

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 089

Panamá, 29 de enero de 2010

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

La firma forense Obaldía & García De Paredes, actuando en su propio nombre y representación, interpone acción de inconstitucionalidad, contra algunas **frases contenidas en los artículos 123, 125, 126 y 130 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, “Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”**.

**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. Frases acusadas de inconstitucionales.

La accionante solicita que se declaren inconstitucionales las frases “gozarán de los derechos de uso, adquisición y servidumbre” y “estará sujeto todo inmueble”, contenidas en el artículo 123 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; las frases “corresponde al Ente Regulador autorizar el uso, la adquisición forzosa de bienes e imponer las servidumbres forzosas” y “únicamente conforme a las disposiciones de esta Ley o lo que disponga el reglamento”, que forman parte del artículo 125 de la excerpta citada; las expresiones “o la disposición forzosa de inmuebles de propiedad privada” y “formulará su solicitud al Ente Regulador”,

contenidas en el artículo 126 de la referida ley; al igual que las frases “que se determine de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en su reglamento” y “se aprobará la adquisición de todo el inmueble”, que comprenden parte del texto del artículo 130 del mencionado texto legal. (Cfr. fs. 2, 3 y 4 del expediente judicial).

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

A. A juicio de la parte actora, las frases “gozarán de los derechos de uso, adquisición y servidumbre” y “estará sujeto todo inmueble”, contenidas en el artículo 123 de la ley 6 de 1997, infringen las siguientes normas constitucionales:

1. El artículo 47 de la Constitución Política de la República que dispone que se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales. (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

2. El artículo 48 de la Constitución Política de la República que establece, entre otras cosas, que por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

B. En este mismo sentido la accionante sostiene que las expresiones “corresponde al Ente Regulador autorizar el uso, la adquisición forzosa de bienes e imponer las servidumbres forzosas” y “únicamente conforme a las disposiciones de esta Ley o lo que disponga el reglamento”, contenidas en el artículo 125 de la ley 6 de 1997, infringen las siguientes normas constitucionales:

1. El artículo 17 de la Constitución Política de la República, el cual establece los fines para los cuales se instituyen las autoridades públicas. (Cfr. f. 6 del expediente judicial).

2. El artículo 32 de la Constitución Política de la República, el cual contiene la garantía del debido proceso legal. (Cfr. f. 7 del expediente judicial).

3. Los artículos 47 y 48 de la Constitución Política de la República, ya descritos. (Cfr. fs. 8 y 9 del expediente judicial).

C. Por otra parte, la recurrente también señala que las frases “o la disposición forzosa de inmuebles de propiedad privada” y “formulará su solicitud al Ente Regulador”, insertas en el artículo 126 de la ley 6 de 1997, violan las disposiciones constitucionales que a continuación se indican:

1. Los artículos 17, 32, 47 y 48 de la Constitución Política de la República, antes citados. (Cfr. fs. 9-12 del expediente judicial).

D. Finalmente, la accionante constitucional estima que las expresiones “que se determine de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en su reglamento” y “se aprobará la adquisición de todo el inmueble”, contenidas en el artículo 130 de la ley 6 de 1997, infringen las siguientes normas constitucionales:

1. Los artículos 17, 32, 47 y 48 de la Constitución Política de la República. (Cfr. fs. 13-19 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La acción de inconstitucionalidad bajo examen se sustenta en la afirmación de que ciertas frases contenidas en los artículos 123, 125, 126 y 130 de la ley 6 de 1997, infringen de manera directa los artículos 17, 32, 47 y 48 de la Constitución Política de la República, ya que, de acuerdo con el criterio de la firma forense que recurre, mediante la expedición de la citada ley el Estado ha establecido a favor de los concesionarios del servicio público relacionado con la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, un procedimiento especialísimo que le permite a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos autorizar el uso, la adquisición forzosa y la imposición de servidumbres sobre bienes inmuebles privados, con la supuesta intención de permitir el cumplimiento de los fines del servicio público de electricidad, todo ello en abierta colisión con las disposiciones constitucionales cuya infracción invoca. (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

Para los efectos de este análisis, resulta pertinente que nos aboquemos como primer paso a efectuar un examen de los denominados entes reguladores o

agencias reguladoras de los servicios públicos, ya que es a partir de este ejercicio que este Despacho podrá hacer una evaluación objetiva sobre el cuestionamiento hecho por la recurrente respecto a la constitucionalidad de las expresiones o frases previamente enunciadas.

En este sentido, debemos anotar que los entes reguladores constituyen organismos no tradicionales de la Administración Pública, ya que éstos poseen autonomía, personería jurídica y patrimonio propio, y han sido instituidos con la finalidad de ejercer el control y la fiscalización de los servicios públicos, garantizar la no discriminación y obligatoriedad de la prestación de dichos servicios y, aún más fundamental, prevenir y solucionar conflictos entre los intereses del Estado, de los consumidores y de los prestadores; atribuciones que deben regirse por los principios de transparencia, celeridad y eficacia. (Cfr. MELJAR, Daniel. Intervención del Estado en la Prestación de Servicios Públicos. José Luis DePalma Editor. Argentina y el Texto Único de la ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006).

Dicho lo anterior, resulta fundamental señalar que el artículo 284 de nuestra Constitución Política faculta al Estado a intervenir en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para hacer efectiva la justicia social con el objeto de regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza.

En la estructura orgánica del Estado panameño la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es la entidad que tiene a su cargo el control y la fiscalización de la prestación de los servicios públicos, conforme lo establecido en el artículo 2 del Texto Único de la ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006.

Dentro de la prestación del servicio público de electricidad, se le ha asignado a la mencionada autoridad la función de regular el ejercicio de las actividades del sector, para asegurar la disponibilidad de una oferta energética

eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera. (Cfr. artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificado parcialmente en su numeral 1 mediante el decreto ley 10 de 26 de febrero de 1998).

En ese contexto, es indispensable anotar que la intervención del Estado en la actividad de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica constituye una forma de control administrativo que ejerce el Órgano Ejecutivo a través de uno de sus entes descentralizados, con la finalidad de dar cumplimiento al interés general de los administrados que, en este caso en particular, comprende todo lo atinente a la prestación del servicio público de electricidad, aunque como bien lo señala el jurista boliviano José Mario Serrate, "...esta forma de control administrativo, por afectar derechos subjetivos e intereses legítimos es preponderantemente reglada y no discrecional...", de manera tal que pueda concluirse que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no puede ejercer funciones para las cuales no esté debidamente investida. (Cfr. SERRATE, José Mario. Potestades Interventoras de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos. Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Volumen I, 2009).

Como parte de este análisis, también estimamos sustancialmente importante efectuar algunas consideraciones en torno al concepto de utilidad pública, ya que ello nos permitirá sustentar de manera objetiva nuestro criterio.

El análisis de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, "Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", permite establecer que se trata de una ley que regula la prestación de un servicio de utilidad pública, tal como se infiere del texto de su artículo 3 que dispone que la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente, se consideran servicios públicos de utilidad pública.

Hechas estas precisiones, debemos anotar que el mencionado texto normativo consagra en su Título VI, una serie de normas relativas al uso y adquisición de inmuebles y servidumbres empleados para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al uso público, para lo cual se establecen dos maneras de adquirirlos, a saber: la adquisición por acuerdo y la adquisición forzosa. Sobre esta última es a la que haremos referencia, ya que la disconformidad de la accionante gira en torno al procedimiento establecido por la Ley para la procedencia de dicha forma de adquisición.

En estos términos, debemos apuntar que la adquisición de cosas constituye un acto jurídico que produce la incorporación a un patrimonio de una cosa, mueble o inmueble; acto que puede ser de carácter forzoso, dado que, como en las adquisiciones legítimas, tal acto no excluye la posibilidad de sinceras renunciaciones ni la contingencia de justificadas desheredaciones, conforme lo indica el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio. (Cfr. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ª edición electrónica).

También es importante anotar en relación con el tema bajo examen, que la expropiación forzosa consiste en la acción y efecto de expropiar, de desposeer de una cosa a su propietario, dándole en cambio una indemnización justa. De acuerdo con el autor Manuel Ossorio, antes citado, la facultad de expropiar está reservada a los *organismos estatales*, provinciales y municipales, y a condición de que se efectúe por causa de utilidad pública, calificada por ley. (Cfr. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ª edición electrónica).

Sobre la base de tales criterios, resulta oportuno razonar si lo preceptuado por la ley 6 de 1997 con relación al tema de la adquisición forzosa, cumple con las exigencias contempladas por el artículo 48 de la Constitución Política de la

República. En razón de ello, se observa que la citada disposición constitucional establece que puede haber expropiación de la propiedad privada por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, mediante juicio especial e indemnización.

En ese contexto, este Despacho cree necesario señalar que el artículo 122 de la ley 6 de 1997 declara de utilidad pública todos los bienes inmuebles que sean necesarios para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público.

Por su parte, el artículo 123 del citado texto normativo establece que las concesiones y licencias otorgadas para el ejercicio de cualquiera de las actividades destinadas al servicio público de electricidad, gozarán de los derechos de uso, adquisición y servidumbre, por motivos de utilidad pública.

En estos términos, es igualmente importante anotar que el artículo 50 de la Constitución Política de la República dispone que 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.

De lo anterior se puede interpretar, que las disposiciones de la ley 6 de 1997 previamente citadas son congruentes con el principio de supremacía del interés público frente al privado, de lo que se infiere que el interés o la conveniencia de la colectividad, en este caso conjugado en una eficiente prestación de servicio público de energía eléctrica, viene a ocupar una posición preferente ante el interés particular de quienes pudieran verse afectados por la adquisición forzosa de un bien en el marco del procedimiento previsto por la ley en mención.

En relación con la fórmula de adquisición forzosa que se establece en esta ley, debemos destacar que del contenido de su artículo 125 se desprende que

dicha adquisición opera exclusivamente en aquellos casos en los que el beneficiario de la concesión y el propietario del bien a ser utilizado en la prestación del servicio no llegaren a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, razón por la cual sea difícil concluir, conforme lo hace la accionante, que la aludida ley establezca una forma de privación de la propiedad que sea aplicable de forma general, ya que en principio lo que la Ley busca es que las partes, de manera directa y sin la intervención de la autoridad reguladora, negocien un convenio para el uso, adquisición o constitución de servidumbres sobre bienes pertenecientes al Estado o a particulares.

Según se observa, la ley 6 de 1997 establece un procedimiento especial para el uso o constitución de servidumbres sobre inmuebles privados o pertenecientes al Estado, el cual contempla aspectos tales como: el traslado de la solicitud al propietario del bien, la oposición a la solicitud y la contestación por parte del peticionario, incluyéndose, además, un plazo para la práctica de pruebas, con lo que se cumple de manera cabal con la garantía constitucional del debido proceso.

Cabe agregar, que la propia ley 6 de 1997 es clara al señalar que cuando se disponga la adquisición forzosa de un inmueble privado para los fines de la concesión o de la licencia, el beneficiario de ésta deberá abonarle a su propietario una compensación por la ocupación de los terrenos necesarios para la constitución de la servidumbre, además de una indemnización por los perjuicios o por la limitación del derecho de propiedad, que pudieran resultar como consecuencia de la construcción o instalaciones propias de la servidumbre; montos que de acuerdo con el artículo 132 de la mencionada ley deberán ser fijados por los peritos nombrados por cada una de las partes.

En opinión de este Despacho, las disposiciones legales contenidas en el Título VI de la ley 6 de 1997, relativas a la compensación e indemnización que debe ser pagada a los propietarios de los bienes inmuebles adquiridos de manera

forzosa, se ajusta a la exigencia constitucional contemplada en el artículo 48 del Texto Constitucional, toda vez que se garantiza el cumplimiento de un procedimiento y el pago de una indemnización justa.

En relación a lo expresado en los párrafos que preceden, consideramos necesario precisar que el artículo 48 de la Constitución Política no dispone que el juicio especial mediante el cual se decreta la expropiación de la propiedad privada sea de carácter judicial, como lo ha hecho ver la accionante.

De acuerdo con el jurista panameño Jorge Fábrega Ponce, el vocablo juicio significa proceso, procedimiento, pleito, acción de juzgar, la sentencia. Ello nos permite descartar el planteamiento de la recurrente de que sea el proceso judicial el único método viable para los “delicados” trámites de expropiación o privación de la propiedad privada. (FÁBREGA, Jorge, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Plaza & Janés, Editores Colombia, S.A., Bogotá-Colombia, 2004, Pág. 634).

En este mismo sentido debemos advertir, que si el propietario del bien afectado por la medida, una vez finalizado el procedimiento mediante el cual la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos autoriza el uso, la adquisición forzosa de bienes o de servidumbres, no estuviere de acuerdo con la decisión tomada por la institución, puede acudir a los tribunales jurisdiccionales a fin de demandar la nulidad del acto expedido por la autoridad reguladora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 6 de 1997.

Finalmente, resulta importante destacar con relación a la supuesta infracción del artículo 17 de la Constitución Política de la República que dispone que es deber de las autoridades, asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales, que en el negocio jurídico objeto del presente análisis hemos examinado una ley que restringe el derecho de propiedad, sin embargo, de conformidad al principio de Unidad de la Constitución, en virtud del cual la norma constitucional no debe interpretarse en forma aislada, sino que debe verse su sentido considerándola dentro del conjunto del propio texto fundamental, también

nos hemos referido al artículo 48 de la Constitución Política de la República que consagra el principio por el cual debido a motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización, así como también al artículo 50 constitucional que establece el principio de supremacía del interés público frente al privado, lo que nos permite concluir que estamos ante un cuerpo legal que regula un servicio de utilidad pública que por tener esa calidad satisface el bienestar general de la colectividad.

En atención a lo antes expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO SON INCONSTITUCIONALES las frases pertinentes de los artículos 123, 125, 126 y 130 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, “Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General