

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 290

Panamá, 15 de marzo de 2017

**Proceso de Inconstitucionalidad.**

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

La Licenciada **Lidia Yolanda Kelly**, actuando en su propio nombre y representación, demanda la inconstitucionalidad del artículo tercero del Acuerdo 101-40-06 de 26 de marzo de 2013, **aprobado por insistencia** por el **Concejo Municipal de Colón**, publicado en la Gaceta Oficial Digital 27292-A de 22 de mayo de 2013.

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.**

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 con respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

**I. Artículo acusado de inconstitucional.**

Según lo indicado en la demanda que ocupa nuestra atención, la Licenciada **Lidia Yolanda Kelly**, actuando en su propio nombre y representación, demanda la inconstitucionalidad del artículo tercero del Acuerdo 101-40-06 de 26 de marzo de 2013, **aprobado por insistencia** por el **Concejo Municipal de Colón**, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial Digital 27292-A de 22 de mayo de 2013; el cual es del tenor siguiente:

**"ARTÍCULO TERCERO:** Las Juntas Comunales podrán expedir permiso para fiestas familiares que se celebren dentro de cada residencia, manteniendo el volumen de la música a un nivel bajo, luego de las 12:01 a.m., estos permisos tendrán un horario desde las 12:00 m.d. hasta las 2:00 a.m. los días viernes, sábados y domingos, y de lunes a jueves el horario será de 6:00 p.m. hasta las 12:00 de la media noche, no valdrá tomar bebidas alcohólicas en las áreas de paso de los transeúntes y vías públicas." (Cfr. foja 2 del expediente judicial y foja 2 de la Gaceta Oficial Digital 27292-A de 22 de mayo de 2013).

## II. Disposición constitucionales que se aduce infringida y el respectivo cargo de infracción.

La activadora constitucional manifiesta que la norma impugnada infringe el artículo 38 de la Carta Fundamental, el cual es del tenor siguiente:

**“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 este derecho, cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración al orden público o violación de los derechos de terceros.”

Al sustentar su acción, la recurrente manifiesta que Concejo Municipal del distrito de Colón, a través del artículo impugnado, lesiona la norma antes descrita puesto que al emitirlo atenta: “... *contra el derecho y la libertad de reunión de las personas, sometiéndolas a exigencias indebidas*” (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Igualmente, señala que toda vez que la norma acusada expresa que las Juntas Comunales podrán expedir permiso para fiestas que se celebren dentro de cada residencia, ello podría interpretarse en sentido contrario, es decir, que se podría negar dicho permiso (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, la activadora constitucional estima que en cualquiera de los escenarios descritos, ya se permitiendo o negando los permisos, dicha norma es violatoria del texto fundamental, pues, los habitantes de la República tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos sin establecer precondiciones de ninguna clase. Al respecto, manifiesta que la fiestas que se celebran en las residencias es una de las formas que se pueden utilizar para ejercer lícitamente el derecho a reunirse pacíficamente y sin armas (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

## III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinado el contenido de la acción de inconstitucionalidad en estudio, este Despacho estima que la misma debe declararse **no viable** por lo siguiente.

Según observa esta Procuraduría mediante el Acuerdo 101-40-06 de 26 e marzo de 2013, aprobado **por insistencia** por el **Concejo Municipal de Colón** y publicado en la Gaceta Oficial Digital 27292-A de 22 de mayo de 2013 “Se acoge **el reglamento** para el uso de las instalaciones deportivas en los corrimientos del Distrito de Colón y se adoptan otras disposiciones.”

En este punto conviene hacer referencia al artículo 14 de la Ley 106 de 1973, el cual es del tenor siguiente:

**“Artículo 14:** Los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito.”

En relación al contenido normativo del artículo antes descrito, la Sala Tercera en una Sentencia de 2 de septiembre de 1997, determinó la naturaleza jurídica de los Acuerdos Municipales, expresando lo siguiente:

**“La Ley de Régimen Municipal, le otorga a los Consejos Municipales la facultad de regular la vida jurídica** del Municipio a través de Acuerdos (art. 14), **pero dentro del marco de dicha ley**, es decir que estos acuerdos deben limitarse a reglamentar el contenido de la ley, sin rebasarla.

**Estos Acuerdos Municipales constituyen un acto reglamentario, entendiéndose por tal ‘toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinada a la ley.** Así como las disposiciones del Poder ejecutivo con fuerza de ley tienen un carácter excepcional y suponen una verdadera sustitución del Poder legislativo ordinario,... los Reglamentos son la consecuencia de las competencias propias que el ordenamiento jurídico concede a la Administración.’ (Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General, Undécima Edición. Editoriales Tecnos, España. 1989. Pág. 235).

En la doctrina, los Reglamentos están clasificados de la siguiente forma: Reglamentos Ejecutivos, Autónomos o Independientes y los de Necesidad o de Urgencia.

...” (La negrita es nuestra).

En tal sentido, se advierte que nos encontramos **ante un acto administrativo de carácter reglamentario**, el cual, según se infiere de su parte motiva, fue dictado por el Consejo Municipal del distrito de Colón con sustento en las facultades otorgadas a los Consejos Municipales en el artículo 17 (numeral 9), 18 (numeral 10) y 20 e la Ley 106 de 1973, tal como estaban vigentes al momento en

que se dictó el referido acuerdo (Cfr. foja 1 de la Gaceta Oficial Digital 27,292-A de 22 de mayo de 2013).

En consecuencia, estimamos que el Acuerdo 101-40-06 de 26 de marzo de 2013, aprobado por insistencia por el **Concejo Municipal de Colón, es un acto administrativo reglamentario de carácter general susceptible de ser recurrido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a través de una demanda de nulidad.**

En efecto, es preciso indicar que el **numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República** establece la competencia de los Magistrados de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, para conocer, entre otras materias, sobre la legalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan las entidades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas autónomas o semiautónomas, las que, **previa solicitud de declaratoria de ilegalidad, podrán ser anuladas por ese Tribunal.**

Dada la naturaleza del acto acusado, este Despacho es del criterio que en el presente proceso resulta aplicable el **principio de especialidad o preferencia de la vía Contencioso Administrativa sobre la Constitucional**, el cual se fundamenta en el hecho que **no se debe utilizar la acción de inconstitucionalidad como otro medio de impugnación más**, debido a que ésta es una acción autónoma que debe surtirse con total independencia y viabilidad, únicamente valedero contra actos definitivos que como tales no resultan susceptibles de otras formas de impugnación, lo que pone de manifiesto que la accionante **debió recurrir previamente ante a la Sala Tercera, y no directamente en la vía constitucional.**

Sobre el particular, conviene destacar que al explicar los diferentes **criterios de interpretación constitucional**, el Doctor Arturo Hoyos puntualiza que aunque en nuestro sistema de justicia constitucional se pueden impugnar actos, tanto generales como particulares, los mismos están sujetos fundamentalmente al control de legalidad que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme lo ha señalado el Pleno al expresar que para impugnar tales actos se debe acudir ante todo a un proceso contencioso administrativo (Cfr. HOYOS, Arturo.

La Interpretación Constitucional. Reimpresión. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, S.A., 1998. Páginas 28 y 29).

Visto lo anterior, es dable anotar que esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, mediante el Auto de 11 de marzo de 2002, que precisamente resolvió una acción de inconstitucionalidad en **contra de un acto administrativo de igual naturaleza al impugnado en esta ocasión, a saber el Acuerdo Municipal 21 de 22 de febrero de 2000, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá**, explicó la necesidad **de utilizar de manera preferente la vía Contencioso Administrativa sobre la Constitucional**, por las razones que a continuación se indican:

“...este Pleno ha dicho que razones de orden procesal, singularmente el derecho de defensa, **hacen que sea aconsejable propiciar la preferencia de la vía contencioso-administrativa sobre la vía constitucional.**”

La vía **contencioso-administrativa constituye un mecanismo procesal, en el cual el derecho constitucional a la prueba y otros derechos procesales pueden ser debatidos con la debida amplitud, lo que no ocurre en la vía constitucional**, que es un proceso al acto, en que se discute la conformidad de un acto (individual o normativo), en que no hay técnicamente partes procesales, y por ende, principios medulares del derecho procesal, como la bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados.” (Lo resaltado es nuestro).

Este principio hermenéutico también se sustenta en el hecho que la acción de inconstitucionalidad sólo puede interponerse contra **actos que no puedan impugnarse por otros medios; de allí la necesidad que los actos administrativos deban ser atacados, en primer término, en la esfera Contencioso Administrativa**, según lo expresó la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en los Autos de 15 de febrero de 2000 y 15 de junio de 2004, cuya parte pertinente dice así:

“... **Por otra parte, del examen que se hace del libelo presentado puede observarse que la demanda de inconstitucionalidad presentada va dirigida contra un acto administrativo** donde se dispone que las estaciones de servicio de radio aficionado sólo pueden transmitir en las bandas y frecuencias fijadas para este servicio en cada categoría, precisándose en los numerales a y b, demandados como inconstitucionales la nomenclatura de frecuencias que serán utilizadas y las bandas correspondientes, **situación que, por el llamado principio de preferencia, compete su conocimiento, en primer término, a la esfera contencioso administrativa, como ya este Pleno lo ha señalado en fallos anteriores**, donde se ha dejado establecido que **la acción de inconstitucionalidad sólo puede interponerse**”

**contra actos... que no puedan impugnarse por otros medios**, dado el carácter extraordinario y autónomo de las acciones de inconstitucionalidad (v. g. resoluciones de 12 de mayo de 1993; 16 de diciembre de 1994; 1 de noviembre de 1996; 2 de septiembre de 1996; 11 de noviembre de 1999.

...  
 Por último, conviene destacar que el ánimo del Tribunal, en estos casos, se encuentra orientado a lograr un ejercicio eficaz de tutela a los derechos de las partes, siendo que cuando se utiliza una vía procesal que no es la más idónea para ventilar la causa, se puede colocar en una situación de desventaja procesal a las mismas.

En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO,..., NO ADMITE la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado... contra los literales a y b del Artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 302 de 1999.”

Auto de 15 de junio de 2004:

“La controversia se origina al no incluirse en la Resolución de Gabinete N-67 de 14 de agosto de 2001 a la empresa... S.A. como uno de los beneficiarios de los contratos de concesión y arrendamiento que mantiene la Autoridad de la Región Interoceánica en el área de Amador.

...  
**Este acto contenido en la Resolución de Gabinete N- 67 de 14 de agosto de 2001 por ser administrativo permite su impugnación a través de los cauces ordinarios que la legislación prevé, nos referimos a la jurisdicción contencioso administrativa.**

El Pleno ha sido constante al expresar que este tipo de actos tiene a su disposición la sede contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad, de plena jurisdicción o el contencioso de los derechos humanos, **por lo que no es viable la acción constitucional intentada.**

...  
**Expuesto lo anterior, debe concluirse que la acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado... debe declararse no viable.”** (El resaltado es de esta Procuraduría).

Los criterios antes indicados también han sido reiterados en pronunciamiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en materia de Amparo de Garantías y recientemente en el Auto de 30 de septiembre de 2015, en el cual se expresó lo siguiente en su parte medular:

“Como puede apreciarse de la jurisprudencia citada, **el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sentado el criterio de la preferencia de la vía contencioso administrativa en vez de la constitucional** máxime cuando... y cuando no se ha agotado la jurisdicción destinada para tales efectos que en este caso en la Contencioso Administrativa....

Debe reiterarse que la **acción de inconstitucionalidad sólo debe interponerse frente a actos definitivos, ejecutoriados, que no pueden impugnarse por otros medios...** (La negrita es nuestra).

En virtud de lo antes expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Licenciada **Lidia Yolanda Kelly**, actuando en su propio nombre y representación, demanda la inconstitucionalidad del artículo tercero del Acuerdo 101-40-06 de 26 e marzo de 2013, aprobado por insistencia por el **Consejo Municipal de Colón**, publicado en la Gaceta Oficial Digital 27292-A de 22 de mayo de 2013.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 1192-16-I



