



Marisol Vicens Bello

Socia de Headrick Rizik Alvarez & Fernández.

XXV
ANIVERSARIO
1985-2010

HEADRICK RIZIK ALVAREZ & FERNÁNDEZ

ABOGADOS Y CONSULTORES

FRANJA MARÍTIMA: NECESARIA COEXISTENCIA DEL DOMINIO PÚBLICO Y DEL RESPETO AL DERECHO DE PROPIEDAD

RESUMEN:

El párrafo del artículo 15 de nuestra nueva Constitución otorga rango constitucional a la definición de los bienes del dominio público marítimo a la vez que señala expresamente la necesaria observación del respeto a los derechos de propiedad. La coexistencia entre el dominio público marítimo y el respeto al derecho de propiedad no es algo nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco particular. Otras legislaciones, como la francesa, han adoptado soluciones similares. La solución dada por nuestra Constitución no solo es la adecuada sino que pone fin a otras interpretaciones que generaban conflictos de serias consecuencias.

PALABRAS CLAVES:

Artículo 15 de la Constitución, zona o franja marítima, recursos hídricos, dominio público, dominio público marítimo, derecho de propiedad, servidumbres, protección, gestión, derecho administrativo, República Dominicana.

INTRODUCCIÓN

La nueva Constitución de la República, promulgada el 26 de enero de 2010, dejó claramente establecido que en nuestro ordenamiento jurídico la noción de dominio público no es necesariamente excluyente del derecho de propiedad privado, al disponerlo expresamente, en una disposición que fue objeto de un acalorado debate, el párrafo del artículo 15, el cual dice así:

Las cuencas altas de los ríos y las zonas de biodiversidad endémica, nativa y migratoria, son objeto de protección especial por parte de los poderes públicos para garantizar su gestión y preservación como bienes fundamentales de la Nación. Los ríos, lagos, lagunas, playas y costas nacionales pertenecen al dominio público y son de libre acceso, observándose siempre el respeto al derecho de propiedad privada. La ley regulará las condiciones, formas y servidumbres en que los particulares accederán al disfrute o gestión de dichas áreas.

Aunque nuestra Carta Magna ya consignaba como parte del territorio nacional el mar territorial y el suelo y el subsuelo submarinos correspondientes¹, es la primera vez que se consagra en esta el carácter de bien de dominio público de los denominados recursos hídricos, así como la necesaria observancia del respeto a los derechos de propiedad sobre inmuebles con porciones que comprenden espacios de dominio público marítimo. Esto pone fin a interpretaciones, actuaciones y debates que generaban conflictos de graves consecuencias.

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO Y ZONA MARÍTIMA

En nuestra legislación no existe una definición de lo que es el dominio público en general ni el marítimo, aunque nuestro Código Civil y diversas leyes especiales, y ahora la propia Constitución de la República, establecen qué se considera como parte del dominio público.

¹ Artículo 5 de la Constitución derogada por la vigente.



El artículo 15 de la nueva Constitución no establece, como lo hace por ejemplo la española que fue fuente de inspiración de esta, que los bienes de dominio público serán “los que determine la ley”². Más bien se circunscribe a la declaratoria para los recursos hídricos, señala algunas de las características de estos bienes de dominio público, y expresa que:

El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Las primeras referencias a la noción de dominio público marítimo pueden encontrarse en el derecho romano, en el famoso Código de Justiniano³. En derecho francés se remontan a las ordenanzas de Colbert⁴ del siglo XVII.

Nuestro Código Civil adoptado en el siglo XIX⁵, en su artículo 538 describía los bienes considerados de dominio público:

Los caminos, vías y calles que están a cargo del Estado, los ríos, navegables o flotables, las orillas, las ensenadas y bahías en el mar, puertos, radas, y en general, todas las porciones del territorio dominicano, que no son susceptibles de propiedad particular, se considerarán como dependientes del dominio público.

Mucho tiempo después, la Orden Ejecutiva No.580 del 17 de diciembre de 1920⁶, insertó en nuestra legislación el concep-

to de franja marítima. Esta Orden Ejecutiva fue sustituida por la Ley de Vías de Comunicación No. 1474 de 1938, la cual en su artículo 49 en su redacción original establecía que esta faja estaba sujeta a la navegación marítima, así como a cualquier otro uso público que fijaran los reglamentos del Poder Ejecutivo, la cual estaría determinada por la ley.

El carácter de dominio público así como la extensión de dicha franja fueron rápidamente introducidos mediante la modificación legislativa efectuada en el mismo año de la promulgación de la referida Ley⁷, por la cual el precitado artículo 49 quedó redactado del modo siguiente:

Está sujeta a la navegación marítima, así como a cualquier otro uso público que fijen los reglamentos del Poder Ejecutivo, la faja de terreno denominada Zona Marítima, o sea la que se halla paralela al mar, de cinco metros de ancho⁸, medidos desde la línea a que asciende la pleamar ordinaria hacia la tierra y que abarca, salvo los derechos de propiedad que al presente existen, todas las costas y playas del territorio dominicano. Dicha zona comprende los ríos y corrientes, lagunas y lagos navegables o flotables hasta donde se encuentren bajo la acción de las mareas. La zona marítima forma parte del dominio público, así como también la zona de las mareas, o sea la porción de tierra que se halla entre la línea de la pleamar y la bajamar.

2 Artículo 132.2 de la Constitución Española.

3 Código de Justiniano, Libro II, Título I (De rerum divisione).

4 Ordenanza de Colbert sobre la marina de agosto de 1681.

5 Votado mediante decreto del Congreso Nacional de fecha 16 de abril de 1884.

6 Dictada por el Contraalmirante estadounidense Thomas Snowden, a la sazón gobernador militar de Santo Domingo. Fijada en 5 metros de ancho. Gaceta Oficial No. 3180.

7 Ley N° 42 promulgada en diciembre del año 1938.

8 Esta extensión fue aumentada a 20 metros por la Ley 4733 del 27 de julio de 1957 y actualmente es de 60 metros de ancho, según lo dispuso la Ley 305 de 1968, Gaceta Oficial No.9082 del 29 de mayo del año 1968.

Si bien el artículo 538 del Código Civil ya declaraba como “dependientes del dominio público” a los hoy denominados recursos hídricos, no se establecían criterios para definir qué se consideraba como orilla o ribera del mar, por lo que el precitado artículo 49 constituyó un paso de avance en la protección de nuestras costas, al reconocer su uso público y conciliar su protección con el respeto a los derechos de propiedad de particulares existentes.

Las dos leyes que posteriormente han modificado el artículo 49 –la Ley 4733 del 27 de julio de 1957 y la Ley 305 del 23 de mayo de 1968– aumentaron a veinte y a sesenta metros, respectivamente, la anchura de la zona marítima, y añadieron otro elemento: la prohibición de construcciones salvo autorización expresa.⁹

Este régimen de autorizar construcciones en la zona marítima, criticado por unos, abusado por otros, pero definitivamente una necesidad, también existe en Derecho francés, sometido a diferentes requisitos legales que van desde la autorización hasta la encuesta pública.¹⁰

De igual forma está previsto en otras legislaciones como la española, que en el artículo 25 de la Ley de Costas¹¹ establece qué puede construirse en lo que ellos denominan “zona de servidumbre de protección”, que es un área de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar.

Con el voto de la Ley 6400 de Medio Ambiente se agregó a la autorización de construcción, la necesidad de obtener evaluación favorable de impacto ambiental¹².

Esta Ley de Medio Ambiente estableció por primera vez las características de los bienes del dominio público marítimo:

Artículo 145. Los bienes de dominio público marítimo terrestre o costas pertenecen al Estado Dominicano y, por tanto, son inalienables, imprescriptibles e inembargables...

De igual forma en su artículo 147 da una descripción de los bienes que constituyen el dominio público marítimo-terrestre, la cual es una copia casi exacta de la de la Ley española de Costas¹³, incluyendo a la franja marítima.

Aunque el respeto a los derechos de propiedad existentes estuvo expresamente consignado en la Ley 305 de 1968¹⁴, la Ley 6400 no hizo ninguna reserva; como tampoco la hizo la Ley de Registro Inmobiliario N° 108-05 del año 2005.

Si bien ninguna disposición de la ley de Registro Inmobiliario ordena que sean rebajadas de los Certificados de Título las



porciones afectadas al dominio público, y que por el contrario su artículo 106 establece que éstas quedan consagradas al dominio público simplemente mediante “el registro de los planos”, se presentaron diversas situaciones en las que los Registros de Títulos pretendieron rebajarlas de los certificados.

Por tanto se hacía necesaria la reiteración del respeto a los derechos de propiedad existentes sobre bienes inmuebles con porciones dentro del dominio público, como se hizo en el párrafo del artículo 15 de la Constitución. En este sentido vale destacar la utilización del adverbio “siempre” cuando se expresa la necesaria observancia del respeto al derecho de propiedad privada, lo que excluye cualquier discusión sobre si el título de propiedad había sido emitido después de la referida Ley 305 de 1968. Se reconoce, como tenía que ser, el carácter *erga omnes* de los certificados de títulos expedidos por las autoridades correspondientes¹⁵.

Debemos igualmente resaltar que esta protección es para todos los bienes del dominio público previstos en el párrafo del artículo 15, esto es “los ríos, lagos, lagunas, playas y costas nacionales”, sin exclusión o distinción alguna. En este sentido recordamos la máxima *Ubi lex nos distinguit, nec nos distinguere debemus*¹⁶, esto es: cuando la ley no distingue, no debemos tampoco nosotros distinguir.

ORÍGENES DE LA NOCIÓN DE FRANJA MARÍTIMA

El origen de la noción de franja marítima podría encontrarse en el Derecho francés en la llamada “Zona de los Cincuenta pasos del Rey”, cuyas primeras referencias datan del siglo XVII. Esta figura de origen costumbrista¹⁷, refería a una

9 El artículo 4 de la Orden Ejecutiva 580 tipificaba como un delito sancionado con multa no mayor de \$300 construir en la franja marítima sin los permisos correspondientes expedidos por la autoridad competente.

10 Ley 83-630 del 12 de julio de 1983 sobre la democratización de las encuestas públicas y la protección del medio ambiente.

11 Ley No.22-1988, del 22 de julio de 1988, artículos 3 y 4.

12 Artículo 148.

13 *Idem*, nota 10.

14 Artículo 2: “La Zona Marítima así establecida, y salvo siempre los derechos de propiedad que al presente existen, quedará sujeta a servidumbres para la navegación, la pesca, el paso y el tránsito, y para otros propósitos a favor del público;...”

15 Art. 91 Ley de Registro Inmobiliario: “Certificado de Título. El Certificado de Título es el documento oficial emitido y garantizado por el Estado dominicano, que acredita la existencia de un derecho real y la titularidad sobre el mismo”.

16 CORNU, Gérard. *Vocabulaire Juridique*, 3ra. ed.: Paris, Association Henri Capitant, PUF, p. 862.

17 DE LAUBADÈRE, André, VENEZIA, Jean-Claude, GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif*, 9na. ed.: Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, Tomo 2, sección 267, p. 181.

franja de terreno al borde del mar en las posesiones francesas de ultramar, que daba una especie de reserva en beneficio del Rey, luego del Estado, de una zona sensible para la navegación y la defensa.

En Francia, luego de un historial legislativo que clasificó la referida zona tanto en el dominio público como en el dominio privado del Estado¹⁸ (Decreto-ley del 30 de junio de 1955), la ley No.86-2 del 3 de enero de 1986 sobre la organización, protección y valorización del litoral¹⁹, dispuso su pertenencia al dominio público, aunque nunca estuvo en duda el respeto a los derechos de propiedad existentes. En este sentido el artículo 37²⁰ de dicha Ley dispone que:

La zona comprendida entre el límite de la ribera del mar y el límite superior de la zona llamada de cincuenta pasos geométricos definida en el artículo L8621 del presente Código forma parte del dominio público marítimo. Estas disposiciones se

aplican bajo reserva de los derechos de los terceros a la entrada en vigor de la Ley No.86-2 del 3 de enero de 1986 sobre la organización, protección y valorización del litoral. Las mismas no serán aplicables a: - las parcelas pertenecientes en propiedad a personas públicas o privadas que puedan justificar su derecho; ...

Como se desprende del anterior análisis, la solución dada por el párrafo del artículo 15 de la Constitución se corresponde con la que nuestra legislación de origen diera para sus territorios de ultramar, en su mayoría islas de vocación turística como nosotros.

Esta tiene la virtud de que, al igual que lo hizo el legislador francés, no solo respetó el derecho de propiedad protegido tanto en la Constitución como en convenios internacionales como la Convención de los Derechos del Hombre y del Ciudadano²², sino que tomó en consideración la realidad: independientemente de la condición de bien de dominio público otorgada a la franja marítima y la limitación del respeto a los derechos de

18 Loc. cit.

19 Journal Officiel del 4 de enero de 1986.

20 La cual modificó a su vez el artículo L87 del Código de Dominio del Estado.

21 El artículo L86 y siguientes del Código de Dominio del Estado, la define con una extensión de 81.20 metros de largo al borde de la ribera del mar.

22 Artículos 2 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

COMISIONADO DE JUSTICIA REALIZA 2DO. SEMINARIO DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN A VÍCTIMAS



Expertos nacionales e internacionales de República Dominicana, Chile, Guatemala y Colombia, analizaron las políticas de atención y protección a víctimas, dentro del 2do. Seminario Internacional de Victimología, organizado por el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia (CARMJ).

Como parte de las acciones encaminadas a este fin, el Comisionado de Justicia sometió al Congreso Nacional un proyecto de Ley de Atención y Protección Integral a Víctimas, Testigos y otros Sujetos en Riesgo, el cual garantizará un sistema de protección a las víctimas para, de esta forma, lograr la igualdad anhelada entre los distintos sujetos procesales, según contempla el Código Procesal Penal vigente en la República Dominicana.

Dentro del programa del seminario, se puso en circulación el libro *Victimología y Política Criminal en la República Dominicana*, el cual contiene las investigaciones realizadas por el proyecto de victimología durante el año 2009, y donde se analiza el estado de la política criminal de víctimas en la República Dominicana. Además, contiene importantes artículos de expertos internacionales que tratan la problemática de las víctimas de ilícitos penales.

Los expertos internacionales que se dieron cita fueron, entre otros: la doctora Olga Gómez, directora Ejecutiva de la Fundación País Libre, coordinadora del Centro Atención a Víctimas de Bogotá y miembro activo de la Sociedad Mundial de Victimología, quien abordó el tema

“Atención a Víctimas de Secuestro”; el profesor Luis Ramírez, coordinador del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, quien tuvo a su cargo la conferencia “Política de Protección a Víctimas en Centroamérica caso de las Maras”, y el profesor Enrique Chía, catedrático de la Pontificia Universidad Católica de Chile en el área de la Psicología y especialista en tratamiento de Víctimas, con el tema “Sistemas de Atención y Tratamiento para Víctimas y Delitos”.

El 2do. Seminario Internacional de Victimología: Atención y Protección a Víctimas, se llevó a cabo los días 18 y 19 de noviembre del presente año 2010, en el salón de actos de la Procuraduría General de la República. ♣

propiedad a los existentes al momento del voto de la Ley 305 de 1968; el órgano competente del Estado expidió infinidades de títulos de propiedad con validez *erga omnes*.

Y es que apelar a la tesis de la inalienabilidad de los bienes del dominio público o la imposibilidad de establecimiento de derechos de propiedad privada sobre estos, como consignaba la Ley de Medioambiente, o propugnaban algunos, hubiese creado un verdadero caos, así como el choque frontal de dos grandes titanes: el respeto al derecho de propiedad y la protección del dominio público. Afortunadamente primó la racionalidad jurídica con el maridaje entre ambos.

DOMINIO PÚBLICO Y PROPIEDAD

El hecho de que algunos bienes sean considerados de dominio público no significa que pertenecen al Estado, quien no puede ser considerado como su propietario pues no puede venderlos ni hipotecarlos²³. Este sería el caso para los bienes que pertenecen al dominio privado del Estado.

Los bienes del dominio público no pertenecen privativamente a nadie y se dan en guarda al Estado para asegurar la utilización colectiva, concepto que viene desde el Derecho romano²⁴.

Aunque ha existido un debate en cuanto a si el dominio público es una manifestación del derecho de propiedad o si es la atribución de facultades extraordinarias a la Administración Pública, esta última tesis es la que ha primado.

En este sentido, en España una sentencia del Tribunal Constitucional²⁵ consagró la concepción del dominio público visto como atribución de facultades extraordinarias, al declarar que:

...la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes....

GESTIÓN Y PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO

El párrafo del artículo 15 de la Constitución introduce en nuestro derecho positivo la necesidad de gestionar los bienes del dominio público, aunque limitada a los bienes del dominio público marítimo, estableciendo que la ley regulará "las condiciones, formas y servidumbres en que los particulares accederán al disfrute o gestión de dichas áreas".

Aunque tendrá que discutirse y aprobarse en una ley, hay un aspecto que está claro, la Constitución menciona expresamente la figura jurídica de las servidumbres, la cual es utilizada en las legislaciones sobre costa francesa²⁶ y española²⁷.

Parece desprenderse de esta disposición que como los derechos de propiedad coexistirán con el carácter de dominio público de la franja, la afectación estará dada por las servidumbres de paso que tendrán que ser consentidas por mandato de la ley.

Una tarea pendiente es la de crear una verdadera protección y regulación efectiva del dominio público. El artículo 15 de la Constitución establece que

El Estado promoverá la elaboración e implementación de políticas efectivas para la protección de los recursos hídricos de la Nación.

Si bien es cierto que esto no se consigue con el voto de una ley²⁸, es indispensable que se definan estas políticas.

CONCLUSIONES

La consagración constitucional del dominio público marítimo garantizando el respeto al derecho de propiedad privada, fue una solución acertada, que se justifica tanto en los hechos como en el derecho.

Resta la importante labor de dictar las leyes que habrán de regular la gestión y disfrute de esas áreas, así como su protección. El gran reto será lograr conciliar la necesidad de efectivas políticas de protección para bienes tan importantes como deseados, con el respeto al derecho de propiedad, el impulso del necesario desarrollo de nuestra oferta turística y las garantías del goce común de todos los ciudadanos en esta y futuras generaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANQUER, David. *Derecho Administrativo*: Valencia, Tirant Lo Blanche, 2010, Vol. 2.
- Dalloz. *Encyclopédie Juridique*: Paris, Répertoire de Droit Civil, Tomo III, Biens, septiembre 2002.
- DE LAUBADÈRE, André, VENEZIA, Jean-Claude, GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif*, 9na. ed.: Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, Tomo 2.
- FOREST, G. *Zone des cinquante pas géométriques: la preuve de la possession est nécessaire à la validation du titre*: Dalloz Actualité, 10 de julio de 2007.
- FRANCIA. Ministerio de la Ecología, la Energía y del Desarrollo Durable y del Mar. Le Domaine Public Maritime et sa Gestion [en línea] www.mer.equipement.gouv.fr.
- LARRIERE, Jacques. *Conditions de validité du titre de propriété empêchant l'incorporation d'une parcelle de la zone des cinquante pas géométriques au domaine privé de l'Etat*: Recueil Dalloz, 1993, p. 33.

23 BLANQUER, David. *Derecho Administrativo*: Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, tomo 2, p. 1051.

24 Código de Justiniano, Libro II, Título I (*De rerum divisione*).

25 España, Tribunal Constitucional 227/1988.

26 Artículo 5 y 6 de la Ley 86-2.

27 Artículos 23 al 28 de la Ley 22/1988.

28 La exposición de motivos de la Ley 22/1988 es reveladora en cuanto a las dificultades que España ha tenido para garantizar un adecuado uso de sus costas. A 12 años de haberse dictado, algunos entienden que no ha cumplido cabalmente su propósito.