

**ENTRADA N°301-20**  
**MAGISTRADO PONENTE: OLMEDO ARROCHA OSORIO**

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VÍCTOR BAKER REVELO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LOS NUMERALES PRIMERO Y SEGUNDO CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN NO. 492 DE FECHA 6 DE JUNIO DE 2020, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD. (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).



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO- PANAMÁ, TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).**

**V I S T O S:**

El licenciado Víctor Baker Revelo, actuando en su propio nombre y representación, mediante memorial con fecha de 8 de junio de 2020, ha interpuesto ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Demanda de Inconstitucionalidad para que se declaren inconstitucionales los numerales "PRIMERO" y "SEGUNDO" de la Resolución No. 492 del 06 de junio de 2020, emitida por el Ministerio de Salud "*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*", la cual se promulgó en la Gaceta Oficial No. 29041 de fecha 7 de junio de 2020.

Acogida la Demanda mediante Providencia de fecha 11 de junio de 2020 y cumplidos los requisitos propios para este tipo de procesos constitucionales, entra el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a resolver sobre la constitucionalidad de la resolución, objeto de censura.

## **DISPOSICIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL**

La Resolución No. 492 de fecha 6 de junio de 2020, acto impugnado en la presente acción constitucional, establece lo siguiente:

**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
MINISTERIO DE SALUD  
RESOLUCION No. 492  
De 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

**LA MINISTRA DE SALUD  
En uso de sus facultades legales,**

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 27 de la Constitución Política dispone que toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las que impongan las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales o de salubridad y de inmigración.

Que la ley No. 66 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 comunicable o mortalidad especial, así como el control de todo factor insalubre de importancia local o nacional.

Que el Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020 establece en su artículo 4 que la movilización de las personas queda sujeta al estricto cumplimiento del Plan Protégete Panamá y otros instructivos que al efecto emita la autoridad sanitaria.

Que el Decreto Ejecutivo No. 644 de 29 de mayo de 2020, modifica artículos al Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020, estableciendo el Toque de Queda en todo el territorio nacional, a toda la población de la República de Panamá, desde las 7:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. a partir del día lunes 1 de junio de 2020, manteniéndose las restricciones y excepciones contempladas en el referido Decreto.

Que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 499 de 19 de marzo de 2020, faculta al Ministerio de Salud para ampliar o disminuir el horario establecido en el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020, que declara el toque de queda en la República de Panamá y dicta otras disposiciones, según el comportamiento de la situación sanitaria.

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 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 reestablecer algunas medidas para contener la propagación de esta enfermedad en el territorio nacional,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Restringir la movilidad de las personas, utilizando como base para ello el sexo y 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.

**SEGUNDO:** Podrán circular dentro el 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 domingos 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.

Los 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.

**TERCERO:** Los adultos mayores de sesenta (60) años y las personas con discapacidad, sin importar su número de cédula, podrán movilizarse con el propósito exclusivo de abastecerse de víveres o medicamentos, dentro del horario establecido para ellos de 7:00 a.m. a 10:00 a.m., bajo los mismos parámetros especificados por sexo y día de la semana. Los adultos mayores y personas con discapacidad pueden ser acompañados por su asistente de vida, independientemente de su género.

**CUARTO:** La presente Resolución mantiene vigente las excepciones contenidas en los Decretos Ejecutivos que establecen medidas sanitarias, así como en las Resoluciones emitidas por el Ministro de Salud que reactivan la operación y movilidad de sectores económicos.

**QUINTO:** Corresponderá al Ministerio de Seguridad Pública, a través de sus estamentos de seguridad hacer cumplir las medidas adoptadas en esta Resolución.

En caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Resolución, las sanciones respectivas serán impuestas por las autoridades correspondientes, de acuerdo a sus competencias.

**SEXTO:** Esta Resolución entrará a regir a partir del lunes 8 de junio de 2020.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Constitución Política de la República de Panamá; Ley 66 de 1947; Decreto Ejecutivo No. 490 de 19 de marzo de 2020, Decreto Ejecutivo No. 499 de 17 de marzo de 2020, Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020, Decreto Ejecutivo No. 644 de 29 de mayo de 2020.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Fdo.) Rosario E. Turner M. Ministra de Salud.

(Fdo.) Luis Francisco Sucre. Viceministro de Salud.

**DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN**

El proponente de la presente acción constitucional arguye que los numerales "PRIMERO" y "SEGUNDO" de la Resolución No. 492 del 06 de

junio de 2020 contravienen los **artículos 27 y 38 de la Constitución Política de la República de Panamá.**

Con relación al artículo 27 de la Constitución Nacional, en el que se establece que *“Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las impongan las Leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración.”* Manifiesta el activador constitucional, que se ha transgredido de forma directa por omisión ya que, el numeral PRIMERO de la resolución impugnada, dispone una restricción de movilidad de las personas utilizando para ello el número de cédula o pasaporte, mientras que la norma constitucional, garantiza el ejercicio de transitar libremente por el territorio nacional, **restringiendo indefinidamente** esa garantía fundamental.

En cuanto al numeral “SEGUNDO” de la resolución examinada, señala el actor que, se imponen días específicos para que las personas de sexo femenino y masculino 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 Carta Magna, al imposibilitar el libre ejercicio en modo, tiempo y lugar para que las personas puedan transitar de forma indefinida.

En cuanto al artículo 38 de la Constitución Política, en el que se establece que **“Los habitantes de la República tienen derecho de 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 hecho, cuando la forma que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración del orden público o violación de los derechos de derechos de terceros*" (Resalta el Pleno), el actor señala el numeral "PRIMERO", de la resolución impugnada infringe este precepto de forma directa por omisión ya que, restringe el derecho constitucional de los habitantes de la República a reunirse pacíficamente y para fines lícitos, al imponer **de forma indefinida** la movilidad de las personas utilizando como base para ello el número de cédula y pasaporte.

En cuanto al numeral "SEGUNDO" de la Resolución de Gabinete No. 492 de fecha 6 de junio de 2020, indica el actor que, viola de forma directa por omisión el artículo 38 de nuestra Carta Magna, en el sentido de que, impide el ejercicio de las personas a tener libremente oportunidad de reunirse para fines lícitos, utilizando para ello días específicos para que las personas de sexo femenino y masculino puedan transitar.

### **OPINIÓN DE LA PROCURADORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, el Procurador de la Administración, por medio de la Vista No. 431 de 3 de julio de 2020, emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad que ocupa nuestro estudio, interpuesta contra los numerales "PRIMERO" Y "SEGUNDO" de la Resolución No. 492 de fecha 6 de junio de 2020 y en ese sentido manifestó que **NO SON INCONSTITUCIONALES** "los numerales "PRIMERO" Y "SEGUNDO" de la Resolución No. 492 de fecha 6 de junio de 2020".

Señala que, la inminente emergencia nacional que aqueja a nuestro país ha dado lugar a multiplicidad de regulaciones a partir de la declaratoria de estado de emergencia mediante la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020.

Continúa opinando que, la base sobre la cual recae la decisión contenida en la resolución impugnada es la ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que aprobó el Código Sanitario, en cuyo artículo 1 dispone: *"regula en su totalidad los asuntos relacionados con salubridad e higiene públicas, la policía sanitaria y la medicina preventiva y curativa"*.

En virtud de lo anterior, considera el Procurador de la Administración que el Ministerio de Salud, a fin de adoptar medidas de emergencia nacional para salvaguardar la vida de la colectividad, estaba amparado para resolver toda situación no prevista en el código, con lo cual le ofrece un alcance amplio a esta norma.

#### **FASE DE ALEGATOS.**

Según lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial, una vez devuelto el expediente por la Procuraduría de la Administración, se fijó en lista el negocio por el término de 10 días, contados a partir de la última publicación del edicto correspondiente en un diario de circulación nacional, para que todos los interesados presentaran argumentos por escrito.

En ese sentido, se aprecia de fojas 21 a 31 del expediente memorial que contiene los únicos alegatos presentados por el licenciado Víctor Baker Revelo.

#### **CONSIDERACIONES DEL PLENO**

Luego de expuestos los argumentos del activador Constitucional y la opinión del Ministerio Público, a través de la Procuraduría de la Administración, el Pleno pasa a considerar la pretensión que se formula en la presente Demanda que ocupa nuestra atención.

Esta facultad o competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para conocer y resolver de las acciones de inconstitucionalidad, encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 2559 del Código Judicial, el cual permite que cualquier persona, por medio de apoderado legal, impugne, ante este Máximo Tribunal Constitucional, las Leyes, Decretos de Gabinete, Decretos Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás Actos provenientes de una Autoridad que considere violatorios de la Constitución Política y pedir, por tanto, que desaparezca del catálogo normativo y jurídico del país, para que deje de tener vigencia.

Iniciaremos el análisis de los argumentos establecidos en el libelo de demanda, sus alegatos y lo señalado por la Procuraduría de la Administración, confrontándolos con las normas constitucionales que se estiman han sido infringidas.

Antes, el Pleno considera adecuado indicar que no existen elementos de juicio que lo aparten de la convicción que la actuación de las autoridades y representantes del Órgano Ejecutivo, al tomar las medidas que hoy día son impugnadas, por el censor constitucional en el presente proceso, respondieron a la necesidad y urgencia de actuar en defensa de la vida y la salud de la población, tal cual lo dispone y mandata el artículo 109 de la Constitución Política, ante una situación inédita de crisis sanitaria a nivel nacional e internacional. Esa necesidad supera cualquier consideración o calificación de arbitrariedad que se les quiera endilgar.

La solución a la controversia, que nos atrae en este estadio, transita por ponderar, en el contexto descrito y conocido, dos derechos protegidos en la Constitución que parecen estar en tensión y colisión. Por un lado,

el Estado, ejerciendo su poder público por medio del Órgano Ejecutivo, en cumplimiento de su deber constitucional, ha tomado medidas para proteger la salud de la población.

Por otro lado, el actor constitucional, representando el sentir de no pocos ciudadanos, enarbola la defensa y respeto de los derechos fundamentales, las garantías constitucionales y los derechos humanos, al considerar que, las medidas específicas contenidas en el artículo primero y segundo de la Resolución Ministerial No. 492 del 6 de junio de 2020, emitida por el Ministerio de Salud, que ya fue anteriormente descrita y transcrita, son violatorias de la Constitución, específicamente porque atentan contra el Derecho al Libre Tránsito (artículo 27) y el Derecho de Reunión (artículo 38), al haberse establecido de forma indefinida.

Pongamos en adecuada perspectiva los dos derechos confrontados. Primero procede la transcripción del Artículo 109 de la Constitución Política:

“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.”

Por su parte, el artículo 27 y 38 de la Constitución Política señalan:

“**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.”

“**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 ese 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.”

A fin de continuar con el hilo de razonamiento, es oportuno responder la siguiente pregunta: **¿Las medidas, insertas en la Resolución Ministerial reprochada, afectan los derechos, garantías y libertades que se defienden en este proceso constitucional?** El Pleno concluye que sí la afectan, porque restringen la libertad de movimiento. Es decir, el resultado material, de estas medidas, limita el ejercicio de dicho derecho.

La siguiente pregunta que vale hacerse es: **¿La crisis o emergencia sanitaria justifica tomar medidas que afectan derechos, garantías y libertades para proteger la vida y la salud de la población?** Sobre el particular, el Pleno considera que sí se justifica, siempre que sean razonables, proporcionales, pertinentes, temporales, eficaces y debidamente motivadas.

Como ya tuvimos oportunidad de avanzar, el actor constitucional actúa en defensa de la integridad de los artículos 27 y 38 de la Constitución Política, no porque considere que las medidas adoptadas en el instrumento normativo impugnado sean, por sí mismas, inconstitucionales, sino porque su establecimiento es “indefinido”.

Inmediatamente, el Pleno observa que las dos medidas -esto es, el Toque de Queda y la Movilidad por Día, Sexo y Cédula- no se relacionan con la posible afectación de la Libertad de Reunión establecida en el Artículo 38 de la Constitución Política, concordante con el artículo 15 de

la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, ese cargo queda desestimado.

Ahora bien, partiendo del reconocimiento que las medidas reprochadas, materialmente, resultan en la restricción o limitación a la libertad de tránsito, de movimiento o de circulación, consagrada en el artículo 27 de la Constitución Política y en el artículo 22 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sí vale hacer la valoración de este cargo y/o del concepto de la infracción argumentado para la violación de esta norma constitucional.

Tratándose de un Derecho Humano, debemos tener presente que la República de Panamá es signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, al haber sido ratificado mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977 (G.O. 18468 de 30 de noviembre de 1977). Así, es necesario traer a colación el Principio de Control de Convencionalidad por el cual los países signatarios debieran, a cualquier nivel o categoría de sus poderes estatales, moderar y modelar sus actos y decisiones en base a las convenciones de derechos humanos. Eso incluye, no solo orientarse en sus decisiones sino en sus opiniones consultivas, como referencia del mejor criterio en beneficio del principio "pro homine".

No hay que soslayar, nuestro país introdujo el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política, mediante una reforma de 2004, justamente para reafirmar este principio.

Con ello en mente, la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación a la razones excepcionales para restringir este derecho señaladas en el numeral 3 del Artículo 22 de la Convención, la cual incluye motivos de *salud pública*,

está que se establezca mediante Ley para que no provenga de autoridades administrativas para que, solo por esta reserva de ley, se evite que los encargados de aplicar la restricción “actúen de manera arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas en la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad”<sup>1</sup>

Pero, además, hay que satisfacer algunos requisitos sustantivos que remiten a un análisis de *proporcionalidad* el cual supone se debe cumplir con los siguientes presupuestos: (1) La restricción debe ser *adecuada* para alcanzar tal propósito (2) deber ser *necesaria* o *indispensable*, en el sentido que no debe existir la alternativa de otra medida que logre el mismo propósito con una menor restricción de derecho de circulación (3) debe ser *proporcionada*, lo que quiere decir que el beneficio obtenido de la satisfacción del propósito justifique la restricción del derecho.

Hasta este estadio de razonamiento, no se tiene claridad de que se haya cumplido con estos requisitos de la medida. Lo cierto es que, en todo caso, este argumento no fue esgrimido por el actor quien se limitó a censurar lo indefinido de éstas. Esta indefinición en el tiempo de la medida guarda relación con unas recomendaciones que emite la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante la Resolución No. 1 de 10 de abril de 2020 <sup>2</sup>, que se refiere a este tópico en los puntos 3.f; 3.g; 20 y 21 de la Parte Resolutiva. De allí que, resulta ilustrativo citar algunos de ellos:

---

<sup>1</sup> CIDH. Caso Ricardo Canese vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párrafo 125.

<sup>2</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>

“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.”

Es decir, no se trata de una doctrina jurisprudencial de la Corte que se refiere a los requisitos de legalidad de la medida, legitimidad de los propósitos, necesidad o proporcionalidad, sino de una Opinión para orientar sobre cómo con las medidas pandémicas no afectar los derechos humanos más de lo estrictamente debido.

Lo cierto es que, al momento de la expedición de dichas medidas, no podía tenerse claridad de la duración de la pandemia, pero sí que la medida estaba íntimamente relacionada con la suerte de esta crisis sanitaria, en el entendimiento que al ir mitigándose el contagio no sería necesario mantener la medida.

Ahora bien, sobre el tema del requisito de legalidad, primeramente, se hace necesario darle aplicación práctica. En este sentido, a juicio del Pleno, se puede aplicar de dos maneras: (a) que existe una ley que establezca que por temas de salud se pueda restringir el Derecho o Libertad de circulación (b) que la fuente normativa sea idónea.

Es, justamente, esta última aplicación la que provoca el interés del Pleno de emplear el Principio de Universalidad, para confrontar la

Resolución Ministerial impugnada con todas las normas que conforman la Constitución.

Por tanto, para poder realizar esta labor interpretativa constitucional, resulta útil realizar un repaso de los antecedentes del cuerpo normativo que se reprocha, que permita una adecuada comprensión del contexto del debate jurídico que se plantea.

### **Antecedentes de la Resolución No. 492 de 6 de junio de 2020 del Ministerio de Salud.**

A finales del año 2019, la Organización Mundial de la Salud (OMS) recibió reportes de presencia de neumonía, de origen desconocido, en la ciudad de Wuhan, en China.

A principios de enero 2020, las autoridades de dicho país identificaron la causa como una nueva cepa de coronavirus, que denominaron SARS-CoV-2, causante del virus Covid-19.

A partir de ese momento, se inicia a nivel mundial preparativos para afrontar la inminente llegada del virus a cada país. Así pues, en Panamá, con fundamento en el derecho de la población a recibir protección de su salud y del Estado garantizarla, consagrada en el artículo 109 de la Constitución Política y del Decreto de Gabinete 1 del 15 de enero de 1969, que crea el Ministerio de Salud y se le otorga como función la planificación, determinación y conducción de las políticas de salud, el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Salud, emite la Resolución Ministerial No. 075 de 23 de enero de 2020, mediante la cual *“se ordena la activación del Centro de Operaciones de Emergencia en Salud, a partir del 22 de enero de 2020 con la finalidad de monitorear, recomendar acciones e iniciar preparativos de respuesta en caso que resulte necesaria alguna intervención con motivo de la Alerta*

*Internacional de Salud declarada por la OPS/OMS con relación al Brote del Nuevo Coronavirus.”*

La Organización Mundial de la Salud (OMS), el 28 de febrero de 2020, emite un pronunciamiento para elevar de “alto” a “muy alto” el riesgo de expansión global del brote del nuevo coronavirus.

Haciéndose eco de lo anterior, mediante la Resolución de Gabinete No. 10 de 3 de marzo de 2020, *“se eleva a muy alta la amenaza de propagación del Brote del Nuevo Coronavirus (CoViD-19) en el territorio nacional, con el objetivo de prevenir los riesgos y daños a la salud y el bienestar de la población que pueda ocasionar la epidemia de CoViD-19”*. En la mencionada resolución, entre otras cosas, se dispone que *“El Ministerio de Salud liderará y coordinará estas acciones intersectoriales, evaluando el cumplimiento de las mismas y ejerciendo su rol rector en materia de salud.”*

Además, en el artículo 3 de la Resolución referida se establece:

**“Artículo 3:** Ante la amenaza muy alta de propagación del Brote del Nuevo Coronavirus (CoViD-19), que expone a un mayor nivel de riesgos y daños a la seguridad, a la salud, al bienestar, y a la vida de las personas, en la comunidad, en la red de servicios de salud, entre otros, los Ministerio de Salud, de Seguridad y cualquier otra instancia cuya participación se requiera, quedan facultadas para:

1. Coordinar toda medida de seguridad que contribuya a la prevención y control de la propagación de la enfermedad y los daños que ocasiona.
2. Convocar a entidades del Estado y otras que puedan contribuir a establecer un sistema de vigilancia y control de la situación en sus diferentes aspectos sanitarios y de seguridad, identificando y categorizando áreas y sectores, según el nivel de riesgo para programar las intervenciones adecuadas según los casos.
3. Mantener una sala permanente de contingencia y realizar reuniones de emergencia cuando se considere necesario.
4. Participar en conferencias de prensa o vocerías relacionadas con el tema.
5. Establecer los protocolos, guías o lineamientos en materia de seguridad que guarden relación con el nivel de riesgo de propagación del brote por áreas geográficas y grupos de población.

6. En caso de necesidad podrán activarse los protocolos de los estamentos de seguridad según las situaciones.

Además, mediante esta Resolución de Gabinete No. 10, se autoriza e instruye al Ministerio de Economía y Finanzas para que proceda con la asignación de recursos financieros para hacerle frente a esta emergencia sanitaria (artículo 5 y 6). También, se autoriza la contratación mediante procedimiento especial, para la adquisición de bienes, obras y/o servicios imprescindibles para hacerle frente a la contingencia sanitaria (artículo 8).

Posteriormente, se decreta en nuestro país, mediante Resolución de Gabinete No. 11 de 13 de marzo de 2020, "*Estado de Emergencia Nacional*".

En este repaso normativo vale destacar que, mediante Decreto Ejecutivo No. 472 de 13 de marzo de 2020, se extreman las medidas sanitarias ante la declaración de Pandemia de la enfermedad por coronavirus por la Organización Mundial de Salud (OMS/OPS), suspendiendo todo tipo de actividades, actos y eventos, así como los embarques y desembarques de cruceros, las operaciones portuarias en su mayoría, entre otras actividades.

En este último cuerpo regulatorio se faculta al Ministerio de Salud a ubicar en período de cuarentena, por catorce (14) días, en el domicilio residencial, cualquier persona que estime portadora del virus.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020 se declara Toque de Queda en todo el territorio nacional y a toda la población del país desde las 9:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. (artículo 1); sin embargo, se incluye una lista de excepciones para los estamentos de seguridad (Fuerzas de Tarea Conjunta), personal de salud, transporte

público, Industria Farmacéutica, Industria Agroalimentaria, Industria agropecuaria, telecomunicaciones, Industria de carga, gasolineras, supermercados y abarroterías, domicilio de restaurantes, entidades financieras e industria dedicada a la producción de energía.

Posteriormente, se emite 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*”, con fundamento en el artículo 138 del Código Sanitario, que establece “*en caso de epidemia o amago de ella, el Órgano Ejecutivo, a petición de la autoridad sanitaria, podrá declarar zona epidémica sujeta a control sanitario cualquier porción del territorio nacional y determinara las medidas extraordinarias a fin de evitar la propagación del peligro*”. Y, por tanto, se establecieron cercos sanitarios.

Mediante ese mismo Decreto Ejecutivo No. 499, en el artículo 5, se faculta al Ministerio de Salud a **ampliar o disminuir** el horario establecido en el Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020, que declara el toque de queda en la República de Panamá, aunque el Decreto Ejecutivo No. 499 establece, específicamente, como zonas epidémicas las provincias de Panamá, Panamá Oeste y Colón.

Posteriormente, se emiten Decretos Ejecutivos que modificaban los horarios de toque de queda en el territorio nacional, tales como el Decreto Ejecutivo No. 505 de 23 de marzo de 2020, que modifica el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020; el Decreto Ejecutivo No. 507 de 23 de marzo de 2020, que amplía el toque de queda; el Decreto Ejecutivo No. 513 de 27 de marzo de 2020 que modifica un artículo del Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020. **Ninguno de estos nuevos instrumentos normativos mantuvo vigente la**

**“delegación” que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 499 de 19 de marzo de 2020** le hacía al MINSA a modificar el horario del Toque de Queda en toda la República fijado en el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020. Por tanto, esta “delegación” se difuminó entre otros muchos Decretos Ejecutivos que se emitieron para modificar estos horarios del Toque de Queda. **En todo caso se trataba de modificar horarios del Toque de Queda a nivel nacional y no de fijar un Toque de Queda,** lo cual es lo que se desprende de la Resolución No. 492 de 6 de junio de 2020, la cual es impugnada y en realidad lo que hace es establecer ella un Toque de Queda y no ajustar el horario de uno ya existente. **Es decir, la Resolución Ministerial reprochada no amplió o disminuyó el horario de toque de queda establecido por Decreto Ejecutivo, emitido hasta ese momento, sino que fijó uno nuevo. Lo que sí disminuyó fue el área geográfica del país para que operara el toque de queda. Ello significa que una norma de menor jerarquía derogó o modificó otra de mayor jerarquía.**

Con relación a la medida de restricción de movilidad por día, sexo y cédula / pasaporte, mediante Resolución Ministerial No. 360 de 30 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud, entre otras cosas, restringe la movilización de acuerdo al sexo y número de cédula, amparándose en una facultad de delegación reglamentaria otorgada supuestamente en los artículos 4 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 499 de 19 de marzo de 2020, medidas que entrarían a regir a partir del 1 de abril de 2020. No obstante, la lectura de estas dos normas del Decreto Ejecutivo No. 499 y de ningún otro de los fundamentos del Considerando de este cuerpo regulatorio, resulta como la causa legítima para esta delegación reglamentaria que se arguye. Es decir, **ni el Decreto Ejecutivo No.**

**499, ni alguna otra de la normativa emitida como Decreto Ejecutivo, le han delegado al MINSA para establecer esta medida de día, sexo y cédula; en todo caso, se refería a la ampliación o disminución del horario, lo cual ya fue abordado en el párrafo anterior.**

Esta medida de restricción de movilidad, por día, sexo y número de cédula, adoptada en esta Resolución Ministerial No. 360, expedida por el Ministerio de Salud, es revocada a través de otro tipo de cuerpo normativo, es decir, mediante el Decreto Ejecutivo No. 644 de 29 de mayo de 2020 (G.O. 29035B de 29 de mayo de 2020) "Que modifica artículos del Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020" (este último que decretó Toque de Queda a nivel Nacional).

En efecto, del contenido del Artículo 2 Decreto Ejecutivo No. 644 de 29 de mayo de 2020 se lee: "*Se dejan sin efecto las restricciones de movilidad de las personas, atendiendo el sexo y número de cédula de identidad personal para los nacionales y el sexo y número de pasaporte para los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, contenidas en el artículo Primero de la Resolución No. 360 de 30 de marzo de 2020, dictada por el Ministerio de Salud.*"

Posteriormente, apoyándose en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 499 de 17 de marzo de 2020, el cual ya no estaba vigente, se emite la Resolución impugnada de inconstitucional **No. 492 de fecha 06 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*"; con lo cual se restablece la medida de restricción de movilidad por sexo, día y número de cédula. Además, se regula el Toque de queda los domingos de 5 pm

hasta los días lunes a las 5 am para las Provincias de Panamá y Panamá Oeste. Nótese, como ya hemos consignado, **el Decreto Ejecutivo No. 499 de 19 de marzo de 2020 había hecho una “delegación” al MINSA para “...ampliar o disminuir el horario establecido en el Decreto Ejecutivo 490 de 17 de marzo de 2020...” en base a esta medida adoptada para todo el territorio; pero, no para fijar un Toque de Queda nuevo o restablecer alguno levantado en un área o zona específica. Además, dicha delegación no contemplaba la medida de restricción y movilidad por día, sexo y cédula/pasaporte.**

El Ministerio de Salud, mediante Resolución Ministerial No. 618 de 3 de julio de 2020, modifica el artículo segundo de la Resolución No. 492 de 6 de junio de 2020, ampliando las restricciones de movilidad para el mes de julio 2020.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 869 de 17 de julio de 2020, se amplía desde ese día, el Toque de Queda para las Provincias de Panamá y Panamá Oeste, los días lunes a jueves desde las 7:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. y los viernes desde las 7:00 p.m. hasta el lunes a las 5:00 a.m. El decreto establece excepciones, así como también determina un horario para las entidades del Gobierno Central, autoridades autónomas y semiautónomas, de las Provincias de Panamá y Panamá Oeste laboraran de 9:00 a.m. a 5:00 p.m., y las empresas privadas tendrían hasta las 8:00 a.m. para entrar a laborar.

Por su parte, el Ministerio de Salud emite la Resolución Ministerial No. 791 de 21 de agosto de 2020 mediante la cual se prorrogan las medidas de Toque de Queda en las zonas epidémicas de Panamá, Panamá Oeste y Colón a partir del 24 de agosto de 2020.

El día 11 de septiembre de 2020, se emite el Decreto Ejecutivo No. 1078, mediante el cual, a partir del día 14 de septiembre de 2020, el Toque de Queda iniciaría a partir de las 11:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. de lunes a sábado, con excepción de las provincias de Bocas del Toro, Colon y Chiriquí, y se establece cuarentena total el domingo en Panamá y Panamá Oeste.

Además, se levanta a partir del 14 de septiembre de 2020, en todo el territorio nacional, la restricción de movilidad ciudadana que utilizaba como base para ello el día, sexo y número de cédula/pasaporte, por lo que, quedan sin efecto los salvoconductos emitidos para circular.

**Como quiera que la medida del toque de queda se modificó y la movilidad por sexo y cédula se dejó sin efecto, ello no tenía un efecto extintivo (Ex Tunc), por lo que posteriormente se revivió dicha medida con los Decretos Ejecutivos N° 1683 de 18 de diciembre de 2020 y N° 1684 de 20 de diciembre de 2020.**

**Esta es la importancia de pronunciarse respecto de la constitucionalidad o no de esta medida porque en un futuro existe la posibilidad de nuevos brotes y haga dicha circunstancia imperioso tener que tomar medidas. Es decir, el riesgo sigue latente y en este momento, este Tribunal Constitucional, está llamado a aclarar la forma idónea para instrumentalizar las medidas correspondientes.**

Hasta aquí, hemos expuesto la evolución reglamentaria o normativa que guarda relación con el contenido de la Resolución Ministerial que se reprocha por considerarse inconstitucional.

**Con este repaso, el Pleno arriba a la conclusión que el Ministerio de Salud, a través de la Resolución impugnada, no**

**actuó de conformidad con la “delegación” que consistía en “ampliar o disminuir el horario establecido” del Toque de Queda nacional, sino que estableció uno nuevo para la zonas epidémicas de Panamá y Panamá Oeste. Y que, dicha “delegación” no incluía adoptar medidas relacionadas con restricciones de movilidad por día, sexo, cédula/pasaporte.**

Una característica, que llama a la atención de esta Corporación de Justicia, es: (a) la complejidad que emana de la pluralidad de cuerpos normativos y sus contenidos que producen dificultad para darle un seguimiento y trazabilidad apropiado por la población, generándose, consecuentemente, preocupación sobre la comprensión necesaria para producir legitimidad ciudadana, resguardando que su derecho a la información le sea proporcionada de forma sencilla; (b) el uso como fundamento de derecho, para la emisión de la Resolución Ministerial impugnada, del Código Sanitario; (c) el uso indistinto de Decretos Ejecutivos y Resoluciones Ministeriales para generar normativa reglamentaria y medidas sanitarias como si fuesen conceptos sinónimos sin distinción en cuanto al objeto o materia que permite su uso.

De allí, el Pleno considera útil dedicar un espacio de descripción y comprensión para cada uno de esos tres aspectos anteriormente identificados.

### **De la complejidad y gran número de normativas.**

Un elemento indispensable para que el ciudadano pueda obedecer y acatar las medidas de mitigación de contagios es que se le muestren de forma clara, sencilla y amigable. La trazabilidad de la normativa pandémica se hace difícil, incluso para esta Corporación de Justicia.

No obstante, luego de un dedicado estudio y lectura se ha logrado ordenarlas, con lo cual hemos concluido que la Resolución Ministerial No. 492 de 6 de junio de 2020, a pesar de fundamentarse en una “delegación” que le confiere el Decreto Ejecutivo No. 499 de 19 de marzo de 2020 para “ampliar o disminuir el horario establecido en el Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020...”, en realidad se desborda y supone técnicamente, ella misma, el establecimiento de una medida de Toque de Queda para las provincias de Panamá y Panamá Oeste, situación que no estaba ni se podía delegar.

Entonces, se ubica un vicio en cuanto al Toque de Queda por una medida que, de la manera que se adoptó, no contaba con delegación y porque la delegación que existía pudo haber sido superada con una serie de medidas tomadas sobre el particular por sendos Decretos Ejecutivos posteriores que no mantuvieron dicha delegación. Además, otra dificultad de validez material de la medida de Día, Sexo y Cédula, es que no se tomó por vía de Decreto Ejecutivo que luego se haya delegado al MINSA, por lo que también se convierte en una normativa que emana directamente de la Resolución Ministerial impugnada.

### **De la jerarquía de la normas, su contenido y su fuente.**

A nivel interno, las normas se clasifican, en orden descendente de supremacía. Así, en primer lugar tenemos la Constitución Política. Inmediatamente, después, se ubican las Leyes emitidas por la Asamblea Nacional, en base a la función legislativa que ejerce en virtud al Artículo 159 de la Constitución Política y los Decretos Leyes, en base al numeral 16 del mismo artículo 159 del Constitución Política, que emite el Órgano

Ejecutivo por facultades extraordinarias que le confiere el Órgano Legislativo cuando la Asamblea Nacional esté en receso.

Luego, tenemos los Decretos Ejecutivos que emite el Presidente de la República con el Ministro respectivo, de acuerdo al numeral 14 del Artículo 184, en concordancia con el Artículo 186, ambos de la Constitución Política. Lo anterior se conoce como **potestad reglamentaria** que no necesita de un señalamiento de delegación expresa sobre una materia particular que refiera el texto de la Constitución Política, pudiendo emitirse el Decreto Ejecutivo para reglamentar la Ley para su mejor cumplimiento y aplicación.

Debajo, en orden de primacía, se encuentra los Decretos o Resoluciones de Gabinete, que emite el Consejo de Gabinete, en ejercicio de las funciones que constitucionalmente establece el Artículo 200 de la Constitución Política. De acuerdo al Artículo 199 de la Constitución Política, el Consejo de Gabinete se compone por el Presidente de la República, quien lo presidirá, con el Vicepresidente y los Ministros de Estado.

Seguidamente, están los Resueltos Ministeriales, que se utilizan en los Ministerios para impulsar temas administrativos relacionados con el ejercicio de la funciones de su cartera. Por ejemplo, nombramientos, traslados, ascensos, cambios de posición, entre otros

También, están las Resoluciones Ministeriales, que son una creación de la tradición y costumbre y que se han venido emitiendo por los Ministros para utilizarlos como un método de creación normativa de carácter general y no solo para fines de decisiones o actos con carácter particular, que es su naturaleza original. Ahora bien, a menos que haya una delegación de la Ley directamente al Ministerio, cualquier

reglamentación de una Ley debe realizarse por medio de un Decreto Ejecutivo (artículo 184 numeral 14 y artículo 186 de la Constitución Política). También, puede suceder que un Decreto Ejecutivo, al reglamentar la Ley, le delegue a un Ministerio para que desarrolle aún más.

El representante legal del Órgano Ejecutivo lo es el Presidente de la República y un ministro por sí solo no alcanza esa representatividad. De allí es que se explica que el Presidente participe en la emisión de reglamentaciones de una Ley y, además, en la expedición de normativas con carácter general.

Es decir, la competencia que se le atribuye a una institución pública para aplicar o ejercer lo que le establece una Ley, no requiere de ser normado, porque ya viene dicha competencia intrínseca en la propia Ley que supuestamente confiere la atribución.

**Como corolario de lo anterior, una cosa es la potestad reglamentaria y otro tema es el ejercicio de una atribución que confiere una Ley a una institución.**

En el caso que ocupa nuestra atención, se trata de una Resolución con efectos generales. **Por lo tanto, la atribución para emitir la misma debe ser confrontada con la potestad reglamentaria del artículo 184 numeral 14 de la Constitución y con el ejercicio de la atribución que emana del Código Sanitario.**

En este sentido, salta a la vista que un Ministro de forma unilateral no tiene potestad reglamentaria, salvo que una Ley, de forma excepcional y expresa, le delegue la atribución de reglamentar alguna normativa.

En base lo anterior, solo resta remitirnos a la segunda posibilidad, sobre que el Código Sanitario le está dando una atribución específica para tomar medidas como las que están contenidas en la Resolución reprochada.

En consecuencia, saltan las siguientes inquietudes: **¿Si el Código Sanitario ya le atribuye esa competencia, por qué se debe emitir una normativa nueva?** Nótese que no solo la Resolución Ministerial y, por ejemplo el Decreto Ejecutivo No. 472 de 17 de marzo de 2020 y Decreto Ejecutivo No. 499 de 19 de marzo de 2020, que fueron referidos en los antecedentes de la Resolución Ministerial 492 de 6 de junio de 2020, delegan competencia en el Ministerio de Salud, para que, justamente, establezcan toques de queda. Parece contradictorio y un sinsentido delegar una atribución que ya se tiene. Salvo que, como apuntamos, se tenía presente, al emitir las “delegaciones” a través de Decretos Ejecutivos, que el Ministerio no tenía esa atribución por sí solo, bajo la creencia que se estaba pre autorizado por el Código Sanitario.

En caso que sí se deba emitir una nueva normativa, **¿tiene el Ministro de Salud, por sí solo, en términos generales o se lo confiere expresamente el Código Sanitario, la competencia para emitir esta nueva normativa?** Y, aún si así fuera, dado las implicaciones y alcances que tiene el contenido de la Resolución Ministerial reprochada en esta vía constitucional, **¿tiene un Ministro de Salud la potestad para, en cumplimiento de la policía sanitaria, emitir una norma que afecte, limite o suspenda el ejercicio de las garantías individuales y libertades?**

Al dar respuesta a estas dos preguntas, el Pleno llega a la conclusión que el Ministerio de Salud no tiene la atribución de generar

normas que reglamenten el Código Sanitario. Tampoco puede, en virtud de las atribuciones que le confiere el Código Sanitario, tomar medidas que restrinjan, limiten, afecten, suspendan parcial o temporalmente en parte o todo el territorio nacional, las libertades y derechos y garantías individuales como lo son la libertad de circulación o de movimiento.

**Al hacerlo se soslaya el "artículo 17" de la Constitución Política que establece que "Las autoridades de la República están instituidas para (...) asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley...".**

Para sustentar esta conclusión, deviene adecuado comprender la evolución y contenido del Código Sanitario.

### **El Código Sanitario como fundamento de la Resolución impugnada**

En el año 1945 se crea el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública.

La Constitución Política del año 1946, en su artículo 92, correspondiente al Capítulo denominado "**Salud Pública y Asistencia Social**", delega y dispone en la Asamblea Nacional expedir el Código Sanitario de la República de Panamá.

En consecuencia, en el año 1947, se creó la Ley N° 66 del 10 de noviembre de 1947 que contempla el Código Sanitario, vigente hasta la fecha, sin perjuicio de la posibilidad que legislaciones posteriores hayan subrogado o derogado tácitamente gran parte de sus normas.

Ahora bien, en 1947 funcionaba el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública, por tanto era una cartera con varias materias. El Código Sanitario, en su descripción de estructura administrativa, le asignaba al Departamento Nacional de Salud Pública la función técnica-

administrativa para conocer y resolver los asuntos relativos con salud y bienestar colectivos (artículo 6). Por tanto, trayendo al presente las funciones de dicho departamento, se transformó en lo que hoy es el Ministerio de Salud (creado mediante Decreto de Gabinete No. 1 de 15 de enero de 1969). De allí que, el Pleno asumirá que las disposiciones que le asignan funciones a dicho departamento en el Código Sanitario, se debe entender hoy día las tendría el Ministerio de Salud a través de la Dirección General de Salud (Artículo 11 del Decreto Ejecutivo No. 75 de 27 de febrero de 1969 "Mediante el cual se establece el Estatuto Orgánico del Ministerio de Salud) y la División de Epidemiología (artículo 22 y 25 del Decreto Ejecutivo No. 75 de 1969)

En este sentido, el Pleno no comparte la opinión de la Procuraduría de la Administración en su Vista No. 431 de 3 de julio de 2020 (fs. 10-16) en la que señala que esta Resolución Ministerial Impugnada se fundamenta en la atribución que el artículo 85 de dicha excerta legal, le confiere, a saber:

"Artículo 85. Son atribuciones y deberes del Departamento de Salud Pública en el orden Sanitario Nacional:

- 1..Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de este código
- 2..
- 3..
- 4..
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 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 las situación."

Como una regla y principio de derecho público, hay que tener presente que los servidores públicos solo pueden hacer aquello que la ley expresamente les faculta o atribuye. De allí, resulta necesario confrontar esta norma del Código Sanitario con el texto integral normativo y con otros cuerpos normativos que permiten marcar el alcance pero también el límite funcional del MINSA en el contexto ya descrito.

En este orden, vale rescatar el contenido del artículo 231 del Código Sanitario que establece: "*Para los efectos de este Código se adoptan las siguientes definiciones que podrán ser modificadas de acuerdo con el desarrollo de las ciencias: **1. Aislamiento:** Separación de las personas o animales que padecen de una enfermedad transmisibles, de otras personas o animales sanos, durante el periodo de transmisibilidad de la infección, en lugares y bajo condiciones que eviten la transmisión directa o indirecta del agente infeccioso... **2. Cuarentena:** Restricción de la libertad de movimiento de las personas o animales susceptibles expuestos a enfermedades comunicables, por un periodo de tiempo igual al periodo de incubación más largo de dicha enfermedad... **3. Observación:** Es la detención para el control sanitario de una o más personas aparentemente sanas, en los sitios y por el tiempo que prescriba la Autoridad Sanitaria... **4 Vigilancia:** Es el control sanitario impuesto a personas aparentemente sanas con el propósito de hacer el diagnóstico precoz de alguna enfermedad transmisible."*

De la lectura de esta norma del Código Sanitario, no se aprecia que se faculte para emitir Toques de Queda o que se restrinja la movilidad de las personas bajo la modalidad de "Día/Sexo/Cédula". Por tanto, el

numeral 9 del artículo 85 del Código Sanitario queda supeditado a la definición de "Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia" que ofrece el mismo cuerpo normativo, del cual no se incluye el contenido de las medidas dispuestas en la Resolución Ministerial impugnada. Por tanto, debe aplicarse la regla de hermenéutica legal contenida en el artículo 10 del Código Civil que establece que: "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal."

Por otro lado, con relación al numeral 10 del artículo 85 del Código Sanitario, que también es señalado como justificación suficiente y pertinente para la emisión del acto censurado, de acuerdo al punto de vista de la Procuraduría de la Administración, debemos recurrir a las mismas reglas de hermenéutica legal, contempladas en el Código Civil, que en su artículo 14, al referirse a los Códigos de la República de Panamá, señala que "*la disposición relativa a un asunto especial (...) se prefiere a la que tenga carácter general*" (numeral 1); y, si "*las disposiciones tienen la misma especialidad o generalidad (...) se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior...*" (numeral 2).

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:

"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

Salvo declaración contraria, estas medidas caducarán automáticamente treinta (30) días después de presentado el último caso epidémico de la enfermedad”

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.

**Del desarrollo que tuvimos oportunidad de hacer, anteriormente, sobre la jerarquía de las normas y sus materias, queda claro que una Resolución Ministerial, como la que hoy ocupa nuestra atención, no es el instrumento normativo idóneo para tomar medidas como las que están insertas en el acto cuestionado. En este sentido, por tratarse de la reglamentación de un Código debe hacerse por medio de un Decreto Ejecutivo (artículo 184 numeral 14 de la Constitución Política / “potestad reglamentaria”) y si se trata del ejercicio de una atribución directamente ofrecida, no era necesario que algún Decreto Ejecutivo se lo delegara. Como también se anotó, no existe una atribución expresa del Código Sanitario para tomar medidas que**

**materialmente restrinjan las libertades y derechos fundamentales, dispensadas al Ministerio de Salud. Un planteamiento contrario, colisiona el mandato constitucional del artículo 17, antes citado.**

Quiere decir que esas "medidas extraordinarias", cualquiera ellas sean, pueden ser ordenadas por la autoridad de salud, siempre que no afecten las garantías y derechos fundamentales. **De llegar a ese nivel, como en efecto llegan las que contiene la normativa impugnada, para poder ordenarlas y ejecutarlas se debe transitar por la generación de otra fuente normativa.**

Ciertamente las autoridades de salud -esto es, el Ministerio de Salud- en desempeño de la función inherente a la protección de la vida y salud de la población, conforme lo dispone el artículo 109 de la Constitución Política, no necesita, para materializar este propósito, que se requiera la intervención del Órgano Ejecutivo, pudiendo tomar medidas de bioseguridad y mitigación de contagios siempre que el ejercicio de sus facultades, en circunstancias excepcionales como esta emergencia sanitaria, no resulten en una afectación, disminución, restricción o suspensión parcial o total, en todo el territorio nacional o parte de él, de los derechos y garantías constitucionales, **porque necesitarían ser instrumentalizadas a través de otra fuente normativa.**

De la lectura del Código Sanitario y de la actividad de investigación normativa, el Pleno no ha logrado identificar que alguna Ley o Norma previa le haya otorgado facultad al Ministerio de Salud para restringir la movilidad de forma general para proteger a la población en su salud. Las medidas sanitarias que se le otorgan en el Código Sanitario son

individuales y particulares y llegan, en todo caso, hasta declarar zonas epidémicas de manera de poder hacer intervenciones técnicas de salud pertinentes y eficaces, además de temporales. Por tanto, medidas como las que están incluidas en el cuerpo normativo ministerial deben ser tomadas a través de las fuentes normativas que se le confieren al Órgano Ejecutivo.

**En síntesis, no fue eficaz el reparo constitucional tal cual nos ha sido propuesto; sin embargo, con base al Principio de Universalidad, esta Corporación de Justicia ha llegado a la conclusión que estamos frente a una violación constitucional del artículo 184 numeral 14 y 17 de la Constitución Política porque un solo Ministerio no puede tomar medidas que reglamenten una Ley, menos si lo que se adopta afecta, restringe, limita o suspende garantías individuales, libertades y derechos humanos.** Tampoco el Código Sanitario les permite tomar estas medidas, sino al contrario, la normativa en materia de Epidemia les permite solicitar al Órgano Ejecutivo, pero no adoptarla espontáneamente.

Por otro lado, aún cuando se pretenda sustentar parte de la medida impugnada como consecuencia de una "delegación", de la lectura de la literalidad de dicha delegación queda claro que se ha realizado algo distinto a lo supuestamente delegado, sin soslayar que, incluso, la propia delegación ha quedado sin efecto en medio de una cantidad de Decretos Ejecutivos que se emitieron posteriormente y no la mantuvieron vigentes.

**En este sentido, este Pleno considera que esta medida deviene en Inconstitucional no porque viola per se el artículo 27 de la Constitución Política y el artículo 22 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, sino porque el instrumento**

**normativo no era el idóneo, dado que su fuente no cuenta con la atribución, por sí sola, de generar dicha normativa, dado el efecto material de las medidas con relación a restringir la libertad y derecho humano de movilidad.**

**En consecuencia, en realidad, se violentan los artículos 17 y 184 numeral 14 de la Constitución Política, al haber sido ordenada por una autoridad sin atribución para hacerlo, dada la naturaleza de la medida y efecto jurídico de la misma con relación a la libertad de movimiento consagrada en el artículo 27 de la Constitución Política y el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por lo que, así será declarado en la parte resolutive de este Fallo. Tómese en cuenta que uno de los requisitos o elementos de cualquier acto administrativo es la “competencia o atribución” que tenga previamente, por Ley o Reglamento, la autoridad que lo haya dictado o emitido, porque “el contenido del documento debe guardar relación con las atribuciones legales y reglamentarias de quien ostenta el cargo”.** (BERNAL, Manuel; CARRASCO, José; DOMINGO. Lastenia. “Manual de Derecho Administrativo Panameño. Segunda Impresión. Litho Editorial Chen S.A., Panamá. 2019. Página 261.).

En consecuencia, esta Superioridad, es del criterio que los numerales “PRIMERO” y “SEGUNDO” de la Resolución No. 492 del 06 de junio de 2020, emitida por el Ministerio de Salud *“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”*, la cual se promulgó en la Gaceta Oficial No. 29041 de 7 de junio de 2020, SON INCONSTITUCIONALES, **toda vez que**

**vulneran los artículos 184 numeral 14 y 17 de la Constitución Política y en ese sentido nos pronunciamos de inmediato.**

En mérito de lo antes expuesto, el **Pleno de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES** la medida de restricción de movilidad basada en sexo, día y número de cédula/pasaporte y el toque de queda contenidos en los párrafos "PRIMERO" y "SEGUNDO" de la Resolución No. 492 del 06 de junio de 2020, emitida por el Ministerio de Salud "*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*", la cual se promulgó en la Gaceta Oficial No. 29041 de 7 de junio de 2020.

**Notifíquese y Publíquese en Gaceta Oficial.**

**OLMEDO ARROCHA OSORIO**  
Magistrado

**JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS**  
Magistrado  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

**SECUNDINO MENDIETA G.**  
Magistrado

**MARIBEL CORNEJO BATISTA**  
Magistrada

**HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA**  
Magistrado  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
Magistrado

**MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS**  
Magistrada

**ANGELA RUSSO DE CEDEÑO**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES**  
Magistrado  
(SALVAMENTO DE VOTO)

**YANIXSA Y. YUEN**  
Secretaria General

*Exp. 301-20.-*  
*/dmj.-*