

Panamá, 18 de septiembre de 2003.

Su Excelencia
NORBERTO DELGADO D.
Ministro de Economía y Finanzas.
E. S. D.

Señor Ministro:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales como consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante Nota No. 101-01-776-DMEyF de 4 de agosto de 2003, con la cual requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

- 1) ¿Puede la Autoridad Marítima de Panamá, otorgar concesiones diferentes a instalaciones portuarias y marítimas, muelles, diques flotantes, atracaderos, boyas, tuberías subterráneas, por el simple hecho de que se encuentren en área de playa, fondo de mar y/o bajamar?
- 2) ¿Puede, de igual modo, la Autoridad Marítima de Panamá, oponerse a que el Ministerio de Economía y Finanzas otorgue concesiones que se encuentren en área de playa, fondo de mar y/o bajamar, por el hecho de alegar que son competencia de la Autoridad Marítima de Panamá?

Para responder a estos planteamientos, procederemos a analizar en detalle la Ley 35 de 29 de enero de 1963, modificada por la Ley 36 de 6 de julio de 1995.

La Ley 35 de 1963, modificada por la Ley 36 de 1995, en su artículo 16, es clara cuando señala las circunstancias bajo las cuales el Órgano Ejecutivo, por trámite del actual Ministerio de Economía y Finanzas previa consulta con la Autoridad Nacional del Ambiente u otras entidades públicas, según la naturaleza de la concesión, (AMP, MIVI, MOP, IDAAN, IPAT), está autorizado para celebrar contratos de concesión, con personas naturales o jurídicas con fines de ocupación de playas, riberas y fondos del mar para un determinado uso.

Las situaciones aludidas en el referido artículo, responden a la construcción, instalación o establecimiento de:

- Ø muelles,
- Ø astilleros,
- Ø dársenas y obras similares;

- Ø balnearios,
- Ø rampas,
- Ø piscinas,
- Ø cooperativas; y
- Ø otras obras destinadas a fines deportivos o de atracción turística
- Ø obras calificadas de interés público por el Consejo de Gabinete
- Ø cualquier otro uso cuya concesión no le corresponda a otra entidad pública.

En cuanto a la Autoridad Portuaria Nacional (hoy Autoridad Marítima de Panamá), está autorizada de acuerdo con el artículo 24 de la Ley N°42 del 2 de mayo de 1974, para celebrar contratos con personas naturales o jurídicas con fines de ocupación de playas, riberas y fondos del mar para uso especial, cuando se trate de la construcción, instalación o establecimiento de:

- instalaciones portuarias y marítimas
- Ø astilleros,
- Ø marinas,
- Ø muelles,
- Ø diques flotantes,
- Ø atracaderos,
- Ø boyas,
- Ø tuberías subterráneas.

Sobre este tema, debemos hacer mención, que el artículo 34 de la Ley 8 del 14 de junio de 1994, modificada por el Decreto Ley N°4 de 10 de febrero de 1998, "Por la cual se promueven las actividades turísticas en la República de Panamá", señala entre otras cosas que, "se autoriza al Órgano Ejecutivo para que, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy Ministerio de Economía y Finanzas), previa recomendación de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo, otorgue hasta por el término de veinte (20) años la concesión de islas, sin afectar los derechos preexistentes; de tierras de propiedad del Estado y terrenos que requieran de rellenos que estén destinados al desarrollo turístico, de acuerdo a los Planes Maestros del Instituto Panameño de Turismo; y áreas para la construcción de marinas y muelles que el Estado resuelva dedicar a la actividad turística pública".

De lo anterior podemos apreciar que, de acuerdo a la Ley 35 de 1963, modificada por la Ley 36 de 1995, tanto el Órgano Ejecutivo como la Autoridad Marítima de Panamá poseen la competencia para otorgar concesiones para usar y ocupar playas, riberas y fondos del mar en lo que se refiere a la construcción, instalación o establecimiento de:

1. muelles
2. astilleros
3. marinas (dependiendo de la actividad para la cual va a ser destinada por el Estado).

Lo anterior significa que vale la autorización de uno u otro ente y no ambas necesariamente para obtener las concesiones referidas, en los tres (3) casos arriba enumerados. Lo antes señalado, nos lleva a recordar, lo consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política, en cuanto a la obligación de los entes estatales de actuar limitada y separadamente pero en armónica colaboración.

Es importante destacar, sobre la competencia exclusiva del Órgano Ejecutivo a través de las instituciones correspondientes, de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas en lo que respecta a las concesiones en playas, riberas y fondos del mar, para la construcción, instalación o establecimiento de:

- Ø dársenas y obras similares;
- Ø balnearios
- Ø rampas
- Ø piscinas, y
- Ø cooperativas.

Por su parte, la Autoridad Marítima de Panamá tiene a su vez competencia exclusiva para celebrar contratos con personas naturales o jurídicas en lo que respecta a las concesiones en playas, riberas y fondos del mar, para la construcción, instalación o establecimiento de:

- Ø diques flotantes
- Ø atracaderos
- Ø boyas, y
- Ø tuberías subterráneas.

Podemos concluir entonces, que la Autoridad Marítima de Panamá es responsable por la explotación de los puertos nacionales y ejerce su jurisdicción en los recintos portuarios que incluyen las aguas de los puertos y sus accesos.

Aunque la Ley 36 de 6 de julio de 1995 fue promulgada con posterioridad al Decreto Ejecutivo 73 de 8 de abril de 1995; esto no significa que las mencionadas disposiciones sean incompatibles entre sí o que la una deba ser aplicada con preferencia a la otra.

Vale destacar, que el artículo 17 de la Ley 36 de 1995 enfatiza el hecho de que tanto el Ministerio de Economía y Finanzas o la Autoridad Marítima de Panamá, según el caso, podrán sancionar con multa equivalente a cinco (5) veces el valor del área que haya sido ocupada sin la autorización expresa o sin la formalización del contrato de concesión en lo concerniente a las playas, riberas y fondos del mar.

Así mismo, tanto el Ministerio de Economía y Finanzas o la Autoridad Marítima de Panamá, según corresponda, podrán ordenar la demolición de las obras realizadas en los bienes antes expresados, restaurándolos a su condición original o arrendarlos a sus ocupantes, según convenga a los intereses públicos.

A manera de ejemplo, sería el Ministerio de Economías y Finanzas el ente competente para sancionar con multa u ordenar la demolición de un balneario si éste hubiera sido construido sin su autorización expresa o sin la formalización del contrato de concesión.

En cambio, sería la Autoridad Marítima de Panamá el ente competente para sancionar con multa y ordenar la demolición de un atracadero si éste hubiera sido construido sin su autorización expresa o sin la formalización del contrato de concesión.

Es preciso resaltar que, tratándose de obras de atracción turística, nada de lo antes enunciado podrá ser cumplido sin antes contar con la recomendación de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo (IPAT), de acuerdo a los planes maestros de dicho ente. (Art. 34 de la Ley 8 de 1994).

De igual forma, el interesado deberá presentar ante el Instituto Panameño de Turismo, la correspondiente solicitud de concesión para la ocupación y uso de playas, riberas y fondos del mar con fines turísticos, a fin de que sea evaluada su compatibilidad con lo preceptuado en el Capítulo VII de la referida Ley.

Es oportuno señalar, el Fallo dictado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 10 de octubre de 1997; que en su parte medular expresa lo siguiente:

"La segunda infracción recae sobre el artículo 255 de la Constitución Nacional el cual enumera los bienes que pertenecen al Estado, establece que los mismos son de uso público por lo cual no pueden ser objeto de apropiación privada, entre los cuales se mencionan en su numeral 1° El mar territorial y las aguas lacustres fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Dicho numeral finaliza señalando que todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.

No observa la Corte violación alguna a esta norma por cuanto no se está dando en propiedad la ribera de la playa y fondo marino objeto de la resolución impugnada, sino en concesión. En este mismo orden de ideas, dicha concesión está debidamente reglamentada por las leyes mencionadas. No procede, pues dicho cargo." (Registro Judicial, octubre de 1997, pág. 167).

Cabe anotar, que la reglamentación a la cual se refiere el Fallo transcrito, está constituida por la Ley N°35 de 29 de enero de 1963, modificada por la Ley N°36 de 1995, cuyos artículos 16 y 17 modifican y adicionan el artículo 1 de la Ley N°35, donde se faculta al Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy, Economía y Finanzas), para tramitar las solicitudes de concesión para el uso de playas. En el artículo 1-A de la misma excerta, se establece una multa equivalente a cinco veces el valor del área ocupada (sin que en ningún caso sea inferior a cinco mil balboas), a las personas que ocupen o utilicen las playas, riberas y fondos del mar, sin la debida autorización expresa del Ministerio de Economía y Finanzas, tal y como lo dispone la Ley 36 de julio de 1995, ut supra comentada, por la cual se modifica y adiciona la Ley 35 de 1963; y de la Autoridad Marítima de Panamá, o sin la formalización del Contrato de Concesión, además de la demolición de las obras que se hubieren construido.

Luego de haber examinado a cabalidad, toda la legislación procedente en el tema de la competencia para otorgar concesiones con fines de ocupación de playas, riberas y fondos del mar para uso especial, este despacho apunta las consideraciones enumeradas a continuación:

1. Tanto el Órgano Ejecutivo como la Autoridad Marítima de Panamá poseen la competencia para otorgar concesiones para usar y ocupar playas, riberas y fondos del mar, (dependiendo de los fines para los cuales serán utilizados); los cuales se encuentran previamente reglamentados por la Ley.

2. Recordar lo contenido en el artículo 2 de la Constitución Política en cuanto a la obligación de los entes estatales de actuar limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.
3. La Autoridad Marítima de Panamá, es responsable por la explotación de los puertos nacionales y ejerce su jurisdicción en los recintos portuarios que incluyen las aguas de los puertos y sus accesos.
4. Subrayamos la importancia de otorgar las concesiones, bajo la coordinación y consulta de todas las entidades públicas facultadas para las referidas a fines de ocupación de playas, riberas y fondos del mar para uso especial.
5. Tratándose de actividades que el Estado decida destinar a actividades de turismo, se procederá conforme a lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 8 de 1994, analizado en párrafos anteriores.

Finalmente, con relación a la primera interrogante, somos del criterio que la norma es clara al dar facultades o competencias a cada una de estas Instituciones; por lo que, tratándose de obras que no involucren instalaciones portuarias y marítimas, como preceptúa la Ley, éstas serán competencia exclusiva del Ministerio de Economía y Finanzas. Vale señalar que, sobre el uso de playas, y como ya hemos anotado, éstas son de dominio público (pertenecen al Estado); por lo que será el Ministerio de Economía y Finanzas, el encargado de su administración, por tanto toda concesión para la explotación de las playas, debe ser otorgada por dicho Ministerio, previa recomendación o consulta de viabilidad con la Institución competente.

Por otro lado, en respuesta a su segunda interrogante; la Autoridad Marítima de Panamá, tiene competencia en la concesión de los puertos del país, ya que así lo establece la Ley y no debería oponerse a que el Ministerio de Economía y Finanzas, otorgue concesiones que se encuentren en área de playa, fondo de mar y/o bajamar; siempre y cuando se trate de obras que no involucren instalaciones portuarias y marítimas; ya que de ser así, sería competencia de la Autoridad Marítima, conforme a la ley.

Con la pretensión de haber absuelto en debida forma su interesante consulta, me suscribo de usted,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/srnn/hf.