

, 27 de junio de 1994.

Su Excalencia
VICTOR H. JULIAO GELONCH.
Ministro de Hacienda y Tesoro. ✓
E. S. D.

Señor Ministro:

A través de la presente damos contestación a la Nota No.101-01-402 DMH y T de 24 de mayo de 1994, recibida en nuestro Despacho el 27 de mayo, en la cual tuvo a bien manifestarnos su inquietud, con respecto a la inadjudicabilidad de las riberas de las playas, a la luz de las reformas que se produjeron a través del Decreto de Gabinete No. 66 de 23 de febrero de 1990.

Antes de entrar a dilucidar el fondo de la presente consulta, consideramos conveniente, en primer lugar, realizar algunas anotaciones en torno a los bienes de dominio público y a las tierras estatales.

Los bienes de dominio público, el Lic. Dulio Arroyo expresa que son "aquellos que teniendo por titular a un ente público, a una persona de Derecho Público, están destinados de una manera directa a una función pública, a la utilidad pública, y se encuentran sometidos a un régimen especial de Derecho Público (véase Anuario de Derecho No. 1, pp.39 y 40). El tema de los bienes de dominio público ha sido objeto de estudio de numerosos tratadistas; los cuales catalogan como tales, como aquellos bienes que se encuentran asignados para el uso de todos, sean del dominio público marítimo (riberas de playas, mar territorial, aguas lacustres, etc.), del dominio público aéreo (Numeral 4 del Art. 255 C.N.), o del dominio público terrestre (calles, carreteras, puentes, etc.) .

Nuestra legislación civil preceptúa con respecto a los bienes de dominio público, lo siguiente:

***Artículo 329. Son bienes de dominio público:**

1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construídos por el Estado, las riberas; playas, radas y otros análogos;
2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión;
3. El aire."

En cuanto a las playas y riberas de las mismas, nuestra Carta Magna en el artículo 255 incluye a éstas entre los bienes de dominio público, lo cual en otros términos nos indica que dichos bienes revisten ciertas características como lo son: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad, la inembargabilidad, la improductividad y no pueden ser objeto de derecho reales.

Las características mencionadas consisten en los siguientes aspectos:

a. **Inalienabilidad:** Se refieren a que el bien no pueda ser enajenado, por lo que no es susceptible de permuta, compraventa o cualquier otro acto jurídico de disposición como lo es la donación. Los bienes de dominio público no pueden ser enajenados ni total ni parcialmente.

b. **Imprescriptibles:** Ello quiere decir que respecto de los bienes afectados al dominio público, por ser su único titular el Estado, no opera el fenómeno jurídico de la prescripción, a que se refiere nuestro Código Civil en los artículos 1694 y 1695, que literalmente expresan:

***Artículo 1694. El dominio y demás**

derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título."

- - - o - - -

"Artículo 1695. Para los efectos de la prescripción se considera ausente al que reside fuera de la República de Panamá.

Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se reputarán como uno para completar los diez de presente.

La ausencia que no fuere de un año entero y continuo no se tomará en cuenta para el cómputo."

c. Inembargabilidad: Significa que no pueden ser retenidos, depositados, ni embargados dichos bienes a fin de que respondan por el cumplimiento de una deuda u obligación pública o privada.

En lo que respecta a las características de improductividad y la prohibición de gravarse con derechos reales; la primera se refiere al carácter social que tienen los bienes de dominio público los cuales no proporcionan ingresos al Estado, por su parte, la segunda dice relación con las características de inalienabilidad e inembargabilidad aludidas anteriormente.

Ahora bien, tal como se ha dejado expresado en párrafos anteriores, los bienes de dominio público están destinados a satisfacer necesidades de todos los asociados de un país, contrario a lo que sucede con la propiedad privada, en la que su titular tiene ciertos deberes y prerrogativas frente a los demás.

Empero, es necesario dejar en claro que aunque los bienes de dominio público están fuera del comercio, el Estado puede otorgar dichos bienes en concesión administrativa.

Con respecto a la concesión de bienes de dominio público, el ilustre tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo, en su obra "DERECHO ADMINISTRATIVO" a página 361 expresa:

"Una posición de mayor respetabilidad jurídica tiene el concesionario de dominio público. Allí media un contrato, un término preciso o indefinido. No obstante el carácter precario de la concesión, por la naturaleza de los bienes a que se refiere (lo que niega MARIENHOFF), se acredita un derecho subjetivo por parte del concesionario, público y administrativo y no privado. A pesar de la calidad del derecho él puede ser revocado y caducado..."

De otra parte se observa que para la década de 1960 se aprobó el Código Agrario, entre otros propósitos, con el de abolir el acaparamiento de tierras incultas u ociosas, y la de ofrecer plena garantía a los ocupantes de las tierras que fueran de propiedad privada de terceras personas. Este Código, en su Título I "La Propiedad de la Tierra" en el capítulo 2º de "Tierras Estatales", artículo 26 sujeta a los fines de la Reforma Agraria a todas las tierras estatales, salvo las exceptuadas taxativamente por el artículo 27, entre las cuales se encuentran: "...7º Los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares, así como los comprendidos en una faja de cien (100) metros de anchura hacia adentro de la costa, en tierra firme".

El Numeral 7, del Artículo 27 transcrito, fue modificado por el Decreto de Gabinete No. 66 de 23 de febrero de 1990 "Por la cual se declara Zona Turística Especial el Área de Puerto Amador" (C.O. 21,497 de 19 de marzo de 1990), se introducen en el ámbito jurídico nueve disposiciones, de las cuales los artículos primero al sexto se refieren especialmente a la Zona Turística de Puerto Amador. Sin embargo, los artículos séptimo y octavo modifican normas del Código Agrario y del Código Fiscal. Estas disposiciones legales preceptúan:

"ARTICULO SEPTIMO. El ordinal 3º del Artículo 166 del Código Fiscal, cuya

vigencia fue restablecida mediante el Artículo 1º del Decreto Ley No. 12 de 20 de febrero de 1964, quedará así:

'3º Los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares.'

- - - 0 - - -

"ARTICULO OCTAVO: El ordinal 7º del Artículo 27 del Código Agrario, quedará así:

'7º Los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares, así como los comprendidos en una faja de doscientos (200) metros de anchura hacia dentro de la costa, en la tierra firme.'

Con respecto a estas modificaciones, nuestro Despacho tuvo la oportunidad de emitir criterio jurídico, el cual se lee así:

"Ahora bien, de ningún modo se debe interpretar que por el hecho de haberse ubicado dichas reformas en el Decreto de Gabinete No. 66, que alude a aspectos relacionados con una Zona Turística ubicada en la Provincia de Panamá, las mismas solamente tienen aplicación en esta Provincia. Estimo que el haber ubicado esas reformas en dicho Decreto, constituye una deficiencia de técnica legislativa, pero ello no es óbice para que las mismas tengan aplicación nacional.

Por último, debe hacer énfasis en que tal como se manifestó en párrafos precedentes, no existe ninguna norma que nos indique el que dichas reformas sean de carácter provincial. Por lo tanto, reitero mi opinión que tales reformas rigen para

todo el país." (Nota No. 515 de 13 de agosto de 1992).

Así pues, los terrenos inundados por las altas mareas sean o no manglares, están exceptuados de los fines de la Reforma Agraria, disposición legal concordante con el Artículo 116 del Código Fiscal, que versa sobre las tierras baldías inadjudicables. Con las reformas introducidas a través del Decreto de Gabinete queda claro el metraje inadjudicable, que es de doscientos (200) metros, contrario a lo que sucedía antes de la reforma, en que un Código fijaba la faja de cien (100) metros y el otro en doscientos (200), pero con la reforma se establece el carácter inadjudicable de doscientos (200) metros. Consideramos que no existe vacío legal, toda vez que mediante la reforma introducida por el Decreto de Gabinete No. 66 de 1990, no se elimina la inadjudicabilidad de las tierras, sino que por el contrario se establece que los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares no pueden adjudicarse a los particulares hasta por una faja de doscientos (200) metros.

Para concluir deseamos reiterar que las playas y riberas de las mismas sólo pueden darse en concesión y que el Ministerio de Hacienda y Tesoro esta facultado para otorgar las concesiones sobre el uso de las playas, tal como lo establece la Ley 35 de 29 de enero de 1963 modificada por la Ley 20 de 1985. De manera que cualesquiera mejoras, rellenos u otras construcciones que se lleven a cabo en tales terrenos, quedarán libre de costos a favor del Estado al finalizar las mismas.

En cuanto al procedimiento a seguir en estos casos, consideramos que lo más apropiado sería que la autorización para la construcción de mejoras, rellenos u otras obras en terrenos inadjudicables estuviere contenido en el propio contrato de concesión o en su defecto se autorizará mediante Addenda o Resolución previo el cumplimiento de las exigencias legales correspondientes. (Véase artículos 37a, 73 del C.F. y el artículo 33-A del Decreto No. 33 de 3 de mayo de 1985).

En lo concerniente, a los rellenos efectuados en bienes de dominio público puntualizamos que los mismos

poden ser autorizados por el Ministerio de Hacienda y Tesoro en tanto no se haya presentado una denuncia de bienes ocultos del Estado. Al respecto, es de suma importancia la sentencia de 2 de diciembre de 1987 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de la cual transcribimos los siguientes párrafos:

"La segunda norma que se dice infringida lo es el artículo 81 del Código Fiscal. En cuanto a su violación se sostiene que es directa por falta de aplicación. Se edifica el concepto en el sentido de que no es posible la apropiación de un bien del Estado para luego legítimarlo vía una concesión y que por ello, el Estado no puede soslayar la obligación de recuperar tales bienes que se encuentren en manos de particulares.

La Sala debe insistir en que no estamos frente a un bien oculto toda vez que el Estado siempre ha ostentado la propiedad de la faja de playa que es motivo de litigio. Se repite, primero, cuando otorgó dicha concesión a Astillero Nacional, S.A, y segundo que la parte denunciada, mediante memorial consultable a fojas 3 y vta., quien reconoce la propiedad estatal cuando solicita una nueva concesión. Más aún, obsérvese (fs.14) que el denuncia es muy posterior a la solicitud de la concesión.

Por otra parte, el hecho de que la sociedad denunciada haya realizado actos anteriores a la solicitud de concesión, son situaciones que han de incidir en el momento mismo de conceder la concesión al tuviese derecho, pues, al Estado por medios compulsivos si fuese necesario, haría destruir lo realizado indebidamente. En otro orden de ideas, tal como lo afirma la parte denunciante, las playas son de uso general y social y en consecuencia, un bien de dominio público y que por ello, no son susceptibles de apropiación particular, pero, se repite, ello es materia propia de la concesión y no de la acción que nos ocupa pues se reitera

no estamos frente a un bien oculto por las razones expuestas.

En consecuencia, se desestima el cargo." (V. Registro Judicial de diciembre de 1987, pp.196-197).

Descomos señalar de manera categórica que el Ministerio de Hacienda y Tesoro no debe siquiera admitir solicitudes de adjudicación en propiedad de áreas ubicadas a 200 metros de anchura hacia dentro de la costa en tierra firme, partiendo de la línea conocida como marea alta, por lo cual debe abstenerse de la firma de cualquier resolución que contraría la Ley, aún cuando en esas áreas hubiese construcciones realizadas por personas no autorizadas legalmente para ello. Se descubre de lo expuesto en su consulta, que ha faltado por parte de la Dirección de Catastro la fijación de la línea de terrenos inadjudicables en las áreas costeras, permitiendo por un lado la ocupación exclusiva por parte de algunos usuarios y por otro lado impidiendo que esas áreas que son de dominio público y de uso común, puedan ser efectivamente utilizadas por el público, por cuanto que inexplicablemente han permitido la ubicación de muros y vallas cercando como si fuese propiedad privada la extensa superficie de dominio público a lo largo de la costa, donde se han construídos viviendas, locales comerciales e industriales, sin que legalmente pueda decirse que se han edificado en terrenos de propiedad particular, pues tales áreas por ser inadjudicables son de dominio público.

Es imperioso que la Dirección de Catastro levante un inventario a nivel nacional de éstas áreas, y se proceda a su señalización con indicativos de la línea divisoria, por el hecho de que algunas empresas o personas naturales y jurídicas pudieran estar celebrando transacciones sobre el dominio presunto de esas áreas, cuando en realidad carecen de propiedad sobre las mismas y nunca la han obtenido legalmente, por cuanto que además de inadjudicables son imprescriptibles.

El Estado panameño debe formalizar para los ocupantes de esas áreas que hayan edificado, concesiones a termino fijo, con la reserva de la reversión a su favor

sin costo alguno al término de la concesión, de cada una de las mejoras que se haya edificado dentro de los 200 metros a partir de la línea de alta marea en tierra firme, tal como la Ley lo establece. Además debe fijar el monto a pagar por el uso de esa área que es de dominio público y cuyo aprovechamiento está actualmente en beneficio de limitado número de personas, que han desconocido la Ley en perjuicio de todos los que no pueden escampar y ubicarse en esas áreas transitoriamente, para disfrutar de nuestras costas y playas.

De tal suerte Señor Ministro, que es imposible continuar trámite alguno sobre adjudicación en dichas áreas y resultan no registrables legalmente, los instrumentos públicos que se refieren a dichas áreas y que se hayan expedido adjudicándolas en propiedad, y en tal sentido deben impartirse las instrucciones en estos casos.

Amado a lo anterior debemos indicar que le corresponde al Procurador General de la Nación emitir concepto legal de rigor respecto de cada caso de bien oculto que se denuncie, al tenor de lo dispuesto en el Numeral 2, del Artículo 82 del Código Fiscal.

En espera de haber absuelto, su interesante consulta,

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

8/ichdef.