

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 179

Panamá, 16 de febrero de 2018

Proceso de Inconstitucionalidad.

El Licenciado Martín Jesús Molina Rivera actuando en su propio nombre y representación, presentó la acción de inconstitucionalidad en contra de la frase “**aun cuando sean de dominio privado**” inserta en el artículo 535 del Código Civil.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

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

I. Norma acusada de inconstitucional.

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona a través de la acción que ocupa nuestra atención es la frase “**aun cuando sean de dominio privado**”, la cual se encuentra inserta en el artículo 535 del Código Civil, cuyo contenido literal es el siguiente:

“**Artículo 535.** Las riberas de los ríos, **aun cuando sean de dominio privado**, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

Los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotables están además sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

Si fuera necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, procederá la correspondiente indemnización.” (La frase resaltada es la acusada de inconstitucional).

II. Disposiciones que se aducen infringidas y el concepto de la infracción.

El accionante aduce que la frase “aun cuando sean de dominio privado” incluida en el artículo 535 del Código Civil , infringe el artículo 258 de la Constitución Política de la República, cuyo contenido es el 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” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

El recurrente señala que la frase inserta en el artículo 535 del Código Civil “**aun cuando sean de dominio privado**”, viola de manera directa el artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá; toda vez que los bienes de dominio público no pueden ser adquiridos por los particulares, porque son inadjudicables, inalienables e imprescriptibles al tenor de lo dispuesto en el Estatuto Fundamental (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Alega, además, que el Estado siempre ha de conservar la titularidad de estos bienes de dominio público o patrimoniales, salvo que en los primeros exista una desafectación previa o, los segundos dejen de estar destinados a un uso público (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

También indica que jurídicamente no es posible someter bienes de uso público a propiedad privada, conforme lo dispone la norma tachada de inconstitucional, pues en la eventualidad que aquella sea de propiedad privada, ello impediría que dichos bienes puedan

revertir posteriormente a su titular; es decir, al Estado panameño, lo que desvirtuaría el interés público (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Destaca, además, que los bienes de dominio o uso público están revestidos de las siguientes características principales: son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Siendo esto así, no pueden ser enajenados, vendidos o traspasados para adquirir su propiedad, ni embargados por razón de deudas u otros compromisos, así como tampoco pueden ser adquiridos por su ocupación por un tiempo específico (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Manifiesta el accionante, que el artículo 258 de nuestra Constitución Política contiene un listado de aquellos bienes de uso público, en numerus apertus; ya que pueden ampliarse mediante la Ley. Ahora bien, los bienes que trata esta norma son los que gozan de los atributos de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, tal como lo reconoce la citada disposición constitucional, al señalar que los bienes de uso público, no pueden ser objeto de apropiación privada (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

El accionante adicionalmente aduce, que el Estado panameño siempre conservará la titularidad de los bienes de uso o dominio público, toda vez que se coartaría o limitaría la titularidad que debe preservar el Estado panameño sobre los bienes de dominio público ante la existencia de la posibilidad de ser éstos de propiedad privada por parte de los particulares. Por lo tanto, el Estado perdería una de sus más importantes potestades, con respecto de los bienes de dominio público, o más bien, estaría perdiendo parte del patrimonio y elementos constitutivos del mismo, como lo son los ríos, aguas navegables, el mar territorial, las playas y el lecho marino.

Señala, además, que la norma impugnada resquebraja el listado de bienes de dominio público porque dispone: **“aun cuando sean de dominio privado”**, las riberas de los ríos, otorgándoles a los particulares la oportunidad de despojar al Estado de estos bienes, desconociendo el principio de la pirámide kelseniana al concederles a dichas

personas privadas la propiedad de una parte consustancial del Estado panameño (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por lo anterior, el accionante considera que los bienes de dominio público, tales como las riberas de los ríos, son inadjudicables, por lo que no es posible que se le otorgue el derecho permanente de tomar para sí a un particular el dominio privado de los mismos, razón por la cual resulta inaceptable la frase que se impugna, habida cuenta que el Estado panameño es su único titular y los usufructuarios, todos los asociados, todo lo cual basado en lo expuesto deviene en la vulneración del artículo 258 de la Constitución Política (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Para el análisis de la acción de inconstitucionalidad en estudio, debemos iniciar efectuando algunas consideraciones en torno al artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual es del siguiente tenor:

“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.**

...” (El resaltado es nuestro)

Tal como queda expreso en la norma supra-legal que antecede, la misma dispone que pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de **propiedad privada**, el mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas, riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros siendo estos bienes de aprovechamiento libre y común **sujetos a la reglamentación que establezca la Ley**, así como en general, no pueden ser objeto de apropiación privada los bienes que están destinados a un servicio, **dominio o uso público.**

En este sentido observamos, que la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el letrado, va dirigida en contra de la frase **“aun cuando sean de dominio privado”**, inserta

en el artículo 535 del Código Civil, particularmente, en la Sección Segunda denominada “**De las Servidumbres en materia de aguas**”, del Capítulo V “De las Servidumbres legales”, del Título X “De las Servidumbres”, de esa Ley codificada.

En este contexto, esta Procuraduría debe aclarar que ciertamente **las aguas fluviales y los ríos navegables** enlistados en el artículo 258 de la Constitución Política, constituyen bienes de dominio o uso público, situación que no se discute en este proceso, tal como asevera el actor en los primeros hechos de su acción.

No obstante, el negocio constitucional que es sometido a nuestra consideración debe analizarse desde una perspectiva distinta, habida cuenta que debemos partir del supuesto que lo regulado en el articulado 535 del Código Civil, objeto de reparo, se refiere a **fondos o propiedades de carácter privado**; es decir, **las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado**, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

En ese mismo orden de ideas, lo reglamentado por el artículo 535 del Código Civil, se refiere a los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotantes, los que igualmente están sujetos a una servidumbre de camino de sirga, para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

De allí, que al tenor de la norma en comentario, si fuera necesario ocupar para ello, terrenos de propiedad particular, se procederá a la correspondiente indemnización.

Veamos:

“**Artículo. 535** Las riberas de los ríos, **aun cuando sean de dominio privado**, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

...”

Esa es la razón por la que, antes de entrar en el fondo del análisis, es necesario hacer alusión a algunos conceptos, que aunque básicos pueden orientarnos a realizar un estudio más detallado del caso que nos ocupa.

El Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española, el concepto de dominio que se refiere el Código Civil, como “**Derecho a la Propiedad**”.

De allí que, el dominio pueda ser público o privado.

Es evidente, que si lo regulado en el artículo 535 del Código Civil se refiriera a aguas fluviales o ríos navegables situados en áreas de uso común, no era necesario que el codificador estableciera, de manera obligatoria, una servidumbre para acceder a los mismos.

Por consiguiente, nuestro análisis partirá del concepto de propiedad privada, desde la perspectiva constitucional y luego en el ámbito legal, partimos del principio de Universalidad Constitucional al que se refiere el artículo 2566 del Código Judicial.

En relación con la propiedad privada, tenemos que señalar que éste derecho de propiedad se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política en su artículo 47, que garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley. Veamos:

“**Artículo 47.** Garantiza la propiedad privada con arreglo a la ley por personas jurídicas y naturales, sin embargo, **existen limitaciones en atención al bien común, interés social y utilidad pública.**” (El resaltado es nuestro).

Del artículo constitucional transcrito, se destaca el hecho que la Carta Política, en efecto, garantiza la propiedad privada; sin embargo, el mismo no es absoluto, habida cuenta que esa misma disposición citada señala, que **existen limitaciones en atención al bien común, interés social y utilidad pública.**

El artículo constitucional, al que hacemos referencia en el párrafo anterior debe ser interpretado en concordancia con el artículo 337 del Código Civil, que permite gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por ley, es decir, la Constitución como ordenamiento jurídico supremo protege la propiedad privada adquirida conforme a la ley, y una vez obtenida podemos gozar de ella de acuerdo a las restricciones de ésta, y la principal limitación a la propiedad es precisamente el **beneficio social que debe cumplir.**

Por otra parte, también es oportuno recordar que la forma extraordinaria de perder la propiedad está prevista constitucionalmente en el segundo párrafo del artículo 48 de la Constitución, que establece la posibilidad de expropiación por motivos de **utilidad pública o interés social**:

“**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**, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.” (Lo resaltado es nuestro).

Lo expuesto hasta aquí nos permite afirmar, que de acuerdo con la Constitución Política, **las limitaciones al derecho de propiedad remiten al principio de reserva legal, donde el constituyente le otorga al legislador patrio la facultad de establecer mediante ley lo concerniente al desarrollo de esa función estatal mediante disposiciones legales.** Pues, dicha disposición está dirigida a que el Estado lleve a cabo políticas concernientes a **las servidumbres de las aguas aun cuando estén dentro de predios o propiedades privadas**, las cuales efectivamente pueden ser establecidas y reguladas mediante Ley.

Es oportuno transcribir, a los efectos de adentrarnos a nuestro análisis, en torno al artículo 535 del Código Civil, que contiene la frase acusada de inconstitucional, el concepto de servidumbre, señalando lo siguiente:

“Es una figura vinculada necesariamente al derecho de propiedad sobre una cosa, y el estado ordinario de la propiedad es el de ser libre, es decir, el de procurar al propietario solo todas las ventajas que ella proporciona; y agrega que si bien el ‘jus abutendi’ (derecho a abusar de la cosa) únicamente puede pertenecer al propietario, otros derechos como el ‘jus utendi’ (derecho a usarla) y el ‘jus fruendi’ (derecho a percibir sus frutos), pueden estar, algunas veces, en todo o en parte, separados de la propiedad, ocasionando una disminución o aminoramiento de la misma; entonces, ‘se dice que está gravada con una servidumbre” (Cfr. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, p. 230).’

Nuestro Código Civil, en el artículo 518 manifiesta que las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios, lo que se traduce a que las primeras son de carácter legal y las segundas por voluntad de las partes.

De igual manera, el artículo 531 de la misma excerta legal prevé que "las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares".

Aunado a lo expuesto, el Código Civil, en su artículo 532, en cuanto al tema de las servidumbres, establece lo siguiente:

“Artículo 532. Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinen y, en su defecto, por las disposiciones del presente Título.” (El resaltado es nuestro)

Por lo tanto, el Estado panameño ha regulado el “uso de las aguas” mediante el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, que subroga casi en su totalidad las disposiciones existentes en los Códigos Civil y Administrativo relacionadas con las servidumbres en materia de aguas y estipula que todo lo concerniente a las servidumbres de **utilidad pública o de interés particular se rige por los reglamentos especiales que dicte el Órgano Ejecutivo**, el cual es reglamentado por el Decreto Ejecutivo 55 de 13 de junio de 1973, sobre las **servidumbres en materia de aguas**.

El Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, señala en los artículos 1, 2 y 3, lo siguiente:

“Artículo 1. Reglaméntese, la explotación de las aguas del Estado, para su aprovechamiento conforme al interés social. Por tanto se procura el máximo bienestar público en la utilización, conservación y administración de las mismas.”

“Artículo 2. Son bienes de dominio público del Estado, de aprovechamiento libre y común con sujeción a lo previsto en este decreto ley, todas las aguas fluviales, lacustres, marítimas, subterráneas y atmosféricas, comprendidas dentro del territorio nacional continental e insular, el subsuelo, la plataforma y el espacio aéreo de la República.”

“Artículo 3. **Las disposiciones de este Decreto Ley son de orden público e interés social** y cubren las aguas que se utilicen para fines domésticos y de salud pública, agrícola y pecuaria, industriales y cualquier otra actividad.” (Lo resaltado es nuestro).

Estas disposiciones se encuentran concatenadas, por cuanto la primera, nos lleva al interés social y al bienestar público como uno de los principales objetivos en la explotación y administración de las aguas pertenecientes al Estado panameño; la segunda, nos reitera

que las aguas fluviales son de dominio público; y, por lo tanto, de aprovechamiento libre y común; y el tercero, de gran relevancia, porque es el que señala que **las disposiciones de este Decreto Ley son de orden público e interés social**; de allí que, todo propietario de fundo privado, está obligado a acatar las limitaciones establecidas en las normas citadas, que vienen a desarrollar aquellas de carácter constitucional.

De igual manera, es importante analizar la noción de “**bienestar social**” y de “**interés público**” que por mandato constitucional, nos señala de manera precisa en el artículo 258, cuales son los bienes que pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada.

La noción de **interés público o general**, es definido por el Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (primera edición, Barcelona, 2016) como: “*Concepto que resume las funciones que se encomienda constitucionalmente a los poderes públicos y que concierne a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos. La Administración sirve con objetividad los intereses generales.*” (Lo resaltado es nuestro).

Todo lo expresado, nos lleva a concluir que el accionante ha incurrido en un error de interpretación al analizar el artículo 535 del Código Civil, particularmente la frase “aun cuando sean de dominio privado”; ya que es evidente que la misma atiende al interés público, que debe observar y acatar todo propietario de fundo privado, por el que pasa un río, en el sentido, de dejar una zona de tres metros a lo largo de toda su extensión de manera que se constituya una servidumbre de interés público.

Por lo tanto, resulta claro con los planteamientos antes expuestos que una **servidumbre, aunque se encuentre en un dominio privado, se puede** excluir del interés privado individual sobre la base del uso común. Ya que a pesar de estar ubicada en un fundo de propiedad privada, la servidumbre de aguas, que es el caso que nos ocupa, será para bienestar público e interés social, tal como lo establece la Ley.

Por las razones fundadas en Derecho, esta Procuraduría solicita a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, se sirva declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL la frase “aun cuando sean de dominio privado” del artículo 535 del Código Civil, pues infringen el artículo 258 ni algún otro de la Constitución Política.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 66-18-1