

Vista N° 651

22 de noviembre de 2004

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

La firma forense Morgan & Morgan,
en representación de **Ancón**, para
que se declare nulo, por ilegal, el
Contrato Administrativo No.
DINAC-1-1919-02 de 13 de febrero
de 2003 suscrito por el **Ministerio
de Obras Públicas y la empresa
Constructora Urbana**.

Concepto.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con el respeto que nos distingue concurrimos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de emitir nuestro concepto en torno al proceso contencioso administrativo de nulidad enunciado en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Esta Procuraduría interviene en el proceso debidamente fundamentado en el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 2000.

I. El petitum.

La Asociación demandante solicita que se declare nulo, por ilegal, el Contrato Administrativo No. DINAC-1-119-02 de 13 de febrero de 2003 suscrito por el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana, para el diseño, financiamiento y construcción del “camino ecológico” Boquete Cerro Punta, publicado en la Gaceta Oficial 24,922 de 5 de noviembre de 2003.

Este despacho observa que le asiste el derecho a la Asociación demandante, por lo que solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan acceder a su pretensión.

**II. Las disposiciones que se dicen infringidas y sus conceptos,
son las siguientes:**

1. El artículo 58, numeral 3, de la Ley 56 de 1995 que se refiere a la excepción del procedimiento de selección de contratista cuando hay urgencia evidente, el cual se dice vulnerado porque la construcción de la carretera Boquete Cerro Punta no constituye un acto de urgencia notoria.

2. El artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 59 de 16 de marzo de 2000, mismo que se dice transgredido por comisión.

3. El artículo 13 de la Ley 1 de 1994, que se dice infringido por omisión.

4. El artículo 25 de la Ley 1 de 1994 que a la letra dice: “Los bosques de protección y especiales sólo podrán ser sometidos a actividades de aprovechamiento compatibles con la naturaleza y objetivos de su creación, con base a sus respectivos planes de manejo y a normas técnicas determinadas por el INRENARE. Estos serán reglamentados por la Junta Directiva del INRENARE.”, el cual se dice infringido por omisión.

5. El artículo 3, numerales 1 y 11 de la Ley 1 de 1994.

III. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este despacho considera que le asiste el derecho a la Asociación demandante cuando afirma que se ha producido la infracción del **artículo 58, numeral 3, de la Ley 56 de 1995**, y al aseverar que la construcción de la carretera entre Boquete y Cerro Punta, en un tramo aproximado de 15 kilómetros, no constituye una urgencia notoria que requiriera la exoneración del acto de selección de contratista conforme a la Ley de Contratación Pública; máxime cuando ya había concluido la estación seca propicia para la construcción. Tampoco se evidencia que la construcción de la aludida carretera implicaría graves daños y perjuicios para la comunidad, como ha sido el criterio sostenido por la doctrina y la jurisprudencia.

En cuanto al **artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 59 de 16 de marzo de 2000**, también coincidimos con el criterio de la demandante,

toda vez que dicha norma es clara al establecer que ningún proyecto podrá ser aprobado, autorizado, permitido, concedido o habilitado sin contar con la Resolución Ambiental de ANAM para los estudios de Impacto Ambiental.

Sustentamos nuestro criterio en las pruebas que se adjuntan con la presente Vista Fiscal entre las cuales destaca aquélla que contiene el rechazo al Estudio de Impacto Ambiental, lo cual corrobora que no era factible emitir el Contrato Administrativo No. DINAC-1-119-02 de 13 de febrero de 2003 suscrito por el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana, sin que previamente ANAM hubiera expedido la resolución correspondiente que aprueba el estudio de impacto ambiental, **lo que también vulnera el artículo 13 de la Ley 1 de 1994** que señala que “La administración de los bosques y terrenos que constituyen el Patrimonio Forestal del Estado, corresponderá al INRENARE.” (hoy ANAM).

De acuerdo con el artículo 114 de la Constitución Política 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.

Conforme el **artículo 115 constitucional**, el Estado tiene el deber de prevenir la contaminación del ambiente, **mantener el equilibrio ecológico y evitar la destrucción de los ecosistemas.**

El **artículo 117 de la Carta Magna** es el que señala que **la Ley reglamentará** el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.

El **Decreto Ley 39 de 29 de septiembre de 1966** desarrolló el texto constitucional y, a su vez, facultó al Gobierno Nacional **para reglamentar** el ejercicio del derecho sobre los bosques y tierras forestales de propiedad pública y privada, estableciendo las restricciones necesarias para su uso.

Con fundamento en lo anterior, se emitió el **Decreto No. 40 de 24 de junio de 1976** por medio del cual se estableció el Parque Nacional Volcán Barú en la provincia de Chiriquí.

Las causas que motivaron la creación del Parque Nacional Volcán Barú según los Considerandos del Decreto No. 40 de 24 de junio de 1976, fueron las siguientes:

La obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias con miras para lograr la protección de aquellas áreas que por sus condiciones ecológicas, edáficas y topográficas, influyen directamente en el régimen hidrológico y en la conservación y defensa de los suelos, la fauna silvestre, la flora, la vida humana y las obras levantadas por el hombre.

De acuerdo con los estudios técnicos realizados, el Gobierno Nacional consideró conveniente someter a régimen especial de protección, conservación y manejo el área de Volcán Barú, el cual por sus características escénicas naturales, biológicas y geológicas únicas en el país debe servir como centro de recreación, investigación científica y educación a nivel nacional e internacional, y como parte del desarrollo turístico del país.

Ya desde 1976 (fecha de la emisión del decreto reglamentario) se destacó el hecho que **el área del Volcán Barú y áreas adyacentes se habían visto afectadas, en repetidas ocasiones, por deslizamientos, derrumbes e inundaciones**, que habían causado pérdidas de vidas humanas y daños a las poblaciones, los sistemas eléctricos y de riego, así como las diversas actividades agropecuarias de la zona, **por razón de la explotación irracional y altamente destructiva** que ha sido objeto los recursos naturales renovables del área.

Precisamente por ser deber del Estado promover la conservación y uso racional de los recursos naturales del país se estableció el Parque Nacional Volcán Barú.

El artículo 1 del Decreto Ley No. 39 de 29 de septiembre de 1966 declaró obligatorio en todo el territorio del país la protección, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de los recursos forestales, a cuyo efecto consideró de interés público el aprovechamiento y manejo racional de los bosques y tierras forestales de la Nación, así como los recursos renovables.

El **artículo 9 del Decreto Ley No. 39 de 29 de septiembre de 1966** definió, en su momento, como **bosques especiales** todos aquellos que debían conservarse como tales, por razones de orden científico, educacional, histórico, turístico o recreativo, ubicados en tierras fiscales o que el Estado adquiriera con esos fines, incluyendo los parques y bosques de uso público, reservas biológicas, áreas de recreación, arbolado de caminos y los macizos y bosquetes anexos a los mismos.

El **artículo 1 de la Ley No. 1 de 3 de febrero de 1994** señala que ANAM tiene como finalidad, entre otras, la conservación de los recursos forestales de la República.

El contrato in examine también vulnera el **artículo 3 de la Ley No. 1 de 3 de febrero de 1994** que declara de interés nacional y sometido al régimen de esa ley, todos los recursos forestales existentes en el territorio nacional. Para tal efecto, tiene como objetivos, los siguientes: proteger, conservar e incrementar los recursos forestales existentes en el país y promover su manejo y aprovechamiento racional y sostenible; prevenir y controlar la erosión de los suelos; proteger y manejar las cuencas hidrográficas, ordenar las vertientes, restaurar las laderas de montañas, conservar los terrenos forestales y estabilizar los suelos; fomentar el establecimiento de bosques comunales entre otros.

Recordemos que el **Parque Nacional Volcán Barú** según **el artículo 3 del Decreto No. 40 de 24 de junio de 1976 es un bosque especial**. Concretamente la norma dice: “Considérase tierras forestales y bosques

especiales y declárase inadjudicables, como parte del Patrimonio Forestal del Estado, las tierras señaladas en el artículo 1º de este Decreto.”

Esa es la razón por la cual **el artículo 5, numeral 5, de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994 define los bosques especiales**, así: “Aquellos dedicados a preservar áreas de interés científico, histórico, cultural, educacional, turístico y recreacional y otros sitios de interés social y utilidad pública.”

Por consiguiente, se infringe el **artículo 25 de la Ley No. 1 de 1994 establece**: “Los bosques de protección y especiales sólo podrán ser sometidos a actividades de aprovechamiento compatibles con la naturaleza y objetivos de su creación, con base a sus respectivos planes de manejo y a normas técnicas determinadas por el INRENARE. Estos serán reglamentados por la Junta Directiva del INRENARE.”

Las comunidades de Boquete y Cerro Punta **donde se localiza la sección norte del Parque Nacional Volcán Barú**, conocida como paso de El Respingo, lugar donde se encuentra el sendero de caminata Los Quetzales (cuyo recorrido inicia en el Respingo en Cerro Punta, hasta Bajo Mono en Boquete) **fue declarada área de la Biosfera La Amistad Panamá en el año 2000 por la Oficina del Hombre y La Biosfera de la UNESCO, a solicitud del Estado panameño.**

Esa Reserva de la Biosfera incluye las áreas protegidas de las tierras altas de Chiriquí y Bocas del Toro, conformadas de la siguiente manera: **el Parque Nacional Volcán Barú**, el Parque Internacional La Amistad, la Reserva Forestal de Fortuna, el Parque Nacional Isla Bastimento, Humedales San Pond – Sak y la Laguna de Volcán.

El Parque Nacional Volcán Barú comprende las tierras circunvecinas al volcán, ubicadas en los Distritos de Bugaba, Boquete, Dolega y David, en la provincia de Chiriquí, a más de mil ochocientos metros de elevación sobre el nivel del mar.

El artículo 6 de la Ley 1 de 1994 establece: “Cuando un bosque o terreno forestal, correspondiente al patrimonio forestal del Estado, o por sus calificados valores ecológicos, ambientales, científicos, educacionales, históricos, turísticos o recreativos, sea declarado apto para integrar el sistema de Parques Nacionales y otras Áreas Silvestres Protegidas, éste quedará regulado por el respectivo instrumento legal.”, por tanto, no puede desconocerse el carácter de **bosque especial que posee el Parque Nacional Volcán Barú.**

Aunado a lo anterior, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió el Decreto Ejecutivo N° 115 de 11 de noviembre de 2004 publicado en la Gaceta Oficial N° 25,177 de 16 de noviembre de 2004, **por medio del cual se deroga el Decreto Ejecutivo N° 107 de 13 de noviembre de 2003 emitido por el Ministro de Economía y Finanzas**, por medio del cual se adiciona un párrafo final al artículo quinto del Decreto N° 40 de 24 de junio de 1976, y que autorizaba a la construcción del camino ecológico.

Por lo expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que se sirvan declarar nulo, por ilegal, el Contrato Administrativo No. DINAC-1-119-02 de 13 de febrero de 2003 suscrito por el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana.

Pruebas: Aceptamos las aducidas junto con el libelo de la demanda.

Adjuntamos como prueba de la administración las siguientes:

1. Copia autenticada de la Resolución DINEORA IA-RECH-0304 de 20 de enero de 2004 por medio de la cual se resuelve **“Calificar desfavorablemente y consecuentemente rechazar, el Estudio de Impacto Ambiental,** Categoría III, correspondiente al proyecto denominado “CAMINO ECOLÓGICO CERRO PUNTA – BOQUETE TRAMO B”, elaborado por la empresa consultora D.A.F. Consulting, S.A. y

presentado para su evaluación ante la Autoridad Nacional del Ambiente, ANAM, por su promotor el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, MOP.”

2. Copia autenticada de la Nota N° ARACH-2254-02 de 13 de diciembre de 2002 suscrita por el Sr. José María Rivera, en su condición de Administrador Regional de ANAM – Chiriquí, dirigida al Ingeniero Silvano Vergara en su calidad de Director Nacional de DINEORA, por medio del cual se remite el **Informe Técnico** atinente a la inspección de campo sobre el presupuesto proyecto carretera Cerro Punta – Boquete.

3. Copia autenticada del **Estudio de Impacto Ambiental**, Categoría III, del Proyecto de Camino Ecológico Cerro Punta – Boquete, Tramo B, Tomos I, II y III.

4. Copia del decreto Ejecutivo N° 115 de 11 de noviembre de 2004 del Ministerio de Economía y Finanzas publicado en la Gaceta Oficial N° 25,177 de 16 de noviembre de 2004, por medio del cual se deroga el Decreto Ejecutivo N° 107 de 13 de noviembre de 2003 emitido por el Ministro de Economía y Finanzas, que adiciona un párrafo final al artículo quinto del Decreto N° 40 de 24 de junio de 1976. **De acuerdo con lo expuesto en el artículo 786 del Código Judicial este documento constituye plena prueba en cuanto a su existencia y su contenido, porque fue publicado en la Gaceta Oficial y no constituye el objeto del proceso.**

Aducimos como prueba copia autenticada del expediente administrativo que se surtió en la vía gubernativa en el Ministerio de Obras Públicas, el cual se adjuntó al expediente 858-03 (Magistrado Arjona).

Derecho: Aceptamos el derecho invocado por la Asociación demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

Lcdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a.i.

AMdeF/5/bdec