

, 24 de julio de 1989.

Su Excelencia
Ing. Darién A. Ayala W.
Ministro de Desarrollo Agropecuario
E. S. D.

Señor Ministro:

A continuación doy respuesta a su atenta Nota DMN-908-89 fechada 16 de junio postrero, recibida el día 23 del mismo, en la cual tuvo a bien formular consulta sobre las normas legales relacionadas con las concesiones para el cultivo de especies marinas.

Su interés se centra en "conocer la competencia de las diferentes instituciones involucradas en esta materia" y en la reglamentación de solicitudes relativas a concesiones para el "cultivo" de tales especies.

Antes de exponer el criterio del suscrito sobre el punto consultado, nos permitimos adelantar las siguientes consideraciones.

Las concesiones constituyen actos administrativos mediante los cuales el Estado o las instituciones autónomas otorgan a una persona natural o jurídica el derecho de instalar y explotar una determinada actividad o un determinado bien de dominio público.

El artículo 255 de la Constitución Política dispone que 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 constituyen bienes de uso público, que pertenecen al Estado y que no pueden ser objeto de apropiación privada. Agrega este artículo que el aprovechamiento de estos bienes quedará sujeto a la reglamentación que establezca la Ley.

Así, pues, el constituyente remitió al legislador la facultad de reglamentar lo relativo al aprovechamiento de estos bienes por parte de las personas naturales o jurídicas.

A continuación haremos mención de los principales instrumentos jurídicos y de las entidades públicas que de una u

otra forma tienen relación con las concesiones de especies marinas:

1. Código Fiscal de Panamá. (Ley Nº8 de 27 de enero de 1956).

El artículo 122 del Código Fiscal dispone:

El Organo Ejecutivo podrá conceder en explotación las tierras inadjudicables comprendidas en los ordinales 2º, 3º, 8º, 9º, 10 y 11, del Artículo 116 con sujeción a lo que dispone este Código y las leyes especiales."

- o - o -

La disposición reproducida le otorga competencia al Organo Ejecutivo para conceder en explotación los bienes a que aluden los numerales 2, 3, 8, 9, 10 y 11 del artículo 116 del Código Fiscal, que establecen:

"Artículo 116: Son inadjudicables las siguientes tierras baldías:

.....
2º Las costas marítimas que el Organo Ejecutivo declare que pueden ser utilizadas para dar protección y facilidades a la navegación, o que puedan dedicarse a la construcción de ciudades, de puerto o de muelles.

3º Los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares, así como los comprendidos en una faja de doscientos metros (200 m.) de anchura hacia adentro de la costa, en tierra firme.

8º Los terrenos en donde haya fuente de sal, de petróleo, de carburos gaseosos de hidrógeno, de aguas minerales y productos naturales o análogos.

9º Las albinas, o sean los terrenos bajos en donde se produce la sal marina.

10º Los terrenos en donde pública y notoriamente existen guacas indígenas.

11º Los terrenos que el Organo Legislativo o el Ejecutivo haya declarado o declare inadjudicables de una manera permanente o transitoria."

- o - o -

2. Ley Nº 35 de 29 de enero de 1963.

Por la cual se reglamenta el artículo 209, numeral 1, de la Constitución de 1946 (hoy artículo 255, numeral 1).

Esta Ley regula los permisos y concesiones de playas, al igual que las condiciones y términos de los mismos.

El artículo 1 de esa Ley dispone:

"Autorízase al Ministerio de Hacienda y Tesoro para que mediante contratos celebrados con personas naturales o jurídicas, les permita la ocupación de playas para uso especial, cuando se trate de la construcción, instalación o establecimiento de las siguientes actividades:

- 1.- Criaderos de mariscos, salinas y otras obras relacionadas con actividades que redunden en beneficio público.
- 2.- Para balnearios, rampas, piscinas, cooperativas y otras obras destinadas a fines deportivos o de atracción turística.

Parágrafo: Los Contratos a que se refiere este artículo, serán firmados solamente por el Ministro de Hacienda y Tesoro, y refrendados por la Contraloría General de la República."

- o - o -

Según la norma transcrita, el Ministerio de Hacienda y Tesoro es la dependencia estatal encargada de los permisos y concesiones de playa para criaderos de mariscos, Otra entidad estatal que interviene en estos casos es la Contraloría General de la República, quien tiene que refrendar los contratos a través de los cuales se concede el permiso o la concesión respectiva.

El Organó Ejecutivo, previo concepto favorable del Consejo de Gabinete, podrá otorgar concesiones de más de veinticinco mil metros cuadrados (25,000 m²) de áreas de playa, siempre y cuando sea destinada entre otras cosas a criaderos de mariscos (v. art.2, parágrafo).

3. Decreto Nº58 de 3 de abril de 1964.

Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1963, que fue

reformado por el Decreto N°70 de 26 de abril de 1968, y por el Decreto N°3 de 12 de enero de 1983.

Este Decreto también regula las actividades de cría, producción, comercialización, venta y distribución de camarones en estanques.

Las instituciones estatales que intervienen en estas materias son: Ministerio de Hacienda y Tesoro (ante quien se eleva la Solicitud de concesión de ocupación - V. art. 1, literal a); la Contraloría General de la República (v. art. 1, literal c); el Ministerio de Comercio e Industrias, quien otorga el permiso a los solicitantes de uso de un lote de playa para la instalación de criaderos de mariscos (v. art. 9).

4. Decreto de Gabinete N°225 de 16 de julio de 1969.

Por medio del cual se organiza el Ministerio de Comercio e Industrias y se le asignan funciones, tal como fue modificado por la Ley N°2 de 11 de febrero de 1982.

Dentro de la organización del Ministerio de Comercio e Industrias, está la Dirección General de Recursos Marinos, a quien "le corresponde elaborar y ejecutar la política de explotación, conservación y comercialización de los recursos biológicos acuáticos. Para lo cual contará con los Departamentos de Proyectos Pesqueros, Investigación y Evaluación de Recursos Pesqueros, Zarpes e Inspección de Navas y el de promoción". (V. art. 11).

Esta Dirección es el ente consultivo en materia de concesiones de especies marinas; una de sus principales funciones es la de observar las condiciones ecológicas del área que será objeto de la concesión.

Hasta el año de 1973, la competencia general para otorgar concesiones relativas a especies marinas era del Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda y Tesoro, con el concurso de otros entes estatales. A partir del día 20 de mayo de 1974, se dieron ciertos cambios en esta materia, cuando se dictó la Ley N°42 (Orgánica de la Autoridad Portuaria). Más adelante analizaremos los aspectos relevantes de esta Ley.

4. Ley N°60 de 31 de julio de 1973.

Por la cual se crea la Dirección General de Catastro, se le asignan funciones y se establece un sistema catastral.

La Dirección General de Catastro, conjuntamente con la Contraloría General de la República, realizan un peritaje al área que será objeto de concesión, a fin de rendir un informe acerca de las características de la misma y respecto de

si se afectan o no derechos de terceros.

5. Ley Nº42 de 20 de mayo de 1974.

Por la cual se crea la Autoridad Portuaria Nacional.

Los artículos 5, numeral 4, y 24, sobre concesiones, disponen lo siguiente:

"Artículo 5: Para el logro de sus objetivos, la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, ejercerá las siguientes atribuciones:

.....
.....

4a Otorgar las concesiones para la explotación de los puertos nacionales existentes y los que en el futuro se construyan;
....."

- o - o -!

"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."

- o - o -

De las normas transcritas, se colige que toda concesión sobre playas para la construcción y explotación de puertos, muelles, atracaderos o embarcadores, astilleros, diques, rampas, varaderos y obras similares o de igual naturaleza, son de competencia privativa de la Autoridad Portuaria Nacional y no del Organismo Ejecutivo.

No obstante, debe quedar claro que las playas, dada su situación de bien de uso público, puede ser objeto de concesiones de naturaleza distinta a la que corresponde a la Autoridad Portuaria Nacional. A ello se refiere precisamente el artículo 26 de la citada Ley 42, cuando señala:

"Artículo 26: Cualquier otra institución o dependencia del Estado que otorgue concesiones para otros fines sobre los bienes señalados en el artículo 25 de esta Ley, requerirá el concepto previo favorable de la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL en el sentido que la concesión

que se otorga no afectará a las actividades o planes de desarrollo portuario nacionales."

- o - o -

De conformidad con esta disposición, cuando los fines de la concesión no se refieran a la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias, la participación de la Autoridad Portuaria Nacional se limitará a emitir concepto, requisito necesario para que el Organismo Ejecutivo pueda otorgar la concesión respectiva.

6. Acuerdo N°9 de 25 de marzo de 1976.

Por el cual se establece el Reglamento para otorgar Concesiones. (Este acuerdo fue dictado por el Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional).

El artículo 25, literal c), preceptúa:

"La Autoridad Portuaria Nacional podrá requerir además de los datos anteriormente señalados, los siguientes:

- a).....
- b).....
- c) Del Ministerio de Salud cuando la solicitud tenga por objeto la instalación de viveros y criaderos artificiales, balnearios y en general todas aquellas actividades que puedan afectar la salud de los habitantes."

- o - o -

De este artículo pareciera que la Autoridad Portuaria Nacional tiene también competencia para otorgar concesiones para la instalación de viveros y criaderos artificiales, balnearios y, en general, todas aquellas actividades que puedan afectar la salud de los habitantes.

Por su parte, el artículo 7 *ibidem* define el criadero artificial como la "superficie de playa, fondo de mar, río o lago con instalaciones adecuadas para la cría y desarrollo de especies marinas". Se define asimismo, el vivero como "sitio o construcción destinado a depósito de moluscos, crustáceos y otros seres que tengan en el agua su medio normal de vida".

En consecuencia, cuando la concesión tiene por objeto estas actividades, la misma no está incluida entre aquellas a que se refieren los artículos 5, numeral 4, y 24 de la Ley 42 de 1974, ya que no se refiere a la construcción y explotación de instalaciones marítimas o portuarias.

A nuestro juicio, el Acuerdo N29 de 24 de marzo de 1976, emitido por el Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional, no debe exceder los límites de la Ley 42 de 1974 y tampoco los de la Ley 35 de 1963 y sus reformas. Bajo este contexto debe ser interpretado.

No cabe duda que la participación de la Autoridad Portuaria Nacional en las concesiones relativas a especies marinas es clara, ya que la misma se encuentra establecida en el artículo 25 del Acuerdo N29. Cabe señalar que esta institución estatal, en la práctica, se encarga de verificar si existen puertos o muelles o futuras proyecciones en el área solicitada para la concesión.

7. Decreto N216 de 11 de mayo de 1979.

Por el cual se crea la Dirección Nacional de Acuicultura del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

En el artículo primero de este Decreto se señalan las funciones de esa Dirección, las cuales están relacionadas con los proyectos y experimentos en acuicultura con especies nativas y exóticas, realizar estudios de factibilidad económica y selección de áreas para esas actividades. Cabe señalar que esta Dirección, para efecto de las concesiones, participa en la revisión del plano que detalla la distribución de los estanques, oxigenación del agua y si las tierras y aguas son aptas para la cría de las especies marinas.

8. Ley N221 de 16 de diciembre de 1986.

Por la cual se crea el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables.

El artículo 2 dispone:

"El Instituto tendrá como objetivos la definición, planificación, organización, coordinación, regulación y fomento de las políticas y acciones de aprovechamiento, conservación y desarrollo de los recursos naturales renovables del país. En particular lo relativo a la conservación, manejo, aprovechamiento, enriquecimiento y desarrollo de las aguas, suelos, flora y fauna silvestre, bosques, parques nacionales, reservas equivalentes y las cuencas hidrográficas en el territorio nacional, en forma consistente con los planes nacionales de desarrollo."

- o - o -

En esta ley existen algunas normas que se refieren a concesiones que otorga esa entidad, pero las mismas se les aplican a los recursos de la flora y la fauna nacional, pero excluye las especies marinas. Es oportuno señalar que, en la práctica, la intervención del INRENARE, en lo atinente a las concesiones sobre especies marinas, se circunscribe a la labor de verificar la existencia de manglares, las instalaciones hidráulicas y toma del agua.

9. Presidencia de la República y Consejo de Gabinete.

El Consejo de Gabinete debe aprobar la solicitud de concesión y el Excelentísimo señor Presidente debe aprobar y firmar la Resolución Ejecutiva correspondiente, al igual que intervenir en la celebración del respectivo Contrato.

Del estudio que hemos realizado, se destaca lo siguiente:

a) Son varias las instituciones que de una u otra forma participan en las concesiones sobre especies marinas.

b) La competencia de estos organismos gubernamentales la encontramos dispersa en Leyes, Decretos Leyes, Decretos de Gabinete, Decretos Ejecutivos y Acuerdos.

c) Según nuestro criterio, el organismo de mayor importancia en la materia es el Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda y Tesoro, ya que su competencia fluye en forma exclusiva de la Ley 35 de 1963, con sus reformas y relamentaciones respectivas; y

d) Estimamos que lo recomendable sería que toda la legislación sobre este tema sea aclarada a través de un Decreto Ejecutivo, que en forma clara y concisa regule todos los aspectos sobre tan importante materia.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/mder.