

4 de marzo de 1996.

Señor
ALCIBIADES MURILLO
Corregidor de Los Olivos
Distrito de Los Santos,
Provincia de Los Santos
E. S. D.

Señor Corregidor:

Acuso recibo de su atenta Nota, fechada 6 de febrero del año en curso y recibida en esta Procuraduría de la Administración el 7 del mismo mes, a través de la cual nos eleva consulta en atención a la intensa, violenta y desordenada extracción contaminante que ha traído como consecuencia el desfase del río La Villa.

Explica Usted que: "las empresas extractoras de cascajo en nuestros ríos perturban las aguas y no rinden ningún provecho, por el contrario, las mismas contaminan además de afectar la estructura natural del río provocando merma en las aguas y curso del mismo".

En su misiva nos formula varias interrogantes, las cuales absolveremos en el transcurso de la presente consulta para poder darle una respuesta adecuada a la delicada y preocupante problemática que los aqueja.

Antes de proceder al análisis de su interesante consulta creemos conveniente tener en cuenta lo consagrado en nuestra Constitución Política en su Título III "Deberes y Derechos Individuales y Sociales", Capítulo 7, "Régimen Ecológico" en sus artículos 114 y 115 expresan lo siguiente:

"ARTICULO 114: Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana".

"ARTICULO 115: El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y

económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas".

Concretamente la primera interrogante que nos formula es la siguiente:

"¿Cuál es el asidero legal de la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias para expedir concesiones como lo han hecho en el río La Villa y otros?".

En cuanto a su pregunta podemos indicar que la disposición legal en que se basa o se funda el Ministerio de Comercio e Industrias en la expedición u otorgamiento de concesiones para la extracción de cascajo, como es en el caso del río La Villa, es la Resolución 91-36 de 27 de mayo de 1991, de la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias.

Adentrándonos en el análisis de su primera interrogante, debemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 116, numerales 5 y 6 del Código Fiscal, el cual dice lo siguiente:

"ARTICULO 116: Son inadjudicables las siguientes tierras baldías:

.....
5. Las cabeceras y riberas de los ríos navegables por embarcaciones mayores hasta una línea trazada a diez metros de la línea de las aguas y paralela a ésta.

6. Las cabeceras y riberas de los ríos o riachuelos navegables siquiera a trechos por embarcaciones menores, hasta una línea trazada a cinco metros de línea de las aguas y paralela a ésta.

Los pequeños cursos de agua, tales como los riachuelos no navegables y los arroyos, pueden ser comprendidos en las adjudicaciones de tierras, con excepción de los que fueren necesarios para proveer de agua a las poblaciones cercanas o para los bebederos de ganados.

....."

De la disposición legal transcrita se desprende claramente que hay ciertas áreas de superficie de los ríos, como es el caso que nos ocupa, que son inadjudicables para este tipo de actividad de extracción de cascajo.

Ahora bien, de las preocupaciones planteadas en su nota, deducimos que se pueden estar dando los siguientes hechos:

a) Que la empresa o empresas a quienes se le otorgó la concesión de extracción estén sacando cascajo fuera de los linderos o límites establecidos en la ley;

b) Que no se estén cumpliendo con las pautas o directrices de la Evaluación de Impacto Ambiental que debe acompañar a toda solicitud de extracción antes del otorgamiento de la concesión de la misma; y,

c) Que no se este actualizando el Estudio de impacto Ambiental por el concesionario cada vez que así lo requiera el avance de las operaciones y cuando se afecten nuevas áreas no analizadas anteriormente, tal como lo establece el artículo séptimo de la Resolución No. 91-36 de 27 de mayo de 1991, mencionada en líneas que preceden.

Su segunda interrogante la formula en base a la preocupación de que se ha perturbado de muchas maneras la poca potabilidad que tiene las aguas fluviales del río La Villa, pues al penetrar las maquinarias, el agua se mezcla con grasa, aceite, combustible, óxido y además se produce una gran sedimentación a lo largo del río provocando merma en su cauce.

En este orden de ideas el artículo 1 de la Ley No. 21 de 9 de julio de 1980, "Por la cual se dictan normas sobre la contaminación del mar y aguas navegables", expresa:

"ARTICULO 1: Queda prohibida toda descarga de cualquier sustancia contaminable en las aguas navegables y territorial de la República de Panamá que proviniere de buques, aeronaves e instalaciones marítimas y terrestres que estén conectadas o vinculadas con dichas aguas.

Esta prohibición se extiende a los buques de registro panameño que naveguen en aguas internacionales".

Según la misma excerta legal en su artículo 3, se entiende por instalaciones terrestres lo siguiente:

"ARTICULO 3: Para los efectos de la presente Ley, los términos siguientes significan:

.....
 k.-Instalaciones Terrestres: Es toda instalación, construcción o artefacto fijo o móvil de cualquier clase localizado en, sobre o bajo cualesquiera tierras dentro de la República de Panamá".

Así, nos pregunta específicamente lo siguiente:

"¿Quién debe tomar medidas en estos hechos, INRENARE, SANEAMIENTO AMBIENTAL, o hay acción que pueda tomar la comunidad o sus miembros en forma individual?".

En ese sentido, el INRENARE tiene la responsabilidad de aplicar y ver que se cumplan con las regulaciones que protegen el medio ambiente y en este caso la cuenca del río, además la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias tiene la responsabilidad de aplicar todas las normas, controles y regulaciones para la protección del medio ambiente aplicables al sector dentro de la República de Panamá, según el artículo noveno de la ya mencionada Resolución 91-36 de 27 de mayo de 1991.

Podemos sugerirle que eleve petición a la Dirección de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, a fin de que el mencionado ministerio emita una Resolución Ejecutiva para que cese o termine la extracción de cascajo en el río La Villa.

De igual forma tanto la comunidad como cualquiera de sus miembros que la conforman de manera individual pueden tomar medidas ante estos hechos, demandando la nulidad del acto administrativo que otorgo la concesión de extracción ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto el artículo 22 de la Ley No. 135 de 1943, "Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reformada por la Ley No. 33 de 1946, el cual dispone:

"ARTICULO 22: Podrán demandar la revisión las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la Administración haya incurrido en injuria contra derecho".

En nuestro medio, también se puede utilizar la acción de plena jurisdicción para la defensa del medio ambiente, ya que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la ley así lo establecen.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, mediante auto de 12 de marzo de 1993, bajo la ponencia del magistrado Arturo Hoyos, admitió demanda de restablecimiento de derecho ambiental

auto de 12 de marzo de 1993, bajo la ponencia del magistrado Arturo Hoyos, admitió demanda de restablecimiento de derecho ambiental interpuesta por ANCON contra la Resolución NQ DG-047-g2 de 14 de septiembre de 1992, dictada por INRENARE.

En la parte medular del auto admisorio de la demanda la Corte expuso lo siguiente:

"Es evidente que la protección del medio ambiente y de los recursos naturales constituyen intereses de tipo difuso que pueden dar lugar al reconocimiento de derechos de la misma índole que merecen ser tutelados judicialmente. Si bien ANCON pudiera haber recurrido a un proceso de nulidad considera el Magistrado Sustanciador que también está legitimada esa asociación para actuar como parte demandante en un proceso de plena jurisdicción y pedir medidas de reparación cuando estime que se han violado derechos difusos como los que nos ocupan... Dicha asociación es suficientemente representativa por los fines que persigue".

Mas adelante la Corte, interpretando el contenido del artículo 14 de la Ley No. 33 de 1943 (el artículo 22 de la Ley No. 135 de 1946, anteriormente citado), concretamente en cuanto a la frase personas afectadas, señaló que éstas son aquellas que tengan no solo un derecho subjetivo sino también un derecho colectivo en el que sí existen relación jurídica entre los titulares.

En su siguiente interpelación nos consulta:

"¿Si hay alguna disposición legal que permita la concesión de tierras que son utilizadas para el acceso de animales a subvadero, de gentes, para establecer bombas de irrigación y para sembradíos?".

Sobre el particular podemos comentar que en el segundo párrafo del numeral 6, del artículo 116 del Código Fiscal anteriormente citado se expone:

"ARTICULO 116: Son inadjudicables las siguientes tierras baldías:

.....

6.....

Los pequeños cursos de agua, tales como los riachuelos no navegables y los arroyos,

pueden ser comprendidos en las adjudicaciones de tierras, con excepción de los que fueren necesarios para proveer de agua a las poblaciones cercanas o para los bebederos de ganados".

Citamos nuevamente el mencionado artículo en base a sus aseveraciones y tomando en cuenta que el río La Villa es la principal fuente de abastecimiento de agua de las provincias de Herrera y Los Santos.

Avanzando en el desligamiento de su consulta, en relación a su siguiente interrogante sobre:

"¿Si el Decreto Ley No. 35 del 22 de septiembre de 1966, está en vigencia, y que reglamenta el uso de las aguas, no tienen las empresas extractoras de casajo que solicitan permiso o concesión por el manejo o perturbación intensiva de las aguas de los ríos o quebradas?"

Podemos citar porque así lo creemos conveniente los textos del artículo 5, literales c, e y j, artículos 53, 54 y 55 del mencionado Decreto Ley y que a letra textual disponen:

"ARTICULO 5: La Comisión de Aguas coordinará y fiscalizará la acción de las diferentes dependencias e instituciones del Estado que en forma directa o indirecta intervienen o pueden intervenir en el uso y aprovechamiento diverso de las aguas y ejercerá, de conformidad con este Decreto Ley, las siguientes funciones específicas:

-
- c) Establecer medidas para la protección de cuencas hidrográficas;
- e) Promover la preparación y proyectos de utilización de aguas para fines domésticos y de salud pública, agropecuarios, industriales, recreativos y para la conservación de la vida animal;
- j) Tomar las medidas necesarias para prevenir y controlar la polución de las aguas fluviales y marítimas;
-"

"ARTICULO 53: Cuando habitantes de predios o poblados, se provean para el consumo doméstico del agua de una acequia, arroyo o río, es prohibido establecer en la parte superior lavaderos o ejecutar cualquier operación que pueda alterar la composición del agua o hacerla nociva para la salud".

"ARTICULO 54: Es prohibido igualmente arrojar a las corrientes de agua de uso común, sean o no permanentes, o al mar, los despojos o residuos de empresas industriales, basuras, inmundicias u otras materias que las puedan contaminar o las hagan nocivas para la salud del hombre, animales domésticos o peces".

"ARTICULO 55: Se concede acción pública para hacer efectivo el cumplimiento de los Artículos 53 y 54 de este Decreto Ley y corresponde a la autoridad competente imponer las sanciones correspondientes acordes con el espíritu de este Decreto Ley y la reglamentación sanitaria existente o por establecer".

Concluyendo en las réplicas a sus substanciales interrogantes en cuanto a que:

"¿Si los ríos y quebradas con sus aguas, lechos dentro de sus cauces son adjudicables o no?".

Tanto los ríos como las quebradas, yacimientos minerales de toda clase existentes en la República de Panamá, son propiedad del Estado, tal como se contemplado en el artículo 254 del Texto Constitucional.

Los mismos no podrán ser objeto de apropiación privada, pero si pueden ser concedidos en usufructo en la forma y condiciones en que la Constitución y las leyes panameñas señalan.

Sobre el mismo tema el artículo 3 del Código de Recursos Minerales dispone:

"ARTICULO 3: Las concesiones mineras podrán ser otorgadas a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, y que mantengan en Panamá un apoderado debidamente autorizado, siempre que la capacidad de tales

personas, tanto técnica como financiera, hubiese sido debidamente comprobada. Dichos derechos podrán ser ejercidos únicamente por las personas expresamente autorizadas para ello".

En mérito de lo expuesto, esta Procuraduría es del convencimiento de que se deben tomar todas las medidas necesarias que las leyes y la Constitución Política nos ofrece, para proteger y conservar nuestro medio ambiente, flora y fauna. Ya que en el caso que nos ocupa a manera de ilustración como ya hemos comentado, el río La Villa tiene una gran importancia, el mismo es fuente de abastecimiento tanto para la provincia de Herrera como para la de Los Santos, el cual a lo largo de sus 108 kilómetros recorre distintas comunidades como Los Pozos, Pesé, Chitré, Las Minas, Macaracas y Los Santos entre otros, y de las 122 mil hectáreas que abarca la cuenca hidrográfica del mismo, un total de 116 mil 735 hectáreas, es decir, un 96% de la cuenca se encuentran sin cobertura boscosa, producida por un sinnúmero de actividades humanas que van en detrimento y cada día causan mas daño tanto al río como al medio ambiente.

El artículo 116 del Texto Constitucional dispone en cuanto a la reglamentación y fiscalización de las concesiones para el aprovechamiento del medio ambiente lo siguiente:

"ARTICULO 116: El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia".

En virtud de lo enunciado, este Despacho ya ha expresado con anterioridad que de los artículos 114 y 115 de la Constitución Política queda claro que: "el derecho a un ambiente sano es un derecho fundamental inherente a todo ser viviente, y por eso es obligación del Estado y está bajo su responsabilidad la protección del medio, tanto en su acción preventiva como en el hecho de reparar los daños que se generen por la omisión o la actuación indebida en la tutela de esos derechos.
.....El derecho que tiene todo ser humano a un medio ambiente sano, crea en primer lugar situaciones exigibles frente a la Administración Pública, como por ejemplo el derecho a que no se

destruyan árboles, bosques o nos contaminen ríos o el medio ambiente".(Consulta No. 12 de 11 de enero de 1996).

Con la esperanza de haber absuelto debidamente su interesante consulta me suscribo de usted con la seguridad de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION.

9/AMdeF/cch.
c.c.Ingeniera Nitzia R. de Villareal.
Ministra de Comercio e Industrias.
Ingeniera Francia de Sierra.
Directora Administrativa de la
Dirección General de Recurso Minerales
del Ministerio de Comercio e Industrias.
Ingeniero Rolando Guillén.
Director General del INRENARE.