

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1153

Panamá, 13 de noviembre de 2009

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por la firma forense Vega & Álvarez, en representación de **Diana Garzón González**, contra la **orden de allanamiento número 35 de 1 de marzo de 2008**, emitida por el fiscal primero especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

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

Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte

Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, 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. Acto acusado de inconstitucional.

La accionante solicita que se declare inconstitucional la orden de allanamiento número 35 de 1 de marzo de 2008, emitida por el fiscal primero especializado en Delitos Relacionados con Drogas, mediante la cual este agente del Ministerio Público decretó el allanamiento y registro de una residencia ubicada en Cerro Azul, por la presunta existencia de drogas ilícitas o evidencias, documentos o dineros

vinculados con el narcotráfico. (Cfr. f. 14 del expediente judicial).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y el correspondiente concepto de las supuestas infracciones.

La accionante aduce la violación del artículo 26 de la Constitución Política de la República que consagra la inviolabilidad del domicilio o residencia como una garantía fundamental, indicando en este sentido que la infracción se produce de manera directa, por omisión, según se explica en las fojas 4 a 8 del expediente judicial.

Igualmente se señala la infracción del artículo 32 del Texto Constitucional, el cual contiene la garantía del debido proceso legal. De acuerdo con el criterio de la accionante, la norma invocada fue infringida de manera directa, en la forma que expone en las fojas 8-10 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho estima que la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior no resulta viable, porque es claro que la accionante erró la vía para hacer valer sus derechos fundamentales, tal como puede inferirse de las precisiones sobre la jurisdicción constitucional que pasamos a analizar y que servirán de base para la expedición de nuestro criterio jurídico.

De acuerdo con el jurista panameño Sebastián Rodríguez Robles, la justicia constitucional se clasifica para una mejor comprensión, en "jurisdicción constitucional objetiva" y "jurisdicción constitucional subjetiva" o de los derechos

fundamentales; tópico que ya ha sido puesto en relieve por el jurista italiano Mauro Capelletti, cuando manifestó que la jurisdicción constitucional se divide en tres campos, a saber: a) Jurisdicción Constitucional de la Libertad, formada por la *acción de amparo*, el hábeas corpus, el hábeas data y la acción de cumplimiento; b) Jurisdicción Constitucional Orgánica, formada por la *acción de inconstitucionalidad*, la acción popular y la acción de conflicto de competencias; c) Jurisdicción Constitucional Internacional, formada por los mecanismos internacionales que protegen los derechos humanos.

En relación con lo previamente expuesto, esta Procuraduría debe señalar que por medio de la jurisdicción constitucional objetiva se pueden ejercer las acciones de inconstitucionalidad, las advertencias de inconstitucionalidad y las objeciones de inexecutable, ya que el fin que se persigue consiste en *garantizar la supremacía de la carta fundamental, y por ende, preservar la armonía y sistematización del ordenamiento jurídico*, razón por la cual, al enumerar las atribuciones que le asigna la Carta Fundamental al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el constituyente patrio dispuso en el numeral 1 del artículo 206 de nuestro Texto Fundamental que le corresponderá a dicho tribunal colegiado la función de ejercer la guarda de la integridad de la Constitución. (Cfr. Ensayo de RODRÍGUEZ, Sebastián. La Jurisdicción Constitucional en la República de Panamá).

Para efectos de este concepto, también debemos llamar la atención sobre el hecho que el control constitucional

objetivo y abstracto que ejerce privativamente el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, recae fundamentalmente sobre actos normativos de aplicación general.

Por su parte, la jurisdicción constitucional subjetiva consiste en *proteger a la persona humana del virtual o efectivo desconocimiento de sus derechos individuales y sociales*, y para tal fin, han sido establecidas instituciones de garantías específicas, como lo son el amparo de garantías fundamentales, el hábeas corpus y el hábeas data; de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, no resulte viable, conforme lo pretende la accionante, impugnar un acto de carácter particular para obtener la reparación de un agravio individual, acudiendo para ello a la vía de la acción de inconstitucionalidad. (Cfr. Ensayo de RODRÍGUEZ, Sebastián. La Jurisdicción Constitucional en la República de Panamá).

Hechas estas precisiones, debemos anotar que la orden de allanamiento número 35 de 1 de marzo de 2008, la cual se acusa de contrariar las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda, constituye una orden de hacer, toda vez que conlleva un mandato claro e imperativo, dado al secretario de la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas para que, actuando en funciones de "agente especial", practicara una diligencia de allanamiento y de registro en una residencia ubicada en Cerro Azul, por la presunta existencia de drogas ilícitas o evidencias, documentos o dineros vinculados con el narcotráfico.

De acuerdo con el autor Henri Capitant, el vocablo orden se refiere al acto unilateral por medio del cual una persona

dotada de un poder de mando, tales como un superior jerárquico, un juez o un patrono, entre otros, obliga a una persona que está sometida a ella, a conformarse a la voluntad que en ese acto se expresa. En todos los casos, este término puede designar, no solo el acto de dar una orden, sino el objeto de la orden o el título en que esta consta. (CAPITANT, Henri, Vocabulario Jurídico. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1995, Pág. 612).

En ese mismo orden de ideas, es importante indicar que al referirse al concepto de orden de hacer o no hacer, la doctrina nacional ha señalado que la misma es un mandato imperativo para que se haga algo o se deje de hacer alguna cosa. (Cfr. MOLINO MOLA, Edgardo. **La Jurisdicción Constitucional en Panamá**. Editorial Universal Books, Cuarta Edición, 2007).

La naturaleza jurídica de las órdenes de hacer o de no hacer también fue analizada en su momento por José Dolores Moscote, quien al manifestarse en torno a su concepción señaló lo siguiente:

“¿Qué es una ‘Orden de Hacer o de No Hacer’ que a tenor del artículo 189 de la Constitución, dé derecho al Recurso de Amparo?. Si las palabras se toman en su recto, lógico y natural sentido, no puede ser otra cosa que el mandato emanado de una voluntad arbitraria dirigido a procurar de parte de aquella a quien se impone la ejecución o la no ejecución de un acto del cual resulte disminuido con el goce de algún derecho que la Constitución le reconoce y garantiza” (‘Instituciones de Garantías, Título XV de la Constitución. Editorial Imprenta Nacional, Panamá, 1943, p.53).

De conformidad con el artículo 54 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2615 del Código Judicial, la acción de amparo de garantías constitucionales constituye la vía concreta e idónea para impugnar órdenes de hacer o de no hacer expedidas por cualquier servidor público, violatorias de derechos o garantías fundamentales, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren de una revocación inmediata.

El jurista Edgardo Molino Mola en su obra **La Jurisdicción Constitucional en Panamá**, al referirse a la finalidad que tiene la acción de amparo de derechos fundamentales lo hace en los siguientes términos:

“El Amparo de Garantías Constitucionales establecido en el artículo 54 de la Constitución Nacional, es una institución de garantía. Ha sido establecido con el propósito de obtener la revocatoria de una orden de hacer o no hacer, expedida por cualquier funcionario, que viole los derechos y las garantías que la Constitución consagra. La protección de los derechos constitucionales podrá ser solicitada por el afectado con la orden o por cualquier persona en nombre del interesado.

...

...

Que el amparo tiene como principal misión proteger los derechos y garantías que la Constitución consagra a favor de los panameños y extranjeros, residentes o transeúntes por el territorio nacional.”

Sobre este aspecto, la jurisprudencia de esa Alta Corporación de Justicia ha sido constante en señalar que la acción de amparo sólo puede interponerse contra actos que

contengan una orden de hacer o de no hacer, como se indica en la parte medular del auto de 23 de julio de 2007, que nos permitimos citar a continuación:

"...

Esta Superioridad advierte que el amparo de garantías es una acción constitucional dirigida a impugnar órdenes, de hacer o no hacer, dictados por un servidor público, emanando de una voluntad arbitraria, resultando con ello la violación de los derechos individuales consagrados en la Constitución, que implica la existencia de un acto grave y actual que, por la premura de la situación, requieren precisamente de un medio de ataque efectivo y rápido, como lo es la acción de amparo.

Esta acción es una institución de garantía que de conformidad con el artículo 54 de la Constitución Política y el artículo 2615 del Código Judicial sólo es posible contra una orden de hacer o no hacer, expedida o ejecutada por cualquier servidor público con mando y jurisdicción, que viola derechos y garantías que la Constitución consagra, cuando por la gravedad e inminencia del daño se requiera revocación inmediata de la orden.

..."

Dentro del contexto de los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, este Despacho concluye que al ser la orden de allanamiento acusada de inconstitucional, una orden de hacer y, por lo tanto, un mandato imperativo contra el secretario de la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, la misma debió haber sido atacada por vía del amparo, ya que, como hemos expresado, la jurisdicción constitucional subjetiva precisamente ha establecido este tipo de acción, como el medio idóneo para

reparar las lesiones subjetivas ocasionadas a los derechos y garantías fundamentales, contrario a lo que sucede en las acciones de inconstitucionalidad, en donde se ejercita un control objetivo y abstracto que busca garantizar la integridad de la Constitución Política de la República.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar NO VIABLE la acción de inconstitucionalidad presentada por la firma forense Vega & Álvarez, en representación de Diana Garzón González, contra la orden de allanamiento número 35 de 1 de marzo de 2008, emitida por el fiscal primero especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General