

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 432

Panamá, 3 de julio de 2020.

Proceso de Inconstitucionalidad.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

El Licenciado **Rony Batista**, actuando en su propio nombre y representación, interpone demanda de inconstitucionalidad en contra del **artículo 5 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 “Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas.”**.

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

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

I. Norma acusada de inconstitucional.

El Licenciado Rony Batista, actuando en su propio nombre y representación, interpuso una demanda de inconstitucionalidad en contra del **artículo 5 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 “Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas”** cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 5. Mientras dure el estado de emergencia nacional y hasta dos (2) meses posteriores al levantamiento de esta medida, se ordena el congelamiento de los cánones de arrendamiento, las cláusulas de incrementos y/o de penalización por terminación unilateral del contrato y las relativas a intereses por mora.” (Gaceta Oficial 29015 de 1 de mayo de 2020).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

El accionante aduce que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 “Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas”, infringe los artículos **17, 47, 50 y 55 de la Constitución Política de la República**, los cuales son del tenor siguiente:

“**Artículo 17.** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

“**Artículo 47.** Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.”

“**Artículo 50.** Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”

“**Artículo 55.** En caso de guerra exterior o de perturbación interna que amenace la paz y el orden público, se podrá declarar en estado de urgencia toda la República o parte de ella y suspender temporalmente, de modo parcial o total, los efectos de los artículos 21, 22, 23, 26, 27, 29, 37, 38 y 47 de la Constitución.

El Estado de urgencia y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales citadas serán declarados por el Órgano Ejecutivo mediante decreto acordado en Consejo de Gabinete. El Órgano Legislativo, por derecho propio o a instancia del Presidente de la República, deberá conocer de la declaratoria del estado referido si el mismo se prolonga por más de diez días y confirmar o revocar, total o parcialmente, las decisiones adoptadas por el Consejo de Gabinete, relacionadas con el estado de urgencia. Al cesar la causa que haya motivado la declaratoria del estado de urgencia, el Órgano Legislativo,

si estuviese reunido, o, si no lo estuviera, el Consejo de Gabinete levantará el estado de urgencia.”

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

Antes de iniciar el análisis de los cargos de infracción constitucional señalados por el demandante, consideramos oportuno indicar que en nuestro país el control de constitucionalidad puede ser de **carácter subjetivo** en el caso que quien accione busque la tutela constitucional de un derecho subjetivo; y el **control objetivo**, en el cual se busca la salvaguarda del orden constitucional de manera objetiva y general.

En la situación en estudio, nos encontramos ante una demanda de inconstitucionalidad, la cual es una acción de tipo objetiva; es decir, de carácter general, en la que se acusa de inconstitucional el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 “Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas”.

Aclarado lo anterior, el activador constitucional considera que la norma impugnada infringe los artículos 17, 47, 50 y 55 de la Constitución Política de la República, entre otras consideraciones, por lo siguiente:

“SÉPTIMO: Ni la Ley 93 de 4 de octubre de 1973, que es la legislación especial que regula el tema de los arrendamientos, ni la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, que reorganiza el Ministerio de Vivienda, facultan expresamente a este último para congelar los cánones de arrendamientos en general, ni las cláusulas de incrementos y/o de penalización por terminación unilateral del contrato y las relativas a los intereses por mora; mucho menos por tiempo indefinido, tomando en cuenta que se desconoce la temporalidad del Estado de Emergencia Nacional declarado.

OCTAVO: La Constitución Política de la República de Panamá garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley, tanto por personas naturales como jurídicas, la cual si bien implica obligaciones a los propietarios por razones de su función social, también le confiere derechos los cuales sólo pueden ser afectados o desconocidos por motivos de utilidad pública, en caso de

guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente, es decir, por causas debidamente establecidas en la Constitución Nacional y sólo a través del mecanismo de la expropiación y/o de la ocupación forzosa.

NOVENO: La norma que se somete al escrutinio constitucional y que ha sido emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por intermedio del DECRETO EJECUTIVO 145 de 1 de mayo de 2020, ordena medidas que violan derechos que a su vez dimanarían del derecho de propiedad que las personas (naturales o jurídicas) ostentan sobre sus bienes particulares, las cuales no tienen ningún sustento constitucional, ni mucho menos legal. Y como quiera que tanto nuestra Carta Magna, como el Código Judicial, facultan a cualquier persona para impugnar ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia las Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás actos que por razones de fondo o forma viole o restrinja derechos y garantías establecidas en la Constitución.”

Una vez examinada la disposición acusada de inconstitucional, los cargos de infracción del activador y luego de una revisión de la normativa relacionada a la materia regulada en el **artículo 5 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020**, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón al accionante**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada.

Previo al análisis de fondo que se nos exige realizar en razón de la acción incoada, consideramos necesario iniciar poniendo en contexto la situación excepcional que nos encontramos viviendo, y que, en gran medida, es la que justifica las medidas adoptadas mediante el acto objeto de reparo.

Mediante la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020, se declaró *Estado de Emergencia Nacional*. Dicha medida encontró sustento en una multiplicidad de factores, entre los que podemos resaltar, los siguientes:

“Que en virtud de que en los últimos días, se han registrado varios casos de CoVid-10, enfermedad infecciosa causada por el coronavirus, afectando a la población en general;

Que esta enfermedad infecciosa CoVid-19, causada por el coronavirus, puede incrementarse, amenazando tanto a los nacionales como a los extranjeros que se

encuentren en el territorio de la República, así como a la economía nacional, generando alteraciones e interrupciones de las condiciones normales de funcionamiento u operación de las entidades del Estado, a causa de los eventos previamente descritos;" (Cfr. Gaceta Oficial 28979-B de 13 de marzo de 2020).

En razón de lo anterior, se publicaron una serie de Decretos Ejecutivos entre los que resaltan el 472 de 13 de mayo de 2020 y el 489 de 16 de marzo de 2020, a través de los cuales se tomaron una serie de medidas económicas y de distanciamiento social, tales como:

Decreto Ejecutivo 472 de 13 de marzo de 2020:

“Artículo 1. Extremar las medidas sanitarias ante la Declaración de Pandemia de la enfermedad por coronavirus (covid-19) por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS/OPS).

Artículo 2. Suspender todo tipo de actividades, actos y eventos cuya organización conlleve aglomeración de personas, tales como: ferias, congresos, eventos culturales, religiosos, deportivos, festivos, bailables y/o conciertos en todo el territorio nacional.”

Decreto Ejecutivo 489 de 16 de marzo de 2020:

“Artículo 1. Cierre temporal de locales o lugares. Se ordena el cierre temporal de los siguientes lugares y/o locales que conlleven la aglomeración de personas, según se clasifican a continuación:

1. De esparcimiento y/o recreación: bares, discotecas, cantinas, pubs, tabernas, parrilladas, casinos, salas de fiesta y banquetes, jardines, jorones, casas club, espacios recreativos infantiles, salones recreativos y/o de juegos, locales de apuestas, billares terrazas, bolos, circos, espectáculos, locales del exhibiciones, manifestaciones folklóricas o artesanales, cines, teatros, auditorios, museos, obras de teatros, centros de convenciones y todo tipo de clubes nocturnos, incluyendo los existentes dentro de hoteles, complejos residenciales, complejos de playa o de campo que sean privados.”

Como se observa, la pandemia mundial generada por el Covid-19, ha obligado al Estado a adoptar medidas, que si bien, en principio son de carácter de salud, su incidencia en la actividad económica es incuestionable.

Pero vayamos un poco más allá. La suspensión de manera temporal de las actividades sociales y comerciales a las que hemos hecho referencia en los párrafos que anteceden, constituyen una limitación importante para la empresa privada en lo que respecta a la prestación de los servicios o venta de bienes que hasta ese momento venía realizando, incidiendo aquello de manera directa sobre la posibilidad de mantener la planilla laboral.

En razón de lo anterior, se adoptaron otras series de medidas, entre las que destaca el Decreto Ejecutivo 81 de 20 de marzo de 2020, que indicó lo siguiente:

“Que la prevención control y mitigación de esta enfermedad requiere de medidas extremas, como lo es la cuarentena de personas expuestas o sospechosas de haber contraído la enfermedad, así como el aislamiento, luego de superar la enfermedad, dado que se ha demostrado científicamente que, por un período determinado, esta se transmite nuevamente.

Que el contagio de la enfermedad infecciosa COVID-19 se ha ido incrementando amenazando tanto a los habitantes que se encuentran en el territorio de la República, como a la economía nacional, por razón de la alteración e interrupción de las condiciones normales de funcionamiento u operación de la empresa privada;

...

Que, ante el anuncio efectuado por las autoridades del Ministerio de Salud en relación con el COVID-19 y la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, se hace necesario mitigar el riesgo de contagio para los trabajadores, empleadores, y usuarios de los servicios ofrecidos por causa de aglomeración de personas;

...

DECRETA:

Artículo 1. Para efectos de la aplicación del numeral 8 del artículo 199 del Código de Trabajo, se podrá considerar caso fortuito o fuerza mayor, según sea el caso, la existencia de la pandemia del COVID-19 y la consecuente declaración de Estado de Emergencia Nacional, decretada mediante la Resolución de Gabinete 11 del 13 de marzo de 2020.

Artículo 2. Los contratos de los trabajadores de las **empresas cuyas operaciones hayan sido cerradas**, conforme a las medidas preventivas ordenadas por las autoridades gubernamentales dentro del Estado de Emergencia Nacional, **se considerarán suspendidos** para todos los efectos laborales, desde la fecha en que se ordenó el cierre y dicha suspensión deberá ser autorizada por la Dirección General de Trabajo o las Direcciones Regionales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 203 del Código de Trabajo.

La suspensión de los efectos de los contratos de trabajo significa que, los trabajadores no están obligados a prestar el servicio **y los empleadores no están obligados a pagar el salario**. Esta suspensión de contrato no implica su terminación ni exime de las otras obligaciones de ambas partes, surgidas con anterioridad en el contrato de trabajo ni afectará la antigüedad de los trabajadores.

Artículo 3. Los contratos de los trabajadores de las empresas que cierren como consecuencia del cierre de otras empresas se considerarán suspendidos en los términos descritos en el artículo 2 de este Decreto Ejecutivo, siempre que dicha suspensión sea autorizada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial 28985-C de 20 de marzo de 2020.)

Este Decreto Ejecutivo es importante traerlo a colación; ya que a través del mismo se reglamentó lo relativo a la **suspensión de los contratos de trabajo, en razón del cierre de las empresas**, disposición que a su vez había sido adoptada conforme a las medidas preventivas ordenadas por las autoridades gubernamentales dentro del Estado de Emergencia Nacional.

Lo anterior trajo como resultado, que a un gran sector de la población le fueran suspendidos los contratos de trabajo, trayendo eso como consecuencia, que los mismos vieran drásticamente reducidas las posibilidades de cumplir con los compromisos, tanto legales, como contractuales, que a ese momento mantuvieran.

Consideramos importante poner de presente estos breves antecedentes; **puesto que nos encontramos viviendo situaciones excepcionales**, en donde, producto de la pandemia generada por el Covid-19, se ha hecho necesario

adoptar medidas de distanciamiento social que **han tenido un efecto directo en la economía nacional**, y por tanto, reiteramos, en la capacidad de muchas personas para hacer frente a sus obligaciones.

Aclarado lo anterior, observamos que la inconformidad del activador constitucional radica básicamente en que, a su parecer, a través del acto objeto de reparo, se vulneran las garantías constitucionales contenidas en los artículos 17, 47, 50 y 55 de la Carta Magna (Cfr. fojas 6 – 11 del expediente judicial).

En ese sentido, el demandante alega que a través del artículo 5 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 “Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas”, se viola el derecho a la propiedad privada y su libre disposición, indicando en ese sentido, que congelar los cánones de arrendamiento a nivel nacional, sin limitaciones, equivale a desconocer que el cobro de canon de arrendamiento es un derecho adquirido del arrendador y una obligación del arrendatario (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Los argumentos ensayados por el accionante nos obligan a realizar algunas precisiones en lo que respecta al concepto de *propiedad privada*, el cual, si bien se encuentra ampliamente desarrollado en la doctrina, consideramos debe ser el punto de partida del análisis del caso que ocupa nuestra atención.

“... ningún discurso jurídico está quizás tan empapado de bien y de mal, tan sazonado por visiones maniqueas como aquél que se refiere a la relación hombre-bienes. Porque son tan grandes los intereses en juego que inevitablemente las opciones económico-jurídicas vienen defendidas por las corazas no corrosibles de las connotaciones éticas y religiosas” (Cfr. Grossi, Paolo, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico* (traducción de Ángel López y López, Madrid, Civitas, 1992), p. 11.)

Si bien en algún momento de la historia, el concepto de *propiedad privada* fue concebido como un derecho absoluto, dicha visión fue cambiando con el pasar del tiempo, encontrándonos hoy con una realidad muy distinta, en donde, si bien

se garantiza la propiedad privada, su uso, goce y disfrute, se encuentra limitado por la Ley.

En ese contexto cobra vigencia el artículo 47 de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 47. Se garantiza la propiedad privada adquirida **con arreglo a la Ley** por personas jurídicas o naturales.” (El resaltado es nuestro).

Como se observa, no nos encontramos ante la posibilidad de ejercer un derecho de manera absoluta, la propia norma constitucional establece límites, **siendo ese límite la Ley.**

Pero, ¿cuál sería entonces la Ley aplicable en el caso que nos ocupa?

En primer término y como Ley general, tenemos el Código Civil, el cual, al referirse a la *propiedad*, establece lo siguiente:

“Artículo 337. La propiedad es del derecho de gozar y disponer de una cosa, **sin más limitaciones que las establecidas en la ley.**

...” (El resaltado es nuestro).

Como se observa, existe concordancia entre el texto constitucional y el legal; sin embargo, a través de este último tampoco se termina de encontrar una solución clara al tema que nos ocupa; motivo por el cual, tal y como nos lo mandata el texto constitucional debemos acudir a la Ley, pero ya no a la Ley general, sino a la especial, la que, en el caso que nos ocupa, **lo constituye la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, Que reorganiza el Ministerio de Vivienda y establece el Viceministerio de Ordenamiento Territorial.**

Así las cosas, cuando analizamos el contenido del artículo 2 (numeral 4) de la Ley en mención, veremos que el mismo **se refiere de manera puntual al caso objeto de controversia**, veamos:

“Artículo 2. El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial tendrá las siguientes funciones:

...

4. Reglamentar los cánones de arrendamiento y depósitos de garantía para brindar protección a los arrendatarios.”

Como se observa, la Ley le dio la potestad al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial de reglamentar lo relativo a los cánones de arrendamiento, estableciéndose de paso, como finalidad de dicha reglamentación, **la protección de los arrendatarios, y no de los arrendadores.**

Lo anterior es muy importante tenerlo de presente en el caso que nos ocupa; y es que, al igual que muchas otras normas de carácter social, tales como laborales y las de protección al consumidor, lo que el legislador hizo en el caso que nos ocupa, **fue proteger a la parte más débil de la relación contractual, a saber, el arrendatario.**

Si tomamos lo anterior y lo confrontamos con otras normas de rango constitucional, tal y como es el caso del artículo 117 de la Carta Magna, veremos que lo actuado por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial se ajusta al espíritu constitucional, siendo esa disposición del tenor siguiente:

“Artículo 117. El Estado establecerá una **política nacional de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población,** especialmente a los sectores de menor ingreso.”

Lo arriba indicado encuentra mayor sustento aún si lo analizamos bajo el contexto del artículo 50 de la Constitución Política, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 50. Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, **el interés privado deberá ceder al interés público o social.**”

Si a todo lo anterior le agregamos el hecho que el Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, fue dictado en razón de la actual situación de pandemia que se encuentra experimentado el país, que el mismo tiene por finalidad proteger a la parte más débil de la relación contractual derivada del contrato de arrendamiento y que el mismo se dicta dentro del contexto de una política **destinada a**

proporcionar y garantizar el derecho a la vivienda, resultará evidente que no nos encontramos ante una norma que riña con los postulados contemplados en la Constitución Política en materia de vivienda.

En otro orden de ideas, observamos que entre los argumentos utilizados por el demandante a fin de procurar la declaratoria de inconstitucionalidad del acto atacado, se encuentra la supuesta violación al artículo 47 de la Carta Constitucional, a lo que debemos indicar, que a través del Decreto Ejecutivo objeto de reparo, de ninguna manera se ha puesto en peligro la propiedad privada, ni la titularidad de sus propietarios; lo que se ha hecho, **atendiendo a la situación excepcional que nos encontramos viviendo**, y de conformidad a lo establecido en el texto constitucional, es establecer limitaciones, **de carácter temporal**, derivadas de la situación de pandemia que nos encontramos experimentando.

En cuanto a este último punto, deseamos ser enfáticos, en que las medidas adoptadas por el Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, **no son permanentes, son temporales**; y están encaminadas, tal y como lo dispone el artículo 117 Constitucional, a garantizar el goce del derecho a la vivienda dentro del momento tan sensitivo como el que nos encontramos viviendo.

En ese contexto, las alegadas violaciones de los artículos 17, 50 y 55 de la Constitución Política carecen de sustento; puesto que, en adición a lo ya expuesto, podemos indicar que la emisión del acto objeto de reparo se dio, precisamente, procurando la protección del interés público y social, **por sobre el interés particular**, tomando como base para ello el estado de emergencia decretado; a lo que debemos destacar, que el interés jurídico que se busca tutelar a través del acto objeto de reparo, se encuentra por encima de los intereses particulares de los arrendadores.

Por las consideraciones anteriores, le solicitamos a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 "Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas" toda vez que no se infringen los artículos **17, 47, 50, 55** ni ningún otro de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Monteregro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General, Encargada

Expediente 273-20-I