientes para cumplir con sus funciones legales y constitucionales, formulando las políticas y las estrategias necesarias en materia epidemiológica frente al Estado de Emergencia Sanitaria.

Sobre el particular, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante la **Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, indicó lo que a seguidas se copia:

“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 17 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.**

...

**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.**

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...** (Lo destacado es de este Despacho).

En este punto, es importante señalar que si bien el examen de la acción que ocupa nuestra atención es de legalidad y no constitucional, lo cierto es que no podemos pasar por alto, para este caso, los **artículos 109, 110 y 184 del Estatuto Fundamental**, los que disponen lo siguiente:

**“Artículo 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.”** (Énfasis suplido).

**“Artículo 110. En materia de salud, corresponde primordialmente al Estado el desarrollo de las siguientes actividades, integrando las funciones de prevención, curación y rehabilitación:**

...

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.**

...” (Lo destacado es nuestro).

“**Artículo 184.** Son atribuciones que ejerce el **Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:**

...

**14. Reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento,** sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.” (La negrita es del Despacho).

Como se aprecia en las citadas normas constitucionales, la salud constituye un derecho fundamental del individuo y de la población, atribuyéndosele al Estado una función esencial de protegerla, adoptando las acciones que sean recomendadas como necesarias y proporcionales para combatir las enfermedades transmisibles, así como la obligación del individuo de conservarla, cumpliendo con las medidas que en un momento dado se establezcan para contrarrestar una crisis de salud pública, en beneficio de la sociedad.

La trascendencia del derecho fundamental a la salud pública consagrado en los textos constitucionales citados, pudiera también, en determinadas circunstancias, restringir el alcance de otros derechos fundamentales, tal y como lo previó la Carta Magna, al momento de establecer los posibles “límites” a la garantía fundamental del derecho a la libre circulación y residencia, conforme al **artículo 27 de la Constitución Política**, que reza así:

“**Artículo 27.** 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.” (Lo destacado es de este Despacho).

De acuerdo a la citada norma constitucional antes citada, se infiere con meridiana claridad que **el derecho fundamental que tiene toda persona a circular libremente por el territorio nacional puede ser limitado por determinadas leyes o**

reglamentos dictadas por las autoridades competentes cuando se refieren a temas de salubridad, por ejemplo.

En ese orden de ideas, es oportuno traer a colación lo establecido en los artículos 1, 3, 4, 6 y 84 (numeral 3) de la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que aprueba el Código Sanitario, los que, señalan expresamente la atribución del Ministerio de Salud, que guarda estrecha relación con el caso en estudio. Veamos.

**“Artículo 1.** El presente Código regula en su totalidad los asuntos relacionados con la salubridad e higiene pública, la policía sanitaria y la medicina preventiva y curativa.” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 10467 de 6 de diciembre de 1947) (Lo destacado es nuestro).

**“Artículo 3.** 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.” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 10467 de 6 de diciembre de 1947) (La negrita es de este Despacho).

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

1. 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;

2. Los otros ministerios y servicios nacionales especializados en las materias que la Ley les atribuye;

3. Las Municipalidades que cumplan con los requisitos fijados en este Código;...” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 10467 de 6 de diciembre de 1947) (Lo destacado es de este Despacho).

**“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:

1-Directamente:

...

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 fijen las autoridades competentes.

...” (Cfr. página 2 de la Gaceta Oficial 10467 de 6 de diciembre de 1947) (Lo destacado es de este Despacho).

“**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;...**” (Cfr. página 9 de la Gaceta Oficial 10467 de 6 de diciembre de 1947) (Lo destacado es de este Despacho).

En igual sentido, cobra especial relevancia lo dispuesto en el **artículo 1 del Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969**, *“Por el cual se crea el Ministerio de Salud, se determina su Estructura y Funciones y se establecen las Normas de Integración y Coordinación de las Instituciones del Sector Salud”*, el cual señala:

“**Artículo 1.** Créase el Ministerio de Salud para la ejecución de las acciones de promoción, protección, reparación y rehabilitación de la salud que por mandato constitucional son de responsabilidad del Estado. Como órgano de la función ejecutiva el Ministerio de Salud tendrá a su cargo la determinación y conducción de la política de salud del Gobierno en el país y estará investido de las prerrogativas y facultades que la Constitución y la Ley otorgan a los Ministerios de Estado, además de las específicas que le confiere el presente Decreto y el Estatuto Orgánico de Salud que deberá complementarlo.” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 16292 de 4 de febrero de 1969) (Lo destacado es de este Despacho).

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente referirnos al **artículo 2 del Decreto Ejecutivo 64 de 28 de enero de 2020**, por medio del cual el **Ministerio de Salud** quedó facultado para adoptar medidas urgentes para enfrentar la amenaza por el brote del Covid-19, los que, pasamos a transcribir:

“**Artículo 2.** El Ministerio de Salud establecerá todas las medidas ordinarias y extraordinarias que considere necesaria en razón de prevenir y controlar el riesgo proveniente del Brote del Nuevo Coronavirus (2019-nCoV), y en caso de su entrada al país, poder contener y mitigar el daño, garantizando la salud de la población.” (Cfr. página 13 de la Gaceta Oficial Digital 28950-B de 29 de enero de 2020) (Énfasis suplido).

En atención a la propagación del Covid-19, se determinó que era necesario proteger de la forma más efectiva a los habitantes de nuestro país, por lo que, se expidió la **Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020**, a través de la cual se

declaró Estado de Emergencia Nacional en todo el territorio de Panamá, misma que en su **artículo 1**, dispone lo siguiente:

**“Artículo 1. Declarar el Estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa CoViD-19, causada por el coronavirus, y la inminencia de la ocurrencia de nuevos daños, producto de las actuales condiciones de esta pandemia.”** (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial Digital 28979-B de 13 de marzo de 2020) (Lo destacado es de este Despacho).

De las mencionadas excerptas legales, se infiere que el **Ministerio de Salud** como la autoridad responsable de la ejecución y protección de la salud en el territorio nacional y en virtud de la pandemia en la que se encuentra el mundo y de la cual no escapa Panamá, está autorizado por medio del acto objeto de controversia, para adoptar las medidas extraordinarias que considere necesarias para prevenir, controlar y hacer desaparecer toda causa de enfermedad transmisible o mortalidad especial a nivel nacional, siendo una de ellas, la disminución de 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 el Covid-19, situación que evidentemente implica una justificada restricción legal a la libertad de tránsito de las personas.

Así lo explicó la Sala Tercera en la **Sentencia proferida el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“Al amparo de los razonamientos que anteceden, colegimos que la potestad advertida al Ministerio de Salud (en su calidad de autoridad del renglón salud que integra el Órgano Ejecutivo), no excluye la jerarquía de este Órgano y está en consonancia con lo dispuesto en los artículos 84 (ordinal 3°) y 85 (ordinales 9° y 10°) del Código Sanitario. En adición, va encaminada a darle continuidad a las medidas extraordinarias de restricción de movilidad de las personas, previamente determinadas y/o autorizadas por el Órgano Ejecutivo con la finalidad de mitigar la propagación del covid-19.

De seguido, razonamos que las medidas extraordinarias, fueron pedidas por la Dirección General de Salud Pública y decretadas previamente por el Presidente de la República y la otrora Ministra de Salud, es decir, el Órgano Ejecutivo. Esto suscita que la atribución manifestada al Ministerio de Salud, a través de un acto administrativo publicado en la Gaceta Oficial, en aras de

ajustar y/o graduar las medidas de restricción de movilidad, todo que queda, cuarentena total, reapertura de actividades y demás necesarias para mitigar la propagación del coronavirus; resulte conforme a la Ley 66 de 10 de julio de 1947, que compendia el Código que regula la salubridad e higiene pública en el territorio nacional. A la postre, se descarta la vulneración a su artículo 138.

...” (La negrita es nuestra).

Es necesario 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. Siendo esta una referencia importante, puesto que tratándose de una crisis global pública por causa de la enfermedad coronavirus, es lógico que los gobiernos deben seguir las recomendaciones que surgen de los organismos internacionales relacionados con los temas de salud poblacional, tal como lo dispone el **artículo 153 del Código Sanitario**, y cito:

**“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.**” (Cfr. página 18 de la Gaceta Oficial 10467 de 6 de diciembre de 1947) (Lo destacado es de este Despacho).

Con base a estos razonamientos, debemos resaltar que **la medida del toque de queda** que se analiza en la presente acción de nulidad, **está amparada en el principio de legalidad, conforme a los artículos 1, 3, 4, 6, 84 (numeral 3) y 85 (numerales 9, 10 y 12) de la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947**, que aprueba el Código Sanitario, **que facultan al Órgano Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Salud, para adoptar medidas de emergencia en casos de epidemias, como el establecimiento temporal de un toque de queda para la población en general, cuya durabilidad depende de la disminución del número efectivo de contagios causados por el coronavirus, como efectivamente ha sucedido; de ahí que estimamos que no se configuran ninguno de los cargos de infracción alegados por la parte actora.**

Finalmente, es preciso señalar que **todas las actuaciones del Ministerio de Salud en lo que respecta al toque de queda establecido por medio del Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020**, modificado por el Decreto Ejecutivo 505 de 23 de marzo de 2020, **se dieron dentro del marco de la potestad discrecional administrativa**, que no es más que la facultad que se le concede a la Administración Pública, **siempre y cuando lo decidido esté debidamente razonado y fundamentado para no incurrir en arbitrariedades, todo lo cual, sucedió con la expedición del mencionado acto; toda vez, que tal medida se caracteriza por ser temporal, necesaria y proporcional, porque satisface el interés público de la salud, restringiendo en menor grado la libertad de tránsito y movilidad, sin discriminación**, puesto que es aplicable a 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.

Cabe considerar, que debido a la disminución de incidencia de nuevos casos reportados, al igual que la velocidad de propagación de la enfermedad contagiosa Covid-19, reportados por el Departamento de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública del **Ministerio de Salud**, dicha entidad ha levantado totalmente la medida de toque de queda en todo el territorio nacional, mediante los siguientes actos administrativos que detallamos a continuación:

a) Decreto Ejecutivo 831 de 26 de agosto de 2021, promulgado en la Gaceta Oficial Digital 29362-A de 26 de agosto de 2021, que levantó el toque de queda en la Comarca Ngäbe Buglé.

b) Decreto Ejecutivo 835 de 1 de septiembre de 2021, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29366-B de 1 de septiembre de 2021, que suprimió la medida en los distritos de Macaracas y Pocrí, provincia de Los Santos; en el distrito de Bocas del Toro, provincia de Bocas del Toro; y en el distrito de Tubualá, Comarca de Guna Yala.

c) Decreto Ejecutivo 843 de 7 de septiembre de 2021, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29370-B de 7 de septiembre de 2021, que levantó la medida de toque de queda en los distritos de Omar Torrijos y Portobelo, provincia de Colón; distrito de Los Pozos, provincia de Herrera; en el distrito de Los Santos, provincia de Los Santos; en los distritos de Montijo, Las Palmas, Mariato, Río de Jesús y Santa Fé, provincia de Veraguas; en los distritos de San Lorenzo, Tierras Altas, Tolé, Alanje, Remedios y San Félix, provincia de Chiriquí; y en el distrito de Santa Fé, provincia de Darién.

d) Decreto Ejecutivo 846 de 16 de septiembre de 2021, promulgado en la Gaceta Oficial Digital 29378-B de 17 de septiembre de 2021, que eliminó el toque de queda en las provincias de Darién y Bocas del Toro, así como en los distritos de Olá, Parita, Pesé, Las Minas, Santa María, Pedasí, Tonosí, Atalaya, Calobre, Cañazas, La Mesa, San Francisco, Boquerón, Renacimiento y Gualaca, de las provincias de Herrera, Los Santos, Veraguas y Chiriquí.

e) Decreto Ejecutivo 849 de 24 de septiembre de 2021, promulgado en la Gaceta Oficial Digital 29383-A de 24 de septiembre de 2021, que levantó totalmente la medida de toque de queda en las provincias de Panamá, Veraguas, Herrera, Coclé y Los Santos, así como los distritos de Chagres y Capira, de las provincia de Colón y Panamá Oeste, respectivamente.

f) Decreto Ejecutivo 853 de 29 de septiembre de 2021, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29387 de 30 de septiembre de 2021, que suspendió el toque de queda en los distritos de La Chorrera y Arraiján, provincia de Panamá Oeste; y los distritos de David, Bugaba y Dolega, provincia de Chiriquí.

g) Decreto Ejecutivo 856 de 8 de octubre de 2021, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29393-A de 8 de octubre de 2021, que levantó la medida en los distritos de San Carlos y Boquete, de las provincias de Panamá Oeste y Chiriquí, respectivamente.

h) Decreto Ejecutivo 859 de 14 de octubre de 2021, promulgado en la Gaceta Oficial Digital 29397-A de 14 de octubre de 2021, que eliminó el toque de queda en

los distritos de Chame y Barú, quedando las provincias de Panamá Oeste y Chiriquí sin medidas de control sanitario restrictiva de movilidad.

i) Decreto Ejecutivo 870 de 8 de noviembre de 2021, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29411-B de 8 de noviembre de 2021, que levantó la medida de toque de queda en el distrito de Colón, por tanto, la provincia de Colón queda sin restricción alguna de circulación.

En función de lo antes planteado, es imperante mencionar lo normado en el **artículo 36 del Código Civil**, el cual es del tenor siguiente:

**“Artículo 36:** Estimase insubsistente una declaración legal por una declaración expresa del legislador **o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores**, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.” (Lo resaltado es nuestro).

De las evidencias anteriores, se desprende que el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, objeto de controversia, dejó de existir jurídicamente y ante tal circunstancia no puede producir efectos legales, en tal sentido, este Despacho es del criterio que el objeto de litigio ha dejado de existir jurídicamente dado que el **Ministerio de Salud**, como autoridad competente para adoptar medidas sanitarias ante el Estado de Emergencia Nacional declarado como consecuencia de los efectos generados por el coronavirus, ha levantado el toque de queda en todo el territorio nacional, y ante tal circunstancia somos de la opinión que **en el caso que nos ocupa ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia**, a la que en el campo doctrinal se han referido los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

“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 Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (Énfasis suplido).

En un caso similar al que nos ocupa, ese Tribunal mediante la **Sentencia proferida el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, se pronunció en torno a esta figura jurídica en los siguientes términos:

“Surtidos todos los trámites pertinentes, y encontrándose el proceso en estado de resolver, **este Tribunal se percata que resulta improcedente analizar los cargos de ilegalidad que han sido planteados por el demandante sobre una de las normas demandadas, ya que todos sus efectos se han agotado y/o consumado...**

La cuarentena especificada, pierde su vigor ante la dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 111 de 26 de febrero de 2021, cuya parte pertinente dice así: ‘Se deja sin efecto..., el artículo 4 del Decreto Ejecutivo NO. 71 de 5 de febrero de 2021’ (G.O.29213-B). **En lo relativo al toque de queda vigente en todo el territorio nacional, precisamos que fue objeto de reducción en su horario mediante los Decretos Ejecutivos...**

La derogatoria expresa y tácita del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 71 de 2021, nos lleva a colegir –más aún cuando a la fecha no imperan en el país estas medidas restrictivas de la movilidad- que la disposición demandada ha surtido a plenitud sus efectos jurídicos, es decir, ha perecido con la entrada en vigencia de los Decretos Ejecutivos No. 74 y No. 111 de 2021. Esta realidad procesal da cabida a la aplicabilidad de la potestad jurisdiccional contenida en los artículos 201 (numeral 2) y 992 del Código Judicial...

En torno a la falta de objeto litigioso, dentro de una demanda en que se impugna un acto administrativo, que resulta insubsistente por la expedición de otro, **este Tribunal se ha pronunciado determinando la ocurrencia del fenómeno jurídico que la doctrina conoce como ‘obsolescencia procesal’ y que la jurisprudencia nacional ha denominado sustracción de materia...**

Estudiadas las piezas procesales que integran la acción contencioso-administrativa y la jurisprudencia de este Órgano Colegiado, **advertimos que la demanda en estudio, solo en cuanto a una de las pretensiones está desprovista de materia justiciable,**

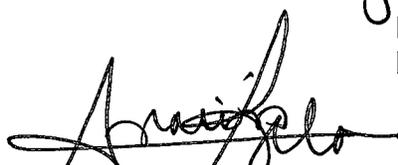
**porque la disposición impugnada quedó consumada y perdió eficacia con la entrada en vigencia de otros decretos ejecutivos.**

...” (Lo destacada es del Despacho).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto y de conformidad con los señalamientos previos, queda claro que la desaparición del objeto litigioso sobre el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, que motivó la presentación de la demanda contenciosa administrativa de nulidad en estudio, hace evidente la limitación jurídica de la Sala Tercera para fallar sobre la legalidad o no de una disposición que ha dejado de existir jurídicamente y, en consecuencia, hacer declaraciones respecto a una norma **cuya vigencia fue temporal** y que ya no surte efectos legales, por ende, consideramos que **en el presente proceso corresponde declarar que ha operado el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia.**

En virtud de los planteamientos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que se ha producido el fenómeno jurídico denominado **sustracción de materia**, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Anasiris A. Polo Arroyo  
**Secretaria General, Encargada**



Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**