

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO- PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL SIETE (2007).****Vistos:**

El licenciado JUAN CARLOS HENRÍQUEZ CANO, ha presentado acción de Inconstitucionalidad en contra del último párrafo del artículo 99 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997.

Indica el recurrente que la disposición objeto de inconstitucionalidad, es la que a continuación detallamos:

"Los bienes de dominio público son indisponibles, salvo que previamente sean desafectados por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia".

Se indica que dicha normativa contraviene el artículo 258 de la Constitución Nacional al tenor de las razones que a continuación citamos:

2. Que el Artículo 99 de la Ley N°56 de 1995 crea una lesión letal a todo el abanico de Bienes de Dominio Público(sic) consagrados en el Artículo 258 de la Constitución Política, al delegar en el Órgano Ejecutivo, y más concretamente en el Ministerio de Economía y Finanzas la Desafectación, por vía ejecutiva o de gabinete, de un bien constitucionalmente reconocido como de Dominio Público y, por tanto, intransferible e inadjudicable. Con la inteligencia de la norma que acusamos, todo bien de dominio, contemplado en nuestra Constitución Política dejará de serlo y pasará a ser un bien patrimonial del Estado, y por ende, susceptibles de apropiación privada, mediante una simple disposición ejecutiva y reglamentaria(sic) de menor jerarquía que la propia Constitución Política.

3. Nuestros Constituyentes jamás quisieron que los bienes de dominio público perdieran ese atributo o característica. Por esa razón, no existe norma alguna en nuestra Constitución Política que autorice la Desafectación de Bienes de Dominio Público y menos aún, la delegación de esa facultad a una ley ordinaria de menor jerarquía o a una reglamentación del Órgano Ejecutivo.

4. La Constitución Política...ha determinado cuáles son los bienes de dominio público y cuáles los de naturaleza patrimonial. No es entendible ni permisible que una Ley Ordinaria (jerárquicamente inferior a la Constitución) faculte al Órgano(sic)

para que modifique o desafecte esta categoría de bienes de dominio público, simplemente porque la Constitución no lo permite y es consabido que una ley común o una reglamentación del Órgano Ejecutivo no tiene la capacidad jurídica de modificar ni el contenido ni el espíritu de la Constitución Política. En virtud de que el dominio público fue creado por un acto constitucional, su extinción o desincorporación solamente puede efectuarse por un acto de la misma naturaleza.en el fallo de 30 de diciembre de 2004, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sentenció:

'Debido a la importancia que implica lo anterior, una norma de cualquier rango legal no puede transformar los bienes de dominio público en privados'.

5. Concretamente, tratándose de la desincorporación de un bien del dominio público que está consagrado como tal en la Constitución Política, su 'dominialidad' sólo puede darse a través de una reforma a dicha Carta Magna con base al principio de la jerarquía y autoridad formal de la ley.

Como han afirmado los juristas Delgadillo y Lucero:

'En principio es de mencionarse que, en virtud de que el dominio público fue creado por un acto legislativo, su extinción debe efectuarse por un acto de la misma naturaleza con base en el principio de autoridad formal de la ley' (DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel. Op Cit. Página 72).

En nuestro país, tales bienes de dominio público han sido creados y consignados en el artículo 258 de nuestra Constitución Política Nacional, por lo que, toda extinción de dicha característica debe provenir por un acto de la misma naturaleza, es decir, Constitucional, y no a través de una simple Ley Ordinaria o un reglamento del ejecutivo como la que ahora se impugna'.

Posterior a la interposición de la acción constitucional, la misma fue admitida y en consecuencia se le dio en traslado a la señora Procuradora General de la Nación, quien a través de la vista N°2 de 23 de enero de 2006, externó lo siguiente:

"La controversia constitucional planteada y presentada en esta oportunidad, gira en torno a la facultad del Estado en desafectar bienes de dominio público para luego ser convertidos en bienes patrimoniales y preserve su posible traspaso a particulares.



el dominio público, atendiendo al dominio que se ejerza sobre los bienes puede distinguirse entre: los de dominio eminente (poder del Estado sobre la totalidad del territorio de su jurisdicción), dominio público (bienes en los cuales se manifiesta la propiedad especial del Estado), y el dominio privado del Estado (bienes que pertenecen a las personas públicas y que no ostentan la categoría de bienes públicos).

arribamos a la conclusión que los bienes de dominio público son aquellos que literalmente pertenecen a todos los ciudadanos, siendo destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad o para un servicio público, y que inclusive pueden haber sido considerados así, por afectación o destinación del Estado.

es oportuno preguntarnos, qué pasaría si por un lado, el uso de los bienes de dominio público que el Estado en su momento destinó, ya no son necesarios para el uso de la colectividad; o en su defecto, por cambios propios de la naturaleza se produzca que un bien pierda las características propias que lo constituyeron de dominio público. Antes esta disyuntiva, se presenta la figura jurídica denominada desafectación.

si los bienes que por su naturaleza constituyen de dominio público, por los embates de la propia naturaleza pierden estas características, el Estado tendría que pronunciarse, al respecto de la desafectación de los mismos, pues su razón de ser, es decir, sus particularidades naturales se han perdido; más palpable aún, resulta en los

casos de los bienes que el Estado destinó como de uso público, ya sea por vía constitucional o a través del legislador, y pierden su función para un servicio público o deja de ser utilizado por la colectividad, correspondería igualmente al Estado enunciar en cuanto a su desafectación.

no comarto la afirmación del demandante en cuanto a que, se viola el principio de la jerarquía de las leyes, pues si observamos detenidamente el numeral 5 del artículo 258 de la Constitución Política, se establece, que inclusive a través de una Ley se puede estatuir un bien como de dominio o uso público; de manera contraria, entonces una Ley puede, atendiendo a las consideraciones que hemos desarrollado en párrafos anteriores, plasmar el procedimiento o regulación para desafectar los bienes de uso o dominio público, y luego convertirlos en Bienes Patrimoniales del Estado".

En consecuencia de lo anterior, todo aquel interesado en esta acción de Inconstitucionalidad podía hacer uso de la palabra por medio de los correspondientes escritos de alegatos, dentro de los que podemos mencionar los representantes de las firmas de abogados, Alfaro, Ferrer & Ramírez y Galindo, Arias y López. En el primer caso se manifestó:

"La norma constitucional anteriormente invocada (art. 258) lo que expresamente no permite es la apropiación privada sobre los bienes de uso público, mas no prohíbe que un bien de uso público pueda transformarse (por dejar de estar destinado al uso general) en un bien patrimonial del Estado. En este sentido, que si bien la Constitución Nacional no permite que un bien de uso público pueda ser objeto de apropiación privada, se puede, sin embargo, hacer cese el uso al cual esta(sic) destinado un bien, y conseguir así que pase de una categoría a otra. Lo que no es posible, por mandato constitucional, es que manteniendo su categoría de dominio público, sea traspasado a un particular.

El demandante.....desarrolla una novedosa teoría.....que es posible resumir así: En vista de que nuestra Constitución señala cuáles son los bienes de dominio público, sólo es posible desafectarlos, a fin de que se constituyan en bienes de dominio privado, a través de un acto de igual jerarquía, es decir a través de una reforma constitucional. En realidad, la tesis del demandante equivale a decir que nuestro actual régimen constitucional y legal no permite la desafectación y que, por ende, ésta es sólo posible a través de una reforma constitucional que expresamente la permita. Tal argumento llevaría, asimismo, a la conclusión de que las normas del Código Civil que contemplan la desafectación son inconstitucionales puesto que admiten un supuesto que la Constitución proscribe.

Por su parte la firma Galindo, Arias y López considera lo siguiente:

"....una vez que el bien de dominio público cambie su naturaleza o destino, esa desafectación o desgravamen coloca al bien de dominio público en la categoría de bien patrimonial y, por tanto, puede entrar al dominio privado por los mecanismos de la licitación pública o el concurso o la contratación directa.

en la sentencia de 1970, la Corte llegó a la conclusión, a nuestro juicio correcta, de que el Estado puede desafectar bienes de dominio público por medio de un acto administrativo. Si ello es así con mayor razón lo pudo hacer a través de una ley, como en efecto aconteció con la Ley 5 de 1988 sobre Concesiones Administrativas, específicamente el artículo 2 de la misma, y como también se dispone en el último párrafo del artículo 99 de la Ley 56 de 1995.

La disposición cuestionada prevé la modificación de la condición de un bien de dominio público a través de la desafectación. De suerte que entramos en el análisis de que la determinación de la naturaleza de un bien como de dominio público o como bien patrimonial del Estado es opción de política legislativa.

en nuestro derecho positivo es aceptable y de recibo la figura jurídica de la desafectación como medio legal de variar la naturaleza de los bienes de dominio público, sin que ello implique infracción de norma constitucional alguna. De allí que la pretendida inconstitucionalidad propuesta por el actor no tenga sustento alguno, y por lo mismo, debe ser negada".

**Consideraciones y Decisión del Pleno:**

Expresadas las opiniones tanto del recurrente, la señora Procuradora General de la Nación y los demás interesados, se procede a dirimir la encuesta constitucional que nos ocupa.

Recordemos que lo que se impugna a través de este medio, lo es el último párrafo del artículo 99 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997, que a la letra dispone, "Los bienes de dominio público son indisponibles, salvo que previamente sean desafectados por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia".

En este contexto, quien recurre a través de la acción de Inconstitucionalidad considera que dicha disposición contraviene el artículo 258 de la Constitución Nacional, ya que se pretenden transformar bienes de dominio público en privados por medio de una disposición de rango legal menor a la que los creó, o sea la Carta Magna. Es decir, que según criterio del recurrente, la desincorporación de bienes de dominio público sólo puede realizarse mediante una reforma constitucional.

Esta tesis es adversada tanto por la señora Procuradora General de la Nación, como por el resto de los interesados que plasmaron su opinión al respecto, ya que según ellos, es perfectamente viable la desafectación de bienes de dominio público mediante mecanismos distintos a la norma constitucional.

Por lo expuesto, resulta evidente que es éste el tema medular a debatir, analizar y decidir, sin olvidar la obligación de verificar si lo impugnado vulnera cualquier otra norma constitucional.

A fin de cumplir a cabalidad con esta tarea de guarda de la constitución, resulta de imperiosa necesidad aclarar una serie de conceptos que dan lugar a ciertas discrepancias entre las partes intervenientes en el caso que nos ocupa. En ese sentido, conviene indicar lo que debe entenderse por desafectar o desafectación, siguiendo para ello lo que en ocasión previa manifestó la Procuraduría de la Administración:

"Considera la Procuradora de la Administración que el dominio público tiene características muy propias que lo excluyen del comercio; que existe una figura jurídica que permite que los bienes puedan formar parte del dominio privado y esta es la desafectación, la cual opera por voluntad del Estado a través de un acto público..". Fallo de 5 de diciembre de 1997. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Mag Edgardo Molino Mola.

En ese sentido, es oportuno hacer alusión a las citas traídas a colación por los terceros interesados, quienes se valieron de distintos autores y pronunciamientos jurisprudenciales para sustentar su postura:

"56. 'Desafectar' un bien significa sustraerlo de su destino al uso público, haciéndolo salir, por lo tanto, del dominio público para ingresar al dominio privado, sea del Estado o de los administrados.

57. La naturaleza jurídica de la desafectación es correlativa a la de la afectación, de la cual no difiere.

Como lo expresaré al referirme a las 'formas' de la desafectación (Nº62), ésta en definitiva y según la índole del bien que se considere, puede efectuarse por una 'manifestación de voluntad' del poder público (ley o acto administrativo) o por 'hechos' (naturales o humanos).

Los efectos de la desafectación pueden resumirse así: a) el bien o cosa sale del dominio público y pasa al dominio privado; b) como corolario de ello, cesan los derechos de uso-común o especial-que se ejercían sobre la dependencia desafectada; c) cesan igualmente todas las consecuencias derivadas del carácter de 'inalienables' que revestía la dependencia dominial desafectada; d) los 'accesorios' pierden su carácter dominial.

59. Cualquier bien público puede ser desafectado, ya se trate de bienes que integren el llamado dominio público 'natural' o de bienes que integren el llamado dominio público 'artificial'.

No existe, pues razón, alguna que se oponga a la desafectación de cualquier bien público, ya se trate de los que integran el dominio llamado 'natural' o de los que integran el dominio llamado 'artificial', desafectación que puede efectuarse por cualesquiera de los medios reconocidos al respecto por el derecho-compatibles con la índole del respectivo bien.

En consecuencia, la desafectación de un bien o dependencia dominial, lograda o efectuada por cualquier medio reconocido al respecto por el derecho, siempre y cuando la efectúe o disponga la autoridad competente para ello, importa el ejercicio legítimo de una potestad legal." (Marienhoff, Miguel. Tratado del Dominio Público. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1960. pág 175).

el fenómeno de la desafectación que consiste en que un bien que tenía la calidad de bien de uso público deja de serlo por decisión de autoridad competente, cuando ya no es necesario para la comunidad.

Finalmente, parece predominar el aspecto de la afectación o desafectación formal, en el sentido de que el carácter de uso público de un bien dependerá en últimas del régimen jurídico al cual sea sometido, lo que implica en el fondo una decisión expresa o tácita de la autoridad para considerar dicho bien como de uso público o para dejar de considerarlo como tal". (Rodríguez R, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-



Colombia. Séptima Edición, 1994. pág 177).

En cuanto a la definición de bienes de dominio público, podemos traer a colación los siguientes conceptos:

"Bien de dominio privado: Aquel cuya propiedad pertenece (o es susceptible de pertenecer) a un particular.

Bien de dominio público: El destinado al uso o servicio público; tales como los caminos, los ríos, las playas.

Dominio del Estado: Es el que el Estado ejerce sobre su territorio o, según otros autores, el conjunto de bienes de todas clases y de derechos patrimoniales de que dispone y que se encuentran destinados a asegurar directa o indirectamente el funcionamiento de los servicios públicos o la realización de fines de utilidad pública. El dominio del Estado puede ser: a) público, que recae sobre bienes que, por resultar indispensables a las necesidades de utilidad pública, se encuentran sometidos a un régimen jurídico excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), tendiente a impedir que se desvén de los fines a que están destinados." (Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996. págs 126 y 362).

Del último de los conceptos citados, emergen ciertos principios que regulan la materia que es objeto de esta iniciativa constitucional y de los que en relación a la inalienabilidad e imprescriptibilidad se ha indicado lo siguiente, " La inalienabilidad nace con la afectación y dura mientras el bien está afectada al dominio público. Esto quiere decir que la inalienabilidad y afectación son nociones conceptuales interdependientes y que si con relación a un bien determinado se sostiene la necesidad de su afectación, se está predicando también la imposibilidad de su enajenación. La inalienabilidad es un medio jurídico a través del cual se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes dominiales, a los efectos de que ellos cumplan el fin que motivó su afectación. Se trata, además, de reservar los bienes del dominio público a las generaciones futuras, de allí que la venta de un bien perteneciente al dominio público resulta ser un acto jurídico inexistente por falta de objeto lícito. La inalienabilidad garantiza la inseparabilidad de los bienes de la función pública, manteniendo la titularidad administrativa" (www.todoelderecho.com). En cuanto a las imprescriptibilidades se ha manifestado, " Este principio tiene por objeto conservar el dominio público en su integridad. Se trata de que el dominio público que de y sea en todo el momento dedicado a uso directo o indirecto de la colectividad. La imprescriptibilidad subsiste en tanto los bienes mantienen la dominialidad, pero si se produce la desafectación, pasarán a constituir bienes privados y aquel principio desaparecería. La desafectación nunca podrá ser tácita, en el sentido de que la posición de un particular que intenta prescribir, no puede llegar a producir esa desafectación".

De esta serie de conceptos generales, se pueden aclarar una serie de ideas presentes en el caso que nos ocupa , así como arribar a diversas consideraciones relacionadas a la presente controversia constitucional.

En ese orden de ideas,podríamos indicar que la figura de la afectación vendría a constituir el medio por el cual se crean bienes de uso de la colectividad o también denominados de dominio público.No obstante,está calidad o clasificación de los bienes puede desaparecer,es decir,los bienes que han sido considerados como de uso público,pasan al dominio privado del Estado o de los particulares, perdiendo pro consiguiente ese carácter de dominio público a través de la figura de la desafectación. A ello se podría agregar que"La desafectación puede concretarse a un acto legislativo o en un acto administrativo También pueden los hechos servir de base a la desafectación, pudiendo estos ser naturales o humanos"

(www.todoelderecho.com).

De lo antes expuesto, resulta evidente que la desafectación de un bien de dominio público no está sujeto única y exclusivamente a la vía constitucional, es decir, por medio de una reforma constitucional; sino que ello también puede ser el resultado de un pronunciamiento de alguno de los órganos del Estado e incluso de hechos provenientes de la naturaleza.

Ante este planteamiento, quedaría en evidencia que no puede aceptarse el argumento del recurrente, en el sentido que la única forma de desafectación de los bienes de dominio público es a través de una autorización de una norma de orden constitucional, como afirma en el hecho quinto numeral tras de su demanda, toda vez que como veremos seguidamente, no todos los bienes de dominio público son creados por la vía constitucional (cfr fij 2 y 3 del expediente).

Indicado lo anterior, habría que determinar si los bienes de dominio público que han sido enumerados en el artículo 258 de la Constitución Nacional, sólo pueden ser desafectados a través de una reforma constitucional o ello puede llevarse a cabo a través de una normativa de menor jerarquía.

Ante este panorama, iremos desglosando todos y cada uno de los aspectos que encierra la redacción tanto de la norma considerada inconstitucional, como la disposición de la Carta magna que se considera infringida, sin olvidar con ello lo externado por el recurrente, la señora Procuradora General de la Nación y los terceros interesados en el caso que nos ocupa.

Primeramente debemos indicar, que por la forma en que ha sido redactado el último párrafo del artículo 99 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley N° 7 de 2 de julio de 1997, que dispone, " Los bienes de dominio público...", pareciese referirse a todos y cada uno de los bienes de dominio público , tanto los



creados y enumerados por la Constitución Nacional en el artículo 258, como los demás a los que se ha dado nacimiento por disposiciones legales de menor rango, tal y como lo permite el numeral 5 de dicha disposición. Situación que a consideración de este Máximo Tribunal de Justicia, constituye uno de los puntos ejes en esta controversia, tal y como veremos a medida que desarrollemos nuestras explicaciones constitucionales.

En relación a la redacción de las normas que se estudian en este caso, debemos recordar que en cuanto al artículo 258 de la Constitución Nacional, el desarrollo de la misma, principalmente el numeral 5, es un ejemplo claro de una normativa marco, ya que da las pautas para su posterior desarrollo, ello es así porque permite que a través de normas legales de menor rango, se creen nuevos bienes de dominio público, y que son distintos y aparte de los descritos en los numerales que lo preceden. Precisamente por esta razón, podría permitirse su desafección a través de disposiciones o actos de menor rango que la Carta Magna.

Tomando en consideración lo que se ha indicado sobre la redacción tanto de la norma considerada inconstitucional, como del artículo 258 de la Norma Fundamental, habría que determinarse si los bienes de dominio público creados a través de los numerales 1,2, 3 y 4 del citado artículo constitucional, merecen un trato distinto a los que se creen por disposiciones de menor jerarquía que la Constitución Nacional (numeral 5 de este artículo). Es decir, que si la declaratoria de desafectación de unos y otros, varía por el hecho de ser creados por disposiciones de distinto rango jerárquicos. Y si de ser así, cómo operaría la disposición impugnada de inconstitucional, toda vez que hemos arribado a la conclusión que en su redacción se incluyen ambas categorías de bienes de dominio público, por así indicarlo.

Concretizando, si de poderse desafectar los bienes de dominio público, hay que recordar que en el caso de la legislación patria, parte de ellos han sido dispuestos por la Constitución Nacional y otros por normativas inferiores a ésta, y que por este hecho, estos últimos pudiesen ser desafectados por actos de organismos del Estado, y no necesariamente a través de una reforma Constitucional. Es decir, que esta Corporación de Justicia no desconoce el hecho que los bienes de dominio público puedan ser desafectados por otros medios distintos a la reforma constitucional. Sin embargo, hay que entender en debida forma y respetar el verdadero sentido de la pirámide de Kelsen, y su correlativa aplicación al ordenamiento jurídico panameño:

- a) Constitución.
- b) Tratados o Convenios Internacionales.
- c) Leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras-jurisprudencia obligatoria
- d) Reglamentos constitucionales.
- e) Decretos ejecutivos-decretos de gabinete-resoluciones de gabinete-estatutos reglamentos ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos de órganos del Estado. Acuerdos de instituciones autónomas-resueltos ministeriales-resoluciones generales.
- f) Acuerdos municipales-decretos alcaldíos-reglamentos alcaldíos
- g) Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales.
- h) Doctrina constitucional-reglas generales de derecho.

Costumbres conforme a la moral cristiana.

(* Dictados en épocas de facto

** Tomado de: Molino Mola, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá en el Estudio de Derecho Comparado. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición 1998, pág 110).

De lo anterior resulta claro y evidente, que la Constitución Nacional se ubica en la cima de la pirámide, es decir por encima de las leyes formales y demás normativas legales o reglamentarias. Ante este hecho, y en adición a que existen bienes de dominio público creados a través de la Carta Magna y otros no, resulta evidente que unos y otros no pueden ser tratados en igualdad de condiciones, ya que podría incurrirse en contravenciones de la Norma Fundamental, al aceptarse que normativas de menor rango desafecten aquellos bienes de dominio público que han sido creados constitucionalmente. Situación distinta sería en el caso de aquellos dispuestos a través de normativas de menor rango, ya que por ese hecho, es evidente que su desafectación no necesariamente debe realizarse a través de una reforma constitucional, ya que la propia Constitución Nacional permite que por vía legal se creen otros bienes de dominio público, tal y como lo hace el Código Civil. En atención a este mandato constitucional, los bienes de dominio público así creados, son a parte o distintos a los específicamente enumerados por la norma constitucional en cuestión.



Lo antes indicado nos permite concluir además, que es la propia Constitución Nacional la que crea cierta división entre los bienes de dominio público; aquellos creados y enumerados taxativamente en los numerales 1, 2,3 y 4, y los demás dispuestos a través de normas de menor rango, tal y como lo dispone el literal 5 de la misma normativa. Es decir, que tomando en consideración el término expuesto por la señora Procuradora General de la Nación a foja 25 del expediente y 7 de su concepto, es la propia Carta Magna la que permite "estatuir" bienes de dominio público por dos vías. Situación que a su vez incide en la forma de desafectación de los mismos.

Si aceptáramos que los bienes de dominio público enumerados en los literales 1, 2, 3 y 4 del artículo 258 de la Constitución Nacional pueden ser desafectados por normativas legales de menor rango, tendríamos que aceptar que a través de una resolución del Ministerio de Economía y Finanzas, se podría desafectar por ejemplo el Mar Territorial. Imaginémonos sólo por un instante esta posibilidad, así como la magnitud y envergadura que este hecho tendría sobre los bienes de dominio público dispuestos por la Constitución Nacional. En adición a ello, y si analizamos detenidamente todos y cada uno de los bienes enumerados en los literales indicados, debemos aclarar que aún cuando se den transformaciones de la naturaleza, los mismos mantienen la calidad de uso público, es decir que resulta casi imposible que por ejemplo, el mar territorial perdiere esta utilidad por la sola ocurrencia de un evento de la naturaleza. En el caso del mar territorial, lo que en él pudiese variar o modificarse, es su amplitud, pero es muy poco probable que lo que cambie con ese hecho de la naturaleza, sea su finalidad de uso de la colectividad.

Pero, ¿a dónde se quiere llegar con este preámbulo? Precisamente a un aspecto que no se puede escapar de nuestro estudio, y que está íntimamente relacionado con los bienes dispuestos en los ya mencionados numerales. Y es que los bienes enumerados en la disposición constitucional citada, pertenecen a aquellos bienes de dominio público naturales, cuya modificación como bienes de utilidad pública (desafectación), es mucho más difícil y distinta que la de los conocidos como artificiales. Tal y como se puede apreciar en la cita que a continuación detallamos, "**Clasificación de los bienes de dominio público** B. En razón de su formación: Dominio natural: formado por aquellos bienes que tienen naturalmente una determinada estructura y composición. Dominio artificial: se refiere a las plazas, calles, caminos y otras obras públicas construidas para utilidad o comodidad común.

La circunstancia de tratarse de bienes naturales y artificiales depende fundamentalmente de todo lo relativo a la afectación y a la desafectación. Según sea la naturaleza del bien de que se trata, la afectación y la desafectación podrán efectuarse por: 1) hechos o actos administrativos, si se trata de bienes artificiales; y 2) el pertinente acto legislativo si se trata de bienes naturales. Además, se debe tener presente que la delimitación se vincula a los bienes naturales, mientras que la alineación se vincula a los bienes artificiales".

De lo anterior, queda en evidencia que incluso la figura de la desafectación, no opera de igual forma en los bienes de dominio público naturales (como los enumerados en el artículo 258 de la Constitución Nacional) y los denominados artificiales.

Ubicándonos específicamente en el contenido de la disposición impugnada, nos encontramos nuevamente con el problema de la redacción del mismo. Y es que dicha disposición indica que la desafectación se hará por parte del "Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia", frase que al analizarla, estaría limitando el poder de desafectación única y exclusivamente a este Órgano del Estado, y más específicamente en uno de sus ministerios, lo que evidentemente si implicaría que la desafectación sólo pudiera llevarse a cabo a través de una sola fórmula, dejando por fuera no sólo la reforma constitucional, sino las demás que se pudiesen realizar por disposiciones legales de menor rango que esta, y provenientes de autoridades distintas al Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy Economía y Finanzas; en cabeza que quien sólo estaría la posibilidad de desafectación de los bienes de dominio público. En virtud de ello, y retomando alguno de los argumentos vertidos tanto por el recurrente, e incluso los emitidos por la señora Procuradora General de la Nación y los terceros interesados que en conjunto adversan la postura del accionante, resulta evidente la contravención de la Constitución Nacional en cuanto a esta frase, ya que la misma iría en contra de aquella posibilidad de desafectación de bienes de dominio público a través de distintas fórmulas, que es lo alegado por los terceros interesados y la jefa del Ministerio Público. Esto es así, porque en el caso de la frase que analizamos, la desafectación sólo sería posible por medio de una sola vía, únicamente por medio del Ministerio de Economía y Finanzas. Traemos a colación lo dispuesto por las demás partes intervenientes, ya que los mismos coinciden en indicar que la desafectación de bienes de dominio público no está restringida sólo a la reforma constitucional o a una sola fórmula, sino a través de otras vías. Este argumento, es perfectamente aplicable al caso de la frase que estudiamos, ya que si bien no se habla de la desafectación constitucional que es el principal motivo de controversia, sí se hace evidente que esa desafectación sólo sería posible únicamente a través de la decisión del Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy Economía y Finanzas.

En ese sentido, debemos reconocer que no toda la redacción de la disposición impugnada contraviene la Constitución Política de la República, ya que resulta cierto aquel extracto que indica que, "Los bienes de dominio público son indisponibles, salvo que previamente sean desafectados.",sin embargo, y al tenor de la explicación y análisis arriba formulado, resulta violatoria de la Carta Magna el resto de la frase, ya que pretende ubicar en cabeza del Ministerio de Economía y Finanzas, la única posibilidad de desafectar los bienes de dominio público.Pretensión que se encuentra inmersa en la frase que reza, "por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia"Razón por la que debemos concluir que sólo es esta la frase que debe ser considerada inconstitucional, dado que el resto del párrafo impugnado, no contraviene disposición constitucional alguna.



Antes de concluir, conviene recordar que para entender todo lo relacionado a los bienes de dominio público, hay que tener siempre presente los principios y características que los gobiernan, y que tal y como se ha explicado, lo que se pretende a través del reconocimiento de los bienes de dominio público, es que mantengan ese carácter de uso de la colectividad, y su consecuente prohibición de apropiación privada, situaciones para las que se ha creado la figura de la concesión administrativa. En adición a ello, ha quedado demostrado que no es criterio ni querer de esta Corporación de Justicia, desconocer la figura de la desafectación y sus distintas formas, sino que la declaración de ella se haga en estricto apego y respeto a la Constitución Nacional.

Recapitulando las explicaciones formuladas, podemos indicar que es claro que no existe una sola forma de desafectar bienes de dominio público, sino más de una. Ello se debe en gran medida al tipo de bien que se ha de desafectar, de si el mismo es natural o artificial, si ha sido creado por la Constitución Nacional o por normas de menor jerarquía. Razón por la cual no podemos aceptar la postura del recurrente, en el sentido que la única forma de desafectación es la reforma constitución. Situación que igualmente nos conduce a considerar inconstitucional la frase, "...por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia", ya que la misma impide la desafectación de bienes de dominio público a través de otros medios que no sean los pronunciamientos emitidos por el Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy Economía y Finanzas. Lo que a su vez se traduce en que esta disposición, sólo reconoce una sola vía de desafectación, desconociendo con ello, aquella que se puede llevar a cabo a través de una reforma constitucional o la de rango legal, lo que hemos concluido que es perfectamente viable. Ante este hecho, la frase anteriormente citada, incurre en lo que podríamos denominar una doble violación de la Constitución Nacional, ya que no sólo está imponiendo la facultad de desafectar los bienes de dominio público en una sola entidad o a través de una sola fórmula, sino que además, pretende tratar de igual forma la desafectación de los bienes creados por la Carta Magna como los dispuestos por normas de menor rango, aún cuando hemos concluido que la desafectación de unos y otros no puede hacerse a través de los mismos métodos, toda vez que los primeros, sólo podrían ser desafectados a través de una reforma constitucional. La redacción de la frase analizada, está desconociendo la pirámide de Kelsen, y en consecuencia la contravención de la Norma Fundamental.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL la frase por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia", contenida en el último párrafo del artículo 99 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997.

Notifíquese.

MAG. ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

MAG. MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO

MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

MAG. ANIBAL SALAS CESPEDES

MAG. WINSTON SPADAFORA F.

MAG. JOSE A. TROYANO

MAG. ADAN A. ARJONA L.(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MAG. ESMERALDA AROSEMENA DE TROTIÑO(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MAG. VICTOR L. BENAVIDES P.

Lcda. YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General).

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

De la manera más comedida y firme debo manifestar que me aparto en forma categórica de la decisión de mayoría por las razones que a continuación se precisan:

1.- El fallo de mayoría resuelve el fondo de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra una norma de la Ley N° 56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se regulaba la contratación pública en nuestro país.

2.- Es de conocimiento general que, con el fin de lograr un mayor control y rendimiento de los fondos públicos, fueron promulgadas nuevas disposiciones y creadas distintas instituciones con miras a satisfacer las necesidades colectivas, a raíz de lo cual surge un nuevo sistema de contratación pública recogido en la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, promulgada en la Gaceta Oficial N° 25,576 de 28 de junio de 2006.



3.- Es preciso señalar que la Ley N° 56 de 1995 fue subrogada por la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, que empezó a regir el 28 de diciembre de 2006, tal y como lo señala expresamente el artículo 132:

"Artículo 132. Modificación, subrogación y derogación. La presente Ley modifica el artículo 1 del Decreto Ley 7 de 2 de julio de 1997, subroga la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 y ...".

4.- Siendo que la Ley N° 22 de 27 de junio 2006 establece las nuevas reglas y principios básicos que regirán el sistema de contratación pública en nuestro país, quedan sin efecto jurídico las disposiciones contenidas en la Ley N° 56 de 1995, razón por la cual se ha producido la extinción del objeto del proceso de inconstitucionalidad promovido por el licenciado Juan Carlos Henríquez Cano.

5.- Finalmente, de acuerdo a los pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional, es evidente que el presente proceso constitucional deviene sin objeto y lo procedente, en mi opinión, es declarar la sustracción de materia y ordenar el archivo del expediente.

Apoyado en las razones que expongo, respetuosamente manifiesto que, **SALVO EL VOTO**.

Fecha ut supra.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

LCDA.YANIXSA YUEN

SECRETARIA GENERAL

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

ESMERALDA AROSEMANA DE TROTIÑO

Respetuosamente,paso a exponer las razones que me llevan a apartarme del fallo de mayoría y que sustentan mi salvamento de voto, en los siguientes término:

En primer lugar, debo indicar que, oportunamente y pese a ser la última Magistrada que leyó el entonces proyecto (ahora acogido definitivamente), advertí la inconveniencia de emitir un fallo, dado que la norma tachada de inconstitucional, había sido derogada y dejada de aplicarse desde el mes de diciembre de 2006.

En efecto,la presente demanda, en la cual se cuestiona la constitucionalidad del artículo 99 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 (modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 7 de 2 de julio de 1997), fue presentada el 20 de mayo de 2005.

Sin embargo, para la fecha en que se presenta el proyecto a lectura del resto de los magistrados (27 de marzo de 2007), ya había entrado a regir la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública y dicta otras disposiciones, promulgada en la G.O. 25,576 de 28 de junio de 2006 (entró a regir desde el mes de diciembre de 2006). Esta ley 22 de 2006, en su artículo 132, indica que la misma subroga la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, y que deroga el artículo 13 del Decreto Ley 7 de 2 de julio de 1997, es decir, la norma que se ataca de inconstitucional en la presente acción.

Como quiera que la norma atacada de inconstitucional ha desaparecido del mundo jurídico pro efecto de la derogación de la misma, se ha perdido el objeto de la presente demanda y en consecuencia lo que correspondía era decretar la sustracción de materia, tal como se ha resuelto en casos similares y con base en el artículo 992 del Código Judicial (ver fallo del Pleno de 2 de agosto de 2006, MP Victor Benavides).

La decisión adoptada por la mayoría del Pleno, al declarar inconstitucional una norma legal que ya no existe, no sólo implica una inversión inútil de los recursos de esta Corporación de justicia, sino también un lamentable precedente que desliza la importante e indelegable misión de la guarda del orden constitucional que le corresponde a este máximo Tribunal, que al emitir un fallo de esta naturaleza, deja en evidencia el deficiente manejo que la normativa legal y su aplicación en el tiempo.

En atención a las consideraciones anteriores, **SALVO MI VOTO** en los término ya explicados.

Fecha, tu supra.

MAG. ESMERALDA AROSEMANA DE TROTIÑO

LCDA. YANIXSA YUEN

SECRETARIA GENERAL