

ENTRADA No.301-2020

MAGISTRADO PONENTE: OLMEDO ARROCHA OSORIO

ACCIÓN INCONSTITUCIONAL 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.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS**

Con todo respeto debo manifestar, que me encuentro en desacuerdo con la decisión adoptada de forma mayoritaria por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de la cual se ha declarado inconstitucionales dos artículos de la Resolución Ministerial No.492 de fecha seis (6) de junio de dos mil veinte (2020). Si bien, el resto de la resolución no es inconstitucional, la medida perdió vigencia al emitirse el Decreto Ejecutivo No.1078 del 11 de septiembre de 2020, que en su artículo 3, dispuso levantar a partir de 14 de septiembre de 2020, en todo el territorio nacional, la restricción de movilidad ciudadana que utilizaba para ello el sexo y dejó sin efecto los salvoconductos para circular.

Ese mismo Decreto Ejecutivo en su artículo 6 derogó la Resolución No.791 del 21 de agosto de 2020, misma que modificó, aunque no de forma expresa, el artículo primero de la resolución Impugnada, lo cual implica que la medida en ese entonces adoptada, ya no se encontraba vigente.

Ahora bien, si analizamos detenidamente la decisión mayoritaria se observa que la misma no obedece a los reparos formulados por el proponente. Su adopción se dio porque luego de la aplicación del principio de Universalidad Constitucional consagrado en el artículo 2566 del Código Judicial, en virtud del cual la Corte no debe limitarse a estudiar la disposición tachada de inconstitucional a la luz de los textos citados en la demanda, sino confrontarla con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes, el Pleno arribó a la conclusión de que la medida era inconstitucional porque el instrumento normativo a través del cual se adoptó, no era el idóneo, puesto 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 el derecho humano de movilidad”. Según este planteamiento, las restricciones a la movilidad, no debieron ser adoptadas a través de una resolución del Ministerio de Salud, básicamente porque no tenía competencia para emitir un acto que restringiera la libertad y derecho humano a la movilidad.

No obstante lo anterior, es del caso que esa irregularidad fue subsanada por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.1078 del 11 de septiembre de 2020, a través del cual, como anteriormente señalé, se levantó a partir de 14 de septiembre de 2020, en todo el territorio nacional, la restricción de movilidad ciudadana que utilizaba para ello el sexo y dejó sin efecto los salvoconductos para circular, Decreto este que también en su artículo 6 derogó la Resolución No.791 del 21 de agosto de 2020, la que modificó el artículo primero de la resolución cuya inconstitucionalidad se demandó.

Es claro que una Acción de Inconstitucionalidad no es equiparable a una Acción de Amparo de Garantías, aunque ambas tengan como propósito garantizar la tutela Constitucional y su Supremacía; sin embargo, conviene señalar que en casos como el que nos ocupa en el cual el acto demandado había dejado de surtir efectos, el Pleno se pronunció en los siguientes términos:

“ ...

Ahora bien, aun en el caso que esta Colegiatura obviara la exigencia de la prueba de la orden impartida, dada la dificultad que para ello representa la actual crisis sanitaria, lo cierto es que es que (SIC) esta acción constitucional también carece del requisito de la gravedad e inminencia del daño, previsto por el artículo 2615 del Código Judicial, puesto que para el 29 de mayo de 2020, fecha en la que se interpone la presente acción de amparo de garantías constitucionales, el toque de queda y las personas exceptuadas del mismo, que había establecido el Decreto Ejecutivo No.490 de 17 de marzo de 2020, que constituye el acto objeto de reparo, ya había dejado de surtir efectos, dado que en ese momento el que regía era el Decreto Ejecutivo No.507 de 24 de marzo de 2020, que establece toque de queda en todo el territorio nacional, durante las 24 horas del día, a partir de las 5:01 A.M. del 25 de marzo de 2020, el cual se mantendrá vigente mientras dure la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, y dispone qué personas, instituciones, actividades y empresas están exceptuadas de dicho toque de queda.

Inclusive, este último, es decir, el Decreto Ejecutivo No.507 de 24 de marzo de 2020, ya había sido modificado por el Decreto Ejecutivo No.644

de 29 de mayo de 2020, en el sentido que el toque de queda en todo el territorio nacional corre desde las 7:00 P.M. hasta las 5:00 a.m., a partir del 1 de junio de 2020.

De lo que antecede, se desprende con claridad que el Decreto Ejecutivo No.490 de 17 de marzo de 2020, objeto de reparo, no implica una amenaza presunta ni, mucho menos, próxima a ocurrir, dado que el mismo no está vigente, por lo que no está surtiendo efectos, pues, reiteramos que, en cuanto al toque de queda y a las personas exceptuadas de ello, rigen otros actos administrativos que no son los amparados en este caso, y sobre los cuales no puede pronunciarse este Tribunal, de conformidad con los principios dispositivo (SIC) o de justicia rogada y de congruencia, este último consagrado por el artículo 991 del Código Judicial". (Fallo del 23 de junio de 2020 dictado con ocasión de la Acción de Amparo propuesta por los Licenciados Jaime Raúl Molina Rivera y Raúl Eduardo Molina Rivera, en su propio nombre y representación, contra el Decreto Ejecutivo No.490 de 17 de marzo de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud).

Del estudio detenido de las normas demandadas se observa que estas tuvieron una efímera vigencia puesto que las medidas establecidas en los artículos 1 y 2 de la resolución 492 del 6 de junio de 2020, fueron modificadas por la resolución No.618 del 3 de julio de 2020, que si bien, no era el instrumento legal idóneo, dicha irregularidad fue subsanada con el Decreto Ejecutivo No.869 del 17 de julio de 2020, a través del cual se estableció un nuevo toque de queda para las provincias de Panamá y Panamá Oeste a partir del día 17 de julio de 2020 y, con el Decreto Ejecutivo No.1078 del 11 de septiembre de 2020, que estableció un nuevo toque de queda en todo el territorio nacional desde el 14 de septiembre de 2020, con excepción de las provincias de Bocas del Toro, Colón y Chiriquí y levantó desde esa misma fecha en todo el territorio nacional, la restricción de movilidad que utilizaba como base para ello el sexo.

Pero si ello no fuese suficiente, tratándose de una acción de inconstitucionalidad y ante la aparente colisión entre el derecho humano a la libertad de tránsito o libre circulación y el derecho humano a la salud, me permito examinarlo de una forma holística y reflexiva.

La Constitución como ley suprema del Estado no sólo organiza el poder público y limita el político, sino que establece una serie de derechos mínimos para los asociados y consagra los mecanismos para exigir y garantizar tales derechos.

Así entonces, en nuestro panorama actual tenemos, por un lado, la multiplicidad de derechos (que como se dijo antes, son mínimos), que consagra la Constitución y que, sin lugar a dudas, deben ser respetados y garantizados a todos los habitantes del territorio nacional, sin distinción y, por el otro, una pandemia mundial de la cual Panamá no escapa y que ha orillado a las autoridades sanitarias a tomar medidas para evitar el contagio y propagación de la CoViD-19, siendo una de estas medidas limitar el derecho humano a la libre circulación, dadas las particulares características en las que se transmite el virus que propaga la enfermedad. Nótese que el ejercicio de dicho derecho ha sido limitado, no eliminado.

La aparente discrepancia entre ambos derechos nos lleva a realizar un juicio de proporcionalidad, en el cual luego de evaluar la medida adoptada a través de la orden impugnada, es decir la restricción a la movilidad o libre circulación, cuya finalidad en ese momento era reducir el índice de contagio en las provincias de Panamá y Panamá Oeste con el objetivo de resguardar la salud pública de la sociedad considerando la capacidad hospitalaria existente en ambas provincias versus la cantidad de contagios y su gravedad, encuentro que sin lugar a dudas la medida fue adoptada con un fin legítimo y de la forma menos lesiva en la efectividad del ejercicio del derecho afectado (la libre circulación).

Y es que, si observamos con detenimiento, las medidas que han sido adoptadas por la autoridades sanitarias en el tiempo, se puede constatar que su adopción no ha sido de forma antojadiza y las mismas han respondido al recrudecimiento o desaceleración de la Pandemia, lo que deja ver que independientemente del mecanismo utilizado, las restricción al ejercicio de ciertos derechos no sido adoptada deliberadamente.

Sin ser epidemiólogos, ni conocer de trazabilidad, es imposible distraerse de conocer que cuando se expidió la resolución No.492 del 6 de junio de 2020, la realidad de las provincias de Panamá y Panamá Oeste era una distinta a la de

mayo de 2021, con la variable de que entre el mes de diciembre de 2020 y enero de 2021, nos encontrábamos en una situación bastante comprometida, igual o peor a la que vivimos en junio de 2020 y la resolución impugnada ya no estaba vigente, había sido levantada, lo que provocó la expedición de otras disposiciones muy parecidas, que restringieron la movilidad en Panamá y Panamá Oeste siendo estas la resolución No.1378 del 7 de diciembre de 2020 y la resolución No.1369 del 4 de diciembre de 2020, respectivamente, ambas derogadas posteriormente por el Decreto Ejecutivo No.1684 del 20 de diciembre de 2020, que a su vez fue dejado sin efecto a través de Decreto Ejecutivo No. 485 del 16 de abril de 2021, vigente a la fecha.

Las razones antes expresadas son las que me llevan a disentir de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno de esta Corporación de Justicia y, en razón de ello **SALVO EL VOTO**.



JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

YANIXA YUEN
SECRETARIA GENERAL