

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1492

Panamá, 16 de diciembre de 2019

Proceso de Inconstitucionalidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

La Licenciada Jenny Aurora Caballero De León, actuando en su propio nombre y representación, interpone demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 102 de la Ley 20 de 31 de enero de 1913 "Sobre tierras baldías e indultadas."

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

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 acusa de inconstitucional.

La Licenciada Jenny Aurora Caballero De León, actuando en su propio nombre y representación, interpuso la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 102 de la Ley 13 de 31 de enero de 1913 "Sobre tierras baldías e indultadas" cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 102. En todos los títulos de propiedad que se expidan sobre tierras baldías o indultadas, se incluirá la condición expresa de que la Nación tiene derecho, sin compensación ni indemnización alguna, a la servidumbre de tránsito necesaria para la construcción de vías férreas, tranvías, caminos de herradura, líneas telefónicas y al uso de terrenos indispensables para la construcción de puentes muelles, siempre que la explotación de dichas vías u obras sea por cuenta de la Nación y no de empresarios particulares." (Gaceta Oficial 1872 de 21 de febrero de 1913).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

La accionante aduce que el artículo 102 de la de la Ley 13 de 31 de enero de 1913, "Sobre tierras baldías e indultadas", infringe los artículos 47 y 258 de la Constitución Política de la República, los cuales son del tenor siguiente:

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

"Artículo 258. Pertenecen al Estado y son de uso público, y por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y estéreos. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.

2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.

3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.

4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.

5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado."

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 la 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 102 de la Ley 13 de 31 de enero de 2013 “Sobre tierras baldías e indultadas.”

En efecto, la activadora constitucional considera que la norma impugnada infringe los artículos 47 y 258 de la Constitución Política puesto que otorga un derecho al Estado de no compensar o indemnizar, por el uso de servidumbre de tránsito por el *“uso de los terrenos de la propiedad privada, para el desarrollo de proyectos de utilidad pública”*, a pesar que, en opinión de quien demanda la Constitución no otorga ese derecho al Estado. Igualmente expresa que la Constitución Política establece la indemnización cuando el Estado requiriese el uso de la propiedad privada (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

En tal sentido, continua indicado que la norma impugnada establece que en los títulos que se expidan sobre tierras baldías e indultadas, se incluye el derecho de la Nación, de no compensar o indemnizar, cuando ella los enajena o concesiona, mediante un título de propiedad a una persona natural o jurídica; no obstante, en opinión de la activadora constitucional las tierras baldías e indultadas dejan de pertenecerle a la Nación y pasan a ser de dominio privado (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Continua indicando que si bien los artículos 48 y 50 de la Constitución Política establecen, respectivamente, que *“la propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar”* y que *“Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren conflictos los derechos de los particulares con la necesidad reconocida en la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”*, ello no implica que el propietario deba renunciar al derecho a ser indemnizado y exima al Estado de su responsabilidad de indemnizarla, cuando tenga que utilizarla por motivos de utilidad pública o interés social (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Considera que la garantía que le otorga al propietario el artículo 47 de la Constitución Política no puede ser desconocido o eximido por una ley de menor jerarquía; añade que la derogación o disminución de los derechos debe ser mediante una reforma a la Constitución Política, pues, de conformidad con lo indicado en el artículo 17 de ese Instrumento Jurídico Fundamental, los derechos y garantías en ella consagrados deben considerados como mínimos y no excluyentes, de manera que la norma impugnada al mantener vigente en los títulos de propiedad restricciones de Ley, desconoce el último párrafo del artículo 258 de la Constitución Política que establece el deber del Estado de indemnizar al propietario privado cuando se requiere el uso de su tierra (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Una vez examinada la norma acusada de inconstitucional, los cargos de infracción de la activadora y de una revisión de la normativa relacionada a la materia regulada en el artículo 102 de la Ley 20 de 1913, observamos que la misma forma parte de una normativa establecida para regular lo relativo a las tierras baldías e indultadas.

En específico, la norma regula la situación que se presenta cuando el Estado expida títulos de propiedad sobre tierras baldías o indultadas, caso en el cual, se incluirá la condición expresa *"...que la Nación tiene derecho, sin compensación ni indemnización alguna, a la servidumbre de tránsito necesaria para la construcción de vías férreas, tranvías, caminos de herradura, líneas telefónicas y al uso de terrenos indispensables para la construcción de puentes muelles, siempre que la explotación de dichas vías u obras sea por cuenta de la Nación y no de empresarios particulares."*

En tal sentido, debo manifestar que si bien es cierto la norma en referencia no ha sido derogada expresamente, en el desarrollo normativo posterior de la República, la materia a la cual se refiere el mencionado artículo, ha sido regulada íntegramente en otros instrumentos normativos, tal como veremos a continuación.

➤ Código Fiscal de 1916

El Código Fiscal de 1916, en su artículo 215 establecía lo siguiente:

“En todos los títulos de propiedad que se expidan sobre tierras baldías nacionales se incluirá la condición expresa de que la Nación tiene derecho, sin compensación ni indemnización alguna, a la servidumbre de tránsito necesaria para la construcción de vías férreas, tranvías, caminos de herraduras, líneas telegráficas y telefónicas y al uso de los terrenos indispensables para la construcción de puentes y de muelles, siempre que la explotación de dichas vías u obras sea por cuenta de la Nación y no de empresarios particulares.”

➤ Código Fiscal aprobado por la Ley 8 de 27 de enero de 1956

El artículo 1340 del Código Fiscal aprobado por la Ley 8 de 27 de enero de 1956, derogó el Código Fiscal de 1916.

Sobre el particular, el Código Fiscal de 1956, establecía en su artículo 239, lo siguiente:

“Artículo 239. Las tierras baldías que se adjudiquen en propiedad, de conformidad con este Título, quedarán afectadas con un gravamen a favor del Estado y del respectivo Municipio, que permite la construcción o instalación de vías públicas de toda clase, canales, acueductos, líneas telegráficas, telefónicas y de conducción de energía eléctrica y otras obras o instalaciones de naturaleza análoga, siempre que dichas vías u obras sean nacionales o municipales.

La ocupación, para los fines indicados, no dará derecho al propietario a exigir el pago del valor de la tierra afectada, pero sí a ser indemnizado con el valor de las mejoras o cultivos que en ella haya hecho.

Sin embargo, se indemnizará el valor de la tierra si la ocupación por la obra o instalación deja inutilizable el resto del terreno adjudicado.”

➤ Código Agrario de la República de Panamá, aprobado por la Ley 37 de 21 de septiembre de 1962

El Código Agrario de la República de Panamá, aprobado por la Ley 37 de 21 de septiembre de 1962, en su artículo 502 estableció que dicho cuerpo normativo subrogaba los títulos IV y del Capítulo IV del Título VI del Libro Primero del Código Fiscal, en consecuencia, subrogó el artículo 239 del Código Fiscal.

Al respecto, la norma similar que lo reemplazó fue el artículo 142 del Código Agrario, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 142. Todas las tierras estatales que se adjudiquen en propiedad, de conformidad con este título quedarán afectadas con un gravamen a favor de la Nación y del municipio respectivo, que permita la construcción o instalación de vías públicas de toda clase, canales, acueductos, líneas telegráficas, telefónicas y de conducción de energía eléctrica y obras o instalaciones de naturaleza análoga, siempre que dichas vías u obras sean nacionales o municipales.

La ocupación para los fines indicados, no dará derecho al propietario a exigir pago del valor de la tierra afectada, pero si a ser indemnizado con el valor de las mejoras o cultivos que en ella haya hecho.

Sin embargo, se indemnizará el valor de la tierra si la ocupación por obra o instalación deja inutilizable el resto del terreno adjudicado.”

Dicho lo anterior resulta oportuno hacer referencia al artículo 36 del Código Civil, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 36. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”

Al respecto, esta Procuraduría no desconoce que con posterioridad a la emisión de la Ley 20 de 1913 “Sobre tierras baldías e indultadas”, la materia regulada en el artículo 102 fue recogida íntegramente en el artículo 215 del Código Fiscal de 1916, con lo cual pudiera considerarse que la primera quedó insubsistente en atención a lo establecido en el artículo 36 del Código Civil.

Tampoco podemos pasar por alto que el Código Fiscal de 1956, que reemplazó al Código Fiscal de 1916, y posteriormente el Código Agrario aprobado en 1962, recogió, con modificaciones, la esencia de la materia contenida en la norma impugnada; sin embargo, como quiera que ninguno de los instrumentos jurídicos expresamente indicados derogó el artículo 102 de la Ley 20 de 1913, es a la Corte Suprema de Justicia,

en Pleno, a quien le corresponde determinar la subsistencia o la insubsistencia del referido artículo.

En atención a lo indicado, pasamos a efectuar un breve análisis en torno a la constitucionalidad o no del artículo 102 de la Ley 20 de 1913.

En primer lugar, debemos destacar que la Ley 20 de 1913, regula lo concerniente a las tierras baldías o indultadas; en tal sentido, a la luz de la Constitución actual cobra relevancia el artículo 257 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 257. Pertenecen al Estado:

1. Los bienes existentes en el territorio que pertenecieron a la República de Colombia.
 2. Los derechos y acciones que la República de Colombia poseyó como dueña, dentro o fuera del país, por razón de la soberanía que ejerció sobre el territorio del Istmo de Panamá.
 3. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecieron al extinguido Departamento de Panamá.
 4. Las tierras baldías o indultadas.
 5. Las riquezas del subsuelo, que podrán ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según lo establezca la Ley. Los derechos mineros otorgados y no ejercidos dentro del término y condiciones que fije la Ley, revertirán al Estado.
 6. Las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, depósitos de hidrocarburos, las canteras y los yacimientos de toda clase que no podrán ser objeto de apropiación privada, pero podrán ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, o ser objeto de concesión u otros contratos para su explotación, por empresas privadas. La Ley reglamentará todo lo concerniente a las distintas formas de explotación señaladas en este ordinal.
 7. Los monumentos históricos, documentos y otros bienes que son testimonio del pasado de la Nación. La Ley señalará el procedimiento por medio del cual revertirán al Estado tales bienes cuando se encuentren bajo la tenencia de particulares por cualquier título.
-

8. Los sitios y objetos arqueológicos, cuya explotación, estudio y rescate serán regulados por la Ley." (La negrita es nuestra).

Por otra parte el artículo 258 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

"Artículo 258. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.

2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.

3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.

4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.

5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado." (La negrita es nuestra).

De la lectura de los artículos transcritos se desprende que el artículo 257 supone una categoría de bienes del Estado sobre los cuales no se establece una restricción en cuanto a que puedan ser transferidos en propiedad, previo los procedimientos correspondientes, a los particulares; entre estos bienes están precisamente los establecidos en el artículo 102 de la Ley 20 de 1913, objeto de impugnación, a saber, las tierras baldías o indultadas.

Por su parte, el artículo 258 de la Constitución Política también hace referencia a bienes del Estado, no obstante, éstos se diferencian de los primeros en que suponen

una categoría de bienes de uso público que no pueden estar sujetos a apropiación privada.

En tal sentido, llamamos la atención al hecho que el numeral 5 del artículo 258 deja la posibilidad que además de los cuatro (4) numerales previos, la Ley pueda definir otros bienes de uso público.

En atención a este último supuesto es que el constituyente estableció en el párrafo final del artículo 258 que *“En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado.”*

En consecuencia, no coincidimos con la activadora constitucional cuando aduce que el artículo impugnado, a saber, el 102 de la Ley 20 de 1913, al establecer que en todos los títulos de propiedad que se expidan sobre tierras baldías o indultadas, se incluirá la condición expresa de que la Nación tiene derecho, sin compensación ni indemnización alguna a la servidumbre de tránsito necesaria para la construcción de vías férreas, tranvías, caminos de herradura, líneas telefónicas y al uso de terrenos indispensables para la construcción de puentes muelles, siempre que la explotación de dichas vías u obras sea por cuenta de la Nación, infringe el artículo 47 y el artículo 258 de la Constitución Política.

Lo anterior es así, puesto que en el caso de la indemnización a la que hace referencia al artículo 258 de la Constitución Política, se trata del supuesto en que por Ley se destinen bienes privados a usos públicos, es decir, bienes particulares que por alguna razón son requeridos por el Estado y lo pasan a bienes de uso público; es lo conocido como afectación al dominio público.

En tal sentido, debemos precisar que *“Respecto a la afectación al dominio público, el elemento decisivo para calificar un bien como perteneciente al dominio público es la afectación a alguno de los fines que, según la ley, determinan la demanialidad. La afectación es el acto formal por el que un bien adquiere la titularidad*

pública y se integra en el dominio público en virtud de su destino y de las correspondientes previsiones legales.” <http://cursourbanismo.es/la-afectacion-y-desafeccion-del-dominio-publico/>

En este orden de ideas, en el caso de afectación de un bien particular a efectos de convertirlo en un bien de uso público, es ahí donde surge la responsabilidad del Estado de indemnizar al particular a la que hace referencia el artículo 258 de la Constitución Política.

Distinto es el supuesto regulado en el artículo 102 de la Ley 20 de 1913, puesto que en este se refiere a los casos en que se expidan títulos de propiedad sobre “tierras baldías o indultadas”; es decir, se trata de uno de los tipos de bienes que pertenecen al Estado, de conformidad con el artículo 257 de la Constitución Política y que pueden ser transferidos a manos privadas.

Es decir, no se trata del supuesto de un particular a quien se le expropie una bien de su propiedad o que en atención a una Ley, éste se convierta en un bien de uso público al tenor del artículo 258 de la Constitución Política, sino de un bien perteneciente al Estado y en donde éste transfiere la propiedad a un particular.

En atención a lo indicado, toda vez que las tierras baldías o indultadas son bienes que pertenece al Estado y que éste a solicitud de un particular puede o no transferirlo, es factible que dicha transferencia tenga una condición para el particular, en este caso, la de permitir una servidumbre de tránsito necesaria para la construcción de las obras públicas.

En tal sentido, en lo que respecta a la supuesta violación del artículo 47 de la Constitución Política que garantiza el derecho de propiedad, estimamos que la norma impugnada no lo infringe, pues, como hemos dicho se trata de tierras baldías o indultas que por mandado constitucional pertenecen al Estado y que este en algún momento puede transferirlas a un particular.

En este caso, el particular que reciba la transferencia de la propiedad es conocedor de la condición establecida en la Ley y, en consecuencia, de no estar de acuerdo podría abstenerse de continuar con el trámite de adjudicación; de ahí que no exista imposición alguna.

Al respecto, conviene hacer referencia al artículo 48 de la Constitución Política el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 48. La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, pueden haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.” (La negrita es nuestra).

En efecto, una vez transferida la propiedad debe tenerse en cuenta que la misma implica obligaciones para su dueño en razón de la función social que debe llenar; máxime si se trata del supuesto de tierras baldías o indultadas que siendo propiedad del Estado son transferidas a particulares, caso en el cual es factible la condición establecida en el artículo 102 de la Ley 20 de 1913; pues, el particular que aspira a que el Estado le transfiera un bien inmueble que se pueda considerar como “tierra baldía o indultada” sabe que dicha transferencia lleva consigo la condición a la cual hemos hecho referencia.

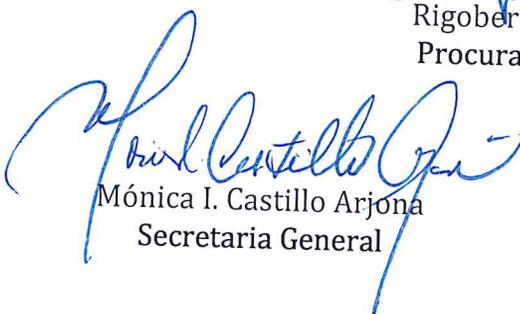
Insistimos en que en la situación en estudio no nos encontramos en el supuesto de bienes particulares que el Estado expropie por razones de orden público o interés social al tenor del artículo 48 de la Constitución Política, ni tampoco se trata del supuesto de bienes privados que por Ley se conviertan en bienes de uso público de conformidad al artículo 258 de la Constitución Política, supuestos que si llevan el reconocimiento de una indemnización al particular. Por el contrario, en el negocio jurídico en estudio se trata de “tierras baldías o indultas” que pertenecen al Estado y que pueden ser transferidas a un particular, con la condición antes mencionada, de manera que no se configuran los cargos de infracción aducidos por la accionante.

Por las consideraciones anteriores, le solicitamos a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 102 de la Ley 20 de 31 de enero de 1913 "Sobre tierras baldías e indultadas" toda vez que no infringe el artículo 47 ni el 258 ni ningún otro de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Exp. 1143-19-I