

Panamá, 24 de noviembre de 2004.

Doctora

LIGIA CASTRO DE DOENS

Administradora General de la
Autoridad Nacional del Ambiente.(ANAM)

E. S. D.

Señora Administradora General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consulten nuestro parecer legal, acuso recibo de su nota N°. AG-1784-2004, fechada 27 de octubre de 2004, ingresada en nuestras oficinas, el día 8 de noviembre del año en curso, a través de la cual nos pregunta sobre la validez de la emisión de dos (2) Edictos de Adjudicación.

Antecedentes:

- ❑ El 11 de junio de 1992 el señor Librado Montenegro presentó solicitud de concesión para uso de aguas.
- ❑ En la solicitud presentada se señala como superficie a regar en cultivo permanente, en un área de 30 y 60 hectáreas. En la referida solicitud no se alude al carácter de la concesión.
- ❑ En “Edicto de Inspección” de 30 de julio de 1992, se hace referencia a una solicitud de concesión transitoria en una superficie de 60 hectáreas.
- ❑ En “Edicto de Adjudicación” sin número, de 29 de septiembre de 1992, nuevamente se alude a una solicitud de concesión transitoria en una superficie de 60 hectáreas.
- ❑ El Edicto de Adjudicación fue publicado los días 5, 7 y 8 de octubre de 1992.

- Luego de publicado el citado Edicto, se presentaron fuera de tiempo algunas **oposiciones** a la concesión, que no fueron declaradas extemporáneas ni atendidas.
- El 22 de diciembre de 1993, se dictó nuevamente un Edicto de Adjudicación sin número, el cual se hace saber que el señor Librado Montenegro solicitó concesión transitoria de agua en una superficie de 30 hectáreas. El mencionado edicto fue publicado los días 23, 24 y 25 de mayo de 1994.
- En fojas 71 y 72 del expediente correspondiente, reposa solicitud de concesión permanente para uso de aguas, sobre una superficie de 30 hectáreas, con fecha 26 de agosto de 2002, del señor Librado Montenegro.
- Evidentemente no se evacuó el procedimiento correspondiente, de acuerdo al Decreto Ejecutivo N°70 de 1973, puesto que se confeccionaron y publicaron dos Edictos de Adjudicación. Adicionalmente, se presentó lo que pareciera ser una nueva solicitud, toda vez que el tipo de concesión solicitada es permanente, sobre una superficie de 30 hectáreas.

Normas vigentes aplicables:

- De acuerdo al Artículo 81 de la Ley N°41 de 1998, el agua es un bien de dominio público, y su conservación y su uso es de interés social.
- El acápite d) del Artículo 7 del Decreto Ejecutivo N°70 de 1973, en cuanto al otorgamiento de permisos y concesiones, señala que, si en concepto del Director es viable la solicitud, se fijará un Edicto anunciándole, y añade que, copias de este Edicto se publicarán en un periódico de circulación nacional.
- Del análisis del citado Artículo 7 se desprende, igualmente, el carácter de dominio público que reviste el recurso hídrico, por cuanto requiere informar a nivel nacional la viabilidad de las solicitudes de concesión para Uso de Aguas.

Criterio de la Autoridad Nacional del Ambiente:

El segundo edicto de adjudicación cambió el carácter de la concesión y la superficie del predio a ser utilizado. No obstante, en virtud de que no se presentó, en tiempo oportuno oposición alguna en contra de la solicitud de concesión, es viable continuar el trámite correspondiente para atender dicha petición, para lo cual se tendría como válido el Edicto de Adjudicación de 22 de diciembre de 1993.

Lo que se consulta:

1. ¿Es válida la emisión de dos Edictos de Adjudicación?
2. ¿De ser así, debe tomarse por válido el Edicto de Adjudicación de 22 de diciembre de 1993?

Opinión de la Procuraduría

Antes de examinar el acto objeto de consulta, es necesario dejar constancia que este despacho mediante **nota C-117 de 11 de junio de 2004**, solicitó a la anterior administración, remitir los expedientes administrativos completos, así como el Contrato de Concesión de Aguas, pero tal requerimiento no se cumplió.

Pese al incumplimiento de lo normado en el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo párrafo final dispone: “Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes”, nos permitimos exponer algunas consideraciones respecto a su inquietud.

Previa evaluación de las copias incompletas del expediente, que reposan en este despacho, se ha podido concluir que el afectado, es decir, el señor Librado Montenegro, presenta una disconformidad en relación al otorgamiento de la concesión de agua la cual es transitoria, y que según él, es permanente.

Sobre el particular, debemos indicar que toda interpretación contractual o discrepancia sobre las cláusulas de un contrato público debe ser consultado al Ministerio de Economía y Finanzas, específicamente a la Dirección de Contrataciones Públicas, de conformidad con el artículo 7, numeral 2 de la Ley 56 de 1995 “por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones”, toda vez que, esta es la autoridad competente, para absolver dichas interrogantes. Veamos:

“Artículo 7...

El Ministerio de Hacienda y Tesoro¹, no obstante será la entidad normativa y fiscalizadora del sistema de contratación pública sin perjuicio de las funciones de control fiscal que deba ejercer la Contraloría General de la República.

...

¹ Ley 97 de 1998 por el cual se crea el Ministerio de Economía y Finanzas.

2. ‘Absolver consultas sobre cualquier aspecto de un procedimiento de selección de contratista **o de una contratación pública, que se esté desarrollando.**’ (Resaltado nuestro).

Como podemos apreciar, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección de Contrataciones Públicas, es el ente competente y especializado para absolver consultas respecto a cualquier aspecto relacionado con contrataciones públicas que se esté desarrollando. La interpretación de las normas sobre contratos públicos, relativos a procedimientos, cláusulas y estipulaciones contractuales deberá considerar los intereses públicos, los fines y principios de esta Ley, así como la buena fe, entre otros. (Artículo 20 de la Ley 56 de 1995), de allí que es recomendable dirigir la presente consulta a la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 56 de 1995.

Con la pretensión de haberle orientado en el tema consultado, nos suscribimos con muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.