

TEMA: LOTES DE PLAYAS
CONCESIÓN EN ARRENDAMIENTO

Licenciado Luque:

En cumplimiento de nuestras atribuciones constitucionales y legales, y en especial como Asesores Jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, acusamos recibo de su Nota N°. 505-01-451, fechada 20 de mayo de 1998, por medio de la cual nos consulta si es viable que la Dirección General de Catastro prosiga con el trámite de concesión en arrendamiento a favor de la Sociedad Anónima Bienes Raíces Danna, S. A., sobre el globo de terreno que se le había adjudicado a título de venta, mediante Resuelto N°. 191 de 18 de noviembre de 1993.

ANTECEDENTES

Mediante Resolución Ejecutiva N°.4 de 15 de diciembre de 1995 se resolvió instruir y facultar a la señora Procuradora de la Administración a fin de que instaurara y promoviera proceso de inconstitucionalidad o contencioso administrativo de nulidad contra los Resueltos N°189, 190 y 191 de 18 de noviembre, 51 de 19 de abril y 172 de 21 de septiembre, todos expedidos en el año 1993, a efectos de obtener la anulación de los mencionados actos administrativos.

Mediante Memorial petitorio recibido en la Dirección General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro la firma Forense Vásquez y Vásquez apoderados especiales de la Sociedad Anónima Bienes y Raíces Danna, S.A. solicitó se otorgara en arrendamiento el globo de terreno que se había adjudicado a título de venta, mediante Resuelto N°.191 de 18 de noviembre de 1993, de la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

La sociedad mencionada expresa su decisión de desistir de la petición de adjudicación presentada ante las autoridades del Ministerio de Hacienda y solicita en arrendamiento el globo motivo del Resuelto 191 de 18 de noviembre de 1993.

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

Ahora bien, tal como se ha dejado plasmado, en líneas anteriores, los bienes de dominio público están destinados a satisfacer necesidades de todos los asociados, 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 claro que aunque los bienes de dominio público están fuera del comercio, el Estado puede otorgar dichos bienes en concesión administrativa.

Esta facultad surge del artículo 3, del Decreto Ley N°. 12 de 20 de febrero de 1964, que a la letra dice:

"Artículo 3. Restablécese la vigencia del artículo 122 del Código Fiscal, modificado así:

'Artículo 122: El Órgano Ejecutivo podrá conceder en explotación las tierras inadjudicables comprendidas en los ordinales 2°, 3°, 8°, 9°, 10° y 11° del artículo 116 con sujeción a lo que dispone este Código y leyes especiales". (Lo resaltado es nuestro).

Con respecto a la concesión de bienes de dominio público, el ilustre maestro Jaime Vidal Perdomo, en su obra de "Derecho Administrativo", pág. 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..."

La concesión implica el otorgamiento u ofrecimiento que realiza el Estado a favor de los particulares para que éstos puedan hacer uso de los bienes de dominio público, con la finalidad de construir obras de interés público o explotar servicios generales o locales.

En otro giro, la concesión constituye "diversos actos por los cuales la Administración confiere a personas privadas ciertos derechos o ventajas especiales sobre el dominio del Estado o respecto del público, mediante sujeción a determinadas cargas y obligaciones. La mayoría de tales derechos y ventajas implican el ejercicio de ciertas prerrogativas. (HENRI CAPITANT, Voc. Jur. pág. 134 cit. por Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, 5a. de., Tomo II, Impresora Galve, S. A. México, 1972, pág. 960).

El Consejo de Gabinete al emitir el Decreto-Ley 12 de 20 de febrero de 1964, utilizó la figura de la concesión, porque éste es el medio por el cual el Estado conserva la propiedad sobre los bienes inadjudicables y, a la vez, permite que personas privadas utilicen correcta y pacíficamente esta áreas, de acuerdo con los fines específicos en la ley.

Para el caso concreto de la concesión de las playas, se expidió el Decreto Ejecutivo N°. 58 de 3 de abril de 1964, "Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 29 de enero de 1963" y en su artículo 1°. se establecen los requisitos necesarios para la concesión de playas destinadas a la construcción de obras.

"Artículo 1°. Para otorgar una concesión de playa destinada a la construcción de las obras específicamente determinadas en la Ley 35 de 29 de enero de 1963, es necesario llenar los siguientes requisitos:

a) El peticionario debe elevar solicitud en papel sellado al Ministerio de Hacienda y Tesoro, acompañado a la misma un croquis o plano del lote de playa cuya concesión de ocupación se solicita, especificando la ubicación, medidas, linderos, superficie y demás datos distintivos del referido lote de playa.

b) El peticionario mencionará en la solicitud la clase de obra que desea construir, indicando el destino que se les dará, el costo de la misma y los beneficios que redundarían en bien de la Nación y de la comunidad.

c) Si la solicitud se conforma con los requisitos mencionados anteriormente el Ministro de Hacienda y Tesoro nombrará dos Peritos y solicitará al Contralor General de la República el nombramiento de otro Perito para que conjuntamente realicen una inspección ocular al lote de playa cuya concesión se solicita a fin de que rindan un informe acerca de las características de la misma, viabilidad del proyecto a realizarse y si con la ejecución de la obra no perjudican derechos de terceros..."

"Artículo 3: El Órgano Ejecutivo, en vista del informe de los peritos y tomando en cuenta la conveniencia o no de autorizar la concesión de uso del lote de playa, resolverá la solicitud de que se trate, y si concediera la autorización para el uso del lote de playa procederá a confeccionar el contrato respectivo, el cual debe ajustarse, en cada caso, a las disposiciones de la Ley 35 de 1963, y a lo estipulado en el presente Decreto." (Texto conforme al Decreto N°.70 de 26 de abril de 1968. Artículo II)."

Por otra parte, el Ministerio de Hacienda y Tesoro está facultado para conceder el uso de las playas. Veamos lo que disponen los artículos 1 y 2 de la Ley 35 de 20 enero de 1963.

"Artículo 1: Autorícese al Ministerio de Hacienda y Tesoro para que mediante contratos celebrados con personas naturales y jurídicas, les permita la ocupación de playas para uso especial o cuando se trate de construcción o establecimientos de las siguientes actividades:

1. Criadero 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 Ministerio de Hacienda y Tesoro, y Refrendados por la Contraloría General de la República." (Texto conforme a la reforma introducida por el artículo 5 de la Ley 20 de diciembre de 1985)

"Artículo 2: El área de concesión podrá ser hasta de veinticinco mil metros cuadrados (25,000 mts.2) y el término no mayor de veinte años.

Parágrafo: Cuando se trate de suelo de marismas, el Ministerio de Hacienda y Tesoro, previo concepto favorable del Consejo de Gabinete, podrá otorgar concesiones de más de veinticinco mil metros cuadrados (25,000 mts 2), siempre y cuando el área sea destinada a la explotación agropecuaria, criaderos de mariscos explotaciones salineras, u otras actividades que redunden en beneficio público o de la economía nacional" (Texto conforme al artículo 8 de la Ley 20 de 30 de diciembre de 1985).

Lo anterior nos lleva a concluir que el legislador expidió la Ley 35 de 29 de enero de 1963 (reglamentaria del artículo 209, ordinal 1 de la Constitución Nacional de 1946, actual artículo 255 de la Constitución Nacional de 1972) como una forma de regular la utilización de las playas, muelles, astilleros, dársenas, balnearios, rampas,

piscinas y demás obras destinadas a fines deportivos o de atracción turística u otras obras que redunden en beneficio público.

El Decreto Número 70 de 26 de abril de 1968 "Por el cual se reforma el Decreto N° 58 de 3 de abril de 1964, establece en su artículo 3, que el área de concesión no podrá ser mayor de 25.000 mts.2 ni el término de su otorgamiento mayor de 20 años. Si antes de vencerse el término de una concesión el Estado necesitare ocupar todo o parte del área concedida para la ejecución de una obra ya en construcción o haya sido declarada de utilidad pública o interés social, podrá unilateralmente declarar terminada la concesión, pero antes de ocupar el lote o la parte del mismo que fuese a utilizar, indemnizará el concesionario el valor de las obras que resulten afectadas.

Es importante, destacar algunos artículos de la Ley N°. 36 de 6 de julio de 1996 "Por la cual se modifican, adicionan y derogan artículos del Código Fiscal, y se adoptan otras disposiciones" dispone una modificación del numeral 2, y adiciona los numerales 3 y 4 al Artículo 1 de la Ley 35 de 1963, el cual queda así:

"Artículo 1:

...

2. Balnearios, rampas, piscinas, cooperativas y otras obras destinadas a fines deportivos o de atracción turística, con excepción de concesiones para instalaciones portuarias y marítimas, tales como astilleros, marinas de toda índole (turísticas, privadas o públicas, muelles, diques flotantes, atracaderos, boyas, tuberías subterráneas, cuyo otorgamiento le corresponde a la Autoridad Portuaria Nacional.

3. Obras calificadas de interés público por el Consejo de Gabinete, que también señalará el área de extensión de la concesión, así como el término de su duración.

4. En general, cualquier otro uso cuya concesión no le corresponda a otra entidad pública.

El Ministerio de Hacienda y Tesoro, al tramitar las solicitudes de concesión, de acuerdo a su naturaleza, consultará y coordinará con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE), o con otras entidades públicas.

Los contratos de concesión deberán ser suscritos por el Ministerio de Hacienda y Tesoro o por el Director General de la Autoridad Portuaria, según corresponda, y refrendados por el Contralor General de la República".

Del texto reproducido, se extrae que los lotes de playas dados en concesión por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, pueden tener varios usos de acuerdo con las modificaciones y adiciones que contempla la Ley 36 de 1995, las obras que se ejecuten en lotes de playas pueden tener un interés público, entendiéndose como interés público según el maestro Guillermo Cabanellas "la utilidad, conveniencia o bien de los más ante lo menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos. Debe constituir el alma de las leyes y el criterio del gobierno. Las limitaciones del dominio público se fundan en un interés público, si bien suelen establecerse sobre esa expresión menor que constituye la convivencia de los demás. " (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, pág 462)

Por todo lo antes expuesto, podemos entonces concluir, que es viable a nuestro juicio la concesión por arrendamiento del lote, señalado al inicio de esta nota, pero ésta debe ser autorizada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, refrendado por el Contralor General de la República, y aprobado por el Presidente de la República (Ley 35 de 29 de enero de 1963). De no cumplirse estos requisitos y construir sin las debidas autorizaciones es aplicable las normas que imponen sanciones. Veamos lo que dispone la Ley 36 de 6 de julio de 1995, sobre el punto de la autorización y su correspondiente sanción ante el incumplimiento de esta disposición.

"Artículo 1A. La ocupación y utilización de las playas, riberas y fondos del mar sin la autorización expresa del Ministerio de Hacienda y Tesoro, o de la Autoridad Portuaria Nacional, según corresponda, o sin la formalización del contrato de concesión conforme al artículo anterior, será sancionado con multa equivalente a cinco (5) veces el valor del área ocupada, según avalúo conforme lo dispone el Código Fiscal, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco mil balboas (B/. 5,000.00). El Ministerio de Hacienda y Tesoro o lo Autoridad Portuaria Nacional, según corresponda, podrá ordenar la demolición de las obras realizadas en los bienes antes expresados, restaurándolos en su condición original, o arrendados a sus ocupantes, según convenga a los intereses públicos. "

Finalmente este Despacho es del criterio, que la concesión para arrendamiento de lotes de playas es viable siempre que se cumplan con los requisitos y disposiciones legales que se requieren para estos efectos y se ejecuten las resoluciones correspondientes, sobre la renuncia total por parte de la sociedad Bienes Raíces y Danna, S.A., de la adjudicación que se le hizo sobre el globo de terreno en conflicto.