

17 de enero de 1997.

Profesor

PORFIRIO GUEVARA C.

Viceregobrnador de la Provincia de Veraguas
Santiago, Provincia de Veraguas

Señor Viceregobrnador:

Con esta doy respuesta a su muy atenta Nota s/n, de 18 de diciembre de 1996, recibida en este Despacho en aquella misma fecha, en la que tuvo a bien elevar Consulta administrativa en la que cuestiona sobre la existencia o no de atribuciones en el Consejo Municipal de Montijo para regular a través de Acuerdos, el uso, la ocupación, la venta y adjudicación de lotes, solares y parcelas de terrenos no municipales ubicados en los Corregimientos insulares del Distrito.

Motiva su Consulta el hecho de que algunos residentes de las islas se han dado a la tarea de vender los terrenos habitados por ellos "... a sabiendas de que lo hacen para luego trasladarse a otros sitios (de la isla)..." y ocupar así nuevas áreas libres. Nos indica que al solicitar la Intervención de la Dirección Nacional de Reforma Agraria aquel ente gubernamental les ha señalado que tanto la Constitución Nacional en su artículo 286 como el Código Agrario en su artículo 27 determinan que las islas son áreas inadjudicables y que por tanto ellos no están legalmente autorizados para reglamentar dichas tierras. Concluye diciéndonos que dicha actividad especulativa esta dando lugar a un estado de arbitrariedad en la ocupación de las tierras isleñas por lo que nos pide le orientemos sobre el particular.

En primer lugar, veamos el contenido del artículo 286 de la Constitución Política, máxima norma dentro del ordenamiento jurídico nacional, que en cuanto sobre la enajenación del territorio insular dice 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 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.

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 el pago de la indemnización adecuada" (las subrayas y las negritas son nuestras).

Luis Fuente Montenegro en su obra "Constitución Política Comentada" dice que el Estado a través del artículo 286, no solo vela por la utilización adecuada de la tierra, sino que también vela para que el ejercicio de su *jus imperium*, no sea resquebrajado o se medie, ya que ninguna otra persona o ente, puede disputar la soberanía de su territorio. Por ello, sigue diciendo, se justifica a plenitud, las medidas de protección sobre 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 N°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 nuestra Corte Suprema de Justicia, la obvia contradicción de esta norma con lo dicho por la Constitución obliga al 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 su artículo cuarto refiriéndose al artículo 250, actual 286, de la Constitución Política Nacional, dice lo que sigue:

"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 el territorio insular de la República. Se respetarán los derechos legítimamente adquiridos al entrar a regir la Constitución de 1972".

Por otra parte, la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, sobre Régimen Municipal, establece en su artículo 17, numerales 7 y 9, que el Consejo Municipal cuenta con la atribución de **disponer de los bienes y derechos del Municipio** y adquirir los que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales; así como la de reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de **solares y lotes municipales** que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones y demás terrenos municipales.

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 sean individual o colectivamente de propiedad particular. El Registro Público tiene debidamente inscrito los bienes que pertenecen al Municipio, a las entidades autónomas o semiautónomas 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.

Al respecto de esto último, el artículo 34 de la Ley N°8 de 14 de junio de 1994, "Por la cual se promueven las actividades turísticas en la República de Panamá", sobre concesión de islas para la explotación turística establecen lo siguiente:

"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 Pública, 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 Suprema de Justicia en sentencia de 10 de mayo de 1995).

Sobre estas normas y las facultades del Legislativo Municipal para reglamentar la concesión de territorio insular, es del caso citar interesante pronunciamiento de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, que en auto de 7 de diciembre de 1995, suspendió el Acuerdo Municipal N°3 del Consejo Municipal del Distrito de Las Palmas, Provincia de Veraguas, mediante del cual se otorgó una concesión de explotación turística a la empresa Maderas Preciosas, S.A., para que desarrollaran turísticamente el complejo de islas conocidas como "ISLAS CONTRERAS". Expresó la Corte en aquella ocasión.

"Es decir, la Ley N°8 establece palmariamente que dichas concesiones turísticas son otorgadas de forma privativa por el "Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, previa recomendación de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo sujeto a la ratificación de la Comisión de Hacienda Pública, Planificación y Política Económica de la Asamblea Legislativa", por lo que prima facie esta Sala observa que el Consejo Municipal de Las Palmas no tenía competencia para acceder a la concesión de dichas islas. Ello lleva a la conclusión de que el referido acto administrativo municipal contradice en forma manifiesta lo previsto en la Ley al oponerse a una norma jurídica de superior jerarquía (Ley 8 de 1994) e

infringe el principio de separación de poderes, por lo que procede decretar la suspensión.

Por último, nos permitimos hacer algunos comentarios sobre el derecho de posesión. En efecto, la posesión es un hecho al cual el ordenamiento jurídico brinda una especial protección legal. La posesión es definida por el Código Civil como la retención de una cosa o el disfrute de un derecho con ánimo de dueño (art. 415); y la misma se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por actos propios o formalidades legales establecidas (art. 423). El poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituído en dicha posesión por los medios establecidos en los Códigos Judicial y Administrativo (art. 432); y a prescribir el dominio de las cosas poseídas, con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la Ley.

Sin embargo, el título de propiedad prima sobre la posesión de hecho, pues como aclara el 431 del Código Civil "... Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, se considerará como mejor posesión la que se funda en título legítimo". Los actos meramente facultativos y los de mera tolerancia no pueden servir de fundamento a la adquisición de la posesión legítima, así como tampoco dan derecho a la prescripción (arts. 417 y 1680 Cod. Civil). Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción no caben acciones posesorias (art. 598 Cod. Civil).

Cabe advertir, que al haber sido suspendidas por virtud del Decreto N°54 de 11 de diciembre de 1979, las adjudicaciones de las tierras baldías nacionales ubicadas en territorio insular y como contra las tierras de la Nación no se puede prescribir (art. 1670 Cod. Civil), el Estado no puede reconocer sino precariamente los derechos de los ocupantes de terrenos isleños.

El artículo 139A del Código Agrario es por demás claro cuando sobre la situación de los ocupantes de tierras estatales que no sean adjudicatarios provisionales o disfruten de licencia para cultivar transitoriamente dice:

***Artículo 139A. Es prohibido encerrar con cercas, derribar montes, establecer cultivos u ocupar de cualquier otro modo tierras nacionales, sin ser adjudicatario provisional o gozar de una licencia para cultivarlas transitoriamente.**

Todo acto de este género será considerado como una usurpación del dominio público si en el lapso de un (1) año el ocupante no ha legalizado la ocupación y las autoridades de policía, previa autorización de la Reforma Agraria tienen el deber de destruir las cercas e impedir la ocupación indebida de las tierras. Además se impondrá al contraventor una multa de cinco balboas (B/5.00) por cada hectárea indebidamente ocupada, después de dicho plazo.

Estas medidas serán adoptadas y las penas impuestas por los Funcionarios Provinciales de la Reforma Agraria y las resoluciones que dicten podrán ser apeladas ante el Director General de la Reforma Agraria".

La conclusiones a la que este Despacho arriba se dan dentro del marco de la Constitución, que a pesar de obligar al Estado a prestar especial atención al desarrollo integral del sector agropecuario, fomentar el aprovechamiento óptimo del suelo, velar por su distribución racional y su adecuada utilización y conservación (art.118) y no permitir la existencia de áreas incultas, improductivas u ociosas (art. 119); declara de manera especial al territorio insular como un área reservada para fines específicos de desarrollo del país y que únicamente puede ser enajenado de acuerdo a las condiciones previstas en ella. La intención del Constituyente del 72 fue la de precisamente exceptuar estas tierras del uso común por el alto potencial que las mismas representaban, en la ejecución de políticas y programas estatales tendientes a convertir a Panamá en un destino turístico de importancia en la región.

Resumiendo, es nuestro parecer que:

1. Al no ser el territorio insular parte de los terrenos municipales, no puede el Consejo Municipal expedir acuerdos, transitorios o permanentes, que pretendan reglamentar el uso, la ocupación, la venta o adjudicación de lotes, solares y parcelas de estas tierras.
2. La ocupación de territorio insular, condicionalmente enajenable al tenor de los párrafos segundo y tercero del artículo 285 de la Constitución Nacional, constituye clara violación de normas constitucionales y legales específicas pudiendo ser los usurpadores sancionados por la autoridad. La venta de supuestos "derechos posesorios" es, en consecuencia, nula e ilegal.

3. Corresponde al Gobierno Nacional y a las autoridades locales involucradas agotar todos los esfuerzos necesarios a fin de lograr un acuerdo con los ocupantes precarios de los terrenos, y hacer el uso de las medidas de fuerza y coacción que la ley concede, a fin de que se respeten la Constitución y la Ley.

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/17/au