

14 de mayo de 1997

Su Excelencia  
**OLMEDO MIRANDA**  
Ministro de la Presidencia  
Presidencia de la República  
E. S. D.

Señor Ministro:

Con mucho gusto doy respuesta a su Nota N°045-97 Leg, de 21 de abril de 1997, en la cual tuvo a bien solicitar nuestra opinión sobre viabilidad jurídica de la instalación de un Centro Privado de Práctica de Golf en el Parque Recreativo y Cultural Omar.

De la documentación aportada se observa que la empresa PANAGOLF, S.A., ha presentado oferta a la dependencia que Usted dignamente dirige, para la construcción, operación y explotación de un centro *particular* de práctica de golf en los predios del Parque.

Radica el problema jurídico en determinar si la aceptación por parte del Estado de la oferta hecha por PANAGOLF S.A., rebasaría las atribuciones de la Administración para autorizar ocupaciones privativas sobre bienes de uso público que restrinjan el uso común.

Se observa que, cumpliendo con el requisito exigido por la Ley, ha sido adjuntada la opinión de su Departamento Asesor Legal sobre el punto en consulta.

En dicho Dictamen, se hace alusión a nuestra Nota C-079, de 26 de marzo de 1996, en la que absolvimos Consulta a la Primera Dama de la República relacionada con el problema de las salidas privadas al Parque y en la que abordamos la naturaleza de bien de uso público de este inmueble estatal.

Por otra parte, sus abogados hacen recuento de las normas que han regulado o regulan la vida jurídica del Parque, a fin de resaltar su naturaleza como bien de dominio público destinado al uso público. Así, a foja 3 del Memorándum de 7 de abril, dirigido al Licenciado Alvaro Visuetti, Director de Asesoría Legal, por la Licenciada Janet S. de Lee, Asesora Legal, se expone:

“1. Artículo Cuarto de la Resolución de Gabinete N°74 de 26 de mayo de 1983: **‘una vez Ingrese la Finca al Patrimonio de la Nación, ésta será mantenida en su destino a uso público, exclusivamente para el funcionamiento del Parque Recreativo y Cultural Omar’.**

2. La Resolución Ejecutiva N°140 de 10 de octubre de 1984 mantiene vigente **‘la restricción que pesa sobre dicho bien de Uso Público’.**

3. El artículo primero del Decreto Ejecutivo N°32 de 11 de abril de 1986, dispone que el Parque será utilizado **‘en forma consistente con su naturaleza jurídico de bien de uso público’.**

4. El Decreto Ejecutivo N°404 de 28 de septiembre de 1994, asignó al Ministerio de la Presidencia la administración del Parque para ser destinado a **‘uso público como área para el funcionamiento del parque promoviendo el esparcimiento familiar mediante actividades artísticas, culturales, deportivas, recreativas y educativas’.**

Este Decreto faculta además al Ministro de la Presidencia o a la persona en quien éste delegue, para **‘que celebre acuerdos y contratos para la realización del uso público al cual se le ha destinado’.**

5. La Resolución N°17 de 28 de septiembre de 1994, asigna al Parque Recreativo y Cultural Omar, **‘el destino de uso público como área para el funcionamiento del parque, promoviendo el esparcimiento familiar a través de actividades artísticas, culturales, deportivas, recreativas y educativas’**, además de autorizar para que se gestione **‘todo lo concerniente a la celebración de acuerdos y contratos adecuados para la realización del uso público al cual se le ha destinado, de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal’.**

Concluyen sus Asesores en afirmar, toda vez que se desprende de las condiciones ofrecidas por PANAGOLF S. A., se trata de un club o centro *privado* de práctica de golf, y que si bien por vía de excepción, un bien de dominio público como lo es el Parque, es susceptible de uso especial por parte de los particulares, ese uso excepcional está condicionado al destino predeterminado del bien, es decir que no degenera al uso público, como en su concepto en el presente caso, de aceptarse la propuesta, se podría dar.

El Parque Recreativo y Cultural Omar es un bien de dominio público destinado a un uso público, del cual no puede ser desafectado sino por ley formal expedida por el Órgano Legislativo.

No obstante lo anterior, y tal y como lo indica su Departamento Jurídico, este Despacho ha señalado que los bienes de dominio público, además de su destino al uso común, pueden ser utilizados de modo excepcional en forma privativa por particulares, *siempre y cuando se cumpla con su destino preestablecido*. Grandes maestros del Derecho Administrativo han sido por demás enfáticos al afirmar que existen límites a la atribuciones de la Administración para autorizar ocupaciones privativas sobre bienes de uso público que restrinjan el uso común. Entre ellos BIELSA y GARRIDO FALLA, quienes sobre el punto han dicho lo siguiente:

“... la Administración pública puede dar permisos para usar en forma privativa ciertas partes del dominio público, bajo la condición de que ese uso excepcional no modifique el “uso habitual” de la colectividad. Y esto se justifica, pues una prohibición absoluta de todo uso especial que no afectase el uso general, sería sin duda arbitraria y hasta contraria al interés general. Así, pues, se justifica el permiso de uso para instalaciones de quioscos destinados a la venta de periódicos, etc., los permisos para estacionar carruajes, para instalación de ferias francas, instalación de buzones, “carrouseis” en las plazas, etc., que implican siempre un uso particular (del que obtiene un permiso o concesión), pero que reportan ventajas o comodidades al público”. (BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo. 6a ed., Buenos Aires: Edit. La Ley., t. III, p. 503) (el subrayado es nuestro).

“En relación con el primer problema ya hemos dicho antes que la sustracción, mediante acto administrativo, de un bien demanial a su destino de uso público debe reputarse ilegal; por consiguiente, sólo será admisible la ocupación preceptiva en cuanto

compatible con aquel destino legal del bien. Así, y en términos generales, puede considerarse compatible el destino normal de las vías públicas con la instalación no abusiva de puestos, quioscos o terrazas de café; lo mismo puede decirse de la instalación de casetas de baños -e incluso bañeros- en relación con el uso público de las playas. Pero sería inaceptable "cerrar" la calle o la playa al uso público". (GARRIDO FALLA, Fernando., Tratado de Derecho Administrativo. 10a ed., Madrid: Edit. Tecnos., 1992, vol. II, p. 459) (el subrayado es nuestro).

Aciertan sus Asesores Jurídicos al indicar que el problema fundamental de la propuesta hecha por la empresa PANAGOLF S.A., está en que el establecimiento de estas instalaciones *en vez de buscar brindar facilidades o comodidades al público en general, tiene por objetivo la prestación de un servicio exclusivo y excluyente a los miembros de un grupo o club*. Es precisamente este tipo de uso el que distorsiona la finalidad pública a la que el bien ha sido destinado.

Si bien es valedero el argumento de que los ingresos en concepto de arrendamiento del área ocupada generarían importantes ingresos que ayudarían a sufragar los gastos de mantenimiento del parque, simplemente no puede la Administración otorgar concesiones sobre bienes de uso público que desvirtúen su naturaleza y su destino, pues esto se encuentra más allá del campo de sus atribuciones.

Coincide entonces este Despacho con el criterio vertido por su Departamento de Asesoría Legal y considera por tanto jurídicamente no viable la celebración del Contrato entre el Estado y la empresa PANAGOLF S. A., para la construcción, instalación, operación y explotación de un centro *privado* de práctica de golf en los predios del Parque Recreativo y Cultural Omar.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, quedo de usted,

Atentamente,

**ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER**  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/17/hf.