

Panamá, 30 de Noviembre de 1998.

Licenciado

**César A. Tribaldos G.**

Gerente General del Instituto Panameño  
de Turismo (I.P.A.T.)

E. S. D.

Señor Gerente General:

Me complace ofrecer contestación a su Nota 112-286-98, fechada 5 de octubre de 1998, recibida el día 12 de octubre del presente, y en la cual solicita nuestra opinión jurídica respecto a la adjudicación de territorio insular.

Específicamente nos plantea lo siguiente:

“No obstante, el Artículo 286 de la Constitución Política de la República de Panamá, nos parece de claridad meridiana, en no pocas ocasiones algunos extranjeros nos cuestionan respecto de la adquisición del territorio insular para fines turísticos. Como quiera que deseamos ofrecer la mayor certeza a estas personas que en alguna forma van a comprometer importantes sumas de dinero en una actividad que en nuestro país desea explotar ordenada y eficiente le transmito (sic) algunas de las más frecuentes interrogantes:

1. Puede una persona natural o jurídica, nacional con capital extranjero, adquirir una isla o parte de ella en el área del territorio del Distrito de San Lorenzo para destinarla a fines turísticos.

2. En el evento de que una persona extranjera tuviese la posesión de ese territorio insular puede solicitar título de plena propiedad a título oneroso, es decir, mediante compra al Estado. En caso afirmativo, luego de transcurrido que tiempo.”

Plasmadas las anteriores inquietudes, consideramos oportuno, en primer lugar, realizar algunas anotaciones sobre los conceptos "territorio insular", "Bienes de Dominio Público"; principios y características, a efectos de ampliar nuestro marco jurídico, y posteriormente evaluar en forma integral las disposiciones legales que regulan la materia.

### Conceptos

1. Territorio Insular: Parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un Estado, la misma, está rodeada de agua en todos sus contornos. La condición jurídica de las *islas* varía de dominio público al privado. Integran el primero las que forman en pleno mar y en los ríos navegables o flotantes; la segunda especie pertenece a las existentes en otros cursos de aguas. (Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S. R. L., Argentina, pág. 163, 1979.)

Nuestro Código Civil en su artículo 383 dispone que las *islas* que se forman en los mares adyacentes a las costas de Panamá y en los ríos navegables o flotantes pertenecen al Estado. Continúa explicando el artículo 384 del Código Civil, que cuando un río navegable o flotable, varía naturalmente su dirección, abre un nuevo cauce en heredad privada, *este cauce* entrará en el dominio público.

Las *islas* son una reserva especial, tienen sus características, y sólo puede ser objeto de concesión, bajo ciertas condiciones estrictamente constitucionales y legales, (por ejemplo para su desarrollo y explotación turística) por tanto, no pueden ser vendidas a personas naturales o jurídicas ni a ninguna persona jurídica nacional cuyo capital sea extranjero.

### Bienes de Dominio Público.

Los Bienes de Dominio Público, según Fuentes Montenegro, son "todos aquellos bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporables pertenecientes como propiedad sui generis a un ente de Derecho Público y por ende sometido a un régimen jurídico de Derecho Público a fin de ser destinado a *un uso público, servicio público, utilidad pública.*"

Las características en que se fundamenta el Dominio Público son: inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad e inhipotecabilidad.

En el Dominio Público Natural, la ubicación dentro del dominio público que efectúa la ley, implica su afectación de pleno derecho, vgr. , una isla o un río, su carácter proviene de una decisión adoptada por la ley en función de la Constitución Política, y conservan su carácter aunque la Administración Pública les dé un tratamiento especial, como por ejemplo la explotación turística, concediéndoselas a particulares, bajo ciertos requerimientos legales.

Hecha las anteriores anotaciones jurídico-doctrinales, pasamos a hacer un examen legal de nuestro derecho positivo sobre el tema de inadjudicabilidad del **“territorio insular.”**

La Constitución Política, en su artículo 286, dispone sobre la enajenación del territorio insular lo siguiente:

**“Artículo 286.** Las personas naturales o jurídicas extranjeras y las nacionales cuyo capital sea extranjero, en todo o en parte, no podrán adquirir la propiedad de tierras nacionales o particulares situadas a menos de diez kilómetros de las fronteras.

El territorio insular sólo podrá enajenarse para fines específicos de desarrollo del país y bajo las siguientes condiciones:

1. Cuando no sea considerada área estratégica o reservada para programas gubernamentales.
2. Cuando sea declarada área de desarrollo especial y se haya dictado legislación sobre su aprovechamiento, siempre que se garantice la Seguridad Nacional.

La enajenación del territorio insular no afecta la propiedad del Estado sobre los bienes de uso público.

En los casos anteriores se respetarán los derechos legítimamente adquiridos al entrar a regir esta Constitución; pero los bienes correspondientes podrán ser expropiados en cualquier tiempo, mediante pago de la indemnización adecuada.”

Del texto constitucional, se extrae que los territorios insulares no pueden ser adquiridos por personas naturales o jurídicas extranjeras y las nacionales cuyo capital sea extranjero, sólo pueden ser enajenados bajo ciertas condiciones tales como: no ser áreas estratégicas o reservadas para proyecto gubernamentales, y cuando sean declaradas para desarrollo especial y dispuesto por una Ley que garantice la Seguridad Nacional, existe una cláusula de reserva legal en esta disposición, para efectos de la explotación de ese territorio.

El autor Luis Fuentes Montenegro en su Obra “Constitución Política Comentada” señala que el Estado a través del artículo 286, no sólo vela por la utilización adecuada de la tierra sino que además vigila porque el ejercicio de su

*ius imperium*, no sea resquebrajado o se mediatice, **ya que ninguna otra persona o ente, puede disputar la soberanía de su territorio**. Por ello, se justifican a plenitud, las medidas de protección sobre el territorio panameño, en general, y sobre las áreas fronterizas e insulares, en particular.

No obstante, lo expresado por la Carta Fundamental, el Código Agrario, Ley 37 de 21 de septiembre de 1962, norma jurídica anterior y de inferior jerarquía a la Constitución Política de 1972, establece en su artículo 27, numeral 8, **que las islas son inadjudicables en su totalidad a personas naturales nacionales** que las solicitarán como tierras estatales sujetas a los fines de Reforma Agraria. Ahora bien, parte de éstas pueden ser adjudicadas en tanto sean poseídas u ocupadas por personas que las explotaran agropecuariamente y que tuvieran derecho según las disposiciones de dicho Código. Establece el artículo 27, numeral 8, de aquel cuerpo legal lo siguiente:

“Artículo 27. Se exceptúan de lo dispuesto por el Artículo anterior las siguientes tierras:

...  
 8° Las islas marítimas, con excepción de las porciones de ellas poseídas u ocupadas por las personas que tengan derecho a su adjudicación en propiedad a título gratuito u oneroso, con arreglo a las disposiciones de este Código;  
 ...”

Al no haber sido derogada, ni declarada inconstitucional por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la obvia contradicción de esta norma con lo dicho por la Constitución obliga el Ejecutivo Nacional, actuando a través del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, a dictar Decreto Ejecutivo N°. 54, de 11 de diciembre de 1979, el cual en artículo cuarto refiriéndose al artículo 250, hoy día 286, de la Constitución Política dice:

“Artículo Cuarto: En tanto no se expida la ley que desarrolle el artículo 250 de la Constitución Política de la República de Panamá, se ordena suspender todos los procedimientos para la adjudicación de tierras baldías ubicadas en territorio insular de la República. Se respetarán los derechos legítimamente adquiridos al entrar a regir la Constitución de 1972.”

En ese sentido, el artículo 3 del Código Fiscal define como bienes nacionales, los pertenecientes al Estado y los de uso público, y los existentes dentro del territorio de la República que no pertenezcan a los Municipios, a las entidades autónomas o semiautónomas ni sea individual o colectivamente de propiedad particular. El Registro Público tiene debidamente inscrito los bienes que pertenecen a las entidades autónomas y los que pertenecen a los

particulares y todos los que no se encuentren en esas categorías, o sea los restantes, pertenecen al Estado. Cuando las tierras insulares, que forman parte del territorio nacional y están sujetas a la jurisdicción de la República, no se encuentran inscritas a nombre de otras personas de derecho público o de particulares, únicamente el Estado, por disposición constitucional y legal puede enajenarlas o concederlas. (Cfr. Consulta N°11 de enero de 1997)

Por otra parte, el Código Fiscal en su artículo 8, preceptúa que la administración de los bienes nacionales estará a cargo del Ministerio de Hacienda y Tesoro. En ese mismo orden, el artículo 28 del citado Código también señala, que dicho Ministerio, dispondrá todo lo concerniente a la enajenación y arrendamiento de los bienes nacionales.

El artículo 121 y 122 (restablecidos por el artículo 2 del Decreto Ley 12 de 1964, G.O. 15.068 de 27/2/64) del Código Fiscal establecen:

**“Artículo 121.** No podrá ninguna persona natural o jurídica extranjera ni ninguna persona jurídica nacional cuyo capital sea extranjero, en todo o en parte, adquirir la propiedad de tierras nacionales o particulares situadas a menos de diez kilómetros (10Km) de las fronteras **ni la propiedad de las islas que se encuentren bajo la jurisdicción de la República.** Sin embargo, se respetarán los derechos adquiridos al entrar a regir la Constitución Nacional; pero los bienes correspondientes *podrán ser expropiados en cualquier tiempo, mediante pago de la indemnización adecuada.*”

**“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 las leyes especiales.”

Los ordenamientos legales antes citados, reafirman la posibilidad de que el Estado pueda dar en concesión los territorios insulares para fines exclusivos, que guarden relación con el desarrollo del país o explotación turística, al respecto de esto último, el artículo 34 y 35 de la ley N° 8 de 14 de junio de 1994 ***“Por la cual se promueven las actividades turísticas en la República de Panamá”*** señalan:

**“Artículo 34.** Se autoriza al Órgano Ejecutivo para que, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, previa recomendación de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo y **sujeto a la ratificación de la Comisión de Hacienda, Planificación y Política Económica de la Asamblea Legislativa,** 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 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.” (la frase subrayada fue declarada inconstitucional por el Pleno de la Corte de Suprema de Justicia en sentencia de 10 de mayo de 1995)

“**Artículo 35.** No obstante lo dispuesto en artículo anterior, los contratos de concesión podrán celebrarse hasta por un término de cuarenta (40) años, cuando a juicio de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo, consignado mediante resolución motivada, debidamente por la Comisión de Hacienda Pública y Planificación y Política Económica ratificada por la Asamblea Legislativa, se trate de proyectos cuyo monto de inversión, impacto económico y potencial de generación de empleos requieran una relación contractual de mayor duración, salvo las concesiones de bienes revertidos que son competencia de la Autoridad de la Región Interoceánica, que será en este caso el organismo encargado de otorgar las respectivas concesiones.”

Vale destacar, que las normas bajo estudio, fueron objetos de pronunciamiento por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de 8 de mayo de 1997, y cuya parte medular transcribimos:

“En lo que atañe al artículo 34 de la Ley N° 8 de 14 de junio de 1994, la Sala estima que, efectivamente, ha sido violado por omisión por las razones que exponemos a continuación. La Ley N°8 de 14 de junio de 1994, publicada en la Gaceta Oficial N°22,558 de 15 de junio de 1994 “Por la cual se promueven las actividades turísticas en la República de Panamá, dispone en su artículo 34, referente a la concesión de islas, es el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro quien está autorizado para efectuar esas concesiones, previa recomendación de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo y sujeto a la ratificación de la Comisión de Hacienda Pública, Planificación y Política Económica de la Asamblea Legislativa.

Lo anterior claramente evidencia, en primer lugar, que el Consejo Municipal del Distrito de Las Palmas carece de competencia para otorgar la concesión de las Islas Contreras, aunado a que es claro que dichas islas no son de propiedad del Municipio de Las Palmas, y, en segundo lugar, omitió todo el procedimiento previsto para la concesión de islas.

Con relación a lo anterior, es importante hacer mención de la Nota N° 501-01-2097 fechada el 23 de diciembre de 1994, que fue enviada por el Director General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro al Gerente del Instituto Panameño de Turismo, en la que manifiesta que el Municipio de Las Palmas no está en capacidad para otorgar ningún tipo de concesión de islas, **pues éstas pertenecen al Estado, cuya custodia, conservación y administración corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro, tal como lo contempla el artículo 8 del Código Fiscal.**

De igual manera, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 30 de mayo de 1995, acotó lo siguiente:

“ La finalidad de la Ley número 8 de 14 de junio de 1994, se propone promover ‘*las actividades turísticas en la República de Panamá*’ como se advierte del texto de artículo 1° de dicho instrumento legal; el cual establece además que la aludida ley tiene por objeto *el establecimiento de un proceso simple, rápido y racional para el desarrollo de actividades turísticas en el país; otorgar incentivos y beneficios a las personas que se dediquen a la actividad turística; adoptar mecanismos necesarios para lograr la conjunción y coordinación de la acción el sector público y del sector privado en el área del turismo, y promover el turismo en Panamá.* Se trata así de una ley que autoriza al **Órgano Ejecutivo a celebrar ‘contratos de concesión con personas naturales o jurídicas dentro del campo o de la actividad turística del país.**

Ahora bien, en relación con el segundo cargo de que se acusa también al artículo 35 de la comentada Ley 8 de 14 de junio de 1994, consiste en la frase que “... **Los contratos de concesión** podrán celebrarse hasta por un término de cuarenta (40) años” fundado en la violación del artículo 297 del a Carta Política, “el Pleno de la Corte estima oportuno reiterar, una vez más, que la jurisprudencia constitucional

sentada por esta Corporación en relación con la prohibición presentada en dicha norma de la Carta Política la cual ha sido adoptada por todas las constituciones de la República, no comprende los bienes del estado y demás entidades públicas que están destinadas al uso o servicio público (13/52. V. Fallo de 27 de mayo de 1992)

De igual manera en lo referente a la parte final de la excerta constitucional en comento, la jurisprudencia de la Corte también de vieja data tienen sentado que ésta"... **tiene aplicación exclusivamente, en obligaciones de carácter privado; es decir, entre particulares, y que no puede ser aplicado en obligaciones entre el Estado y un particular, porque en el segundo caso, rige el principio universal de que el Estado tiene dominio inminente sobre todos los bienes que existen dentro de sus confines y puede expropiarlo en cualquier momento.** Por tanto, la comentada parte final de la disposición constitucional referida no puede aplicarse a los contratos o concesiones que haga el Estado. (Fallo de 12 de noviembre de 1954 G. O. N°12.641 de 8 de abril de 1955)".

En mérito de lo expuesto, consideramos que el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro puede otorgar concesión de "territorios insulares" previa recomendación del Instituto Panameño de Turismo y ratificación o convalidación de la Asamblea Legislativa de acuerdo con el numeral 15 del artículo 153 de la Constitución Política.

Por otra parte, la Procuraduría de la Administración en reiteradas ocasiones ha dispuesto que las playas, territorios insulares son bienes de Dominio Público y como tales no pueden ser vendidas. Veamos el contenido medular de la Circular DPA-001/97 de 3 de marzo de 1997, específicamente el numeral 6.

**"6. La ocupación y utilización de playas, fondos de mar o mar territorial e islas, sin la autorización del Ministerio de Hacienda y tesoro o de la Autoridad Portuaria Nacional (hoy día Autoridad Marítima del Canal) según corresponda, constituye clara violación de normas constitucionales y legales específicas, pudiendo sus ocupantes ser sujetos de severas sanciones pecuniarias y ser demolidas las construcciones erigidas."**

## Conclusiones

1. La Procuraduría de la Administración es del criterio, que el territorio insular, no puede ser vendido, a persona natural o jurídica extranjera y los nacionales cuyo capital sea extranjero; sólo es posible la concesión **bajo las condiciones estrictamente constreñidas en la Constitución Política y la Ley 8 de 1994.**

2. La ocupación del territorio insular, condicionalmente enajenable al tenor de los párrafos segundo y tercero del artículo 286 de la Constitución Política, constituye clara violación de normas constitucionales y leyes específicas pudiendo ser los usurpadores sancionados por la autoridades Competentes. **Las ventas de supuestos “derechos posesorios”, son en consecuencia nula e ilegal.** (Consulta N° 11 de 17 de enero de 1997)

3. Tratándose de bienes de dominio público natural (islas) conservan su carácter especial aunque la Administración Pública les dé un tratamiento de uso y explotación turística, pero dichos bienes podrán ser expropiados en cualquier tiempo, mediante indemnización adecuada.

4. El Estado tiene el derecho y el deber de garantizar la conservación del Dominio Público Natural. Ese deber de protección es inexcusable, pues las normas que regulan la actuación de la Administración Pública, se rigen por el interés público.

5. El Órgano competente para otorgar concesiones de Islas es el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, previo asesoramiento del Instituto Panameño de Turismo y ratificación de la Asamblea Legislativa.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y respeto.

**Alma Montenegro de Fletcher**  
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/hf.

**“1999: Año de la Reversión de Canal a Panamá”**