

**MAREAS, PLAYAS, MANGLARES Y BIENES DE DOMINIO PÚBLICO:
LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE Y LA PROTECCIÓN DEL
AMBIENTE POST *BUONO V. VÉLEZ AROCHO***

ARTÍCULO

MICHEL J. GODREAU ROBLES*

Introducción: El legado de Paseo Caribe: ¿Son públicas las playas en Puerto Rico?.....	1216
I. Las playas y su clasificación legal	1218
II. La ribera del mar y las playas en la legislación española	1220
A. La Tercera de las Siete Partidas del Rey Alfonso X El Sabio.....	1221
B. La Ley de Aguas española de 1866.....	1222
C. La Ley de Puertos española de 1880 (con aplicabilidad a Puerto Rico desde 1886).....	1223
III. La zona marítimo-terrestre y la ribera del mar en la legislación de Puerto Rico	1223
A. El Código Civil de Puerto Rico	1223
B. La Ley de Muelles y Puertos de 1968	1225
IV. La <i>sensibilidad de las mareas</i> como criterio definitorio.....	1225
A. El criterio marítimo en función de la navegación y de la pesca.....	1225
B. En Puerto Rico las mareas no son sensibles.....	1227
V. La definición de playa en la legislación y reglamentación	1229
VI. El acceso y disfrute de las playas como política pública de Puerto Rico (1990)	1230
A. Ley Núm. 3 del 22 de agosto de 1990 (sobre terrenos ganados al mar en el Condado)	1230
B. Reglamento 4860 del DRNA (1992) Playa	1230
VII. Los manglares y su clasificación como ZMT y BDP.....	1232
VIII. El Supremo y el caso de <i>Buono Correa</i>	1235
IX. ¿Dónde queda la protección de las playas, luego de <i>Buono Correa</i> ?.....	1238
X. Conclusión sobre el estado de derecho vigente.....	1241
XI. El Proyecto de la Cámara 1489 sobre la Zona Costera de Puerto Rico: una solución a la altura de nuestros tiempos	1242

* Catedrático, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Este escrito tuvo como motivación la ponencia que presenté en la II Jornada de Derecho Civil Eduardo Vázquez Bote, celebrada el 1 de octubre de 2009 en la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, en Mayagüez. Mi agradecimiento a los estudiantes del Seminario sobre bienes de dominio público ofrecido durante el segundo semestre 2008-2009 en la Escuela de Derecho de la UPR, en particular a Irma Rosado; Omar Hopgood; José A. Laguarda; Héctor Claudio y Juan Carlos Serrano. Un especial reconocimiento a la profesora Érika Fontáñez Torres por sus atinados comentarios al manuscrito de este ensayo.

Conclusión	1244
------------------	------

INTRODUCCIÓN: EL LEGADO DE PASEO CARIBE: ¿SON PÚBLICAS LAS PLAYAS EN PUERTO RICO?

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN *SAN GERÓNIMO CARIBE PROJECT, Inc. v. ELA*,¹ (*Paseo Caribe*), dejó una gran frustración en quienes creemos que el mandato de proteger el ambiente y los recursos naturales, dispuesto desde el 1952 en la Constitución de Puerto Rico, debía prevalecer sobre disposiciones anacrónicas del siglo XIX, orientadas a la protección de valores e intereses socioeconómicos como el de la pesca y la navegación, en la España de entonces. Esa visión desfasada ha sancionado la privatización de terrenos ganados al mar por actos del Ejecutivo a pesar de que con ello no solo se trastoca la mencionada protección constitucional, sino que se soslaya la Ley de Muelles y Puertos de 1968 al disponer que todo terreno ganado al mar es un bien de dominio público.² Por ello no fuimos pocos los que quedamos profundamente desilusionados con la decisión del Tribunal Supremo en el caso de *Paseo Caribe*.³

Ciertamente, la interpretación de que una persona en Puerto Rico podía privatizar el mar rellenándolo en pleno Siglo XX con meramente obtener la autorización del Ejecutivo, puede justificarse jurídicamente recurriendo a normas y leyes especiales promulgadas en la España del siglo XIX. Para la fundamentación del fallo se recurrió a la Ley de Puertos española de 1880,⁴ hecha extensiva a Puerto Rico en el 1886, que según el Tribunal Supremo de Puerto Rico controlaba las privatizaciones —o desafectaciones— que se hicieron del mar en el área del Fuerte de San Gerónimo. Y no es que no podamos ampararnos jurídicamente en normas de otros siglos. El propio Código Civil data también de la misma época y la inmensa mayoría de sus disposiciones tienen plena vigencia en nuestros días. No obstante, sabemos que varios de los principios y valores que sirvieron de base al Código se han tornado inaceptables en nuestra sociedad y que los cambios socioeconómicos y valorativos producto de la transformación de la economía y el consecuente cambio en la relación de las fuerzas productivas han obligado a que se enmienden capítulos importantísimos, tales, como todos los relativos a las relaciones de familia, el matrimonio y el divorcio, o han llevado a

1 San Gerónimo Caribe Project, Inc. v. ELA, 174 DPR 518 (2008).

2 Ley de Muelles y Puertos de Puerto Rico, Ley Núm. 151 de 28 de junio de 1961, 23 LPRA §§ 2101-2801 (2006 & Supl. 2010).

3 Véase Érika Fontáñez Torres & Mariana Muñiz Lara, *Derechos Reales*, 79 REV. JUR. UPR 471 (2010), para un certero análisis crítico de esta opinión.

4 Boletín Oficial del Estado, *Ley de Puertos española de 1880*, <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1880/129/A00331-00333.pdf>.

descartar capítulos enteros del Código y a promulgar legislación especial que atienda, por ejemplo, las relaciones obrero patronales.

La falla de *Paseo Caribe* no está en recurrir a una ley de otra época. El error estuvo en aplicar una ley que protegió en su momento los valores e intereses socioeconómicos que le sirvieron de contexto y justificación a sus disposiciones, pero que hoy día no pueden sostenerse porque están en contra de convicciones valorativas, muy arraigadas en nuestro pueblo, como que el mar y las playas son bienes públicos y más aún *comunes*, razón por la cual no debe permitirse su privatización vía una mera autorización del Ejecutivo. Nuestro mar tropical no se limita, como en otras latitudes, a ser solo el medio por donde discurren las embarcaciones, tanto las del transporte como las de la pesca o del placer marino. En nuestro país, el mar y sus playas son el principal recurso natural gratuito para el esparcimiento y la diversión popular a través del año. En otras latitudes, como en el Norte de España y en algunas partes del Mediterráneo, durante el invierno, al mar no se va para bañarse. Lo mismo ocurre en muchos estados de la nación estadounidense. En esas latitudes la principal función del mar es la navegación y la pesca. No debe extrañarnos entonces, que en algunos estados norteamericanos, como Maine y Massachusetts, el dominio sobre el terreno ribereño llegue hasta la línea de marea baja.⁵ Por el contrario, para nosotros en Puerto Rico el mar y sus playas tienen la categoría legal de cosas comunes, es decir, nos pertenecen a todos y no pueden privatizarse porque las concebimos como parte indispensable de nuestras vidas. Por ello, la normativa sobre su desafectación no puede buscarse únicamente en las leyes de la España del siglo XIX que reglamentaban el interés de la navegación, como fue la Ley de Puertos. Esa legislación no se llamó ni siquiera la Ley del Mar y sus Costas, sino Ley de Puertos porque su objetivo era exclusivamente proteger el interés de la pesca y la navegación.

En *Paseo Caribe* el Supremo se aferró al pasado y le dio la espalda a su responsabilidad de atemperar la norma a la realidad actual. Sobre todo cuando nuestro propio Código Civil, enmendado en el 1902, dicta que el mar y sus riberas son cosas comunes, según dispone el artículo 254,⁶ y que, conforme al artículo 274, se trata de cosas cuya propiedad no le pertenece a nadie.⁷ Pero más grave aún, le dio la espalda a nuestra Constitución que desde 1952 ya le imponía al Estado el deber de proteger los recursos naturales.⁸ No creo que haya alguien en Puerto Rico que pueda pensar que el mar y sus playas no son de nuestros principales recursos naturales. Parte de los terrenos en controversia, la llamada *Condado Bay Parcel*, donde ubican los terrenos del hotel Caribe Hilton, se ganaron al mar cuando ya estaba vigente la Constitución. Curiosamente la opinión de *Paseo Caribe* no da la fecha exacta, 1953, sino que solo alude “a la década del cincuen-

⁵ MOSES M. FRANKEL, *LAW OF SEASHORE WATERS AND WATER COURSES: MAINE AND MASSACHUSETTS* (1969).

⁶ COD. CIV. PR art. 254, 31 LPPRA §§ 1023 (1993 & Supl. 2010).

⁷ *Id.* § 1082.

⁸ CONST. PR art 6, § 19.

ta”.⁹ Por su parte, la otra parcela en controversia, la *Coast Guard Parcel*, fue re-adquirida por el Estado en 1991, cuando ya estaba vigente nuestra Ley de Muelles y Puertos de 1968,¹⁰ que declaraba los terrenos ganados al mar como bienes de dominio público. Por consiguiente, su privatización, cuando ya estaba bajo el dominio del Estado, tenía que haberse evaluado a la luz de la nueva valoración social y política jurídica, no solo la de la Ley de 1968, sino, más aún, por el mandato constitucional.

Más claras y elocuentes no pueden ser las palabras de la juez Fiol Matta en su voto disidente, cuando expresa:

Los bienes de dominio público marítimo terrestres son recursos naturales que tienen una importancia tal en Puerto Rico que todo esquema jurídico que se haya adoptado para su regulación deberá interpretarse según el mandato constitucional de lograr para éstos un desarrollo sostenible. Nuestra Ley de Puertos de 1968 . . . establece que los terrenos ganados al mar son bienes de dominio público, ya que los incluye específicamente dentro de la zona marítimo terrestre.¹¹

Por ello, añade la juez Fiol Matta, que no solo quedó derogada la facultad de privatizar esos terrenos por vía de una autorización administrativa, como lo permitía la antigua Ley de 1886, sino que, además, “la Ley de Puertos de 1968 no adopta y, por ende, no permite la posibilidad de desafectar estos bienes”.¹²

Paseo Caribe trató sobre terrenos ganados al mar, acción que, según el Supremo, ocurrió antes de que dichos terrenos se clasificaran expresamente por ley como de dominio público en el 1968. La *ratio decidendi* de este caso debe circunscribirse al contexto específico de los hechos concretos que llevaron a su resolución y de los cuales parte el Tribunal, a saber, que *la desafectación de terrenos ganados al mar antes de que entrara en vigor la Constitución podía realizarse mediante actos del Ejecutivo*.

I. LAS PLAYAS Y SU CLASIFICACIÓN LEGAL

Ahora bien, ¿dónde quedan las playas luego de *Paseo Caribe*? ¿Pueden éstas privatizarse bajo los mismos criterios permisivos que orientan la decisión en dicha opinión?

Desde el 1902 el Código Civil de Puerto Rico había incorporado una concepción valorativa sobre el mar y sus riberas que establecía una nueva categoría de cosas, a saber, las cosas *comunes*, que son aquellas que no pueden pertenecerle a

⁹ *San Gerónimo Caribe Project, Inc. v. ELA*, 174 DPR 518, 527 (2008).

¹⁰ Ley de Muelles y Puertos de 1968, Ley Núm. 151 del 28 de junio de 1968, 23 LPRA §§ 2101-2801 (2006 & Supl. 2009).

¹¹ *San Gerónimo*, 174 DPR en las págs. 628-29 (citas omitidas).

¹² *Id.* en la pág. 629.

alguien en particular porque pertenecen a todos.¹³ Esa concepción había sido descartada en el Código Civil español que rigió en Puerto Rico, en su versión original de 1889, y que clasificaba los bienes, por un lado, en los de dominio y uso público y, por el otro, en los patrimoniales. La enmienda de 1902 al Código Civil, si bien elevó *la ribera del mar* de bien de dominio público a cosa común, no la definió. ¿Es la ribera del mar lo mismo que la playa? ¿Cómo sabemos si un particular puede ser dueño de un terreno que colinda con el mar y dónde se tira la raya a partir de la cual no podrá ejercer su facultad como dueño de excluir a los demás del disfrute de ese inmueble? ¿Qué normativa debe aplicarle a nuestras playas si alguien pretende privatizarlas? ¿Dónde encontramos en nuestro derecho la protección de las playas? ¿Se han clasificado las playas como bienes que no son susceptibles de apropiación por los particulares? ¿En qué ley o reglamento se define lo que es una playa? ¿Es la playa sinónimo de zona marítimo terrestre?

Como hemos señalado, la legislación que establecía los límites de la *ribera del mar* respondió a la visión valorativa que tenía el soberano español sobre los intereses socioeconómicos que debían protegerse en el siglo XIX, a saber, la navegación y la pesca en la península ibérica. Respondiendo a esa visión y a la realidad geográfica española que presentaba y presenta aún marcadas diferencias en el comportamiento de las mareas, se establecieron los linderos de la ribera del mar, denominada *zona marítimo terrestre*, haciendo depender el deslinde de si en el lugar en cuestión eran sensibles o no las mareas: allí donde fuesen sensibles, el límite tierra adentro de la zona marítimo terrestre llegaría hasta donde llegase la marea alta; y allí donde no fuesen sensibles, a donde llegasen las olas en los temporales. Así lo disponía tanto la Ley de Aguas española de 1866,¹⁴ como la Ley de Puertos de 1880¹⁵ que entró en vigor en Puerto Rico en 1866. Así lo dispone aún nuestra Ley de Muelles y Puertos de 1968.¹⁶

Lo inaudito para Puerto Rico es que este criterio definitivo del deslinde — entre riberas del mar en donde son sensibles las mareas y riberas donde no lo son— solo es pertinente para la península ibérica, donde la marea puede alejarse varios kilómetros, como sucede en las costas españolas del Atlántico y en el Cantábrico, en cuyo caso *son sensibles las mareas*; a diferencia de las costas del Mediterráneo, donde no lo son porque la distancia horizontal entre la marea baja y la alta es insignificante cuando se la compara con lo que ocurre en el Noroeste de la península. En Puerto Rico no son sensibles las mareas en el contexto

¹³ Cód. Civ. PR art. 254, 31 LPRA § 1023 (1993 & Supl. 2010) (vía el artículo 326 que luego pasó a ser el 254 del Código vigente de 1930).

¹⁴ Boletín Oficial del Estado, *Ley de Aguas española de 1866*, <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1866/219/A00001-00004.pdf>.

¹⁵ Boletín Oficial del Estado, *Ley de Puertos española de 1880*, <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1880/129/A00331-00333.pdf>.

¹⁶ Ley de Muelles y Puertos de 1968, Ley Núm. 151 del 28 de junio de 1968, 23 LPRA §§ 2101-2801 (2006 & Supl. 2010).

de esta legislación. Es una aberración histórica y legislativa que todavía a la altura del Siglo XXI nuestra legislación disponga un criterio dual para establecer el límite de la zona marítimo terrestre a base de que existen ciertas áreas donde son sensibles las mareas. Ello tiene como consecuencia que quienes favorecen la privatización de las playas exijan, amparados en la Ley, que allí donde sus propiedades colindan con las playas, deba deslindarse la zona marítimo terrestre hasta la línea de marea alta, a partir de cuyo lindero el terreno será privado, aunque se trate de una playa. Este disloque normativo, no solo da al traste con los intereses que el legislador decimonónico quiso proteger, sino que representa en nuestro país darle la espalda al mandato constitucional de proteger los recursos naturales y de hacer valer la política pública de que las playas no pueden privatizarse porque son públicas.¹⁷

Hay que señalar que el pronunciamiento más reciente del Tribunal Supremo en materia de zona marítimo terrestre, *Buono Correa v. Vélez Arocho, Secretario del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales del ELA*, 29 de octubre de 2009, 2009 TSPR, 2009 JTS 169,¹⁸ corrige un tanto la visión anacrónica, y ajena a nuestra realidad geográfica, al reconocerle validez a los criterios promulgados por el Departamento Recursos Naturales en su Reglamento 4860 para deslindar dicha zona en función de su valor ecológico y ambiental, descartando así, para todo propósito práctico, la referencia a la sensibilidad o no de las mareas.¹⁹ Sin dudas hubiera sido preferible, como bien señalan Fontáñez Torres y Ramírez que el Tribunal en forma clara y sin ambages hubiera declarado inoperante el criterio dual de las mareas, porque así no se deja todavía a la discreción del Ejecutivo el deslinde a base de uno u otro límite.²⁰ No obstante, ha quedado admitido el absurdo de remitirnos a criterios que nada han tenido que ver con nuestra realidad geográfica ni, en el presente, con los recursos naturales y ambientales que hay que proteger.

Antes de reseñar los nuevos criterios al deslindar en Puerto Rico la zona marítimo terrestre es necesario echar una mirada al estado de derecho en nuestro país respecto a las playas, desde la época de la legislación española hasta el fallo en *Buono Correa*.

II. LA RIBERA DEL MAR Y LAS PLAYAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

No tengo la más mínima duda de que para la inmensa mayoría de los puertorriqueños las playas son de todos. Existe incluso una ley que proclama como política pública el libre acceso a la *zona marítimo terrestre* en la que “[s]e reco-

¹⁷ Véase CONST. PR art. 6, § 19. Véase también Ley de Política Pública Ambiental, Ley Núm. 416 de 22 de septiembre de 2004, 12 LPRA §§ 8001- 8007 (f) (2010).

¹⁸ *Buono Correa v. Srio. Rec. Naturales*, 177 DPR 415 (2009).

¹⁹ *Id.*

²⁰ Fontáñez Torres & Muñiz Lara, *supra* nota 3.

noce y reafirma el derecho del pueblo en general al libre uso y disfrute de las playas que nos circundan”.²¹ Ahora bien, ¿cómo delimitamos la playa? ¿Existen criterios, por ejemplo, en la Ley de Puertos de 1886 o en el Código Civil o en alguna otra ley que nos ayuden a deslindarla? Veamos cuáles son los conceptos que encontramos en la legislación.²² Prestemos atención a los siguientes conceptos jurídicos: ribera del mar; zona marítimo terrestre; y playa.

A. *La Tercera de las Siete Partidas del Rey Alfonso X El Sabio*

Antes de que entrara en vigor el Código Civil en España, eran Las Partidas del Rey Alfonso X el Sabio el cuerpo normativo. Allí se disponía lo siguiente sobre la ribera del mar:

Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que bien en este mundo son estas, el ayre, e las aguas dela lluvia, e el mar, e su ribera. Ca quelquer criatura que biua, pueda usar de cada uno destas cosas, según quel fuere menester. E prende todo ome se deue aprovechar de la mar, e de su ribera, pescando, o navegando, e faziendo y todas las cosas que entendiere que a su proson.²³

El mar y su ribera se catalogan aquí como cosas *comunes*, siguiendo la visión del derecho romano según recogido en las Institutas de Justiniano, donde el *mare et per hoc littora maris*, o sea *el mar y sus costas* o *el mar y, por lo mismo, sus orillas* —dependiendo de quién traduzca el texto en latín— son, junto al aire y al agua corriente, *cosas comunes a todos según el Derecho Natural*.²⁴

21 La Ley Núm. 3 de 22 de agosto de 1990 declara:

Artículo 1. –Declaración de Política Pública.- Es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico garantizar a sus ciudadanos el libre y continuo acceso marítimo y peatonal a la zona marítimo terrestre establecida en nuestro ordenamiento jurídico, así como a los predios de dominio público destinados a uso público y colindantes a dicha zona. Se reconoce y reafirma el derecho del pueblo en general al libre uso y disfrute de las playas que nos circundan.

Ley Núm. 3 de 22 de agosto de 1990, 1990 LPR 1381.

22 Prescindo aquí de la normativa del derecho indiano, que fue el que rigió en Puerto Rico para este tipo de bien hasta mediados del Siglo XIX cuando se aprueba en España y se hace extensiva a Puerto Rico la Ley de Aguas de 1866. Sin haber investigado ese ángulo, parto de la premisa que bajo el derecho indiano —conforme al cual las tierras descubiertas y ocupadas por los súbditos de la corona española le pertenecían a ésta, y era la Corona la que por vía de concesiones autorizaba la posesión y eventualmente el dominio de las tierras— la Corona muy bien pudo haber concedido la titularidad sobre alguna playa, por ejemplo, de algún islote, como el de Icacos en Fajardo, sin necesariamente sentirse restringida por las normas aplicables de Las Partidas en la Península.

23 ISABEL MILLARES GONZÁLEZ, DOMINIO PÚBLICO Y PROPIEDAD PRIVADA EN LA NUEVA LEY DE COSTAS 21-22 (1992) (citando textos de Las Partidas transcritos en la obra de Millares).

24 *Id.* en las págs. 22-23. Según Miralles González, aunque bajo la Partida III podía autorizarse el disfrute exclusivo de ciertas construcciones, ello no permitía que las mismas menoscabaran el uso

Respecto a los linderos del *littora maris*, Las Partidas indicaban que la ribera del mar era “todo aquel lugar es llamado ribera de la mar, quanto se cubre el agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del invierno o del verano”.²⁵ Así pues, la ribera se extendería hasta donde llegase el agua de mar, dependiendo de su mayor recorrido tanto en invierno como en verano, recorrido que podría estar definido por la intensidad de los temporales.

B. La Ley de Aguas española de 1866

La Ley de Aguas en su artículo primero indica cuáles bienes se considerarán del dominio nacional y uso público. Estos son:

1. Las costas o fronteras marítimas del territorio español, con sus obras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos;
2. El mar litoral, o bien la zona marítima que ciñe las costas, en toda la anchura determinada por el derecho internacional...;
3. Las playas. Se entiende por playa el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea. Forma su límite interior o terrestre la línea hasta donde llegan las más altas mareas y equinocciales. Donde no fueren sensibles las mareas, empieza la playa por la parte de tierra en la línea donde llegan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios.²⁶

Lo primero que hay que señalar es que ya no hay referencia a *la ribera* del mar, sino a *la playa*. Lo segundo es que ya no se cataloga la ribera o playa como cosa común, sino como *bien de dominio público*. Este es un cambio fundamental, porque introduce la idea de que puede haber dominio, aunque por parte del Estado. “A partir de ese momento ---nos dice Millares González--- la doctrina pasa a configurar la ribera del mar como bien perteneciente al Estado, olvidando su concepción de «cosa común» que las Partidas habían dado en considerar”.²⁷ Lo tercero es que se modifica el criterio de Las Partidas para establecer el límite de la playa. Para su deslinde hay que atender si en esa playa la marea es sensible, en cuyo caso la playa llegará hasta donde cubre la marea alta. Si las mareas no son sensibles, entonces la playa se extiende “hasta donde llegan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios”²⁸. Se introduce así el criterio de la sensibilidad de las mareas.

común de todos sobre la ribera ni toleraban el dominio sobre el suelo. Véase también LORENZO MARTÍNEZ ESCUDERO, PLAYAS Y COSTAS: SU RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO 27-28 (1985).

²⁵ MILLARES, *supra* nota 23, en la pág. 22.

²⁶ Boletín Oficial del Estado, *Ley de Aguas española de 1866*, <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1866/219/A00001-00004.pdf> (énfasis suplido).

²⁷ MILLARES, *supra* nota 23, en la pág. 25.

²⁸ *Id.* en la pág. 26.

C. *La Ley de Puertos española de 1880 (con aplicabilidad a Puerto Rico desde 1886)*

El vocablo *playa* se sustituyó por el de *zona marítimo terrestre* en la Ley de Puertos de 1880. En su primer artículo dispone:

Artículo 1º.- Son del dominio nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los particulares:

1º. La zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español y que baña el mar en su flujo y reflujó, en donde son sensibles las mareas y las mayores olas en los temporales en donde no lo sean.

Esta zona marítimo-terrestre se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas.²⁹

Nuevamente el deslinde de la playa dependerá de las mareas: allí donde sean sensibles, el límite tierra adentro de la playa (ZMT) será la línea de marea alta; y allí donde no sean sensibles las mareas, hasta donde lleguen las *mayores olas en los temporales*. La doctrina señala como un cambio significativo de esta Ley *vis à vis* la de Aguas la frase “sin perjuicio de los derechos que correspondan a los particulares”³⁰. Ella ha dado lugar a grandes polémicas en torno a si los derechos que se podían haber adquirido incluían la titularidad dominical sobre el suelo o meramente se trataba de concesiones administrativas.

III. LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE Y LA RIBERA DEL MAR EN LA LEGISLACIÓN DE PUERTO RICO

La Ley de Puertos española de 1880 se hizo extensiva a Puerto Rico en 1886. Su definición y clasificación de la ZMT rigió en Puerto Rico hasta que se aprobó la Ley de Muelles y Puertos de 1968, porque hasta ese momento, según el Supremo en el caso de *Paseo Caribe*, la Ley de Puertos de 1886 era legislación especial que regía incluso por encima de la clasificación que contenía nuestro Código Civil por tratarse este cuerpo de legislación general. ¿Qué disponía ese Código?

A. *El Código Civil de Puerto Rico*

La primera versión de nuestro Código Civil data de 1889, cuando se hizo extensivo a la Isla el código español de 1888. En dicho cuerpo legal se incluía la playa, bajo el artículo 339, como bien de dominio público, pero no se define. Para

²⁹ Boletín Oficial del Estado, *Ley de Puertos española de 1880*, <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1880/129/A00331-00333.pdf>.

³⁰ *Id.*

Díez-Picazo ello plantea un problema. ¿Qué es playa ---se pregunta Díez--- en el sentido del artículo 339 del C.C.? ¿Es el tradicional *litus maris* —*il lido del mare*, como dicen los italianos— y coincide con la zona marítimo-terrestre de la Ley [de Puertos] de 1880? O bien, ¿la palabra playa se utiliza en su acepción vulgar — los arenales próximos a la orilla del mar; la *spiagga* de los italianos— de suerte que nuestro Código viene a ampliar la extensión del dominio público respecto de lo que disponía la ley especial [de Puertos]?³¹ Como se ve, el Código Civil español no nos ofrece criterios para definir la playa, si es que partimos de la premisa de que este concepto se diferencia del de zona marítimo-terrestre.

Veamos los artículos pertinentes en la materia que nos ocupa a partir de 1902, cuando se enmienda por primera vez el Código Civil de Puerto Rico.

El artículo 325 del Código Civil de 1902, que luego pasó a ser el 253 del Código vigente de 1930, dispone que “(l)os bienes además son susceptibles de ser, o propiedad de las corporaciones o propiedad de los individuos”.³²

A su vez el artículo 326 que luego pasó a ser el 254 del Código vigente de 1930, dispone que “(l)as cosas comunes son aquellas cuya propiedad no pertenece a nadie en particular y en las cuales todos los hombres tienen libre uso, en conformidad con su propia naturaleza: tales son el aire, las aguas pluviales, el mar y sus riberas”.³³

Más adelante los artículos 348 y 349, que luego pasaron a ser el 273 y el 274 del Código vigente de 1930, disponen:

Las cosas en relación a las personas que las posean o de ellas disfruten, se dividen en dos clases; cosas susceptibles de apropiación y cosas no susceptibles de apropiación.

Entre las cosas que no son susceptibles de apropiación están comprendidas aquellas que no pueden ser propiedad particular por razón de su objeto, tales como las cosas en común o sean aquellas cuyo uso y disfrute pertenece a todos los hombres.³⁴

Estos artículos se incorporaron al Código Civil de Puerto Rico traídos del Código Civil de la Lousiana, que reflejaba en este aspecto la concepción valorativa del derecho Justiniano y de las Partidas. Se incorpora a nuestro ordenamiento la noción de que el mar y sus riberas son cosas *no susceptibles de apropiación*. Ahora bien, el retorno del Código puertorriqueño a la clasificación de la ribera del mar como cosa común según las Partidas no incluyó una nueva definición de la extensión de la ribera del mar o playa. Se continuó con la referencia a la sensibilidad de las mareas.

31 LUIS DÍEZ-PICAZO, ESTUDIOS SOBRE LA JURISPRUDENCIA CIVIL 38 (1969).

32 Cód. Civ. PR art. 253, 31 LPRA § 1022 (1993 & Supl. 2010).

33 Cód. Civ. PR art. 254, 31 LPRA §1023 (1993 & Supl. 2010).

34 Cód. Civ. PR arts. 273-74, 31 LPRA §§ 1081-1082 (1993 & Supl. 2010).

B. *La Ley de Muelles y Puertos de 1968*³⁵

Aunque en el 1968 la Ley de Muelles y Puertos incluyó expresamente los terrenos ganados al mar dentro de los bienes de dominio público, distanciándose así de la Ley de Puertos de 1886 para la cual el terreno ganado al mar podía privatizarse mediante la autorización del Ejecutivo, lo cierto es que respecto a la zona marítimo terrestre mantuvo la misma definición decimonónica que la deslinda a base de la sensibilidad de las mareas. Al efecto se dispone en la sección 2103(n) que la zona:

Significa el espacio de las costas de Puerto Rico que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales en donde las mareas no son sensibles, e incluye los terrenos ganados al mar y las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas; y el término, sin condicionar, significa la zona marítimo terrestre de Puerto Rico.³⁶

Conviene adelantar en este punto, antes de que veamos cuál es la explicación y justificación para que en la legislación se utilizaran las mareas como criterio definitorio, que no será hasta 1983 cuando por primera vez en Puerto Rico, no por ley, sino por vía de un reglamento de la Junta de Planificación, por fin se defina la playa como un bien cuyos límites no están fijados a base de la sensibilidad de las mareas, sino por su composición geológica.³⁷

IV. LA SENSIBILIDAD DE LAS MAREAS COMO CRITERIO DEFINITORIO

A. *El criterio marítimo en función de la navegación y de la pesca*

Toda legislación busca proteger determinado interés socioeconómico. En un estado de derecho, los conflictos que surgen por el control de la riqueza los resuelve el legislador—o la jurisprudencia—a favor de uno de los intereses en pugna o, en el mejor de los casos, logrando alguna solución intermedia. Es imprescindible tener esto presente, particularmente cuando intentamos entender las normas que nos llegan de otras épocas, como el Código Civil y las leyes que hemos ido considerando.

En el caso de las Leyes de Aguas y de Puertos del Siglo XIX, el interés que se quería proteger era la navegación y la pesca. Ello surge de la propia Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866. Del caso *Rubert Armstrong v. ELA*,³⁸ reproducimos la parte pertinente:

³⁵ Ley de Muelles y Puertos de 1968, Ley Núm. 151 de 28 de junio de 1968, 23 LPRA § 2101-2801 (2006 & Supl. 2010).

³⁶ *Id.* § 2103n.

³⁷ Véase *infra* Parte V.

³⁸ *Rubert Armstrong v. ELA*, 97 DPR 588 (1969).

Al declarar también del dominio público de la Nación las playas, se ha creído conveniente restablecer la disposición de nuestras antiguas leyes que de acuerdo con las romanas, les fijaban por límite aquel donde alcanzan las olas del mar en sus temporales ordinarios, *espacio bastante para las necesidades de la navegación y pesca*; y en vez de la zona contigua de 20 varas, que después se ha considerado como ensanche de aquellas, se establecen sobre las heredades limítrofes las servidumbres de salvamento y vigilancia, *con las cuales quedan suficientemente atendidos los intereses de la navegación en casos de naufragios, y los de la Hacienda pública para vigilancia de las costas, sin necesidad de condenar a perpetua esterilidad terrenos que en algunas comarcas son susceptibles de cultivo*.³⁹

De acuerdo a Díez-Picazo, los intereses objeto de la legislación eran “la pesca, la navegación y la vigilancia fiscal y el que no quedaran estériles tierras susceptibles de cultivo”.⁴⁰ Como el principal interés protegido era la navegación y la viabilización del salvamento para los pescadores y navegantes, el criterio definitorio de la zona marítimo-terrestre tenía que referirse necesariamente a la sensibilidad de las mareas, pues solo se podía proteger este interés garantizándole al navegante y al pescador que en caso de tormenta o de mal tiempo tendría un espacio público donde varar su embarcación.

Los tradadistas españoles Martín y Retortillo, Meilán Gil y Concepción Horgué Baena⁴¹ revelan que la inclusión del criterio dual —por un lado, de la marea alta donde fueran sensibles las mareas, y por el otro, hasta donde llegasen las olas en los temporales allí donde no fueran sensibles las mareas— es una disyuntiva que responde a la diferencia en España entre el Mediterráneo, por un lado, y el Océano Atlántico, por el otro. ¿A qué se refiere esta disyuntiva del Atlántico vis à vis el Mediterráneo? Sencillamente, las características geográficas de cada cuerpo de mar, son las que hacen que en las rías gallegas del Atlántico, al igual que en el Cantábrico, la marea pueda retirarse horizontalmente hasta más de tres kilómetros con diferencias verticales de hasta cinco metros (dieciséis), mientras que en el Mediterráneo ocurre como en Puerto Rico, donde la mayor fluctuación de la marea *en el plano horizontal*, es decir en *las playas*, escasamente rebasa los cuatro pies. Ello significa que en Puerto Rico si la playa es un poco empinada, el límite tierra adentro de la ZMT dejará fuera del dominio público prácticamente toda la playa. Los datos históricos sobre las fluctuaciones de las mareas y el promedio de las pendientes en las playas de Puerto Rico demuestran

39 *Id.* en la pág. 620 (énfasis suplido).

40 DÍEZ PICAZO, *supra* nota 31 en la pág. 36.

41 Véase José Meilán Gil, *Régimen Jurídico del dominio público marítimo-terrestre*, en JORNADA SOBRE LA LEY DE COSTAS 43 (Instituto Vasco de Administración Pública, 1990); Sebastián Martín & Retortillo Baquer, *La elaboración de la ley de aguas de 1866*, 32 REV. DE ADM. PÚBL. 13, 14 (1960). Véase también CONCEPCIÓN HORGUÉ BAENA, EL DESLINDE DE COSTAS 31 (1995). “Esta fórmula alternativa se tomó del Proyecto publicado por Franquet que expresamente conectaba las mareas al Atlántico y refería los temporales al Mediterráneo, donde las mareas son apenas sensibles”. *Id.*

que el ancho promedio de la zona, de aplicarse el criterio de la sensibilidad, sería de cuatro punto uno pies.⁴²

B. En Puerto Rico las mareas no son sensibles

No debe caber duda que si atendemos al interés que se quiso proteger con la legislación decimonónica española, en Puerto Rico deberíamos haber tenido como criterio para la ZMT *el de las olas en los temporales*, como bien lo ha señalado José Tous en su artículo *El límite interior terrestre de la zona marítimo-terrestre: ¿Dónde se tira la línea?*.⁴³ El objetivo de la Ley de Puertos española se cumplía ofreciéndole protección adecuada a las embarcaciones en tiempos de temporales⁴⁴ lo cual exigía colocarlas tierra adentro más allá del exiguo límite de la marea alta.⁴⁵ Debe recordarse que tanto la Ley de Aguas de 1866 como la de Puertos de 1880 (1866) reconocían la posibilidad de explotar para beneficio particular privado los terrenos que ubicados en la ZMT, como lo refleja la frase “sin perjuicio de los derechos que correspondan a los particulares”⁴⁶ que

⁴² Según la investigación del Dr. Aurelio Mercado Irizarry, director del *Coastal Hazards Center* del programa *Sea Grant* de la Universidad de Puerto Rico, Recinto Universitario de Mayagüez, sobre la fluctuación de la marea en las aproximadamente 700 playas de Puerto Rico, presentada en su ponencia ante la II Jornada de Derecho Civil Eduardo Vázquez Bote, jueves, 1 de octubre de 2009, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, “Sobre el concepto de la marea ‘sensible’ versus ‘no sensible’ en la definición de la zona marítimo-terrestre de Puerto Rico: Una verdad inconveniente”; R. Martínez, *Las playas y dunas de Puerto Rico*, en IV COMPENDIO ENCICLOPÉDICO DE LOS RECURSOS NATURALES DE PUERTO RICO 3,26 (1984) (según citados en José Tous, *El límite interior terrestre de la zona marítimo-terrestre: ¿dónde se tira la línea?*, 66 REV. DER. PR 131, 134-136 (2005)).

⁴³ Véase José Tous, *El Límite Interior Terrestre de la Zona Marítimo-Terrestre: ¿Dónde se tira la línea?*, 66 REV. DER. PR 131, 134-36 (2005).

⁴⁴ Temporal no es sinónimo de tormenta o huracán, sino de resacas o mal tiempo, como suele ocurrir con las marejadas del Norte en Puerto Rico durante el invierno. En el Mediterráneo no hay huracanes.

⁴⁵ Diana López Feliciano, *Análisis de la definición legal “zona marítimo terrestre” en Puerto Rico: hacia una nueva definición*, 42 REV. JUR. UIPR 451 (2008) (postulando que el límite de la zona marítimo terrestre lo define la ley a base del criterio de las olas en los temporales, no empeece a que sostiene que en Puerto Rico son sensibles las mareas). Aclara López que temporal no significa huracán, sino mal tiempo, como es típico en España durante el invierno. No cabe duda de que aun cuando la diferencia entre marea alta y baja pueda apreciarse y medirse, ésta no es la característica de la marea que tuvo presente el legislador cuando adoptó el criterio dual de sensibilidad o no sensibilidad. No se trató de un criterio científico en el que el concepto marea se explicara por su causalidad astronómica. En este sentido, todas las mareas son sensibles, incluso las del mediterráneo. Lo que debe estar claro es que el significado de *sensibilidad de las mareas* no tiene, para el derecho, raíces etimológicas astronómicas, sino que su significado se forjó en función del interés de la pesca y la navegación. Por ello, desde el punto de vista del interés socio jurídico protegido, ni en el Mediterráneo, ni en Puerto Rico son sensibles las mareas, distinto a lo que ocurre en el Cantábrico o en la costa del Pacífico en Panamá.

⁴⁶ Boletín Oficial del Estado, *Ley de Puertos española de 1880*, <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1880/129/A00331-00333.pdf>.

sigue inmediatamente después de la declaración de la ZMT como bien de dominio público en la Ley de Puertos de 1880.

Ahora bien, si en Puerto Rico, en el contexto jurídico, no son sensibles las mareas y si la protección de la navegación y de la pesca solo se logra permitiendo el acceso de las embarcaciones a sitio seguro, es decir, más allá de donde llegan las olas en los temporales, ¿por qué continúan las distintas leyes de nuestro país y sus normas estatutarias, vale decir reglamentarias, definiendo la zona marítimo terrestre a base del criterio dual español? Hemos partido en nuestra jurisdicción por mucho tiempo de la noción errónea de que solo donde hay acantilados, como en Quebradillas, Maunabo o La Mona es que no son sensibles las mareas. Como bien señala Mercado Irizarry, incluso el Departamento de Justicia ha adoptado en fecha tan reciente como el 2002 el mismo criterio anacrónico y absurdo de restringir la ZMT a la estrecha franja que moja la marea en nuestras playas.⁴⁷ Solo en los acantilados –se dice– es que no son sensibles las mareas por lo que allí procede deslindar la zona a base de la distancia que recorran las olas en los temporales. ¿Y qué sentido tiene para una embarcación que se mida la ZMT donde hay un acantilado a base de a dónde llegan las olas en los temporales, si ningún navegante o pescador intentará subir por el acantilado para varar su embarcación a 100 y hasta 200 pies de altura? ¿A quién se le ocurriría tratar de llevar hasta el tope de un acantilado los bienes que pudiesen rescatarse de un naufragio, pues allí sería donde ubicaría la servidumbre de salvamento a que alude la Ley de Puertos?

Coincido con José Tous y con Mercado Irizarry, quienes luego de señalar el sentido que el criterio dual tenía para la realidad geográfica española por razón de la variación de las mareas en el Atlántico y el Cantábrico en comparación con el Mediterráneo, plantean que la definición de la zona en Puerto Rico debía hacerse a partir del criterio de las olas en los temporales.⁴⁸ Sin embargo, históricamente, ello no ha sido así al punto que las agencias gubernamentales autorizan, no ya digamos el cultivo de la ZMT extendida, como expresaba la exposición de motivos de la Ley de 1866, sino la construcción de urbanizaciones a pocos metros de la playa. Veamos cómo se define la playa en nuestro ordenamiento y si este recurso natural participa también de la categoría de bien de dominio público como ocurre con la ZMT.

⁴⁷ Véase 70 PR Op. Sec. Just. 121 Núm. 2002-13 (2002) (comunicación de la Hon. Anabelle Rodríguez de 14 de agosto de 2002 contestándole interrogante al Secretario Salas del DRNA sobre la extensión de la ZMT).

⁴⁸ Véase Tous, *supra* nota 43, en la pág. 135 (apoyándose en el juicio del Dr. Aurelio Mercado Irizarry, director del *Coastal Hazards Center* del programa *Sea Grant* en la Universidad de Puerto Rico, Recinto Universitario de Mayagüez).

V. LA DEFINICIÓN DE PLAYA EN LA LEGISLACIÓN Y REGLAMENTACIÓN

Ya para el 1979, mediante la Ley 14 de ese año, se enmendaba la Ley Orgánica de ARPE para incluir la siguiente disposición: “En toda obra de desarrollo de terrenos colindantes a playas se exigirá que provea acceso público a éstas como condición previa a la aprobación y autorización de la Administración”.⁴⁹

No obstante, la primera definición de playa que la distingue de la ZMT aparece en fecha tan reciente como en 1983 vía el Reglamento 17 de la Junta de Planificación.⁵⁰

La Sección 2.31 la define así:

2.31 Playa- Ribera del mar o del océano formada de arenales firmes, con pendiente suave y ocasionalmente grava e incluyendo la porción de agua contigua a esta ribera. Las playas son formaciones geológicamente inestables y pueden adentrar hacia el mar, retirarse o desaparecer.

La Sección 2.48 define ZMT de la siguiente forma:

2.48 Zona Marítima-Terrestre- Significa el espacio de las costas de Puerto Rico que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, en donde las mareas no son sensibles, e incluye los terrenos ganados al mar y las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas; y el término, sin condicionar, significa la zona marítima terrestre de Puerto Rico.

Es evidente que, *playa* y ZMT representan conforme al Reglamento 17 de 1983 áreas distintas. La playa rebasa o puede rebasar el límite de la ZMT, por lo que dicha área extra-zona no cae dentro del área clasificada como bien de dominio público, si la definición que se adopta de la ZMT es a base del área que cubre el flujo y reflujo de la marea.

⁴⁹ Ley Orgánica de la Administración de Reglamentos y Permisos, Ley Núm. 76 de 24 de junio de 1975, 23 LPRA § 701 (2011). Se establecían las siguientes excepciones:

Podrá eximirse de este requisito en aquellos casos en que exista un acceso público cercano, cuando la topografía del terreno convierta el acceso en un peligro para el público, cuando el desarrollo propuesto sea un proyecto relativamente pequeño, cuando las limitaciones de los recursos costaneros no resistan uso público intenso, cuando existan razones de seguridad pública que así lo aconsejen o cuando el acceso propuesto afecte adversamente desarrollos agrícolas o naturales. Toda objeción o rechazo a las proposiciones de acceso que presente el solicitante estará sostenida en los planes de acceso a las playas que recomiende el Secretario de Recursos Naturales y que adopte la Junta de Planificación.

Id.

⁵⁰ Junta de Planificación, Reglamento de zonificación de la zona costanera y de accesos a las playas y las costas de Puerto Rico, Reglamento Núm. 3424 del 3 de marzo de 1987, disponible en www.jp.gobierno.pr/Portal_JP/Portals/o/ReglamentosEnLinea/ReglamentosVigentes/3424.pdf.

VI. EL ACCESO Y DISFRUTE DE LAS PLAYAS COMO POLÍTICA PÚBLICA DE PUERTO RICO (1990)

La primera expresión legislativa en el sentido de que el libre uso y disfrute de las playas es parte de la política pública de Puerto Rico aparece en el 1990, vía la Ley Núm. 3 que se aprueba para desafectar terrenos ganados al mar en el área de Condado, donde ubicaba un Centro de Convenciones y varios hoteles.⁵¹

A. Ley Núm. 3 del 22 de agosto de 1990 (sobre terrenos ganados al mar en el Condado)

La Ley Núm. 3 establece:

Decrétase por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico:

Artículo 1.—Declaración de Política Pública.— Es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico garantizar a sus ciudadanos el libre y continuo acceso marítimo y peatonal a la zona marítimo-terrestre establecida en nuestro ordenamiento jurídico, así como a los predios de dominio público destinados a uso público y colindantes a dicha zona. *Se reconoce y reafirma el derecho del pueblo en general al libre uso y disfrute de las playas que nos circundan.*⁵²

B. Reglamento 4860 del DRNA (1992) Playa

Dos años más tarde, en el 1992, el Departamento de Recursos Naturales (DRNA) adopta el Reglamento 4860 *Para el Aprovechamiento, Vigilancia, Conservación y Administración de las Aguas Territoriales, los Terrenos Sumergidos bajo éstas y la Zona Marítimo Terrestre*. Para esta fecha no solo existía ya una definición de la playa vía el Reglamento 17 de 1983, sino la expresión clara e inequívoca en 1990 de la Asamblea Legislativa de que el derecho del pueblo al libre uso y disfrute de las playas es parte de la política pública.

El artículo 2.73 del Reglamento 4860 de 1992 define el término playa como “ribera del mar o del océano formada de arena no consolidada, ocasionalmente grava o pedregales, en superficies casi planas, con pendiente suave, con o sin vegetación característica.”⁵³ *Zona marítimo-terrestre*. El artículo 2.108 del Regla-

⁵¹ En una opinión del Secretario de Justicia, la núm. 12 de 1956 (Trías), ya se afirmaba el carácter público de las playas.

⁵² Declaración de Título de Ciertos Terrenos, Ley Núm. 3 de 22 de agosto de 1990, 1990 LPR 1381, 1383 (énfasis suplido).

⁵³ Departamento de Recursos Naturales de Puerto Rico, Reglamento para el aprovechamiento, vigilancia, conservación y administración de las aguas territoriales, los terrenos sumergidos bajo éstas y la zona marítimo terrestre, Reglamento Núm. 4860 del 29 de diciembre de 1992, *disponible en* <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnline/Reglamentos/4860.pdf>.

mento 4860 define la zona marítimo terrestre recogiendo la definición del Reglamento 17 de Planificación de 1983 a base de la sensibilidad o no de las mareas. El mismo dispone:

2.108 Zona marítimo-terrestre- Significa e incluye el espacio de las costas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, en donde las mareas no son sensibles, e incluye los terrenos ganados al mar, las accesiones y aterramientos que ocasiona el mismo y los márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas; y el término, sin condicionar, significa la zona marítima terrestre de Puerto Rico.⁵⁴

El Reglamento 4860 recoge otro concepto, el de la *Zona Costanera* que también aparecía desde el 1983 en el Reglamento 17 de Planificación. Esta nueva zona surge como producto de un programa auspiciado desde el 1978 por el gobierno federal y que va dirigido a la conservación de la zona costera.

Zona Costanera El artículo 2.107 del Reglamento 4860 delimita la Zona Costera siguiendo la definición del Reglamento 17 de Planificación:

2.107 Zona Costanera- Franja de terreno costanero y las aguas adyacentes a Puerto Rico y de las adyacentes dentro de su jurisdicción, delimitada por el DRN y aprobada por la Junta de Planificación y por el Gobernador de Puerto Rico, que se extiende mil (1,000) metros lineales tierra adentro desde la línea de costa y, además, distancias adicionales, hasta donde sea necesario para asegurar que se incluyan los sistemas naturales claves de la costa, así como las aguas y el suelo oceánico o marítimo que se extiende tres (3) leguas marinas (10.35 millas terrestres) aguas adentro.⁵⁵

Ya desde 1983 el Reglamento 17 de Planificación contenía disposiciones que limitan las construcciones en la zona costanera, o sea *más allá de la ZMT*. Al efecto se establece en el art. 3.05 que *en todo proyecto de construcción* o de lotificación frente a las playas la Junta requerirá que se dedique a uso público una franja de no menos de veinte metros de ancho, paralela y medida desde la ZMT. Además, a partir de ese límite no se podrá edificar en una faja de terrenos de treinta metros de ancho contigua a la anterior.⁵⁶ Por su parte, el ya citado Re-

⁵⁴ *Id.* art. 2.108 (énfasis suplido). Es de notar que el propio Reglamento 4860, en su artículo 3.3, incisos A, B y C, parte de la premisa errónea de que en Puerto Rico son sensibles las mareas, a tenor con el criterio dual que se ha venido arrastrando desde la Ley de Aguas de 1866. Para el deslinde de la ZMT el Reglamento adopta criterios geográficos, geológicos e históricos para deslindar la ZMT dependiendo, por un lado, "A. En aquellos lugares de la costa de Puerto Rico que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas. . . [y por el otro], C. En aquellos lugares de las costas de Puerto Rico donde las mareas no son sensibles se utilizará, además de toda la información histórica disponible, aquella información que pueda existir". *Id.* art. 3.3 (énfasis suplido).

⁵⁵ *Id.* art. 2.107.

⁵⁶ El reglamento 4 de la Junta de Planificación, en la sección 85.07, y efectivo desde octubre de 2000 hasta el verano de 2008 cuando fue revocado, había eliminado todas estas restricciones de construcción en las servidumbres y los 30 metros adicionales para toda lotificación que tuviera 100

glamento 4860 del DRNA (1992) dispone en su artículo 1.4 A (5), como parte de sus Principios Rectores, que “las playas no serán de uso privado, sin perjuicio de lo establecido en este Reglamento”⁵⁷ y añade en el inciso (6) que

(6) Los aprovechamientos y construcciones que [en la playa] se permitan, además de cumplir con lo establecido en el párrafo anterior, serán de libre acceso público, salvo que por razones de policía, de economía u otras de interés público, debidamente justificadas, se autoricen otras modalidades de uso”.⁵⁸

Por consiguiente, no está huérfano nuestro ordenamiento de normas legales y estatutarias que autorizan la reglamentación del uso de las playas y reiteran el derecho del público a su libre acceso.

VII. LOS MANGLARES Y SU CLASIFICACIÓN COMO ZMT Y BDP

Un esfuerzo por tratar de proteger ciertos terrenos valiosos clasificándolos como bienes de dominio público por ser parte de la ZMT ha ocurrido con los manglares. Se busca hacer depender la protección de estos terrenos valiosos ubicándolos bajo la categoría de ZMT conforme al criterio de la sensibilidad de las mareas. Hay una tendencia a presentarlos como parte de dicha ZMT a base de los criterios de la Ley de Puertos y, por ende, como bien de dominio público, por el hecho de que un gran número de manglares, particularmente el manglar rojo, solo crece donde llega el agua de mar. Del mero hecho de que allí sean sensibles las mareas —prescindiendo de la dicotomía ya expresada— pretende concluirse que se trata de ZMT, y por consiguiente de bienes de dominio público. A mi juicio se trata de una intención loable, a saber, proteger el manglar por su valor ecológico, pero errada en tanto se recurre a la conceptualización de las leyes de Aguas y de Puertos para otorgarle protección a unos bienes que nunca estuvieron en la mira del legislador. Tanto la Ley de Aguas como la Ley de Puertos españolas contemplaban la desecación y apropiación de los manglares por los particulares, siempre que mediara la autorización competente, pues se consideraban dichas áreas insalubres y foco de enfermedades.

La Ley de Aguas de 1866 en su artículo veinte y seis establecía que:

El Gobierno podrá conceder para su desecación las marismas propias del Estado o de uso comunal de los pueblos, cuando oídos el Comandante de la Marina, el Jefe provincial de Ingenieros de caminos, el Gobernador de la provincia y la Junta consultiva de Obras públicas en el Ministerio conste que de ello no puede resultar perjuicio a la navegación de los ríos o conservación de puertos.

metros, o menos, de fondo, lo que permitió construcciones justo sobre la playa hasta el límite de la ZMT. Junta de Planificación, Reglamento de Zonificación de Puerto Rico, Reglamento Núm. 4, art. 85.07 (2000), disponible en http://www.jp.gobierno.pr/Portal_JP/Portals/o/Leyes/Reglamento_4_Zoni.pdf.

⁵⁷ Reglamento Núm. 4860, art. 1.4 A.(5).

⁵⁸ *Id.* art. 1.4 A (6).

Las marismas de propiedad particular podrán ser desecadas por sus dueños con licencia del Gobernador de la provincia, quien la expedirá en el término de dos meses, después de oídos el comandante de Marina y el Ingeniero Jefe de la provincia y sin que pueda irrogarse perjuicio a la navegación de los ríos o conservación de los puertos.⁵⁹

De igual forma los artículos 100 al 108 otorgaban a los dueños de lagunas o terrenos pantanosos, con autorización del Gobernador, poder para desecar o sanear estos terrenos.

En Puerto Rico, ya para el 1918, según surge del Boletín Administrativo Núm. 143, el gobierno nombró *Bosques Insulares* todos los mangles de la costa de la isla e islas adyacentes, pertenecientes al pueblo de Puerto Rico. Esta categoría ubicaba a los mangles como montes del estado, es decir, bienes patrimoniales públicos. A los pocos años, la Asamblea Legislativa, a través de una Resolución Conjunta autorizaba en el 1927⁶⁰ al Comisionado del Interior a vender en pública subasta todos los terrenos cubiertos de mangle correspondientes al Pueblo de Puerto Rico, bajo condición de que fuesen desecados. El propósito de esta resolución fue eliminar la mayor cantidad de manglares por considerarse entonces muy perjudiciales para la salud, por supuestamente ser criaderos de mosquitos y consecuentemente focos de malaria y otras enfermedades, además de ser terrenos improductivos.⁶¹ Bajo esta visión era imposible concebir que el manglar fuera un bien de dominio público. No fue hasta la *Ley 60 del 20 de agosto de 2005*⁶² que se derogó la Resolución Conjunta de 1927 para prohibir la venta de manglares por el Estado y poderse acoger a los beneficios económicos que ofrecía el gobierno federal para la restauración y conservación de los manglares, luego de que en las postrimerías del Siglo pasado se descubriera su valor ecológico.

Por ello me parece un error tratar de encajar los manglares dentro de los parámetros de la Ley de Puertos para clasificarlos como bienes de dominio público por supuestamente estar en la ZMT. No nos podemos olvidar que los intereses protegidos por la clasificación de la ZMT eran la navegación y la pesca y que la función de la ZMT y de la servidumbre de salvamento adyacente a ella era brindarle protección a las embarcaciones. Por ello no debe extrañarnos que el Tribunal Supremo en el caso de *Rubert Armstrong*⁶³ hubiera descartado que los manglares, por el mero hecho de ser manglares, debían clasificarse como bienes de dominio público aunque estuvieran ubicados donde eran sensibles las mareas. Si no le pertenecían a un particular, entonces se trataba de montes del estado,

⁵⁹ Boletín Oficial del Estado, *Ley de Aguas española de 1866*, <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1866/219/A00001-00004.pdf>.

⁶⁰ R. C. de la C. Núm. 7 de 13 de mayo de 1927.

⁶¹ Con el tiempo se descubrió que el mosquito de la malaria no se reproducía en agua salada.

⁶² Ley para derogar la Resolución Conjunta Núm. 7 de 13 de mayo de 1927, Ley Núm. 60 de 20 de agosto de 2005, 2005 LPRA § 60 (2005).

⁶³ *Rubert Armstrong v. ELA*, 97 DPR 588 (1969).

una modalidad de bien patrimonial público, distinto a un bien de dominio público.

La protección hoy de los manglares tiene que justificarse a partir de su valor ecológico, no como rabiza de la protección a la navegación. Por sus propios méritos ecológicos —que es la fundamentación correcta y actual para su protección— un determinado manglar podría requerir protección aunque no necesitara del flujo superficial de agua de mar para reproducirse.

En este sentido vale mencionar el artículo 2.17 del citado Reglamento 4860 de 1992 en el que expresamente se declara que los manglares son bienes de dominio público, si bien la redacción parece justificar todavía dicha clasificación por su pertenencia a la ZMT:

2.17 Bienes de Dominio Público Marítimo-Terrestre – la ribera del mar y de las rías incluyendo la zona marítima-terrestre la cual se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas; incluye aquellas marismas, albuferas, marjales, estuarios y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, con su lecho y subsuelo.⁶⁴

En este punto, la pregunta que surge es la siguiente: ¿Tiene el Departamento de Recursos Naturales, que esperar a que el Legislador amplíe el carácter de la ZMT para incluir los manglares, o puede *motu proprio afectar* vía reglamentación bienes privados otorgándole el carácter de bienes de dominio público, como parte de su facultad de *deslindar la zona marítima terrestre*? Considérese que el legislador --por vía de la Ley Orgánica del Departamento de Recursos Naturales, Ley 23 del 20 de junio de 1972-- le encomendó “la vigilancia, conservación y limpieza de las playas; el control de la extracción de arena y grava en las playas y en las orillas de los ríos; el control de la erosión de las playas; el deslinde y saneamiento de la zona marítimo-terrestre, y la vigilancia y atención de los manglares pertenecientes al Estado Libre Asociado de Puerto Rico”.⁶⁵

Nótese que no estoy planteando si existe la facultad en ley para *reglamentar el uso* de determinados bienes. Esa es una facultad que se le ha reconocido, por ejemplo, a la Junta de Planificación sobre desarrollos en propiedad privada; y como ya indiqué, el artículo 3.05 del Reglamento 17 contiene restricciones específicas sobre dónde se puede construir en la amplia zona denominada *zona costanera* que se extiende más allá de la ZMT. La facultad de restringir el uso de una propiedad también se le ha reconocido al DRNA, como sucede al requerirse

⁶⁴ Departamento de Recursos Naturales de Puerto Rico, Reglamento para el aprovechamiento, vigilancia, conservación y administración de las aguas territoriales, los terrenos sumergidos bajo éstas y la zona marítimo terrestre, Reglamento Núm. 4860 del 29 de diciembre de 1992, art. 2.17.

⁶⁵ Poderes que la Ley para crear un área de prevención de inundaciones y de conservación de playas y ríos en el Departamento de Obras Públicas, Ley Núm. 6 del 29 de febrero de 1968, 12 LPRA § 255-255(g) (2007), le confería al Departamento de Transportación y Obras Públicas, transferidos al Departamento de Recursos Naturales vía la Ley Orgánica del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, Ley Núm. 23 de 20 de junio de 1972, 3 LPRA §151-163 (2006).

por reglamentación el endoso de ese departamento para el desarrollo de proyectos de construcción, si estos pueden afectar ciertas zonas protegidas.⁶⁶

La interrogante que he lanzado no tiene que ver con la zonificación o la facultad de reglamentar los usos de una propiedad, sino con la reclasificación de un bien patrimonial como bien demanial, es decir, de dominio público. Hasta donde conozco, en la práctica del DRNA se parte de la premisa que a esa agencia se le ha delegado la potestad de deslindar la ZMT, no para propósitos meramente de zonificación, sino para reclasificar los terrenos que caigan dentro del deslinde como bienes de dominio público. En el ejercicio de esa prerrogativa y efectuado el deslinde, entra en vigor la presunción de que el poseedor particular carece de título, por lo cual le compete a él probarlo. Pero aun probándolo, el DRNA solo expedirá una concesión que representa límites al dominio, pues, entre otras restricciones, son temporales —tienen vigencia por cinco años prorrogables hasta un máximo de veinte años— y pueden dejarse sin efecto por una variedad de ocho razones, entre ellas, la insolvencia del concesionario, el abandono durante seis meses de la concesión o el fallecimiento del concesionario. En este último caso, previa solicitud al DRNA los herederos podrán disfrutar de la concesión por el término que le quede a ésta por transcurrir.⁶⁷

En mi opinión, creo que esta facultad es inherente a la función del DRNA, sobre todo ante el mandato constitucional de proteger los recursos naturales.

VIII. EL SUPREMO Y EL CASO DE BUONO CORREA

En *Buono Correa* el Supremo valida la facultad del DRNA para afectar bienes, a tenor con la reglamentación promulgada para atender el mandato constitucional de proteger los recursos naturales, en particular vía el Reglamento 4860, que incluye a los manglares dentro de la ZMT, con su consecuente clasificación como bienes de dominio público. Dispone la sentencia textualmente:

Nos resta dilucidar el planteamiento del peticionario en lo referente a si los manglares pueden considerarse parte de la zona marítimo terrestre. La sección 2.57 del Reglamento 4860 define los manglares como formaciones vegetales capaces de “colonizar terrenos anegados sujetos a intrusiones de agua salada”. Sostenemos que de una interpretación conjunta de esta sección y las secciones 1.4, 2.17 y 3.3 del Reglamento 4860 surge que los manglares se considerarán parte integral de la zona marítimo terrestre en tanto se inunden como consecuencia de la acción del oleaje o del agua del mar. Así lo sostuvo el Tribunal de Apelaciones

⁶⁶ Véase Departamento de Recursos Naturales de Puerto Rico, Reglamento para el aprovechamiento, vigilancia, conservación y administración de las aguas territoriales, los terrenos sumergidos bajo éstas y la zona marítimo terrestre, Reglamento Núm. 4860 del 29 de diciembre de 1992, arts. 4.1-4.3, disponible en <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnLine/Reglamentos/4860.pdf> (sobre la necesidad de obtener autorizaciones o concesiones del DRNA para la realización de nuevos aprovechamientos, la continuación de los existentes y la realización de reparaciones o ampliaciones de las estructuras existentes en la ZMT).

⁶⁷ *Id.* arts. 10.4, 10.5.

al interpretar que la definición de manglares prescrita en el Reglamento 4860 sugiere la existencia “de una vinculación directa del área de mangle con el oleaje marino”. Coincidimos con lo anterior y reafirmamos que en tanto el DRNA determine que los manglares de los terrenos del señor Buono Correa están sujetos a la acción directa -aunque no ininterrumpida- del oleaje o del agua del mar, deben considerarse parte integral de la zona marítimo terrestre.⁶⁸

Del anterior dictamen se desprende que el Supremo le reconoce al DRNA la facultad de establecer que los manglares forman parte de la zona marítimo terrestre, como secuela de la prerrogativa otorgada por ley al DRNA de proteger los recursos naturales. La afectación se da, pues, por mandato de Ley y en virtud del reglamento promulgado por la agencia a la que el legislador delegó tal facultad.

Veamos entonces lo dispuesto en las secciones del Reglamento 4860⁶⁹ cuya interpretación conjunta, según la opinión del Supremo, avalan la facultad del DRNA de afectar bienes al dominio. Antes, sin embargo, es preciso señalar que en el artículo 1 del referido Reglamento, sobre *Disposiciones generales*, la sección 1.3, titulada *Propósito*, establece como el primer objetivo de dicho estatuto “establecer los criterios para la delimitación, vigilancia, conservación y saneamiento de la zona marítimo terrestre”⁷⁰ y que la actuación administrativa del DRNA sobre los bienes de dominio público marítimo terrestre tendrá como fin “delimitar la zona marítimo terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias”.⁷¹

Luego de avalar la definición que ofrece el Reglamento en su artículo 2, Sección 2.57 de los manglares, el Tribunal recurre para su dictamen a las Secciones 1.4, 2.17 y 3.3 de los respectivos artículos: Artículo 1-Disposiciones generales; Artículo 2-Definiciones y Artículo 3-Deslinde de la zona marítimo terrestre e inventario de aprovechamientos y construcciones existentes.⁷²

La sección 1.4 dispone en su inciso B, titulado Área Geográfica Cubierta,

B. Área Geográfica Cubierta

Se considerarán bienes de dominio público cubiertos por el presente Reglamento:

- (1) La ribera del mar y de las rías, que incluye la zona marítimo terrestre, determinada mediante deslinde o delimitación certificada por el Departamento, a tenor con los criterios establecidos en los Artículos 3 ó 15. Se considerarán incluidas en esta zona aquellas marismas, man-

68 Buono Correa v. Srio. Rec. Naturales, 177 DPR 415, 457-58 (2009).

69 Reglamento Núm. 4860.

70 *Id.* art. 1,3.

71 *Id.*

72 Buono Correa, 177 DPR en las págs. 457-58.

glares, pantanos y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas.⁷³

La sección 2.17 sobre la definición de *Bienes de Dominio Público Marítimo Terrestre* incluye, como parte de la zona marítimo terrestre y en forma similar a la sección 1.4, “marismas, albuferas, marjales, estuarios y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, con su lecho y subsuelo”.⁷⁴

La sección 3.3, es parte del artículo 3 titulado “Deslinde de la zona marítimo terrestre e inventario de aprovechamientos y construcciones existentes”.⁷⁵ El artículo 3, luego de indicar que el deslinde se realizará bien de oficio o a petición de persona interesada, procede, en su sección 3.2, titulada *Información Necesaria*, a enumerar una lista de criterios que habrán de tomarse en cuenta al delimitar la zona.⁷⁶ Principalmente se trata de información documental que deberá suplir quien solicita el deslinde tales como planos, fotografías, concesiones, mapas, estudios topográficos, cartas de mareas o de navegación, para “establecer la demarcación tierra adentro histórica de dicha zona”,⁷⁷ sobre todo “en áreas donde exista evidencia de la alteración humana de las playas, riberas y orillas del mar mediante rellenos, dragados, excavaciones, diques, rompeolas, construcciones o cualquier otro medio”.⁷⁸ Por su parte, la sección 3.3 es de cardinal importancia porque ofrece varios criterios, *adicionales a los anteriores* que se tomarán en cuenta al deslindar la zona marítimo terrestre:

Sección 3.3 Aspectos adicionales que deberán ser considerados.

Además de la información, documentos y factores indicados en la sección anterior, al efectuar un deslinde se podrá tomar en consideración lo siguiente:

A. En aquellos lugares de las costas de Puerto Rico que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, se considerarán también los rasgos topográficos y geográficos del lugar, tanto históricos como actuales, incluyendo, sin limitarse, a la presencia de dunas, *manglares*, marismas, marjales, y albuferas, rías, *playas*, entre otros.

B. En aquellos lugares de las costas de Puerto Rico que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, pero no exista información histórica o actual sobre la presencia de los rasgos topográficos y geográficos antes indicados, se considerará toda la información

⁷³ Reglamento Núm. 4860, art. 1.4 (B) (i).

⁷⁴ *Id.* art. 2.17.

⁷⁵ *Id.* art. 3.3.

⁷⁶ *Id.* art. 3.2.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

adicional disponible, con énfasis particular en la medición de las mareas equinocciales.

C. En aquellos lugares de las costas de Puerto Rico donde las mareas no son sensibles se utilizará, además de toda la información histórica disponible, aquella información que pueda existir, generada, a modo de ejemplo y sin limitarse a, mediante modelaje matemático y estudios de computadora, por el propio Departamento, otras instrumentalidades del Estado Libre Asociado, FEMA, el U.S.G.S., o N.O.A.A.⁷⁹

En su sentencia, luego de interpretar conjuntamente las citadas secciones, el Supremo expresamente establece “la validez sustantiva de los factores establecidos en el Reglamento 4860”⁸⁰ y avala la inclusión por el Departamento de los manglares como parte de la ZMT. Al efecto dictamina:

Tras determinar la validez sustantiva de los factores establecidos en el Reglamento 4860, concluimos que erró el Tribunal de Primera Instancia al ordenar que el DRNA certificara el deslinde de la zona marítimo terrestre, únicamente considerando los estudios de marejadas. El DRNA debe considerar los rasgos topográficos y geográficos de los terrenos del peticionario a los fines de realizar el deslinde de la referida zona.⁸¹

IX. ¿DÓNDE QUEDA LA PROTECCIÓN DE LAS PLAYAS, LUEGO DE BUONO CORREA?

De primera intención podría plantearse que todavía el Supremo se aferra a la concepción errónea original sobre la sensibilidad de las mareas en Puerto Rico como criterio para incluir o no las playas dentro de la ZMT. La incertidumbre surge por la determinación de que el DRNA no podía utilizar conjuntamente el criterio dual al delimitar la ZMT. El fallo del Supremo en este punto reza así:

Al aplicar lo expuesto al presente caso, resolvemos que el DRNA no puede utilizar simultáneamente los criterios de “el mar en su flujo y reflujo” y “las mayores olas en los temporales” al delimitar la zona marítimo terrestre en los terrenos del peticionario, pues ello implicaría ir en contra de su propia reglamentación. Más bien, le corresponde al DRNA determinar si los terrenos del señor Buono Correa son sensibles a las mareas, en cuyo caso deberá utilizar los criterios pautados para dichos casos y no recurrir al criterio de las mayores olas en los temporales. Este último criterio se reserva para las costas de Puerto Rico donde las mareas no son sensibles.⁸²

⁷⁹ *Id.* art. 3.3.

⁸⁰ *Buono Correa v. Srio. Rec. Naturales*, 177 DPR 415, 458 (2009).

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.* en la pág. 457.

Este dictamen del Supremo se formula inmediatamente luego de haber sostenido “la validez sustantiva de la norma reglamentaria que establece la consideración de factores topográficos y geográficos para delimitar la zona marítimo terrestre”⁸³ en el ejercicio “de su facultad de reglamentar en función de las necesidades imperantes de conservación y preservación de la zona marítimo terrestre como un recurso natural de gran valor ecológico según lo requiere su ley orgánica”.⁸⁴ Además, el dictamen citado precede inmediatamente al párrafo donde se avala la facultad del DRNA de utilizar *criterios que rebasan la línea de marea alta* en su acción de deslinde, a base de los criterios adicionales enumerados en la sección 3.3 arriba citada.⁸⁵

Precisamente por el contexto inmediato en que aparece la anterior redacción, junto al contexto concreto de los hechos del caso —una controversia sobre una finca que carece de playas y cuya controversia surge por la existencia de manglares— no puede atribuírsele al Supremo que busque perpetuar un error tan evidente como el de que en Puerto Rico deba utilizarse la extensión de la marea en las playas como límite superior de la ZMT. En la propia opinión se reconoce la razón histórica que llevó a la formulación del criterio dual sobre la sensibilidad de las mareas, refiriéndose el Tribunal a la necesidad de tomar en cuenta el “entronque con el Derecho Histórico, habida cuenta de que nuestra normativa sobre el litoral costero se remonta a la Ley de Aguas española de 1866”,⁸⁶ y remitiéndonos⁸⁷ a la profesora española Concepción Horgué Baena, en su obra *El deslinde de costas*, quien expone las razones para el criterio dual. Indica el Supremo:

Horgué Baena fundamenta su posición en que la delimitación de las playas adoptada en la Ley de Aguas de 1866 responde al proyecto elaborado por Cirilo Franquet para el 1859, el cual sirvió de antecedente a dicha ley y “expresamente conectaba las mareas al Atlántico y refería los temporales al Mediterráneo, donde las mareas son apenas sensibles...”. *Op. cit.*, pág. 31. El proyecto de Franquet, en su artículo 10 conceptuaba la playa como “todo el espacio que bañan las pleamares en el Océano y las mayores olas durante las tempestades en el Mediterráneo”. *Id.*, citando a Proyecto de un Código General de Aguas, Madrid, Imprenta Nacional, 1859, pág. 11.⁸⁸

Develada y reconocida la realidad geográfica que llevó a la adopción del criterio dual, insistir en su pertinencia para definir el límite de la ZMT en Puerto

83 *Id.*

84 *Id.*

85 La duda surge, además, porque la redacción de la opinión en *Buono Correa* estuvo a cargo de la ex Secretaria de Justicia, juez asociada Anabelle Rodríguez, quien en el 2002 había expresado, a solicitud del entonces Secretario del DRNA Salas, que el límite de la ZMT era la línea de marea alta.

86 *Buono Correa v. Srio. Rec. Naturales*, 177 DPR 415, 427 (2009).

87 Horgué, *supra* nota 41, en la pág. 429.

88 *Buono Correa*, 177 DPR en la n. 2.

Rico representaría una aberración histórica y geográfica; máxime cuando al avallar la prerrogativa del DRNA al deslindar la zona, el Tribunal ha reconocido la validez del artículo 3 del Reglamento 4860 y muy particularmente de su sección 3.3 en la que se admiten como criterios de deslinde la existencia de *playas* y más aún de *dunas*, las que necesariamente rebasan la línea de pleamar.

En este sentido es importante el párrafo siguiente de la opinión, cuando dictamina que la existencia de *playas* y *dunas* tiene que considerarse al definir la zona:

Al considerar las definiciones que el Reglamento 4860 provee para los rasgos topográficos y geográficos que deben considerarse al deslindar la zona marítimo terrestre, identificamos que comparten el elemento de que son formaciones naturales que dependen de la acción directa, aunque no ininterrumpida, de la marea o el agua del mar. El elemento común entre los espacios enumerados es que éstos --con excepción de las *playas* y las *dunas*-- calificarían como "terrenos bajos que se inundan" por acción directa de la marea o del agua del mar. *Por su parte, las playas y las dunas constituyen otros factores tan estrechamente vinculados a la zona marítimo terrestre que deben ser considerados al momento de determinar sus límites. Así lo estableció el DRNA al aprobar el Reglamento 4860, ejerciendo su conocimiento especializado.*⁸⁹

Además de las expresiones anteriores, sería contradictorio aferrarse al significado de los términos en las Leyes de Puertos, sean la española o la puertorriqueña, del concepto *sensibilidad de las mareas*, cuando el mismo se forjó en función de la protección de la pesca, de la navegación y de la vigilancia del litoral, intereses que no son los que hoy día se quieren proteger con el deslinde de la zona marítimo terrestre. La necesidad de atemperar el derecho a las exigencias valorativas de nuestros tiempos la reconoce el Tribunal cuando expresa lo siguiente:

Enfatizamos que la presente controversia se centra en el alcance de una definición que se incorporó en la legislación española del siglo 19 con el propósito de salvaguardar los intereses imperantes en dicho contexto social e histórico. . .

No obstante, no debemos circunscribirnos a un análisis relativo a la génesis de la definición de la zona marítimo terrestre bajo el fundamento de que ésta se mantiene en nuestro ordenamiento según se configuró en la legislación decimonónica. Limitar nuestro análisis a dicha dimensión textual e histórica tendría el efecto impermissible de soslayar la política pública ambiental actual establecida por la Constitución de Puerto Rico y firmemente reiterada por la Asamblea Legislativa.⁹⁰

89 *Id.* en las págs. 455-56.

90 *Id.* en las págs. 453-54.

X. CONCLUSIÓN SOBRE EL ESTADO DE DERECHO VIGENTE

Creo que podemos coincidir con la evaluación que hacen tanto el licenciado José Tous como lo planteado por el profesor Aurelio Mercado,⁹¹ en el sentido de que la existencia de un criterio dual en la legislación que define la ZMT se presta para que la minoría poderosa que interesa legalizar la privatización de las playas se valga de esa ambigüedad normativa y reclame como definición válida la de la estrecha franja de la marea alta. Ese sector había logrado hasta ahora que incluso el Estado, vía su Departamento de Justicia, supliera las bases para la desafectación de las playas. Sin duda, convendría la aprobación de una Ley que descartara los criterios decimonónicos para designar terrenos como del dominio público a base de algo tan anacrónico como proteger las embarcaciones en los tiempos de tormentas y facilitar el rescate de los naufragios. No obstante, la opinión en *Buono Correa*, si bien no rechaza el criterio de la sensibilidad de las mareas, avala que se utilicen criterios que rebasan la línea de marea alta al deslindar la ZMT.

No cabe duda de que convendría la aprobación de legislación que corrija la aberración histórica de continuar incluyendo dentro de la definición de ZMT el criterio de la sensibilidad de las mareas. Más aún, convendría legislación que aclarara todo lo relacionado con la titularidad de aquellos bienes que al deslindarse caen dentro de la ZMT.

Sin embargo, ante una posible inacción legislativa no podemos asumir la postura de que no existen normas, tanto legales como estatutarias, que permiten la protección de los intereses y valores que hoy estamos convencidos deben protegerse. Así, por ejemplo, en lo que toca al *deslinde* de la ZMT y, por consiguiente, al control de su uso y aprovechamiento, incluidos los manglares, existen en nuestra jurisdicción disposiciones desde el 1968 que facultaban al Estado a deslindar la zona, a proteger y conservar las playas y los manglares. Estas prerrogativas las tenía originalmente el Secretario de Obras Públicas y se le transfirieron al DRNA vía la Ley⁹² que lo creó en 1972.

De todo lo anterior surge lo siguiente:

- 1) Desafortunadamente, se sigue repitiendo en los reglamentos el criterio dual para deslindar la ZMT, lo que sin duda se presta a que se invoque el criterio estrecho del límite de la marea alta por parte de quienes quieren restringir o privatizar el acceso a las playas.
- 2) No empece lo anterior, no debe haber duda de que el Legislador le ha delegado al DRNA la facultad de deslindar la ZMT, lo cual significa que el Secretario puede seleccionar el criterio de las olas y descartar el de la sensibilidad de la marea.

⁹¹ Tous, *supra* nota 43, en la pág. 151.

⁹² Ley Orgánica del Departamento de Recursos Naturales, Ley Núm. 23 del 20 de junio de 1972, 12 LPRA §§151-165 (2007 & Supl. 2011).

- 3) Aun cuando se cuestionara —a mi juicio sin fundamento— la delegación de esta facultad para designar áreas como bienes de dominio público en tanto pertenezcan a la ZMT, la propia reglamentación les confiere suficientes poderes a las agencias, tanto a la ARPE como al DRNA, para *reglamentar su uso*, sin tener que llegar al extremo de *afectar* bienes privados recalificándolos como bienes de dominio público, en aras del fin público expreso de la conservación y de la enumeración que las leyes contienen de los elementos del medioambiente que deben protegerse.

El problema no es, por consiguiente, de ausencia de normas, tanto legales como estatutarias, para proteger los recursos valiosos que en nuestra época sabemos que hay que proteger. La responsabilidad recae en la voluntad y el compromiso de los funcionarios públicos a quienes se les ha encomendado la defensa de esos recursos, que son sin duda *recursos naturales*.

XI. EL PROYECTO DE LA CÁMARA 1489 SOBRE LA ZONA COSTERA DE PUERTO RICO: UNA SOLUCIÓN A LA ALTURA DE NUESTROS TIEMPOS

Conviene que se legisle en forma clara cuáles son los intereses que hoy tenemos que proteger. En este sentido es definitivamente loable el esfuerzo que se ha hecho al redactar la propuesta Ley de la Zona Costera de Puerto Rico, P. de la C. 1849, proyecto presentado por segunda vez en agosto de 2009.⁹³ De la exposición de motivos del proyecto ya surge que el enfoque es el correcto porque se encuadra en una exposición de lo que ha sido el tratamiento de los recursos costeros durante todo el proceso de cambio de economía agrícola a industrial y la importancia que se le ha dado al turismo desde la década de 1950. En lo que concierne a la definición de lo que constituyen bienes de dominio público marítimo terrestre, el P. de la C. 1849 no deja dudas de la extensión de la protección, enumerando en forma clara y precisa dichos bienes.

El artículo 5 del proyecto contiene la clasificación de los *Bienes de Dominio Público Marítimo Terrestre* agrupados en cuatro grandes renglones:

- A) las aguas territoriales y los terrenos sumergidos bajo ellas;
- B) la Zona Marítimo Terrestre (ZMT);
- C) los recursos naturales que se encuentren en, sobre o bajo la ZMT y;
- D) la ZMT, playas y demás bienes que tengan ese carácter de los islotes y cayos en las aguas territoriales o en aguas interiores o en los ríos donde se pueda medir la influencia del mar que sean propiedad de particulares.

Sobre la ZMT, el Proyecto contiene en su artículo 5 una detallada enumeración de los bienes que caen dentro de la zona:

⁹³ Ya se había presentado el 10 de octubre de 2006 como P. de la C. 3031, 15ta Asamblea Legislativa, 4ta Ses. Ord. (PR 2006).

Artículo 5.-Bienes de Dominio Público Marítimo-Terrestre.

Son del dominio público marítimo-terrestre, sin perjuicio de los derechos adquiridos por particulares antes del 8 de mayo de 1866, los siguientes bienes:

A) Las aguas territoriales de Puerto Rico y los terrenos sumergidos bajo las mismas.

B) La zona marítimo-terrestre que significa:

El espacio en las costas comprendido desde la línea de bajamar escorada hasta donde alcanzan las olas de alta peligrosidad; disponiéndose expresamente que esta zona nunca será menor de cincuenta metros a partir de la línea de pleamar en la máxima viva equinoccial, e incluirá hasta donde se mide la influencia del mar tierra adentro.

Donde la costa conforme un acantilado u otra superficie vertical considerablemente más elevada que el alcance de la ola, la zona comenzará a partir de la coronación de esta superficie vertical, y se extenderá como una proyección horizontal por cincuenta (50) metros hacia el interior.

Esta zona marítimo-terrestre se extiende también por los márgenes de los ríos, sus tributarios y cualquier otro cuerpo de agua hasta el sitio en que sean navegables o se puedan medir los cambios en las mareas.

Se consideran incluidos en esta zona:

1) Los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

2) Las zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas consolidadas o no consolidadas, tengan o no vegetación, formados por la acción del mar o viento marino, u otras causas naturales. [Es decir, las playas.]

3) Los terrenos sumergidos bajo los ríos, hasta donde se pueda medir la influencia del mar.

4) Todo cuerpo de agua interior donde se pueda medir la influencia del mar.

5) Manglares, lagunas, salitrales y cualquier otro humedal costero.

6) Las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas.

7) Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera.

8) Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa.

9) Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilados, o zona marítimo-terrestre.

10) Los terrenos colindantes que se adquieren por compra, cesión, expropiación o disposición y se incorporan al dominio público marítimo-terrestre.

11) Los islotes y cayos ya formados o que se formen por causas naturales o artificiales en las aguas territoriales o en aguas interiores o en los ríos donde se pueda medir la influencia del mar.

C) Los recursos naturales que se encuentran en, sobre o bajo la zona marítimo-terrestre.

D) La zona marítimo-terrestre, playas y demás bienes que tengan este carácter de los islotes y cayos ya formados o que se formen por causas naturales o artificiales en las aguas territoriales o en aguas interiores o en los ríos donde se pueda medir la influencia del mar que sean propiedad de particulares o entidades públicas o proceden de la desmembración de ésta a la puesta en vigor de esta Ley, conforme a lo dispuesto en este artículo.⁹⁴

Es loable que en esta enumeración por fin se prescinda de clasificar bienes de DPMT cuyas características físicas no tienen que ver con el criterio del flujo y reflujo del mar. La definición deja a un lado la *sensibilidad de las mareas* como criterio de deslinde. La enumeración detallada de cuáles bienes integran la zona demanial de la zona marítimo terrestre supera incluso la que contiene la progresista legislación española en su Ley de Costas de 1988. El Proyecto 1849, además, toma en consideración la realidad de los huracanes porque su finalidad no se restringe a proveer protección a la navegación y a la pesca, sino, más importante aún, a la vida humana en nuestro país.

CONCLUSIÓN

No tengo dudas de que en nuestro país hay consenso en que los intereses y valores que hay que proteger son los que nuestro pueblo necesita a la altura del siglo XXI y que podemos identificar como los siguientes:

1. El disfrute del mar y de sus playas.
2. La protección de los recursos naturales costeros.
3. La necesidad de entender que la costa y las playas no son áreas estáticas, sino que están en constante variación.
4. La necesidad en nuestra latitud de proteger la vida y la propiedad del azote de los huracanes.
5. El deber de anticiparnos a los efectos de los cambios climáticos que acarrearán la subida en los niveles marinos y, por consiguiente, el retiro tierra adentro de las playas e incluso la posibilidad de la desaparición de varias de ellas.

Ciertamente, convendría la aprobación de legislación que, como el P. de la C. 1849, exponga los valores que queremos proteger y defina con claridad el ámbito y la extensión de esa protección. Pero no nos equivoquemos; de su promulgación no tiene por qué depender la protección legal de nuestras playas. Se trata también ahora de exigirles a los funcionarios gubernamentales a quienes se les ha encomendado la protección y conservación de nuestros recursos naturales, que cumplan con su deber de hacer acatar las normas existentes. El DRNA tiene en

94 P. de la C. 1849, 16ta Asamblea Legislativa, 2da Ses. Ord. (PR 2009) (énfasis suplido).

sus manos el poder para delimitar no solo la zona marítimo-terrestre, sino para reglamentar el uso de los terrenos en la zona costanera que la ley le ordena proteger, e incluso denegar la autorización de obras que atenten contra su conservación.

Nos toca a todos nosotros exigir que el Ejecutivo cumpla con el mandato de la ley y, sobre todo, de la Constitución.