

25 de noviembre de 2004

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.**

**El Magister. Giovanni Olmos,**  
**en su condición de Fiscal**  
**Quinto de Circuito del Primer**  
**Circuito Judicial,** para que  
se declaren nulas, por  
ilegales, las Resoluciones de  
Gabinete No. 123 de 4 de  
diciembre de 2002 y la No. 10  
de 29 de enero de 2003, así  
como 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 declaren nulas,  
por ilegales, las Resoluciones de Gabinete No. 123 de 4 de  
diciembre de 2002 y la No. 10 de 29 de enero de 2003, así  
como el Contrato Administrativo No. DINAC-1-1919-02 de 13 de  
febrero de 2003, 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 al 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 5 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 24 de junio de 1967 que señala: "Queda terminantemente prohibido, la ocupación, explotación, pastoreo, tala y quema en el área destinada para el Parque Nacional Volcán Barú.", el cual se dice infringido por omisión.

2. El artículo 4 de la Resolución de Junta Directiva del INRENARE 021-88, por la cual se establece el Parque Internacional La Amistad en las Provincia de Bocas del Toro y Chiriquí, que prohíbe la adjudicación de tierras del Estado incluyendo el otorgamiento de derechos posesorios por Reforma Agraria, así como la ocupación precarista, la explotación forestal, la tala, el pastoreo, entre otras actividades, norma que se dice transgredida por omisión.

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

4. El artículo 23 de la Ley 1 de 1994, el cual se dice infringido por omisión.

5. El artículo 66 de la Ley 1 de 1994 que crea el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

6. El artículo 75 de la Ley 41 de 1998 que señala que el uso de los suelos deberá ser compatible con su vocación y aptitud ecológica.

7. El artículo 3 de la Ley 22 de 12 de enero de 1995, mediante el cual la República de Panamá ratifica el Convenio de Biodiversidad Biológica, el cual se dice vulnerado por omisión.

8. El artículo 10 de la Ley 2 de 12 de enero de 1995 relativo al uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica, que se dice infringido por omisión.

9. El artículo 17 de la Ley 9 de 1995 que guarda relación con la identificación de los parques nacionales y demás áreas protegidas, norma que se señala infringida por omisión.

10. El artículo 18 de la Ley 9 de 1995 que establece las áreas protegidas objeto de desarrollo y fortalecimiento, el cual se dice violado por omisión.

11. El artículo 13 del Decreto 59 de 2000 que exige el estudio de impacto ambiental, que se invoca infringido por omisión.

12. El artículo 14 del Decreto 59 de 2000 establece el procedimiento para la evaluación del estudio de impacto ambiental, disposición que se dice transgredida por omisión.

13. El artículo 58, numeral 3, de la Ley 56 que exceptúa el trámite de selección de contratista cuando hay urgencia evidente, violado por omisión.

### **III. Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Este despacho considera que le asiste el derecho al 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 a los **artículos 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 59 de 16 de marzo de 2000, y el artículo 23 de la Ley 41 de 1998**, también coincidimos con el criterio del demandante, toda vez que dichas normas son claras 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-1-1919-02 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 han 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 demandante invoca como infringido el **artículo 5 del Decreto 40 de 24 de junio de 1976**, que a la fecha de la presentación de la demanda in examine aún no se había emitido el Decreto Ejecutivo No. 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 No. 40 de 24 de junio de 1976. **Siendo así, le asiste el derecho al recurrente cuando afirma que se infringió el artículo 5 del Decreto 40 de 24 de junio de 1976**, que decía: "Queda terminantemente prohibido, la ocupación, explotación,

pastoreo, tala y quema en el área destinada para el Parque Nacional Volcán Barú.”

En concordancia con lo anterior, también se produce la infracción del **artículo 4 de la Resolución de Junta Directiva del INRENARE 021-88**, por el cual se establece el Parque Internacional la Amistad en las Provincia de Bocas del Toro y Chiriquí, que prohíbe la adjudicación de tierras del Estado incluyendo el otorgamiento de derechos posesorios por Reforma Agraria, así como la ocupación precarista, la explotación forestal, la tala, el pastoreo, entre otras actividades.

**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, norma ésta transgredida por los actos acusados.

En ese sentido 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** resulta infringido porque en el mismo se señala que ANAM tiene como finalidad, entre otras, la conservación de los recursos forestales de la República.

El contrato in examine y demás actos acusados también vulneran 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 1° 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**. El artículo 66 de la misma Ley crea el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que exige el cumplimiento del procedimiento para adjudicar concesiones. El desconocimiento de ambas normas por los actos acusados ha producido su infracción.

Ello es así, porque conforme el **artículo 75 de la Ley 41 de 1998** cada uso de suelo debe ser compatible con su función. Como ya se indicó, el Parque Nacional Volcán Barú constituye un bosque especial y los actos acusados deben respetar dicha condición, por lo que el artículo 75 resultó infringido.

Las aludidas infracciones afectaron los **artículos 3 y 10, de la Ley 2 de 1995**, por la cual la República de Panamá ratifica el Convenio de Biodiversidad Biológica, y los **artículos 2, 17 y 18 de la Ley 9 de 1995** mediante la cual se aprueba el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central.

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 Ministerio 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 nulas por ilegales, las Resoluciones de Gabinete No. 123 de 4

de diciembre de 2002 y la No. 10 de 29 de enero de 2003, así como 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.

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

**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).

**Aducimos,** además, las siguientes pruebas documentales cuyas copias autenticadas se adjuntaron al expediente 819-03, entrada: 21-12-03, asignado al Magistrado Spadafora:

1. Copia autenticada de la Resolución DINEORA IA-RECH-1304 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 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.**

**Derecho:** Aceptamos el derecho invocado por la Asociación demandante.

**Solicitud Especial:** Pedimos respetuosamente al Honorable Magistrado Sustanciador se sirva acumular el Exp. 687-03 con el expediente 819-03 (Mag. Spadafora).

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/5/mcs

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