



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 11 de enero de 2019
C-001-19

Honorable Diputada
Ana Matilde Gómez
Circuito 8-7
Asamblea Nacional de Diputados
E. S. D.

Ref.: Funciones del MIDA, MINSA y AUPSA-Importación de cebolla originaria de Holanda.

Señora Diputada:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N.º 95 AN/HD/AMG, de 24 de septiembre de 2018, recibida en este Despacho el 25 del mismo mes y año, por la cual eleva a esta Procuraduría varias interrogantes, relacionadas con el alcance de las funciones del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el Ministerio de Salud y la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos, en lo concerniente a la importación de cebolla originaria de Holanda.

Con relación a las interrogantes 1 y 2, sobre si los funcionarios del Ministerio de Salud (en adelante, MINSA) pueden delegar sus funciones en materia de *vigilancia y regulación de los alimentos y su inocuidad, al igual que en lo concerniente a la vigilancia y control sanitario de los establecimientos dedicados a la producción, procesamiento, manipulación y expendio de alimentos y bebidas*, en un funcionario de la Autoridad Panameña de Seguridad Alimentos (en adelante, AUPSA); y si en éste último pueden también los funcionarios del Ministerio de Desarrollo Agropecuario (en adelante, MIDA), delegar su función de atender, *dirigir y disponer lo concerniente a la sanidad animal y vegetal*, debemos iniciar señalando que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les autoriza, pues de lo contrario, podrían incurrir en extralimitación de funciones.

Respecto a la delegación de funciones, esta Procuraduría se ha pronunciado en diversas oportunidades, precisando que constituye un principio organizacional para el desarrollo de la función administrativa, mediante el cual es posible que las autoridades administrativas transfieran el ejercicio de las funciones que les competen. (Ver las notas C-04-18 y C-26-18).

También es preciso señalar que al tenor de lo dispuesto por el artículo 302 de la Constitución Política de la República, los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán

por las mismas una remuneración justa; máxima constitucional de la cual se infiere que la delegación de funciones, ha de ser una situación excepcional, que requiere autorización legal expresa.

En el caso específico al que se refiere su consulta, las funciones que le corresponde ejercer al MINSA, por conducto de la Dirección General de Salud Pública y sus unidades administrativas (en este caso, la Subdirección General de Salud Ambiental y su Departamento de Protección de Alimentos), en materia de *vigilancia y regulación de los alimentos y su inocuidad, al igual que en lo concerniente a la vigilancia y control sanitario de los establecimientos dedicados a la producción, procesamiento, manipulación y expendio de alimentos y bebidas*; de acuerdo a lo normado en el artículo 87 y siguientes de la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, "Por la cual se aprueba el Código Sanitario", solo podrían ser delegadas en funcionarios de otra entidad, en el caso específico de los municipios que se encuentren técnica y económicamente capacitados para ello, en conformidad con lo dispuesto en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Primero de dicho Código (artículos 92 al 101), funciones éstas que abarcan, según se desprende del artículo 92 y del numeral 3 del artículo 95, el ejercicio la función de policía sanitaria dentro del respectivo municipio, incluyendo la inspección y control sanitario de los alimentos.

No obstante, resulta pertinente aclarar que según se infiere del numeral 7 del artículo 5 del Código Sanitario, en concordancia con el artículo 102 del mismo cuerpo de normas, el MINSA tiene competencia para suscribir acuerdos y convenios con otros Ministerios e instituciones oficiales o privadas, para **coordinar actividades que deban ser realizadas cooperativamente, debiendo mantener con aquellas entidades especializadas que ejerzan funciones afines, relaciones y vinculaciones administrativas y técnicas necesarias para dar a las actividades respectivas una orientación armónica que evite entrecruzamiento y duplicación de funciones, y asegure la adopción de soluciones eficaces.** Entre tales funciones entendemos se encuentran comprendidas, las relacionadas con la *vigilancia y control de los alimentos y su inocuidad, e igualmente de los establecimientos destinados a su producción, procesamiento, manipulación y expendio, atribuidas al MINSA por el Código Sanitario y disposiciones reglamentarias que lo desarrollan*¹, por ser éstas materias en las que otras instituciones del Estado, como es el

¹ Ver numerales 3 al 6 del artículo 183 de la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, por la cual se aprueba el Código Sanitario, que sujeta al control sanitario, de acuerdo con reglamentos que a propuesta de la Dirección de Sanidad dicte el Órgano Ejecutivo: 3. La *importación*, producción, elaboración, higienización, distribución, conservación y consumo, incluyendo los procesos a que sean sometidos en estas distintas fases de la manipulación, de los alimentos; 4. Los locales en que se elaboren, guarden, expendan o consuman sustancias alimenticias; 5. La inspección y toma de muestras; 6. Las instalaciones, maquinarias, equipos, utensilios, etc., usados para la fabricación, conservación o distribución de alimentos, incluso el control de los que se utilizan en sitios donde se expenden comidas preparadas o cocinadas o bebidas de cualquier naturaleza; y artículo 184, que sujeta el comercio de sustancias alimenticias, en cualquiera de sus fases, al control sanitario del MINSA, especialmente, en cuanto a su *importación*, fabricación y venta); en concordancia con las disposiciones contenidas en la Resolución 631 de 11 de agosto de 2004, proferida por la Directora General de Salud, "Por medio de la cual se establece (*sic*) responsabilidades a los Departamentos de Protección de Alimentos, Zoonosis y Calidad Sanitaria del Ambiente en lo referente a la vigilancia y control sanitario de los establecimientos de producción, procesamiento, manipulación y expendio de alimentos y bebidas y se deroga la Resolución 081 de 3 de junio de 2002".

caso de la AUPSA (tratándose de alimentos importados), pueden tener, por mandato legal, competencias concurrentes.

En este sentido, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Ley 11 de 22 de febrero de 2006, "Que crea la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos y dicta otras disposiciones", la misma se constituye como "(...) entidad rectora del Estado para asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes y reglamentos en materia de seguridad de introducción de alimentos al territorio nacional, bajo criterios estrictamente científicos y técnicos. (...) *sujeta a las políticas, orientación y directrices del Órgano Ejecutivo, (...) por conducto del Ministro de Salud.*". Dicha norma legal dispone expresamente que la AUPSA **coordinará** con el MINSA y el MIDA en los temas relacionados a la *salud humana*, animal y sanidad vegetal.

El referido Decreto Ley le atribuye a la AUPSA, a título de *objetivos*, el prevenir enfermedades transmisibles por alimentos que puedan afectar la salud humana, proteger la salud humana mediante la aplicación de medidas sanitarias, velar por la adecuada aplicación de dichas medidas, asegurar la aplicación de las normas nacionales e internacionales en estas materias técnicas; y, como *competencias propias*, el organizar, coordinar y ejecutar las actividades de seguridad y calidad de los alimentos introducidos al territorio nacional; dictar normas sanitarias, así como su supervisión, verificación, certificación, actualización y cumplimiento, en lo que a la introducción de alimentos al territorio nacional se refiere; fiscalizar las medidas sanitarias aplicables a la introducción de alimentos al territorio nacional, así como la calidad de los mismos; aplicar las políticas públicas del Órgano Ejecutivo en materia de medidas sanitarias vinculadas a la introducción de alimentos; e imponer sanciones y multas. (Ver artículos 5, 6 y 7 del Decreto Ley 11 de 2006).

En concordancia con el citado artículo 4, el Decreto Ley 11 de 2006 regula la acción coordinada de la AUPSA para el ejercicio de sus funciones. En este sentido, el artículo 10 permite a dicha Autoridad, cuando ello fuere necesario, instrumentar mediante convenios o protocolos los mecanismos de **coordinación** tendientes a garantizar su armónica interrelación con otras entidades; los artículos 21 y 25, regulan lo concerniente a la constitución y funcionamiento del Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos, como organismo interinstitucional de **coordinación** en los temas relacionados con la importación de alimentos, a fin de salvaguardar la salud humana, la sanidad vegetal y la seguridad alimentaria nacional; y el artículo 56, dispone que la Autoridad, en **coordinación** con el Ministerio de Salud, llevará un control posterior de los alimentos importados que se encuentren a disposición del consumidor.

En lo que toca a la viabilidad de que el MIDA pueda delegar su potestad de atender, dirigir y disponer lo concerniente a asuntos zoonosológicos y fitosanitarios, en un funcionario de la AUPSA, el artículo 5 de la Ley 47 de 9 de julio de 1996, "Por la cual se dictan medidas de protección fitosanitaria y se adoptan otras disposiciones", dispone que la aplicación de dicha ley y sus reglamentos es competencia del MIDA, que podrá delegarlas, "(...) tal como lo señala la Ley 12 de 1973". En este sentido, el artículo 8 de la Ley 12 de 25 de enero de 1973, "Por la cual se crea el Ministerio de Desarrollo Agropecuario y se señalan

sus funciones y facultades”, faculta al Ministro para delegar sus funciones en el Viceministro, el Secretario General, los Directores Generales y Regionales y los Jefes de Departamentos: “c) Cuando así lo disponga la Ley o los reglamentos del Ministerio.”. Como se aprecia, las normas citadas solamente facultan al Ministro de Desarrollo Agropecuario a delegar sus funciones de vigilancia, control y regulación en materia fito y zoonosanitaria en los funcionarios de dicho ente ministerial indicados en el citado artículo 8; no así para delegarlas en un funcionario de otra institución del Estado.

No obstante, resulta preciso aclarar que en el caso específico de la AUPSA, el articulado del Decreto Ley 11 de 2006 contempla diversas disposiciones que le atribuyen potestades inherentes a las facultades que plantea en su consulta, entiéndase, mando y jurisdicción para la emisión de actos administrativos de efecto individual, poder de dirección y potestad para normalizar o reglamentar sobre los aspectos fitosanitarios y zoonosanitarios relacionados con la importación de productos alimenticios. En este sentido cabe mencionar el artículo 4, que se asigna el carácter de “entidad rectora” para asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes y reglamentos en materia de seguridad de la introducción de alimentos al territorio nacional; el numeral 1 del artículo 5, que le asigna, como *objetivo institucional*, el prevenir la introducción y establecimiento de plagas y enfermedades transmisibles por alimentos que puedan afectar el patrimonio animal y vegetal del país, entre otras (Ver); y aquellas disposiciones que le confieren *competencia* para: dictar normas sanitarias y fitosanitarias, así como su supervisión, verificación, certificación, actualización y cumplimiento, en lo que se refiere a la introducción de alimentos al territorio nacional; elaborar los requisitos para la acreditación de personas naturales o jurídicas en materia de certificación sanitaria y/o fitosanitaria para los alimentos importados; establecer los requisitos sanitarios y/o fitosanitarios que deberán cumplir los alimentos para su introducción al país y llevar registro de ello; establecer medidas de prevención, control y cuarentena animal y vegetal en relación con la introducción de alimentos al territorio nacional; aprobar la elegibilidad sanitaria y fitosanitaria de países, regiones, zonas, cadenas de producción y/o plantas para que exporten alimentos hacia la República de Panamá; imponer sanciones y multas; reconocer la equivalencia de una medida específica o para medidas relativas a un producto alimenticio importado determinado o una categoría determinada de alimentos importados o a nivel de los sistemas, entre otras (Ver numerales 2 al 7 del artículo 6 y numerales 1, 8 y 9 del artículo 7).

Igualmente, importa destacar que al tenor del artículo 81 del Decreto Ley 11 de 2006, las normas de la Ley 47 de 9 de julio de 1996, “Por la cual se dictan medidas de protección fitosanitaria y se adoptan otras disposiciones” y del Título I de la Ley 23 de 15 de julio de 1997, “Por la cual se aprueba el Acuerdo de Marraquech, constitutivo de la Organización Mundial del comercio; el Protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo junto con sus anexos y lista de compromisos; se adecua la legislación interna a la normativa internacional y se dictan otras disposiciones”, son aplicables a la AUPSA en lo relativo a su competencia y funciones; por lo que es claro a juicio de este Despacho, que el catálogo de competencias legales de la AUPSA se extiende a aquellas funciones atribuidas al MIDA a través de estos dos cuerpos legales, en cuanto a la potestad de atender, dirigir y disponer lo concerniente a la sanidad animal y vegetal, cuando se trate de alimentos importados. Así se colige, por ejemplo, en cuanto a la facultad de normar estos aspectos mediante la adopción de medidas

y requisitos en materia sanitaria y/o fitosanitaria, de las disposiciones transitorias contenidas en los artículos 75 y 76 del Decreto Ley 11 de 2006, cuyo texto expresa lo siguiente:

“**Artículo 75.** Mientras no esté debidamente instalada, las medidas sanitarias y/o fitosanitarias relativas a las importaciones de alimentos serán aplicadas por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario y el Ministerio de Salud, respectivamente.

“**Artículo 76.** Los requisitos sanitarios y fitosanitarios de importación, continuarán vigentes, sin perjuicio a las facultades de la Autoridad de modificarlos conforme a lo previsto en el presente Decreto Ley.”

En conclusión, damos respuesta a sus interrogantes 1 y 2 señalando que, en la opinión de este Despacho, la AUPSA ostenta por mandato legal, competencias propias en materia de *vigilancia y regulación de los alimentos y su inocuidad; vigilancia y control sanitario de los establecimientos dedicados a la producción, procesamiento, manipulación y expendio de alimentos y bebidas; e igualmente, para atender, dirigir y disponer lo concerniente a la sanidad animal y vegetal*, cuando el ejercicio de tales funciones involucre o recaiga sobre alimentos o productos alimenticios importados (concepto que abarca toda sustancia de origen animal o vegetal, en bruto, semielaborada o elaborada, destinada al consumo humano y/o animal); razón por la cual, para ejercer las mismas, dicha entidad no requiere delegación o acreditación alguna por parte del MINSA o del MIDA, entidades con las que deberá, sin embargo, coordinar su ejercicio.

En cuanto a las interrogantes 3 y 4, sobre si el Decreto Ley 11 de 22 febrero de 2006 faculta a los funcionarios de la AUPSA para que ejerzan: 1) La función de vigilancia y regulación de la salud ambiental en lo referente a los alimentos y su inocuidad, y también la responsabilidad de la vigilancia y control sanitario de los establecimientos de producción, procesamiento, manipulación y expendio de alimentos y bebidas importadas; y 2) La función de atender, dirigir y disponer lo concerniente a asuntos fitosanitarios y zoonosarios; competencias estas que según lo indicado en su nota, en su apreciación, corresponden al MINSA y al MIDA, respectivamente; damos contestación señalando que de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 11 de 2006, la AUPSA tiene competencia para “*Promover, organizar, coordinar y ejecutar las actividades de **seguridad y calidad de los alimentos** introducidos al territorio nacional*”; debiendo entenderse por “*alimento o producto alimenticio*”, “*toda sustancia de origen animal o vegetal, en bruto, semielaborada o elaborada, que sea destinada al consumo humano y/o al consumo animal (...)*”; por “*seguridad de alimentos*”, la “*verificación que se realiza a los alimentos introducidos al territorio nacional que se encuentren libres de enfermedades o plagas transmisibles al humano, a los animales y a las plantas o vegetales*” y por “*calidad de los alimentos*”, la “*verificación que se realiza a los alimentos introducidos al territorio nacional de que posean sus respectivos aspectos bromatológicos, constitución nutricional, integridad del alimento, microbiología e inocuidad.*”; ello, según las definiciones contempladas en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 2. De lo indicado es posible inferir que la AUPSA, es competente para *vigilar o fiscalizar* que los alimentos importados, tanto de origen animal como vegetal, en bruto, semielaborados o elaborados, se encuentren libres de enfermedades o plagas transmisibles al humano y, además, que tengan en regla, lo relativo a sus

respectivos aspectos bromatológicos, constitución nutricional, integridad del alimento, microbiología e inocuidad.

En cuanto al alcance de su potestad de atender, dirigir y disponer lo concerniente a asuntos zoonosarios y fitosanitarios, como se ha indicado en párrafos anteriores, en el caso de la AUPSA, el articulado del Decreto Ley 11 de 2006 contempla diversas disposiciones que le atribuyen la facultad de decidir, dirigir y normar (mediante la adopción de requisitos y medidas sanitarias y/o fitosanitarias) lo concerniente a los productos alimenticios importados. Dichas facultades, cabe anotar, se contemplan de manera amplia, pudiendo entenderse amparados en las mismas, los supuestos de hecho que indican sus interrogantes 3 y 4. (Ver lo que al respecto se indica en las páginas 3 y 4 de la presente opinión jurídica).

En lo concerniente a si son legales los actos administrativos a los cuales se refieren las interrogantes 5 a 10 de su consulta, y si lo es el Protocolo de julio de 2016, adoptado por AUPSA, para la importación de bulbos de cebolla fresca procedente de Holanda hacia Panamá, al cual alude la pregunta 11, debemos manifestarle que dichos instrumentos jurídicos de efecto general, se encuentran revestidos de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, principio que de conformidad con el artículo 15 del Código Civil, en concordancia con el criterio jurisprudencial vertido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos (ver sentencias de 11 de marzo de 2014, 27 de abril de 2009 y auto de 12 de noviembre de 2008), profesa que los reglamentos tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados, mientras no sean declarados contrarios a la Constitución Política o a las leyes por autoridad competente.

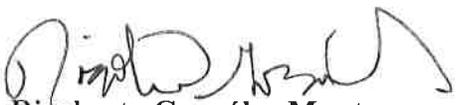
Sobre las interrogantes 12 a 17, referentes a las consecuencias jurídicas que acarrearía para los funcionarios de la AUPSA, el ejercicio de funciones que, de acuerdo a lo indicado en su nota, a su juicio, le corresponden al MINSA en algunos casos, o al MIDA, en otros; este Despacho estima que, en estos casos, la generación de algún tipo de responsabilidad por tales actuaciones administrativas dependerá de si, en efecto, dichos funcionarios actuaron al margen de las competencias que de acuerdo con la ley y los reglamentos les corresponden; no habiendo motivo alguno para estimar que pueda producirse una situación de esta índole, cuando se trate del ejercicio de competencias afines o concurrentes que exijan un ejercicio coordinado de las mismas, a efecto de prevenir duplicidad de funciones o la ineficacia de su gestión.

En cuanto a su interrogante 18, sobre si la AUPSA y sus funcionarios están facultados para retirar del mercado los productos vencidos, sin fecha de vencimiento, con fecha alterada, que no pueda determinarse o con fecha expirada, le reitero lo previamente contestado mediante la nota C-84-17, en el sentido que “(...) En cuanto al tema de los alimentos importados, el artículo 56 del Decreto Ley 11 de 22 de febrero de 2006 que crea la AUPSA, señala que la misma, en coordinación con el Ministerio de Salud, llevará un control posterior de los alimentos importados que se encuentren a disposición del consumidor”, a lo que debemos agregar que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 68, en concordancia con el numeral 4 del artículo 67 del citado Decreto Ley 11 de 2006, la AUPSA tiene competencia para decomisar y destruir productos alimenticios importados que pongan en riesgo o causen daño, de manera culposa, a la salud humana y al patrimonio

animal y vegetal del país, por lo que estimamos que, dicha entidad podría tener competencia para adoptar medidas de alcance similar a las indicadas en su nota; ello pese a que, como le indicamos en la nota C-84-17, “(...) el numeral 18 del artículo 86 de la Ley N.º 45 de 31 de octubre de 2007 que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición (sic), mediante la cual se crea la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia,(...)(ACODECO), concede facultad a esta entidad pública descentralizada del Estado para retirar del mercado y destruir los productos vencidos, sin fecha alterada o que no pueda determinarse o con fecha expirada, haciéndola protectora de los consumidores en temas alimentarios.”.

Por último, sobre las interrogantes 19 a la 21, referentes a si la AUPSA y sus funcionarios están facultados para representar a la República de Panamá ante la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), o participar en la Comisión del Codex Alimentarius (CCA) en representación de la República de Panamá, de conformidad con la información desplegada en las respectivas páginas web de las mencionadas organizaciones internacionales, la representación de la República de Panamá ante la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) está a cargo del Director Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario; la representación ante la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), está a cargo del Director Nacional de Sanidad Vegetal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y la representación ante la Comisión del Codex Alimentarius (CCA), está a cargo de un representante del Ministerio de Salud.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc