

Vista N° 182
Panamá, 14 de junio de 2005

**Proceso de
Inconstitucionalidad**

Acción interpuesta por el
**licenciado Juan Carlos
Henríquez** para que se declaren
inconstitucionales algunos
párrafos o renglones de las
cláusulas 19, 21, 23, 24 y 26
del Contrato de Concesión
Administrativa 481-02 del 14
de noviembre de 2002, suscrito
entre la **Autoridad de la
Región Interoceánica y la
sociedad Brisas de Amador,
S.A.**

Concepto

**Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de
Justicia, Pleno**

Acudo ante ese Tribunal de Justicia con el propósito de emitir concepto, en el Proceso de Inconstitucionalidad que se describe al margen superior del presente escrito, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, en concordancia con el numeral 1, del artículo 5 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000.

I. Peticiones del actor.

El licenciado Juan Carlos Henríquez Cano solicita que se declare la inconstitucionalidad de algunos párrafos o renglones de las cláusulas 19, 21, 23, 24 y 26 del Contrato de Concesión Administrativa 481-02 suscrito el 14 de noviembre de 2002, por la Autoridad de la Región Interoceánica y la sociedad Brisas de Amador, S.A., que expresan:

"CLÁUSULA 19: (CLASES DE MEJORAS Y SU REGISTRO) .

LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA está obligada a declarar e inscribir el título constitutivo de dominio a su favor sobre las edificaciones o mejoras de carácter permanente que construya sobre **LAS PARCELAS...**

...**LAS PARCELAS**, serán inscritas a su favor en la Sección de la Propiedad,..."

"CLÁUSULA 21: (TRASPASO DE LAS MEJORAS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO)

LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA podrá vender las mejoras e instalaciones de su propiedad a terceros o a LA NACIÓN, ... LA NACIÓN no estará obligada a comprar las mejoras o instalaciones que **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA** decida vender.

El adquirente de las mejoras o instalaciones...

En caso de que LA NACIÓN opte por comprar las mejoras,...

La venta de las mejoras deberá realizarse de la forma que establezcan los procedimientos legales vigentes en ese momento."

"CLÁUSULA 22: (LAS MEJORAS AL TÉRMINO DEL CONTRATO)

...

- a) vender **LAS PARCELAS** a **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA...**
- b) ... de reconocer el valor de las mejoras."

"CLÁUSULA 23: (VALOR DE COMPRA DE LAS MEJORAS)

En el evento en que **LA AUTORIDAD** opte... hacer suyas las mejoras construidas por **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA...** el valor deberá ser determinado por las autoridades correspondientes..."

"CLÁUSULA 24: (DERECHO PREFERENCIAL DE COMPRA DE LAS PARCELAS)

...derecho preferencial de compra a favor de **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA**. Por consiguiente, **LA AUTORIDAD** por este medio confiere a **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA** el derecho preferencial de compra de **LAS PARCELAS** en el caso de que **LA AUTORIDAD** decida venderla... en cualquier momento de la vigencia del presente contrato o a su terminación **LA AUTORIDAD** decide vender **LAS PARCELAS**, deberá notificar inmediatamente a **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA**... la **ARRENDATARIA INVERSIONISTA** podrá desde ese momento ejercer su derecho preferencial de compra de **LAS PARCELAS**...

LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA deberá ejercer su derecho preferencial de compra notificando por escrito a **LA AUTORIDAD** dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a la comunicación de la oferta de venta,...

Vencido este plazo sin recibir de **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA** su aceptación de comprar, o en caso de que sin haber vencido este plazo, **LA ARRENDATARIA INVERSIONISTA** exprese por escrito su decisión de no comprar, **LA AUTORIDAD** podrá vender **LAS PARCELAS**, a terceros..."

"CLÁUSULA 26: (VENTA DE LAS PARCELAS A TERCEROS)

En el evento de que **LA AUTORIDAD** ofrezca el derecho preferencial de compra a **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA**... el estado podrá venderlas a persona distinta de **LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA**..."

II. La disposición Constitucional que se estima infringida y el concepto de violación, expuesto por el demandante

Se considera infringido el numeral 1, artículo 258 de la Carta Política Nacional, que a la letra dice:

“Artículo 258. Pertencen 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.”

En torno al concepto de la violación, el licenciado Juan Carlos Henríquez Cano manifiesta que las cláusulas impugnadas del Contrato de Concesión 481-02 suscrito el 14 de noviembre de 2002, le han permitido a la empresa Brisas de Amador S.A., constituir título de dominio sobre las edificaciones y mejoras de carácter permanente que construya en el área concesionada, que es un relleno al mar territorial efectuado sobre la bahía o ensenada formada entre las Islas Flamenco y Perico, es decir, un bien de dominio público.

Expresa además que la Autoridad de la Región Interoceánica, mediante un acto de gobierno desafectó los rellenos realizados sobre el mar territorial (playa), bajo la tesis que los bienes de dominio público podían convertirse en privados o patrimoniales, lo que es inconstitucional por violar el principio de la jerarquía de las normas jurídicas.

III. Examen de Constitucionalidad

Se observa que el Contrato de Concesión Administrativa 481-02 fue suscrito con el propósito de dar en arrendamiento a la sociedad anónima Brisas de Amador un área de terreno ubicado en la Isla Perico y permitirle el derecho de

construir y mejorar la infraestructura levantada por la Autoridad de la Región Interoceánica, (Ver Cláusulas 5 y 6).

No obstante la cláusula 19 del citado Contrato de Concesión, autoriza a la empresa concesionaria a inscribir en el Registro Público el título constitutivo de dominio sobre las mejoras o edificaciones construidas en el área arrendada.

Es innegable que los rellenos efectuados en la Isla Perico son bienes de dominio público, ya que ese espacio marino era parte del mar territorial panameño y por su naturaleza constituyen bienes inadjudicables, imprescriptibles, inembargables e inhipotecables; por consiguiente, se encuentran fuera del comercio.

El último párrafo del artículo 2 de la Ley 5 del 15 de abril de 1988, modificado por la Ley 36 del 6 de julio de 1995, permitía que los rellenos sobre bienes de dominio público se transformaran en bienes patrimoniales del Estado, suceptibles de ser otorgados en compraventa a particulares; no obstante, éste, fue declarado inconstitucional por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia fechada 30 de diciembre de 2004, que en su parte medular dice así:

“...Si el Estado permite que los rellenos que se hagan sobre bienes de dominio público sean propiedad privada, estará perdiendo parte del patrimonio y de los elementos constitutivos del Estado, como lo es el mar territorial, playas, el lecho marino, etc...”

Siendo entonces que los rellenos al lecho marino son de dominio público, las edificaciones o mejoras que se construyan sobre éstos no pueden ser de propiedad privada;

por lo tanto, el derecho a inscripción consagrado en el artículo 1770 del Código Civil es inaplicable.

Sobre el particular la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de mayo de 1990, expresó que: "...En definitiva los supuestos que plantean los artículos 1770 del Código Civil y 1468 del Código Judicial, es el de la edificación sobre un inmueble que es y puede ser objeto de propiedad privada y no sobre bienes de dominio público porque en cuanto a éstos, el supuesto de la construcción privada no se puede dar porque no hay propiedad privada..."

Por otra parte se observa que, la Autoridad de la Región Interoceánica introdujo las cláusulas 24 y 26 al Contrato de Concesión Administrativa 481-02, amparándose en la Resolución de Gabinete 143 del 27 de junio de 1997, que le permite incluir en los contratos de arrendamiento y/o concesión para el desarrollo Hotelero de Amador cláusulas de derecho preferencial de compra.

Sin embargo al declararse la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 2 de la Ley 36 del 6 de julio de 1995, las cláusulas de los contratos suscritos por la Autoridad de la Región Interoceánica que permitían obtener el referido derecho preferencial de compra de los bienes dados en concesión, han perdido su eficacia jurídica puesto que los rellenos al Mar Territorial no pueden ser objeto de apropiación privada conforme lo preceptúa el numeral 1 del artículo 258 de la Constitución Política Nacional.

En virtud de lo expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita que los párrafos o renglones impugnados de las cláusulas 19, 21, 23, 24 y 26 del Contrato de Concesión Administrativa 481-02 suscrito el 14 de noviembre de 2002, por la Autoridad de la Región Interoceánica y la sociedad Brisas de Amador, S.A., sean declarados **INCONSTITUCIONALES** por ese Tribunal de Justicia.

Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/11/iv.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General