

Panamá, 26 de julio de 2004.

Licenciado
LUIS PÉREZ SALAMERO
Sub-Administrador
Autoridad Marítima de Panamá
E. S. D.

Señor Sub-Administrador:

En cumplimiento de nuestra atribución constitucional y legal de servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota SA N°024-Leg 2004, fechada 25 de mayo de 2004, por la cual solicita nuestro criterio con relación a la siguiente interrogante:

“¿Puede la Autoridad de la Región Interoceánica interpretar o considerar que los Bienes Revertidos, que según la Ley deben ser administrados por dicha entidad, incluyen el mar y en base a eso delimitar lotes de terreno que constituyen áreas de ribera y fondo de mar?”

Conforme al criterio legal de la institución, por disposición del Artículo 255 de la Constitución Política, las áreas de fondo y ribera de mar pertenecen al Estado y, por tanto, no pueden ser objeto de apropiación privada. No obstante, dichos bienes pueden ser aprovechados por los particulares, mediante concesión administrativa otorgada por la autoridad competente.

En este sentido, la Ley 42 de 2 de mayo de 1974 atribuye a la Autoridad Portuaria Nacional (hoy Autoridad Marítima de Panamá) la competencia para otorgar concesiones que recaigan sobre fondos, playas y riberas de mar, así como en los cauces y riberas de los ríos y esteros. En consecuencia, esta categoría de bienes se

encuentra bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima de Panamá y, por ello, sólo esta entidad está facultada para concesionar o explotar los mismos.

Vistos los aspectos que abarca su consulta, así como el criterio jurídico de la institución, nos permitimos ofrecer contestación en los siguientes términos:

En efecto, tal y como lo plantea en su nota, conforme al Artículo 255, numeral 1 de la Constitución Política, el mar territorial, así como las playas y riberas de las mismas, son bienes de dominio público y, por tanto, no son susceptibles de apropiación privada. De allí que estos bienes sólo puedan ser aprovechados por los particulares en virtud de concesión administrativa conferida por la autoridad competente, conforme a la ley.

En este sentido, el artículo 8 del Código Fiscal, contenido en el Libro I, “De los Bienes Nacionales” establece el precepto general según el cual, la administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy, Ministerio de Economía y Finanzas) y, en los casos de bienes destinados al uso o prestación de un servicio público, corresponderá al Ministerio o entidad correspondiente, de conformidad con las reglas y normas vigentes en materia de fiscalización, establecidas por el Órgano Ejecutivo.

Tratándose de concesiones que afecten fondos, playas y riberas de mar, así como los cauces y riberas de los ríos y esteros, relacionadas con el desarrollo de actividades marítimas o portuarias ha sido el criterio reiterado de esta Procuraduría¹, que las mismas deberán sujetarse a lo dispuesto en Ley 42 de 2 de mayo de 1974, que crea la Autoridad Portuaria Nacional (hoy, Autoridad Marítima de Panamá), en particular a lo establecido en los artículos 24, 25 y 26, a los cuales nos referiremos más adelante.

En adición a lo anterior, se debe tener presente lo dispuesto en los artículos 36 y 41 del Decreto Ley N°7 de 10 de febrero de 1998, que crea la Autoridad Marítima de Panamá, en adelante, AMP, como entidad rectora de la estrategia marítima nacional.

Conforme al artículo 36 del Decreto Ley 7 de 1998, a partir de la promulgación de este Decreto, la Autoridad Portuaria Nacional, al igual que otras entidades vinculadas al sector marítimo cesaron sus funciones, pasando a formar parte de la AMP, la cual recibió, conforme al artículo 37, todos los bienes, derechos, presupuesto y obligaciones pertenecientes a aquéllas.

¹ Ver C-216-98, C-222-99 y la Circular N° DPA-001/97.

Igualmente, se debe tener presente lo establecido en el artículo 41, según el cual la Ley 42 de 2 de mayo de 1974 (orgánica de la antigua Autoridad Portuaria Nacional) quedó derogada únicamente en lo que concierne a la existencia de las instituciones y entidades del sector marítimo que pasaron a ser parte de la AMP, no así con relación a sus objetivos y atribuciones, normas éstas que continúan vigentes y cuya observancia pasó a ser competencia de la AMP.

El artículo 24 de la Ley 42 de 2 de mayo de 1974 es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 24. Corresponderá a la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, otorgar, mediante contrato con personas naturales o jurídicas, las concesiones para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los siguientes bienes del Estado:

- 1o- Fondos, playas y riberas del mar; y,*
- 2o- Cauces y riberas de los ríos y esteros."*

De lo anterior se desprende que **siempre que se trate de inversiones para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias, la AMP, tiene competencia exclusiva para otorgar en concesión los espacios de fondo, playas y riberas de mar**, así como los cauces y riberas de los ríos y esteros, que sean necesarios para el desarrollo y ejecución del proyecto.

Más adelante, el artículo 25 de la citada ley define los conceptos de fondo, playa y ribera de mar, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 25. Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones:

- 1ª. Se entiende por fondo de mar, la parte del territorio nacional cubierta por el mar territorial hasta la línea de baja marea;*
- 2ª Se entiende por playa, la faja de terreno comprendida entre las líneas de bajas y altas mareas; y*
- 3ª Se entiende por rívera de mar, la faja de terreno comprendida entre la línea de alta marea y una línea paralela a la distancia de diez (10) metros, hacia tierra firme."*

Ahora bien, no siempre los proyectos de inversión que afectan los fondos, playas o riberas de mar están directamente relacionados con el desarrollo de actividades marítimas o portuarias propiamente tales. Así por ejemplo, puede darse el caso de que un proyecto de inversión en el campo de las telecomunicaciones (p.e.,

instalación de cables submarinos de fibra óptica) o del turismo (p.e., construcción de un hotel de playa) afecte fondos, playas o riberas de mar y por tanto requiera de una concesión o autorización especial para el uso de dichos espacios.

En este sentido, la Ley 35 de 29 de enero de 1963, modificada por la Ley 36 de 6 de julio de 1995, reglamenta el artículo 255, ordinal 1 de la Constitución Nacional, regulando la utilización de las playas como bienes de uso público que pueden ser objeto de permisos o concesiones para su ocupación temporal.

En su Artículo 1, dicha ley autoriza al Órgano Ejecutivo para que mediante contratos de concesión permita la ocupación de playas para uso especial, por parte de personas naturales o jurídicas y establece que el Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy, Ministerio de Economía y Finanzas) es la autoridad competente para otorgar concesiones para la construcción de obras que afecten fondos, playas y riberas de mar, destinadas a fines deportivos o de atracción turística (p.e., balnearios, rampas, piscinas y cooperativas), así como aquellas destinadas a otras finalidades, cuya concesión no corresponda por mandato legal a otra entidad pública.

Al tenor de esta disposición, tratándose de concesiones para la construcción de instalaciones portuarias y marítimas, tales como astilleros, marinas (turísticas, privadas o públicas), muelles, diques flotantes, atracaderos, boyas o tuberías subterráneas, su otorgamiento corresponde a la Autoridad Portuaria Nacional (hoy AMP).

Por su parte, el artículo 1-A, el cual fue introducido por la Ley 36 de 6 de julio de 1995, establece un régimen sancionatorio para los casos de ocupación o utilización de playas, riberas o fondos de mar sin la autorización expresa del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) o de la AMP, según el caso. En este sentido establece una multa equivalente a cinco veces el valor del área ocupada, según avalúo efectuado conforme las normas del Código Fiscal, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco mil balboas (B/.5,000). Inclusive, la norma faculta a ambas instituciones a ordenar la demolición de las obras realizadas, restaurar los bienes a su condición original o arrendarlos a sus ocupantes, según sea más conveniente a los intereses públicos.

Según nos informa en su nota, su preocupación deriva de que en ciertos contratos de concesión otorgados por la Autoridad de la Región Interoceánica en el área de Amador, dicha entidad delimitó fincas dentro de un área de fondo de mar, que por ser un bien de dominio público que no puede ser objeto de apropiación privada. Señala, además, que “la ley indica que las áreas de fondo de mar son competencia de la Autoridad Marítima de Panamá.”

En efecto, tras la revisión de la Ley 5 de 1993, por la cual se crea la Autoridad la Región Interoceánica, hemos podido constatar que dicha ley no confiere a esta entidad la facultad de otorgar concesiones sobre fondos, playas o riberas de mar, por lo que, la concesión de este tipo de espacios cuando estén comprendidos dentro de algún área revertida, deberá ajustarse a lo establecido en las disposiciones antes señaladas.

Así las cosas, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, para determinar la autoridad competente para otorgar concesiones sobre fondos, playas o riveras de mar, se deberá atender a la finalidad de la concesión, en los siguientes términos:

- **Cuando las concesiones de fondos, playas o riberas de mar estén destinadas a la construcción y explotación de *instalaciones marítimas o portuarias*, su otorgamiento es *competencia exclusiva de la AMP*.**
- **Cuando las concesiones de fondos, playas o riberas de mar estén destinadas a la construcción y explotación de *infraestructuras deportivas, turísticas u otras* y no exista ley especial que atribuya competencia para el otorgar la concesión respectiva a otra entidad pública, corresponderá al *MEF*.**

Ahora bien, conforme al artículo 26 de la Ley 42 de 2 de mayo de 1974, en este último caso, el MEF deberá obtener el aval o concepto previo favorable de la AMP, en el sentido de que la concesión solicitada no afectará las actividades o planes de desarrollo portuario nacional. Esta norma es del siguiente tenor:

*"ARTÍCULO 26. Cualquier otra institución o dependencia del Estado que otorgue concesiones para los fines señalados en el artículo 25 de esta Ley, requerirá el **concepto favorable de la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL** -hoy, AMP- en el **sentido que la concesión que se otorga no afectará a las actividades o planes de desarrollo portuario nacionales**" (el resaltado es nuestro).*

Por otra parte, de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 35 de 29 de enero de 1963, modificada por la Ley 36 de 6 de julio de 1995, se desprende asimismo que otras instituciones públicas, distintas de la AMP y del MEF, por regla general, no pueden otorgar concesiones que afecten áreas de fondo, playas o riberas de mar.

No obstante, como toda regla general, ésta tiene sus excepciones. Tal es el caso, por ejemplo, de la Autoridad del Canal de Panamá, en adelante, ACP, entidad que por mandato constitucional y legal tiene competencia privativa para administrar el Canal

de Panamá y sus actividades conexas y cuenta, además, con patrimonio propio y derecho a administrarlo (art. 310, C.P.).

En este sentido cabe señalar que hay ciertos espacios marítimos, descritos en el Anexo A del Acuerdo N°25 de 9 de diciembre de 1999, de la Junta Directiva de la ACP, que fueron traspasados por la Nación a esta entidad, mediante Decreto Ejecutivo N°210 de 29 de diciembre de 1999, *como bienes patrimoniales de la ACP, los cuales, por esta condición sólo pueden ser administrados y, por ende, dados en concesión, por la ACP.*

Otro ejemplo interesante es el de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, la cual, en virtud de lo dispuesto por la Ley 58 de 7 de agosto de 2003², tiene competencia exclusiva para otorgar permisos para efectuar investigaciones, excavaciones y rescates arqueológicos terrestres y *subacuáticos*, a través de contratos firmados por el Director Nacional de Cultura y los concesionarios, con el previo aval o concepto favorable del MEF.

Por último, dado que su consulta gira en torno a espacios marítimos ubicados en el área de Amador, es imperativo aclarar que **al tenor del artículo 310 de la Constitución Política vigente, los planes de construcción, uso de aguas, utilización, expansión, desarrollo de los puertos y de cualquiera otra obra o construcción en las riberas del Canal de Panamá, requerirán la aprobación previa de la ACP.**

De lo anterior se desprende que toda concesión que afecte espacios de fondo, playas o riberas de mar comprendidos dentro del “Canal de Panamá”³, conforme ha sido definido por la Ley 19 de 1997, orgánica de la ACP, incluyendo el “área de compatibilidad con el funcionamiento del canal”⁴; y el “área inalienable”⁵ del canal, perteneciente a la nación, bajo la administración de la ACP, siempre que no se trate

² Que deroga los artículos 2, 3, 4 y 9 del Decreto de Gabinete 364 de 26 de noviembre de 1969, modificado por el Decreto de Gabinete 397 de 17 de diciembre de 1970

³ La Ley 19 de 11 de junio de 1997, orgánica de la ACP, define en su artículo 2 el término “Canal de Panamá”, como la “*vía acuática propiamente dicha, así como sus fondeaderos, atracaderos y entradas; tierras y aguas marítimas, lacustres y fluviales; esclusas; represas auxiliares; diques y estructuras de control de aguas.*”

⁴ Igualmente, dicho artículo define el término “área de compatibilidad con la operación del canal” como el “*Área geográfica, inclusive sus tierras y aguas descritas en el Anexo que forma parte de esta Ley para todos sus efectos, en la cual se podrán desarrollar exclusivamente actividades compatibles con el funcionamiento del canal.*”

⁵ Son los globos de terreno y mejoras (incluyendo espacios marítimos) descritos en el Anexo B del Acuerdo N°25 de 9 de diciembre de 1999, de la Junta Directiva de la ACP, los cuales han sido traspasados por la Nación a la ACP, mediante Decreto Ejecutivo N°210 de 29 de diciembre de 1999, *como patrimonio inalienable de la Nación bajo la administración, operación y funcionamiento de la ACP.*

de bienes patrimoniales de la ACP y por tanto su concesión sea competencia de otra entidad, **requiere aprobación previa de la ACP.**

Ello reviste relevancia en el caso que nos ocupa, debido a que conforme al Anexo de la Ley 19 de 1997, orgánica de la ACP, hay un área de mar adyacente a la Calzada de Amador que está comprendida dentro del “área de compatibilidad con el funcionamiento del canal”, que constituye un área de fondeadero para las naves que transitan por el Canal de Panamá. De allí que si la concesión afecta un área de mar ubicada en esta zona, en virtud de lo establecido en el artículo 310 de la Constitución Política y las disposiciones legales y reglamentarias que lo desarrollan, el otorgamiento de la misma requerirá además aprobación previa de la ACP, en el sentido de que no afectará la administración, funcionamiento, conservación, mantenimiento y modernización del Canal de Panamá y sus actividades conexas.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes expresarle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/dc/hf.