

20 de noviembre de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.**

La Firma Forense Alvarado,  
Ledesma & De Sanctis, en  
representación de **Raúl Orillac  
y Otros**, para que se declare  
nulo, por ilegal, el contrato  
N°141 de 10 de mayo de 2002,  
suscrito entre el **Ministro de  
Economía Y Finanzas y la  
sociedad Streamwood Investments,  
S.A.**

**Concepto.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo  
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:**

Por su digno conducto, acudimos ante ese insigne  
Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro  
concepto jurídico, en relación con la demanda contencioso  
administrativa de nulidad enunciada en el margen superior del  
presente escrito.

Como es de su conocimiento, en este tipo de procesos  
actuamos en interés de la ley, en virtud de lo dispuesto en  
el artículo 5, numeral 4, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31  
de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la  
Procuraduría de la Administración.

**I. En cuanto a la pretensión:**

El demandante solicita a los señores Magistrados que  
integran el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que  
declaren nulo, por ilegal, el Contrato N°141 de 10 de mayo de  
2002, publicado en la Gaceta Oficial N°24,582 de 26 de junio  
de 2002, suscrito entre el Ministro de Economía y Finanzas y  
Simón Hafeitz, Presidente y Representante Legal de la  
sociedad Streamwood Investments, S.A.

**II. Las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación, son los que a seguidas se copian:**

Según los demandantes, se infringen las siguientes disposiciones legales:

1. El Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley N°14 de 28 de octubre de 1976, publicada en la Gaceta Oficial N°18,373 de 8 de julio de 1977 que es del tenor literal siguiente:

**"Artículo 26:** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Según el apoderado judicial de los demandantes, el artículo arriba transcrito, se viola en el concepto de violación directa, cuando el Ministro de Economía y Finanzas violenta la ley a favor de un particular, Streamwoods Investments, S.A.

2. El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley N°15 de 28 de octubre de 1977, que a la letra establece:

**"Artículo 24:** Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley."

Al explicar el concepto de violación, el apoderado legal de los demandantes, aduce que es evidente la violación directa por falta de aplicación del artículo 24, en virtud

que el Contrato N°141 se expide en desmedro de otros propietarios de fincas y de la colectividad en su conjunto.

3. El numeral 4, del artículo 1 de la Ley N°35 de 1963, modificado por el artículo 16 de la Ley N°36 de 6 de julio de 1995, así como el artículo tercero de la Resolución N°124-94 de 18 de agosto de 1994, por la cual se reglamenta el uso del litoral, que son del tenor literal siguiente:

**"Artículo 1:** El Ministerio de Economía y Finanzas... al tramitar las solicitudes de concesión, de acuerdo con su naturaleza, consultará y coordinar (sic) con el Instituto Nacional de Recursos Renovable (INRENARE), o con otras entidades públicas."

**"Artículo Tercero:** Las solicitudes de concesiones de uso del área indicada en los artículos primero y segundo de esta Resolución y del resto de las áreas del litoral de la Bahía de Panamá, serán analizadas en forma coordinada, a través del Consejo Técnico de Urbanismo, representado por las instituciones involucradas en estos temas."

El apoderado legal de los demandantes al explicar los conceptos de violación, en lo medular señala que cuando la ley ordena coordinar, no se refiere simplemente a "notificar o consultar, sino que requiere la anuencia de los entes consultados. En este caso, aduce, el Ministerio de Vivienda, solicito suspender el otorgamiento de las concesiones.

Aunado a lo anterior, manifiesta que la Resolución N°124-94 de 18 de agosto de 1994 reglamenta el trámite de las solicitudes de uso del litoral, siendo la regulación urbanística, competencia del Ministerio de Vivienda.

4. El literal b, del artículo 1 del Decreto 58 de 3 de abril de 1964, que reglamenta la Ley N°35 de 29 de enero de 1963, que a la letra establece:

**"Artículo 1:** Para otorgar una concesión de playa destinada a la construcción de las obras específicamente determinadas en la Ley 35 de 29 de enero de 1963, es necesario llenar los siguientes requisitos:

a. ...

b. El peticionario mencionará en la solicitud la clase de obras que se desea construir, indicando el destino que se les dará, el costo de la misma y los beneficios que redundarán en bien de la Nación y de la comunidad."

Según los demandantes, en lugar de entregar un plano detallado del proyecto a construir, el solicitante se limitó a declarar que se harán jardines, miradores, piscinas, áreas deportivas de juegos, parque, sin estructuras fijas, Además no menciona en la solicitud nada sobre el costo, es decir la inversión a realizar, que es como se mediría el beneficio a la Nación y a la comunidad.

De igual forma se aduce como violado el artículo 15 del Código Civil, al no respetarse lo dispuesto en la Resolución N°124-94 de 18 de agosto de 1994, del MIVI, que reglamenta el uso del litoral y el artículo N°24 de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y otras disposiciones."

Añaden los demandantes que se quebrantan las formalidades legales contenidas en el artículo 75 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000 y las que dispone el literal b, del artículo 1 del Decreto N°58 de 3 de abril de 1964, que reglamenta la Ley 35 de 29 de enero de 1963, así como en la Ley 6 de 2002.

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Corresponde a esta Procuraduría, exponer su criterio u opinión, respecto a las posibles infracciones a los textos de

las normas citadas, previa exposición del acto acusado de ilegal y de las disposiciones infringidas y sus conceptos, el cual externamos de inmediato.

La apoderada legal de los demandantes manifiesta que el Contrato N°141 de 10 de mayo de 2002, mediante el cual, el Ministro de Economía y Finanzas, actuando en nombre y representación de la Nación, otorga en concesión administrativa a la sociedad STREAMWOOD INVESTMENTS, S.A., un área rocosa de mar (nacional) con una cabida superficial de mil trescientos diecisiete metros cuadrados con setenta y seis decímetros cuadrados (1,317.76 m<sup>2</sup>), según consta en el Plano N°80809-95506 de 29 de enero de 2002, debidamente aprobado por la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, ubicado en Punta Paitilla, Corregimiento de San Francisco, Provincia de Panamá es violatorio de la Resolución N°124-94 de 18 de agosto de 1994, por medio de la cual se reglamentaba el uso del litoral, así como del artículo 16 de la Ley N°36 de 6 de julio de 1995, entre otras disposiciones legales aducidas, en el libelo de la demanda.

El artículo 3, de la Resolución N°124-94 de 18 de agosto de 1994, disponía que las solicitudes de concesiones de uso del área indicada en los artículos primero y segundo de la Resolución y del resto de las áreas del litoral en la Bahía de Panamá, serían analizadas en forma coordinada, a través del **Consejo Técnico de Urbanismo** representado por las instituciones involucradas en estos temas. (El CTU fue creado mediante Decreto Ejecutivo N°54 de 9 de junio de 1993 y derogado mediante Decreto Ejecutivo N°44 de 25 de junio de

1999, que creó **el Consejo Nacional de Urbanismo CONAUR**, el cual, tenía idénticas funciones)

En otro orden, el artículo primero de la Resolución 124-94 in comento, declaró como zona restringida, el área del litoral comprendida desde el inicio de la Avenida de los Poetas, incluyendo el Casco Viejo, hasta la desembocadura del Río Abajo, prohibiendo en su artículo segundo, construcciones que obstruyan la vista de la bahía, dentro del perímetro del área del litoral.

Sobre el particular, es importante destacar, que mediante Resolución de Gabinete N°159 de 26 de noviembre de 1998, se adopta como programa de Gobierno, para la planificación y control del desarrollo urbano, el documento **"Plan de Desarrollo Urbano para las Áreas Metropolitanas del Pacífico y del Atlántico"**, que contienen los lineamientos de políticas que serán desarrolladas a través de los programas de planeación urbana que ejecutara el Ministerio de Vivienda.

En la Gaceta Oficial N°24,212 de 3 de enero de 2001, aparece publicado el **Decreto Ejecutivo N°205 de 28 de diciembre de 2000**, mediante el cual, se aprueba el Plan de Desarrollo Urbano, con su reglamentación, estableciendo en su artículo 34, que se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias a lo establecido en el presente Decreto Ejecutivo, lo que comprende la Resolución N°5-94 de 11 de julio de 1994, por la cual se recomendaba la reglamentación del uso del litoral.

Cabe destacar, que de acuerdo con el numeral 1, del artículo 2 de la Resolución 5-94 in comento, que se refería a la restricción del derecho de uso del área del litoral

descrita, ésta se mantendría vigente hasta la adopción del Plan Metropolitano.

Es innegable entonces, que la Resolución N°124-94, perdió vigencia al aprobarse el plan metropolitano que genero el proyecto de cinta costera, por consiguiente, no se puede considerar como violada la citada resolución.

En relación con la concesión administrativa otorgada, el Ministro de Economía y Finanzas, en su informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, visible de fojas 249 a 251, destaca lo siguiente:

"... 3. Con base a la facultad que nos otorgan los artículos 8 y 28 del Código Fiscal, modificados por el artículo 99 de la Ley 56 de 1995, tal como éste quedó modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 7 de 1997 y finalmente la Ley 35 de 1963, modificada por la Ley 36 de 1995, se le dio el trámite correspondiente en la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales, que es la entidad del Ministerio de Economía y Finanzas que sustancia este tipo de solicitud.

4. Oportuno es indicar que la Ley 35 de 1963 y sus reformas posteriores expresamente le da al Ministerio de Economía y Finanzas la facultad de tramitar las concesiones para la ocupación y utilización de las playas, riberas y fondos del mar.

...

7. La solicitud de la sociedad Streamwood Investments S.A., se concreta específicamente a un área de ribera de mar, por lo que, de acuerdo con las normas legales citadas anteriormente, no hay duda alguna de dos puntos: que la competencia para tramitar solicitudes de concesión de áreas de ribera de mar la tiene el Ministerio de Economía y Finanzas por no tratarse de instalaciones portuarias y marítimas y que la tramitación queda regida por la Ley 35 de 1963 y sus reformas..."

Por otro lado, el numeral 4, del artículo 16 de la Ley N°36 de 16 de julio de 1995, establece, que el Ministerio de

Hacienda y Tesoro (hoy Ministerio de Economía y Finanzas), al tramitar las solicitudes de concesión, de acuerdo con su naturaleza, consultará y coordinará con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE) (hoy día Autoridad Nacional del Ambiente) o con otras entidades públicas.

El Decreto N°44 de 25 de junio de 1999, "Por el cual se crea el **Consejo Nacional de Urbanismo adscrito al Ministerio de Vivienda**, establece sus funciones y deroga los Decretos Ejecutivos N°54 de 9 de junio de 1993 y 79 de 13 de julio de 1994", dispone en el artículo segundo, numeral 8, entre sus atribuciones, "**coordinar**" la ejecución de las acciones relacionadas **con el desarrollo urbano** a nivel nacional y especialmente la de las áreas comprendidas en el plan metropolitano con las distintas instituciones y organizaciones públicas o privadas.

Las constancias procesales acopiadas, corroboran que el Ministerio de Obras Públicas, la Autoridad Marítima de Panamá, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y el Ministerio de Vivienda, al ser consultados de forma independiente, no objetaron el otorgamiento de la concesión, constatándose en autos, que la única objeción, manifestada por algunos, era que no se desarrollaran estructuras permanentes.

Sobre este aspecto, sería importante determinar mediante las experticias correspondientes, si los bienes otorgados en concesión constituirán o no estructuras permanentes, lo que es de vital importancia para efectos de verificar la viabilidad de la concesión otorgada.

El artículo 255 de la Constitución Política Nacional, establece que pertenecen al Estado y son de uso público, y



por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada, 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, el espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial, entre otros.

Por su parte el artículo 256 de la misma normativa superior, dispone que las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte y otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público.

En relación con las concesiones administrativas, el jurista Luis Fuentes Montenegro, en su publicación de la Constitución Política de la República de Panamá, comenta lo siguiente:

“La concesión constituye una institución del Derecho Administrativo, mediante el cual el Estado faculta a los particulares, sean como persona natural o persona jurídica, nacional o extranjera, para que pueda sacar provecho de un recurso; dicho provecho no sólo debe expresar connotaciones individuales, sino que también debe redundar en beneficio para la colectividad. Por ello, resulta obligatorio que todo otorgamiento de concesión esté circunscrito a la obtención del bien común”.

El Contrato de Concesión Administrativa N°141 de 10 de mayo de 2002, suscrito entre el Ministro de Economía y Finanzas y la sociedad Streamwood Investments S.A., aparenta cumplir con algunas de las formalidades previstas en la ley, al no observarse en el expediente, que se haya determinado la clase de obra, el costo y los beneficios que redundarán a

favor de la Nación y la comunidad, por lo que nos atenemos a lo que se pruebe en la etapa procesal correspondiente.

De igual forma, es atendible el criterio externado por los Magistrados que integran el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al momento de pronunciarse acerca de la suspensión provisional de los efectos del contrato N°141, cuando destacan que el aspecto ambiental fue abordado aislada y someramente por una autoridad administrativa distinta, como lo es el Director Ejecutivo del IDAAN, señalando además la importancia que representa la preservación del medio ambiente, lo cual merece ser considerado a fin de no exponer a la población a riesgos de contaminación que pueden darse por la alteración negativa del ambiente. Por tanto, somos de opinión, que merecía ser consultada la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM).

De la forma expuesta contestamos el traslado de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la firma forense Alvarado, Ledezma & De Sanctis, en representación de Raúl Orillac y Otros, para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato N° 141 de 10 de mayo de 2002, suscrito entre el Ministro de Economía y Finanzas y Streamwood Investmenmts S.A.

**V. Pruebas:** De las presentadas, aceptamos aquellas que se encuentren debidamente autenticadas, así como las originales.

Aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada, que puede ser solicitado al Ministro de Economía y Finanzas.

En el momento oportuno aduciremos las pruebas que estimemos pertinentes.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

**Materia:**

**Concesión Administrativa.**

BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL

18 DE NOVIEMBRE DE 2003.