

Panamá, 26 de septiembre de 2003.

Profesora
YOLANDA VILLA DE AROSEMENA
Alcaldesa del Distrito de La Chorrera,
La Chorrera, Provincia de Panamá.
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

Por este medio damos formal respuesta a nota DA/437-03, en la cual me solicita revisión de las Consultas No.68 de 27 de marzo de 2001 y de la Consulta No.299 de 30 de septiembre de 2002, emitidas por este despacho. Según me explica al momento de efectuar la nota DA/643-02 de 17 de septiembre de 2002, que motivó la opinión vertida, mediante la Consulta No.299 de 30 de septiembre de 2002, se omitió hacer referencia al Acuerdo 26 de 26 de diciembre de 1985, "Por el cual se adoptan las normas y reglamento urbano para la ciudad de La Chorrera elaborados por el Ministerio de Vivienda y la oficina de Ingeniería Municipal del Distrito", Acuerdo que mantiene una importancia trascendental en cuanto a la regulación aplicable a la Avenida de Las Américas (Carretera Interamericana), vía principal del Distrito de La Chorrera, por encontrarse vigente y por ser el instrumento que contiene la zonificación urbana de dicho Distrito.

En el antecedente presentado, usted informa que el Distrito de La Chorrera se crea en 1855, que tiene 148 años de fundado y que con anterioridad ya existía el poblado, lo que implica que la delimitación vial del poblado existía antes de la construcción de la Carretera Interamericana y de la aprobación de la normativa internacional que la regula. De manera, pues, que tales hechos justifican que la situación que se presenta para el Distrito de La Chorrera difiera con respecto a otros poblados del interior de la República, puesto que la carretera interamericana en el Distrito de La Chorrera se da atravesando la mitad del poblado, hecho que no ha permitido cumplir con las servidumbres reglamentarias del sistema vial del Ministerio de la Vivienda dentro de esta población.

Entendemos entonces, que en atención a esta particularidad de la población chorrerana, a mediados de la década de los ochenta, el Ministerio de Vivienda conjuntamente con la oficina de Ingeniería Municipal del Distrito de La Chorrera, inició unos trabajos de campo dirigidos a solucionar el problema de la servidumbre vial de las Avenida de las Américas. Como resultado de ese estudio se aprobó el Plan Normativo para la ciudad de La Chorrera, aprobado a través de Acuerdo 26 de 26 diciembre de 1985, por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera.

El Plan Normativo para la ciudad de La Chorrera, reconoce servidumbres públicas a lo largo de la Avenida de Las Américas, vía principal del Distrito de La Chorrera,¹ desde el eje central de dicha avenida, hasta de 10 metros, 15 metros y 25 metros de acuerdo a las zonificaciones que establece el referido Plan, debido a la singular situación que presenta la población chorrerana, y que ha sido enunciada anteriormente.

En efecto, el aludido Plan Normativo al referirse al funcionamiento y control de la distribución vial para la ciudad de La Chorrera señala expresamente que éste estará bajo la responsabilidad directa del Municipio de La Chorrera a través de su oficina de Desarrollo Urbano con el asesoramiento técnico de las oficinas del Ministerio de Vivienda. Concretamente, al abordar el tema de las urbanizaciones y parcelaciones en el punto 5.2. e) dispone categóricamente que, **“quedan excluidos de todas las limitaciones y condiciones mínimas exigidas en este documento aquellas edificaciones y lotes ya construidos y establecidos con anterioridad a la vigencia de la presente ordenanza”**. Obviamente, esto quiere decir, que esta reglamentación previó lo correspondiente al caso de la población de La Chorrera, dado las características especiales que se dieron por razones de ocupación en el sistema vial de la Avenida de Las Américas, vía principal del Distrito de La Chorrera.

Específicamente y refiriéndonos a lo consultado, me solicita revisión de los dictámenes C-No.68 de 27 de marzo y C- No.299 de 30 de septiembre de 2002, por considerar que tales dictámenes no recogen en su totalidad la problemática vial presentada y que en la actualidad están contrariando las gestiones del ente municipal.

Respecto del dictamen distinguido con el número 68, éste abordaba el tema de la viabilidad en la aplicación del Acuerdo No.39 de 25 de noviembre de 1993, emitido por el Consejo Municipal de La Chorrera, acuerdo “Por medio del cual se reglamenta y se prohíbe la venta de tierras en áreas colindantes a la carretera Interamericana y la Avenida de Las Américas en el Distrito de La Chorrera. La problemática de ese momento circundaba acerca de la no aplicación del Acuerdo No.39 de 1993, argumentándose que dicho documento no se efectuó bajo la correspondencia jurídica necesaria con el Ministerio de Vivienda para variar el Plan Normativo del Distrito de La Chorrera. De allí que, en tal dictamen se analizaron aspectos relativos a la necesidad de coordinación entre el Municipio de La Chorrera, Ingeniería Municipal y el Ministerio de Vivienda, puntualizándose lo siguiente:

1ro. Que el organismo encargado de levantar, regular y dirigir los planes reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales que requieren la planificación de las ciudades, lo es el Ministerio de Vivienda, conforme a la Ley 9 de 1973, artículo 2, literal q).

2do. Que en nuestro sistema jurídico rige el principio de Presunción de Legalidad de los actos administrativos, lo que implica que éstos se presumen válidos y deben aplicarse mientras estén vigentes, es decir, mientras no sean derogados por el ente que los dictó, como bien señala la ley o declarados nulos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

¹ Entiéndase por vías principales, las vías de continuidad considerable que sirven de acceso a las áreas más importantes de la ciudad.

3ro. Que el Consejo Municipal entre sus atribuciones debe dictar sus disposiciones a través de acuerdos y resoluciones, que son de obligatorio o forzoso cumplimiento en el Distrito respectivo tan pronto sean promulgados, hecho que obliga a aplicar lo aprobado.

Por eso, en aquel Dictamen se concluyó que el Acuerdo No.39 de 1993, mientras no fuera anulado por las instancias correspondientes, era aplicable. De igual modo, se observó la necesidad de cumplir las reglamentaciones de vivienda, concretamente sobre desarrollo urbano, zonificaciones y sistema vial, señalamientos lógicos y razonables en relación con la temática estudiada

En tanto en el Dictamen No.299 de 30 de septiembre de 2002, la situación expuesta tenía otro enfoque, ya que se trataba de la facultad del Alcalde para firmar Resoluciones de adjudicación definitiva de lotes que presumiblemente no podrían cumplir con un acto municipal de orden normativo, como lo era el Acuerdo 39 de 1993. Cabe recordar que en ese momento nada se dijo sobre los derechos de vías, densidad de población o líneas de construcción en relación con la distribución o planeación vial del Distrito, tampoco se hizo referencia alguna al Acuerdo 26 de 26 de diciembre 1985, que aprueba el Plan Normativo para ese Distrito.

Importa señalar, que para verter la referida opinión se efectuó una revisión exhaustiva de la legislación estrechamente vinculada con la materia de adjudicación de terrenos en áreas no permitidas, concluyendo con dicho estudio que la autoridad municipal no debía firmar Resoluciones de adjudicación definitiva en circunstancias pocas claras, pues esa actuación transgrede lo establecido en el Acuerdo 39, además de dar margen a litigios procesales posteriores. Igualmente, en dicha opinión se reitera la necesidad de compensar a las personas que han adquirido lotes dentro de las áreas de dominio público, es decir, los que se encuentren dentro de los 25 metros colindantes al eje de las carreteras principales.

No cabe duda, que luego de examinar las opiniones señaladas, hemos de concluir que en ambas se abordan la situación vial del Distrito de La Chorrera, pero sudyacentemente, o sea, sin decirlo expresamente. En la primera se alude a la no aplicación de un Acuerdo aprobado, sancionado y promulgado y en la segunda a la facultad que posee el Alcalde para firmar Resoluciones de adjudicación definitiva de lotes en circunstancias no precisas. De hecho, al elevar las consultas a estudio no se aportaron documentos fundamentales para el buen desarrollo de lo consultado, como los Acuerdos 39 de 1993 y el Acuerdo 26 de 1985, documentos de suma importancia pues, su contenido afecta la planeación vial y por ende las construcciones del Distrito. Resulta un hecho innegable que, en ambos casos, se examina el contenido del Acuerdo No.39 de 25 de noviembre de 1993, más sin embargo no se aportó la documentación y/o reglamentaciones requeridas sobre zonificación, demarcación vial, derechos de vías (servidumbres) o parcelaciones, que pudieran clarificar los hechos que motivaron la consultas sometidas a opinión.

Evidentemente, el Plan Normativo del Distrito de La Chorrera, contiene propósitos fundamentales dirigidos a regular el uso de la tierra a través de normas preestablecidas. De igual modo, en él se determinan las zonas en las que se divide el área señalando requisitos, tales como dimensiones de lotes, densidad de población y otros que aseguren un ordenamiento lógico, dada las características sui generis del lugar. En el mismo sentido, importa destacar que el plano oficial ciertamente sirve para proveer y conservar los espacios de las vías públicas y de las facilidades comunales, además de orientar lo relativo a ensanches, prolongaciones, derechos de vías y líneas de construcción, elementos determinantes para el mejor control y distribución de espacios públicos.

Es conveniente agregar que conforme el Plan Normativo in comento, la demarcación de los ejes centrales, parámetros oficiales (líneas de propiedad) y, líneas de construcción a que se refiere este Plan Normativo, estarán a cargo de la oficina de Desarrollo Urbano de la ciudad de Panamá y contarán con la asesoría del Ministerio de Obras Públicas. Lo que evidentemente, reafirma el hecho de que la disposición que se pretenda efectuar de determinadas áreas de este poblado, debe ser revisado previamente en el Plan Normativo, de manera que lo efectuado se ajuste a lo señalado en él.

Precisamente, este aspecto es fundamental, toda vez que en nuestro sistema jurídico rige el principio de Legalidad de los actos administrativos que emiten los servidores públicos, según el cual el servidor público sólo puede hacer lo dispuesto en la Ley y los actos que emita no pueden rebasar el contenido de la ley. Sobre el particular, nuestro máximo organismo de justicia ha expresado:

“Esta manifestación del Estado de derecho va encaminada a que todos los actos del poder público, por una parte se ajusten a la Constitución, en obsequio del principio de supremacía de la Constitución, y también del control de la legalidad de los actos materialmente administrativos, en acatamiento al principio de legalidad administrativa, funciones jurisdiccionales éstas que se encuentran en el artículo 203 de la Constitución Política, cuyo contralor de la juricidad le corresponde al Pleno en sede de constitucionalidad y a la Sala Tercera de la Corte en sede de legalidad, mediante la jurisdicción contencioso-administrativa, jurisdicción ésta que ha hecho parte de nuestro ordenamiento constitucional por más de cincuenta años, gracias a la labor del eximio constitucionalista, JOSÉ DOLORES MOSCOTE (q.e.p.d)

El principio de legalidad como vinculación positiva de las autoridades ha sido analizado con particular claridad por parte del jurista español GARCÍA DE ENTERRÍA, quien al analizar como opera la técnica del citado principio medular de derecho Público, señala: “Así pues, no hay en Derecho Español ningún ‘espacio franco o libre de Ley ‘ en la que la Administración pueda actuar con un poder jurídico y libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de someterse a Derecho, han de estar conformes a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen infracción del ordenamiento jurídico y les priva actual o potencialmente (distinción entre nulidad y anulabilidad), de validez. El Derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa. En términos del jurista BALLBE, que fue entre nosotros el primero que recapacitó lúcidamente sobre este mecanismo: “La conexión necesaria entre Administración y Derecho y la máxima que lo cifra –**quae non sunt permissae**

prohibita intelliguntur (lo que no está permitido ha de entenderse prohibido, por diferencia, dice el mismo autor en otro lugar, del principio que rige la vida privada: **permissum videtur in omne quod not prohibitum**: ha de entenderse permitido lo que no está prohibido) implica, ... que toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que se trata de una válida acción administrativa, ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico; y sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico, o partiendo del principio jurídico se puede derivar de él, puede tenerse como tal acción administrativa válida. ²

Es importante que los servidores públicos al ejecutar sus labores tengan presente el principio de legalidad que rige los actos administrativos, puesto que su inobservancia puede derivar en abuso de poder, extralimitación de funciones o desviación de poder. En este sentido la Corte Suprema ha dicho:

“Es preciso señalar, que la actividad administrativa se caracteriza por ejecutar la ley, a través de actos y operaciones administrativas que facultan las reglamentación correspondientes de allí pues, **que el funcionario público sólo puede realizar aquello que la ley expresamente le permite**, de allí que cualquier incumplimiento a sus deberes puede ser considerada en un momento dado por el juzgador como abuso de poder o de desviación de poder.” (Resalta y Subraya este Despacho)

Resalta la jurisprudencia copiada que el funcionario público sólo puede hacer aquello que la ley expresamente le autoriza, pues lo contrario raya en la extralimitación de funciones o en abuso de poder, conductas elevadas a categoría de delitos y sancionadas por nuestra ley penal.

Todo lo que antecede guarda estrecha relación con el hecho de que las autoridades en el desarrollo de sus funciones no pueden ni deben rebasar los límites de la ley, cuestión que no es diferente en materia municipal, en donde los Consejos al emitir los Acuerdos y Resoluciones, deberán hacerlo en estricto apego a las normas principales y no en inobservancia de las mismas. Para reforzar este señalamiento, traemos a colación opinión de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en Sentencia de 15 de septiembre de 1998, expresó:

“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

² Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I. Séptima edición, Editorial Civitas, p.430, citado en FALLO de 6 de julio de 1998, PLENO. Demanda de Inconstitucionalidad.

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 ejecutivo ordinario, ... los Reglamentos son la consecuencia de las competencias propias que el ordenamiento jurídico concede a la Administración.”³

Consecuentemente, este despacho estima que las características sui generis de la población de La Chorrera justifica el que las servidumbres de vía principal (Avenida de Las Américas) no correspondan a las dimensiones establecidas para otros poblados, puesto que la ocupación primaria del lugar no lo permitió. Hecho conocido y previsto en el Plan Normativo que fue elaborado conjuntamente por el Municipio de la Chorrera y el Ministerio de Vivienda, tal como hemos observado en este análisis. Ello es así, por cuanto la propia normativa prevé la exclusión de las edificaciones y lotes ya construidos y establecidos con anterioridad al referido Plan Normativo. Consideramos pues, que si la aplicación del dictamen C- No.299 de 2002, emitido por esta casa, afecta la gestión municipal, entonces lo correspondiente, es aplicar lo establecido en el Plan Normativo, contenido en el Acuerdo 26 de 26 de diciembre de 1985, para mejorar aquellas situaciones que lo ameriten y fortalecer otras que estén sucediéndose en concordancia con dicha reglamentación. En cuanto al Acuerdo 39 de 1993, para evitar contradicciones con el Plan Normativo, lo recomendable sería modificarlo, derogándolo o en última instancia, demandar su nulidad ante lo Contencioso Administrativo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Esperando haberle servido, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuraduría de la Administración.

AMdeF/16/hf.

³ Ver, FALLO de 15 de septiembre de 1998. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.