



ERIO PUBLICO
 ADURIA DE LA
 ISTRACION

Panamá,....24...de...junio.....de 2005.

Proceso de
 Inconstitucionalidad

Acción presentada por el
 licenciado **Juan Carlos
 Henríquez Cano**, para que se
 declare inconstitucional los
 artículos Primero, Segundo y
 Tercero de la Resolución N°
 38 de 5 de mayo del 2004,
 dictada por el **Consejo de
 Gabinete**.

Concepto

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

Acudo ante usted de acuerdo con lo dispuesto en el
 numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política, en
 concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el
 propósito de emitir concepto sobre la acción de
 inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. El acto acusado como inconstitucional.

El promotor de la acción de inconstitucionalidad
 solicita que se declaren inconstitucionales los artículos
 Primero, Segundo y Tercero de la Resolución No.38 de 5 de
 mayo de 2004, tal como quedó reformada por la Resolución
 No.56 de 16 de junio de 2004, dictada por el Consejo de
 Gabinete, publicadas en Gacetas Oficiales No.25,047 de 11 de
 mayo del 2004 y No.25,077 de 22 de junio del 2004,
 respectivamente, que expresa:

"PRIMERO: DESAFECTAR en su naturaleza
 de bien de dominio público y
 transformar en bien patrimonial de La
 Nación, un globo de terreno con una
 superficie de 2 Hectáreas + 4928.28 M2,

2

localizado entre el Corredor Sur a la altura de las casetas de peajes del Centro de Convenciones Atlapa y un globo baldío nacional, de conformidad a lo establecido al tenor de la Cláusula Quinta, acápite 6 del Contrato de Concesión, en que el Estado se obliga a otorgarle derechos para rellenar el lecho marino en un área de 35 hectáreas."

SEGUNDO. ORDENAR la inscripción en el Registro Público como finca de propiedad de La Nación, el globo de terreno de que trata la parte resolutive primera de la presente resolución.

TERCERO: APROBAR el traspaso que hace La Nación a favor de ICA PANAMÁ, S.A. de la finca que resulte en el Registro Público y facultar al Ministro de Economía y Finanzas, o en su defecto, al Viceministro de Finanzas, para que en nombre y representación de La Nación, comparezca en la Escritura Pública de constitución de la finca antes mencionada y que se traspase a favor de ICA PANAMA, S. A."

II. Disposición constitucional señalada como violada y el concepto de la violación.

El demandante considera violado el artículo 258 de la Constitución Política referente a los bienes de dominio público, que a la letra dice:

"Artículo 258: Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. 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. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.

4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado."

Según el actor, los artículos Primero, Segundo y Tercero de la Resolución No.38 de 5 de mayo del 2004 violan el artículo 258 de la Constitución Política directamente por comisión, en razón de que el mar territorial y las aguas lacustres y fluviabiles, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables constituyen patrimonio de dominio público y no por el hecho de haberse realizado un relleno sobre éstos los hace objeto de apropiación privada, pues dichos bienes siguen siendo bienes de dominio público y sólo un acto constitucional puede extinguir dicha condición.

Agrega que la desafectación efectuada mediante la Resolución No.38, afecta no sólo el concepto de mar territorial, sino que al resto de los bienes de dominio público y no puede un acto de autoridad secundario como es una Resolución de Gabinete exceder los límites de la Ley Suprema del Estado, ya que de hacerlo se estaría infringiendo el principio de jerarquía de las normas jurídicas.

III. Examen de Constitucionalidad.

Mediante Contrato No.70-96 de 6 de agosto de 1996, publicado en Gaceta Oficial No.23,108 de 26 de agosto de 1996, el Estado panameño, celebró contrato de Concesión Administrativa con ICA PANAMA, S. A., cuyo objeto es el Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento, Administración y Explotación del Corredor Sur.

La cláusula 5ª, numeral 6, del citado Contrato de Concesión otorga a la concesionaria, ICA PANAMA, S. A., el derecho especial de recibir del Estado en propiedad 29.5 hectáreas aproximadamente de los terrenos donde estaba ubicado el Aeropuerto Marcos A. Gelabert, libres de todo tipo de gravámenes y los derechos para rellenar sobre el lecho marino un área de 35 hectáreas para habilitar, desarrollar y comercializar durante el período de la concesión comprendidas entre el Aeropuerto Marcos A. Gelabert y el Centro de Convenciones ATLAPA, así como el derecho a rellenar lechos marinos adicionales cuando ello proceda de acuerdo con lo establecido en dicho contrato.

No obstante, no hay duda que las áreas arriba señaladas son bienes de dominio público, ya que son parte del Mar Territorial panameño y por tanto, son bienes inadjudicables.

De acuerdo con la Ley No.5 de 15 de abril de 1988, el sistema de ejecución de obras públicas está concebido sobre un sistema de concesión administrativa, la cual tiene como elemento esencial, la reversión de los mismos al Estado, una vez terminado el período de la concesión, precisamente porque se efectúa sobre bienes de dominio público, lo que garantiza la condición o naturaleza de éstos como bienes inadjudicables, en cumplimiento de la norma constitucional, objeto de análisis

Nuestras normas constitucionales no permiten variar la naturaleza de los bienes de dominio público con miras a desafectar los mismos para hacer viable su enajenación a particulares.

Es importante apuntar, que el hecho de que El Estado se haya obligado mediante la cláusula 5ª, numeral 6 del Contrato de Concesión Administrativa celebrado con ICA PANAMA, S. A. a adjudicar las áreas donde se realizaron los rellenos, que precisamente se hicieron sobre bienes de dominio público, no autoriza a ningún ente u organismo estatal a desafectar tales áreas para enajenarlas, y por tanto debieron conservar dicha naturaleza.

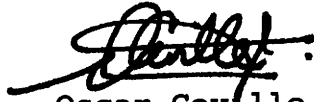
La Corte Suprema de Justicia ha sido uniforme en sostener que los bienes de dominio público y rellenos no pueden ser objeto de apropiación privada, tal como lo expresó en Sentencia de 30 de diciembre del 2004, al decir: "...si el bien es de dominio público el relleno hecho sobre éste, también lo es; si ese bien es dado en concesión de acuerdo a los requisitos que la Ley establece, ambos deberán revertir al Estado..."

En resumen, una Resolución del Consejo de Gabinete, no puede variar la condición de bien de dominio público a bien patrimonial, con el objeto de adjudicar dicho bien a un particular, sin violar en forma directa el artículo 258 de la Constitución, ya que esta norma constitucional prohíbe expresamente, la apropiación privada de los bienes de dominio público.

En atención a lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que son **INCONSTITUCIONALES** los artículos Primero, Segundo y Tercero de la Resolución No.38 de 5 de mayo del 2004, tal como quedó modificada por la Resolución No.56 de 16 de junio del año

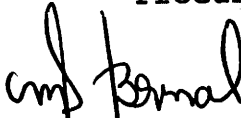
2004 dictada por el Consejo de Gabinete, por ser violatoria del artículo 258 de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Oscar Ceville

Procurador de la Administración



por. Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

OC/19/iv.