

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 521

Panamá, 3 de junio de 2009

**Proceso de
Inconstitucionalidad**

El licenciado **Samuel Velásquez Díaz** demanda la inconstitucionalidad de los **artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley 23 de 21 de abril de 2009**, que declara el territorio insular área de desarrollo especial, regula la adjudicación en zonas costeras y dicta la legislación para el aprovechamiento de estos mediante un proceso de regularización y titulación masiva de derechos posesorios.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de
Justicia. Pleno.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la demanda de inconstitucionalidad, descrita en el margen superior.

I. Normas legales acusadas de inconstitucionales.

Según lo expresado inicialmente por el accionante, él pretende que ese Tribunal declare inconstitucionales frases e incisos de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley 23 de 21 de abril de 2009, publicada en la gaceta oficial 26267 del día jueves 23 de abril de 2009, que declara el territorio insular área de desarrollo especial, regula la adjudicación en zonas costeras y dicta la legislación para el aprovechamiento de

estos mediante un proceso de regularización y titulación masiva de derechos posesorios; sin embargo, al sustentar los cargos de infracción, el actor no especifica cuáles son las frases e incisos que son objeto de su tacha, por lo que nuestro análisis comprenderá el contenido íntegro de los artículos citados, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Artículo 1. Se declara el territorio insular área de desarrollo especial. Para su aprovechamiento, se autoriza la regularización y titulación masiva de los derechos posesorios que existan sobre el territorio insular acreditados en la forma prevista en esta Ley y de conformidad con los criterios establecidos en la Ley 24 de 2006.

El aprovechamiento del territorio insular queda sujeto a las medidas de seguridad nacional según lo dispone la Constitución Política de la República.”

- o - o -

“Artículo 2. La Nación reconocerá, a través de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, la posesión con ánimo de dueño sobre los bienes patrimoniales inmuebles de la Nación, el territorio insular, las zonas costeras y las tierras nacionales.

La posesión se expresa a través del uso habitacional, residencial, ambiental, turístico, comercial o productivo. Los documentos expedidos por las autoridades de policía complementarán la posesión y, por ende, los derechos posesorios.

No procede ninguna sanción sobre el ocupante cuando exista una posesión debidamente reconocida.

El Órgano Ejecutivo, por conducto de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, aplicará el procedimiento de adjudicación previsto en la Ley 24 de 2006.”

"Artículo 3. La posesión originaria se reconocerá a las personas que demuestren haber ocupado las tierras a que hace referencia el artículo anterior, con ánimo de dueño, uso, goce y disfrute de forma permanente e ininterrumpida.

Se entiende por poseedor originario quien ha tenido la ocupación por cinco años o más con la aceptación de dicha posesión por parte de los colindantes o de la comunidad. En caso de que el poseedor originario traspase su posesión, la posesión derivada legitima al nuevo poseedor.

Las sociedades anónimas que accedan al título de propiedad por posesión derivada deberán presentar una certificación notariada sobre la titularidad de las acciones emitidas, información que quedará registrada en la resolución de adjudicación definitiva."

- o - o -

"Artículo 4. Para los efectos de esta Ley, se entiende por zona costera la que comprende un área de doscientos metros desde la línea de la alta marea hasta tierra firme, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en las normativas legales y reglamentarias.

En tal sentido, se respetarán dentro de esta área de doscientos metros las servidumbres de tránsito, la ribera de mar y todas las que establezcan las autoridades correspondientes."

- o - o -

II. Disposiciones constitucionales aducidas como violadas y los respectivos conceptos de infracción.

En la acción extraordinaria bajo análisis, la parte actora indica que las disposiciones legales acusadas infringen los artículos 258 y 291 de la Constitución Política

de la República, según lo explica en las fojas 4 a 11 del expediente.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Después de estudiar el expediente constitucional y de investigar los antecedentes del asunto planteado en la acción extraordinaria bajo examen, este Despacho desea dejar anotado que a pesar de que la ley 23 de 21 de abril de 2009, cuyos artículos 1 al 4 han sido demandados, tiene como objeto principal el proceso de titulación masiva de derechos posesorios e, inclusive, del derecho de propiedad sobre zonas costeras y el territorio insular, para los fines del concepto a emitir, esta Procuraduría cree esencial partir de las siguientes premisas:

a) De conformidad con el numeral 1 del artículo 258 de la Constitución Política de la República, **las riberas de las playas pertenecen al Estado, son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada;** y,

b) De acuerdo con los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 291 del mismo Texto, **el territorio insular sólo se puede enajenar para fines específicos de desarrollo del país** y bajo las siguientes condiciones:

1. Cuando no sea considerado área estratégica o reservada para programas gubernamentales.

2. Cuando sea declarado área de desarrollo especial y se haya dictado legislación sobre su aprovechamiento, siempre que se garantice la Seguridad Nacional.

Si bien es cierto que la ley 23 de 2009 parece ajustarse a las dos condiciones antes enumeradas, puesto que el segundo

párrafo de su artículo 1 expresa que el aprovechamiento del territorio insular queda sujeto a las medidas de seguridad nacional, según lo dispone la Constitución Política de la República, y el tercer párrafo de su artículo 5 señala que no será objeto de adjudicación el territorio insular declarado área estratégica o reservado para programas gubernamentales, no lo es menos el hecho, que dicha excerta legal no establece ni siquiera a manera de indicio, cuáles son los **"fines específicos de desarrollo del país"** que la misma persigue con la enajenación del territorio insular que ella regula, por lo que somos del concepto que dicha Ley, en lo que toca a este aspecto, desconoce los parámetros establecidos por la norma constitucional previamente citada.

A mayor abundamiento cabe indicar que, según el autor Rafael Bielsa, la **enajenación** "es el acto jurídico por el cual se transmite a otro la propiedad de una cosa...". (BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo, 5ª edición, tomo III, editorial De Palma, Buenos Aires, 1956, p. 385).

En este sentido, de lo dispuesto por el artículo 2 y el tercer párrafo del artículo 3 de la ley 23 de 2009, se colige que las sociedades anónimas podrán acceder al **título de propiedad por posesión derivada, tanto sobre el territorio insular como sobre las zonas costeras**, lo que nos lleva a la conclusión que, efectivamente, la citada Ley regula la enajenación de dicho tipo de territorio y, en consecuencia, para no infringir la Constitución Política, reiteramos, que en cuanto al territorio insular se refiere, debió expresar los fines específicos de desarrollo del país para los cuales

ha sido dictada; y, en lo que atañe a las zonas costeras, debió tomar en consideración que, como veremos más adelante, éstas incluyen las riberas de las playas, que por disposición constitucional no son susceptibles de apropiación privada.

Aunado a lo anterior, esta Procuraduría tampoco puede pasar por alto el hecho que, según nuestro criterio, una lectura llana del artículo 291 del Texto Constitucional nos permite inferir que la intención del Constituyente al dictar tal disposición, era que cualquier legislación que se dicte para autorizar la enajenación del territorio insular, únicamente debe tener como objeto **una parte determinada** del territorio insular de la República y no todo éste, como parece señalarlo el artículo 1 de la ley 23 de 2009, al declarar “el territorio insular área de desarrollo especial”. Más, al establecer una de las condiciones bajo las cuales es posible la enajenación del territorio insular, el numeral 2 del artículo 291 de la Constitución Política de la República dice textualmente: “Cuando sea declarado área de desarrollo especial...”, frase de la que puede advertirse que únicamente se autoriza a expedir la legislación respectiva para enajenar **una área o porción determinada** del mencionado territorio.

Volviendo al tema de las zonas costeras, observamos que el artículo 2 de la ley 23 de 2009 las incluye dentro de los bienes cuya posesión, con ánimo de dueño, la Nación se obliga a reconocer a través de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, definiendo dichos bienes en su artículo 4, para los efectos de la citada Ley, como las que comprenden un área de

doscientos metros (200 mts) desde la línea de la alta marea hasta tierra firme, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en las normativas legales y reglamentarias. En tal sentido, dice también el texto de esta norma que se respetarán dentro de esta área de doscientos metros (200 mts) las servidumbres de tránsito, **la ribera de mar** y todas las que establezcan las autoridades correspondientes.

Al confrontar la norma legal citada con la disposición constitucional que se propone desarrollar, somos del concepto que el sentido de aquella es opuesto a lo que establece el numeral 1 del artículo 258 de la Constitución Política de la República, en cuanto a que, entre otras, las riberas de playa pertenecen al Estado, son de uso público y, por consiguiente, **no pueden ser objeto de apropiación privada.**

Sobre este particular, también opinamos que, contrario a lo que señala el accionante, debe tenerse en cuenta que en esta oportunidad no es posible acudir al texto del artículo 25 de la ley 42 de 2 de mayo de 1974, para los efectos de establecer una definición de ribera de mar, toda vez que dicho artículo fue derogado por la ley 56 de 6 de agosto de 2008. Sin embargo, al trasladar al ámbito constitucional la regla de interpretación legal contenida en el artículo 10 del Código Civil, conforme a la cual las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, debemos entonces atenernos a la definición de **ribera** que contiene el diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, en su vigésima

segunda edición, de acuerdo con la cual ésta consiste en el "Margen y orilla de mar o río".

De lo anterior inferimos entonces que, a pesar que artículo 4 de la ley 23 de 2009 dice que se respetará la ribera de mar, ésta inevitablemente queda incluida dentro de la zona costera que ese artículo en concordancia con los artículos 2 y 3 de la misma excerta, autoriza a enajenar, puesto que resulta más que evidente que un área de doscientos metros (200 mts), desde la línea de la alta marea hasta tierra firme, no sólo es zona costera, sino que también es ribera de mar, lo que equivale a decir ribera de playa, la que por disposición constitucional, como hemos visto, y contrario a lo que establecen los artículos legales demandados, no puede ser objeto de apropiación privada.

También estimamos pertinente agregar como complemento de lo antes dicho, que el penúltimo párrafo del artículo 291 del Texto Constitucional señala en forma clara que **la enajenación del territorio insular no afecta la propiedad del Estado sobre los bienes de uso público.**

En esta etapa del análisis constitucional cabe preguntarse, cómo es posible, jurídicamente hablando, que la norma legal que se demanda autorice a la Nación a reconocer a particulares derechos posesorios, es decir, la tenencia con ánimo de dueño, sobre bienes que son de uso público, si los mismos no son susceptibles de apropiación privada.

Nuestro ordenamiento jurídico contiene varias disposiciones legales que establecen la figura de la concesión administrativa sobre las zonas costeras, lo que

viene a confirmar que se trata de áreas cuya enajenación está vedada a la Nación por la norma constitucional que venimos comentando. A manera de ejemplo, podemos citar la ley 44 de 2006 que crea la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, cuyo artículo 2 (numeral 7), regula la concesión (administrativa) acuática de zonas costeras, y define éstas para los efectos de esa Ley como "Interfaz o espacio de transición entre dos dominios ambientales: la tierra y el mar"; y la ley 63 de 31 de julio de 1973, por la cual se crea la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales, cuyo artículo 2 (literal g), le asigna como funciones a esa dirección del Ministerio de Economía y Finanzas las de administración, tramitación, adjudicación, concesión arrendamiento y custodia, entre otros, de las zonas costeras.

Al abordar el tema de la importancia de proteger los bienes de dominio público, entre los cuales se encuentran las riberas de las playas a las que se refería el artículo 255, hoy 258, de la Constitución Política de la República, la Corte Suprema de Justicia expresó en su sentencia de 30 de diciembre de 2004, lo siguiente:

"Los intereses que pueda tener el Estado en un proyecto determinado, so pretexto de que se trata de algo en beneficio de la sociedad, no deben chocar con el deber que tiene el mismo, de custodiar, y mantener los bienes que son de uso de la colectividad; por lo que el desarrollo no debe afectar en forma alguna las necesidades de la comunidad.

De todo lo anterior se puede colegir que, la aplicación indebida de lo que se impugna, se podría traducir en que todo relleno realizado sobre un bien

público, será de propiedad privada; al igual que si a través de una concesión se da el derecho de enajenación, propiedad o traslado de dominio sobre estos rellenos, los mismos no podrán revertir a la Nación; porque se estaría eliminando el elemento de la reversión. Sin embargo, lo anterior no debe considerarse como un impedimento al particular para que celebre concesiones u otro tipo de contratos con el Estado que le permitan usufructuar (lo que se traduce en usar y recibir frutos de lo que pertenece a otro, no así interpretarse como el derecho a la propiedad privada de dichos bienes. Como consecuencia de lo anterior, el Estado se debe encargar de reglamentar adecuadamente cada uno de los diferentes contratos, para permitir que los asociados, por el derecho que les asiste, gocen de estos bienes.

Debido a la importancia que implica lo anterior, una norma de cualquier rango legal no debe transformar los bienes de dominio público, en privado.

De los planteamientos anteriormente citados, se puede colegir por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que la frase impugnada contraría preceptos establecidos en la Constitución.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONAL la frase e inciso final del artículo 2 de la Ley N° 5 de 15 de abril de 1988, según quedó modificado por la Ley N° 36 de 6 de julio de 1995, dado que vulnera el artículo 255 de la Constitución Nacional."

En atención a lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia declarar **INCONSTITUCIONALES** los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley 23 de 21 de abril de 2009, que declara

el territorio insular área de desarrollo especial, regula la adjudicación en zonas costeras y dicta la legislación para el aprovechamiento de estos mediante un proceso de regularización y titulación masiva de derechos posesorios.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada