

E. PAÍS: PANAMÁ

a. Fichas jurisprudenciales y transcripción de sentencias

1. Sentencia 488-14

FICHA JURISPRUDENCIAL # 1	
Número de Expediente	488-14
Tipo de Proceso	AMPARO GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
SubTipo de proceso	PENAL CONSTITUCIONAL
Fecha de Sentencia	29 de abril de 2015
Magistrado ponente	Victor L. Benavides P
Recurrente	Magíster Félix Wing Solís
Recurrido	Comisión permanente de población, ambiente y desarrollo de la asamblea nacional. Víctor Leonel Benavides Pinilla Panamá
Acto Recurrido	Acción de amparo de garantías constitucionales propuesto por el magíster Félix Wing Solís, actuando en su propio nombre y representación y de la colectividad, contra la orden de hacer contenida en la resolución de gabinete no. 95 de 13 de mayo de 2014, "que autoriza al ministro de economía y finanzas para proponer, ante la Asamblea Nacional, el proyecto de ley que declara área protegida al humedal bahía de Panamá; y en contra de la orden de hacer de dar primer debate al proyecto de ley 722, "que declara como área protegida al humedal bahía de panamá", expedida por el presidente de la comisión permanente de población, ambiente y desarrollo de la asamblea nacional. Víctor Leonel Benavides Pinilla Panamá, veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).
Motivo	La orden incumplió con el prerequisite de participación ciudadana en las decisiones de la Administración Pública, por lo que constituye un acto arbitrario, violatorio de los derechos humanos y contrario a la Constitución, la ley y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá.
Hechos relevantes	El amparista señala que el martes 13 de mayo de 2014, la autoridad demandada emitió la orden de presentar a la Asamblea Nacional el proyecto de ley que declara área protegida al Humedal Bahía de Panamá, para su discusión en las sesiones extraordinarias convocadas por el Órgano Ejecutivo desde el 21 de mayo hasta el 30 de junio de 2014. Indica que el viernes 16 de mayo de 2014, la orden impugnada fue promulgada mediante Gaceta Oficial No. 27536-B. Cuestiona que la orden incumplió con el prerequisite de participación ciudadana en las decisiones de la Administración Pública, por lo que constituye un acto arbitrario, violatorio de los derechos humanos y contrario a la Constitución, la ley y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá.

PROBLEMA JURÍDICO			
Descripción de Problema	¿Se incumplió con el prerrequisito de participación ciudadana en las decisiones de la Administración Pública, por lo que constituye un acto arbitrario, violatorio de los derechos humanos y contrario a la Constitución, la ley y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá?		
Consideraciones de Sala	<p>Así las cosas, es claro con la adopción de la Ley 1 de 2 de febrero de 2015 los motivos y argumentos utilizados para demandar vía amparo, han perdido todo efecto, por un lado, ya que el Proyecto de Ley 722 dejó de debatirse en la sesión extraordinaria en la cual se tenía previsto, y por el otro lado, toda vez que con la aprobación y promulgación de la Ley 1 de 2015, se declaró formalmente como área protegida el Humedal Bahía de Panamá y se establecieron los límites respetando los lineamientos adoptados en este sentido por la Autoridad Nacional del Ambiente en el desarrollo de sus obligaciones y políticas ambientales.</p> <p>Por lo dicho, el Pleno se ve compelido a no pronunciarse en torno a los aspectos sustanciales que han sido propuestos y debatidos a lo largo del presente proceso constitucional, aun cuando esto hubiera sido de notable interés, dada la materia y los planteamientos vertidos, sobre todo para los propósitos democráticos de orden jurídico y social que nuestra justicia constitucional tiene por deber. En este caso, tal ejercicio escapa del rango de lo jurídicamente posible, pues, se ha producido el fenómeno de la sustracción de materia.</p>		
Fallo	<p>En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la SUSTRACCIÓN DE MATERIA dentro de las acciones amparo de garantías constitucionales, acumuladas, presentadas el Magíster Félix Wing Solís, en su propio nombre y representación y de la colectividad, contra la orden de hacer contenida en la Resolución de Gabinete No. 95 de 13 de mayo de 2014 "Que autoriza al Ministro de Economía y Finanzas para proponer, ante la Asamblea Nacional, el proyecto de Ley que declara Área Protegida al Humedal Bahía de Panamá"; y en contra de la orden de hacer de dar primer debate al Proyecto de Ley 722, expedida por el Presidente de la Comisión Permanente de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea, y en consecuencia ORDENA su archivo.</p>		
Legislación Relacionada	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	No se aplica ninguna fundamentación legal para sustentar su fallo		
Jerarquía Jurisprudencial	N/A		
Vigencia Jurisprudencial	N/A		

Tesouro	<ul style="list-style-type: none">- Flora y Fauna,- Humedales- Sustracción de materia dentro de las acciones amparo de garantías constitucionales, acumuladas
----------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Transcripción de 488-14

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR EL MAGÍSTER FÉLIX WING SOLÍS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN Y DE LA COLECTIVIDAD, CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE GABINETE NO. 95 DE 13 DE MAYO DE 2014, "QUE AUTORIZA AL MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PARA PROPONER, ANTE LA ASAMBLEA NACIONAL, EL PROYECTO DE LEY QUE DECLARA ÁREA PROTEGIDA AL HUMEDAL BAHÍA DE PANAMÁ; Y EN CONTRA DE LA ORDEN DE HACER DE DAR PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 722, "QUE DECLARA COMO ÁREA PROTEGIDA AL HUMEDAL BAHÍA DE PANAMÁ", EXPEDIDA POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE POBLACIÓN, AMBIENTE Y DESARROLLO DE LA ASAMBLEA NACIONAL. VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno

Ponente: Victor L. Benavides P.

Fecha: 29 de abril de 2015

Materia: Amparo de Garantías Constitucionales

Primera instancia

Expediente: 488-14

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia de la acción de amparo de garantías constitucionales interpuesta por el Magíster Félix Wing Solís, en su propio nombre y representación y de la colectividad, contra la orden de hacer contenida en la Resolución de Gabinete No. 95 de 13 de mayo de 2014 "Que autoriza al Ministro de Economía y Finanzas para proponer, ante la Asamblea Nacional, el proyecto de Ley que declara Área Protegida al Humedal Bahía de Panamá"; y en contra de la orden de hacer de dar primer debate al Proyecto de Ley 722, expedida por el Presidente de la Comisión Permanente de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea.

Ambas demandas, debidamente acumuladas a través de la Resolución de 11 de febrero de 2015, a efectos de que sustancien y fallen en una misma sentencia de conformidad con el artículo 721 del Código Judicial.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El amparista señala que el martes 13 de mayo de 2014, la autoridad demandada emitió la orden de presentar a la Asamblea Nacional el proyecto de ley que declara área protegida al Humedal Bahía de Panamá, para su discusión en las sesiones extraordinarias convocadas por el Órgano Ejecutivo desde el 21 de mayo hasta el 30 de junio de 2014.

Indica que el viernes 16 de mayo de 2014, la orden impugnada fue promulgada mediante Gaceta Oficial No. 27536-B.

Cuestiona que la orden incumplió con el prerequisite de participación ciudadana en las decisiones de la Administración Pública, por lo que constituye un acto arbitrario, violatorio de los derechos humanos y contrario a la Constitución, la ley y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá.

Advierte que la orden impugnada busca reducir los límites del área protegida Humedal Bahía de Panamá para beneficiar a los promotores de proyectos privados construidos ilegalmente en esa área, legitimando así una actividad contraria a los límites de los Sitios Ramsar o Humedales de Importancia Internacional, que sólo pueden ser reducidos por motivos urgentes de interés nacional.

En cuanto a la orden de hacer de dar primer debate al Proyecto de Ley 722, emitida por la Comisión Permanente de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional, el petente señala que dicha orden fue emitida el viernes 30 de mayo de 2014, con el propósito de que se discutiera en primer debate el miércoles 4 de junio de 2014, en el marco de las sesiones extraordinarias convocadas por el Órgano Ejecutivo previstas del 21 de mayo hasta el 30 de junio de 2014.

Advierte que la referida orden de dar primer debate al Proyecto de Ley 722, reproduce la orden suspendida cautelarmente mediante Auto de 26 de mayo de 2014, que admite la demanda de amparo interpuesta contra la Resolución de Gabinete 95 de 13 de mayo de 2014.

Sostiene que la orden impugnado viola el debido proceso, ya que el referido Proyecto no fue presentado en debida forma ante el Pleno de la Asamblea Nacional, como tampoco cumplió con el prerequisite de participación ciudadana en las decisiones de la Administración Pública. De ahí que estima que se trata de un acto violatorio de los derechos humanos, la Constitución, la ley y los tratados internacionales.

Finalmente, arguye que la orden impugnada busca reducir los límites del área protegida Humedal Bahía de Panamá en beneficio de los promotores de proyectos privados construidos ilegalmente en dicha área protegida.

II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

En primer lugar, el proponente aduce la violación del artículo 17 de la Constitución Política. En este sentido, señala que las actuaciones impugnadas incumplen con la obligación del Estado de garantizar la vida y los bienes de la población, pues al incrementarse el riesgo de pérdida de fuentes de agua y alimento, así como de inundaciones, sequías y enfermedades, acrecenta la situación de vulnerabilidad y riesgo frente al cambio climático al que están expuestas las poblaciones urbanas que viven en planicies inundables, orillas de ríos, zonas costeras e insulares, que dependen en gran medida de la sostenibilidad del área protegida humedal bahía de Panamá.

En segundo lugar, aduce la violación directa por comisión del artículo 109 de la Constitución. Al respecto, el demandante cita la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional concerniente al derecho a la salud y el principio de progresividad como vía para la realización de las obligaciones del Estado en torno al derecho a la salud. Afirma que las actuaciones acusadas incumplen con la obligación del Estado de garantizar la salud de la población,

pues no se asegura su efectividad y no regresividad. Por el contrario, explica que se pone en peligro la salud de las personas, ya que el aumento significativo del riesgo de inundación, como consecuencia de la modificación de límites y/o recategorización del área protegida Humedal Bahía de Panamá, incrementa el peligro de que la población sufra lesiones físicas y estrés psíquico, además de favorecer la aparición de enfermedades infectocontagiosas debido a la pérdida de la cobertura forestal, la transformación irreversible de microcuencas y el consiguiente estancamiento de aguas pluviales, que aumenta a su vez la posibilidad de que el alcantarillado sanitario colapse y se desborde.

En tercer lugar, el promotor de la demanda alega la violación del artículo 118 de la Constitución. Sostiene que la actuación del Consejo de Gabinete como de la Comisión Permanente de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional, incumple con la obligación del Estado de garantizar el derecho humano a un ambiente sano y libre de contaminación, por cuanto se desmejora la protección del área protegida, se desfavorece la transparencia y la adecuada participación ciudadana, al propiciar la destrucción total e irreversible de elementos naturales del ambiente, tanto físicos como biológicos, incrementando así el riesgo ambiental y de salud frente a los desastres naturales, aspecto que desvirtúa la función social del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

En cuarto lugar, aduce la violación directa por comisión del artículo 119 del Texto Fundamental. En su planteamiento el amparista expresa que al favorecerse la destrucción total e irreversible de elementos naturales del ambiente, tanto físicos como biológicos, se viola la obligación del Estado de garantizar el derecho humano al desarrollo sostenible previsto en el artículo 119 de la Constitución, y demás normas concordantes, toda vez que se pone en peligro el derecho de las presentes y futuras generaciones a disfrutar del más alto grado posible de desarrollo en compatibilidad con la protección del ambiente.

Seguidamente, alega que las actuaciones de las autoridades impugnadas infringen de forma directa por comisión el artículo 47 y 48 de la Constitución. En este sentido, afirma que el derecho a la propiedad no es absoluto, sino que se encuentra limitado por el orden público y el interés social como ocurre con la mayoría de los derechos humanos. Señala que los actos que contempla el artículo 24 de la Ley 6 de 2002, sobre los que se debe permitir la participación ciudadana es *numerus apertus*, de manera que la participación ciudadana no se restringe únicamente a los actos administrativos allí establecidos.

Sostiene que los 22 proyectos de ley y 7 nombramientos, de que fueron objeto de convocatoria de las últimas sesiones extraordinarias del período de gobierno 2009-2014, entre ellas el proyecto de ley en cuestión, afecta intereses y derechos de grupo, ya que no se cumplió con alguna de las modalidades previstas en el artículo 25 de la Ley 6 de 2002. El demandante precisa que, para garantizar el derecho a la propiedad privada, se reconoce el derecho a la participación ciudadana, siempre y cuando se trate de actos administrativos que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, es decir, en atención a la función social de la propiedad privada.

En suma, sustenta que debido a la declaratoria de área protegida que tutela "los intereses y derechos de grupos de ciudadanos", con base a la función social de la propiedad privada, para despojar de la calificación de área protegida de su carácter de bien de dominio público y convertirla en un bien patrimonial del Estado, susceptible de ser adjudicado a particulares, debe ser sometida al requisito de participación ciudadana.

Incide en que, al no haberse sometido al requisito de participación ciudadana, las actuaciones incumplen con la obligación de garantizar el derecho humano a la propiedad privada y la función social de la misma, previsto en el artículo 47 y 48 de la Constitución. El demandante estima que la limitación del Humedal Bahía de Panamá, acrecienta la situación de vulnerabilidad y riesgo frente al cambio climático al que están expuestas las poblaciones urbanas que colindan con el área protegida. Y que por lo demás, supone una negación al goce pacífico del derecho referido, devalúa las propiedades de quienes residen en torno al área, aumenta el riesgo de desplazamientos o reubicaciones forzosas debido a que las viviendas podrían volverse inhabitables e incrementa la posibilidad de grave lesión patrimonial contra las familias, las cuales tendrían que seguir pagando préstamos hipotecarios aun cuando ya no podrían seguir utilizando tales propiedades, y sin que los riesgos emergentes sean cubiertos por los seguros existentes.

Por otro lado, arguye la violación directa por comisión del artículo 50 del Texto Fundamental. En consideración del demandante, tal y como lo establece el artículo 50 y 258 constitucional, el artículo 329 y 330 del Código Civil, el artículo 81 y 75 de la Ley 41 de 1998, el artículo 12 de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994, el artículo 1 de la Ley 24 de 7 de junio de 1995 y el artículo 201 de la Ley 38 de 2000, existe una clara distinción entre los bienes de dominio público, los bienes apropiables y el interés público que debe prevalecer en el uso de los bienes de dominio público.

En opinión del amparista, el Sistema Nacional de Áreas Protegidas está presionado por los poderosos intereses de particulares que propugnan por su reducción. Y en lugar de ser protegidos, la autoridad demandada busca la modificación y consecuente desafectación del área protegida Humedal Bahía de Panamá, en un caso de clara colisión entre el interés público y el interés privado.

Sostiene el demandante que a pesar de que muchas de las iniciativas legislativas contenidas en la referida convocatoria a sesiones extraordinarias, parecieran perseguir un fin público, lo cierto es que no existe una auténtica urgencia fundada en el interés común. De hecho, refiere que sólo 10 de los 22 proyectos de ley que son objeto de dicha convocatoria fueron presentados y quedaron pendientes de discusión en el último período de sesiones de la Asamblea Nacional.

Otra norma que alega violada el amparista es el artículo 32 de la Constitución Política. Precisa que se viola el debido proceso toda vez que de acuerdo con el artículo III de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, estipula que "...los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente". Es decir que, al no ser el Consejo de Gabinete la autoridad legislativa idónea para desafectar parcialmente un área protegida, la misma carece de competencia y por tanto vulnera la garantía del debido proceso.

En esa línea, aduce también la violación del artículo 4, 17 y 18 de la Constitución, con relación a los artículos 26, 4,21 y 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo III de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, el artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, los artículos II y III de la Convención sobre la

Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, y el artículo 2 de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas.

Señala que estas disposiciones imponen al Estado panameño una serie de obligaciones internacionales relacionadas con el desarrollo progresivo de la protección ambiental, proscribiendo de manera implícita cualquier práctica regresiva, como lo es la modificación de los límites de las áreas protegidas.

En lo que respecta a la Convención Ramsar, sostiene que si bien es cierto que el artículo 2 numeral 5 del referido Convenio, faculta al Estado panameño a reducir los límites de los sitios Ramsar o Humedales de Importancia Internacional declarados, no es menos cierto que dicha facultad debe ejercerse únicamente “por motivo urgentes de interés nacional” y de forma cónsona con los Acuerdos Multilaterales Ambientales ratificados por nuestro país, de conformidad con el artículo 2 numeral 6 de la Convención. Insiste el demandante que toda medida regresiva que implique el desmejoramiento del ambiente, como lo es la modificación de los límites de las áreas protegidas y Sitios Ramsar, es jurídicamente inviable en Panamá.

Por otro lado, aduce la violación del artículo 4 de la Constitución Política, disposición que en concordancia con el 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 17 de 31 de octubre de 1979), impone al Estado panameño, según explica, dos obligaciones generales: 1) el cumplimiento en sí de los compromisos específicos adquiridos en el texto de un tratado internacional; y 2) la adecuación del derecho interno a dichos compromisos.

Sostiene que la violación de los artículos 17, 109, 118, 119, 47, 48, 50 y 32 de la Constitución Política conlleva a su vez la violación de los artículos 26, 4, 21 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que tutelan los derechos humanos a la vida, a la salud, a un ambiente sano, al desarrollo sostenible, a la propiedad privada, a la primacía del interés público sobre el privado y al debido proceso.

Otra norma que aduce violada el demandante, es el artículo 17 constitucional. Arguye que la disposición ha sido violada de forma directa por omisión, en virtud de que la autoridad demandada no cumplió con la obligación constitucional de “asegurar la efectividad” de los derechos humanos a la vida, a la salud, a un ambiente sano, al desarrollo y a la propiedad privada y de cumplir y hacer la Constitución y la Ley.

Argumenta que de conformidad con la cláusula de derechos innominados prevista por el párrafo segundo del artículo 17, toda restricción de derechos humanos debe ser interpretada restrictivamente, es decir, aplicando el principio favor libertatis o pro persona que supone que en caso de duda se ha de sentenciar en favor de la libertad.

Por último, alega la violación directa por comisión del artículo 18 del Texto Fundamental, bajo la consideración de que la autoridad han cumplido con su obligación de garantizar los derechos humanos a la vida, a la salud, a un ambiente sano, al desarrollo sostenible, a la propiedad privada, a la primacía del interés público sobre el privado y al debido proceso, al desatender lo previsto por la Constitución y la Ley, sobre todo cuando no existe una norma legal o reglamentaria que faculte a la autoridad a modificar los límites de un área protegida.

De acuerdo con el amparista los artículos 17, 18, 109, 118, 119, 47, 48, 50 y 32 de la Constitución, han sido violados también por desviación de poder, pues las autoridades al expedir la orden demandada, buscaba enmascarar finalidades distintas a la prevista por los preceptos constitucionales.

III. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Cumpliendo con los rigores del proceso de amparo de garantías constitucionales, mediante Oficio SGP-1198-14 de 27 de mayo de 2014, se le solicitó al Ministro de Economía y Finanzas, el envío de la actuación correspondiente o en su defecto, un informe escrito acerca de los hechos materia de la acción constitucional.

La autoridad demandada mediante memorial visible a foja 84 a 85 remitió a esta Corporación de Justicia, formal contestación en la que en lo medular señala lo siguiente:
"CONTESTAMOS EL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA SIGUIENTE MANERA:

PRIMERO: De acuerdo con el artículo 165 de la Constitución Política de la República de Panamá, las Leyes serán propuestas por los Ministros de Estado, en virtud de la autorización del Consejo de Gabinete, por lo que la actuación recurrida en amparo forma parte de una facultad constitucional.

SEGUNDO: En sesión del Consejo de Gabinete, celebrada el día 13 de mayo de 2014, en virtud de lo normado por el artículo 6 de la Ley No. 41 del 1 de 1 de julio de 1998; "Ley General de Ambiente de la República de Panamá", la Autoridad Nacional del Ambiente, entidad autónoma rectora del Estado en materia de recursos naturales y del ambiente, en el ámbito de sus funciones y por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, como de manera taxativa establece la referida Ley, propuso ante el Órgano Ejecutivo el Proyecto de Ley que declara como área protegida al Humedal Bahía de Panamá.

TERCERO: El Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto está dirigido en contra de la Resolución de Gabinete No. 95 de 13 de mayo de 2014 "Que autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas para proponer, ante la Asamblea Nacional, el Proyecto de Ley que declara como área protegida al Humedal, Bahía de Panamá", misma que fue dictada por el Consejo de Gabinete, y no por este Ministerio".

Por su parte, el Presidente de la Comisión de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional, en respuesta señala en su informe lo siguiente (Cfr. f. 189-192):
"Baso este informe en los siguientes Hechos y Consideraciones:

PRIMERO: Su Excelencia Frank De Lima, Ministro de Economía y Finanzas, el día 26 de mayo de 2014, presento ante el Pleno de la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley 722 que declara como Área protegida al Humedal Bahía de Panamá.

SEGUNDO: La presentación del Ministro Frank De Lima, del Proyecto en referencia ante el Pleno de la Asamblea Nacional la hizo en virtud de autorización concedida por el Honorable Consejo de Gabinete, mediante la Resolución de Gabinete No. 95 de 13 de mayo de 2014.

TERCERO: El Secretario General de la Asamblea Nacional Wigberto Quintero, en referencia a objeto de que la misma sometiera el mismo a Primer Debate.

CUARTO: Este Proyecto de Ley que adquirió el No. 722 fue incorporado al Orden del Día de la reunión ordinaria que planificó, celebraría nuestra Comisión el día 4 de junio del presente año.

QUINTO: La reunión convocada para el 4 de junio por nuestra Comisión se limitó a escuchar opiniones de diversos dirigentes ambientalistas sobre el contenido de este Proyecto de Ley, dado el hecho de que no se pudo celebrar formalmente la misma, debido a que carecíamos del quórum reglamentario.

SEXTO: En la reunión en referencia el que suscribe, fue categórica al manifestar que no había llegado oficialmente la comunicación de ningún tampoco menos se había ordenado la suspensión del debate sobre el mismo.

Agrego el suscrito que de haber una orden expedida mediante la Ley de Amparo contra la discusión de este Proyecto de Ley No. 722 y No. 715, sobre Refugio de Vida Silvestre de Juan Hombrón, el suscrito acataría inmediatamente dicha orden, ya que siempre hemos sido respetuoso de nuestro ordenamiento jurídico, y sobre todo la Legislación Constitucional y Legal que regula las Garantías fundamentales de nuestro país.

SÉPTIMO: En el día de hoy estando el suscrito fuera de la ciudad de Panamá, fui informado telefónicamente que a la Secretaría de nuestra Comisión había llegado el Oficio No. CSJ-SGP-1281-14 fechado 5 de junio de 2014.

El oficio a que hacemos referencia dirigido al suscrito en su calidad de Presidente de la Comisión permanente de la Comisión Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional, se me notifica que el Magíster Félix Wing Solís, había presentado un Amparo de Garantías Constitucionales contra la Orden de dar Primer Debate al Proyecto de Ley No. 722 que declara como área protegida el Humedal Bahía de Panamá.

OCTAVO: El oficio a que hacemos referencia establece que Admite la acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentado contra la orden de dar Primer Debate a la Ley No. 722.

NOVENO: La parte medular de la decisión adoptada por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Víctor Benavides Pinilla, me ordena brindar un informe de los hechos plasmados de la Demanda de Amparo y Ordena la suspensión de la orden de dar primer debate al Proyecto de Ley No. 722 que declara como área protegida al Humedal Bahía de Panamá.

DECIMO: El suscrito coherente con su trayectoria de respeto y apego a la Constitución y las Leyes de nuestro país, ha procedido en forma inmediata a darle cumplimiento al Artículo No. 54, de la Constitución Política Nacional al igual que a lo preceptuado en los Artículos No. 2615, No. 2620, No. 2621 y concordantes del Código Judicial.

En consecuencia envió a usted Honorable Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, copia íntegra del expediente que contiene las piezas hasta ahora incorporadas al mismo con motivo de este Proyecto de Ley No. 722.

De igual forma adjunto encontrará copia de la Exposición de Motivos del mismo y el Texto completo del Proyecto de Ley No. 722, al igual que copia del Orden del Día de la reunión ordinaria que convocó la Comisión de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional que no se llevó a cabo”.

V. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

El demandante alega la violación del artículo 17, 109, 118, 119, 47, 48, 50, 32, 4, 17 y 18 en conexión con los artículos 26, 4, 21 y numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo III de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, el artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, los artículos II y III de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, y el artículo 2 de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional.

En esencia, el promotor de la acción constitucional argumenta que la orden de presentar a la Asamblea Nacional el proyecto de ley que declara área protegida el Humedal Bahía de Panamá, para su discusión en las pasadas sesiones extraordinarias convocadas por el Órgano Ejecutivo entre el 21 de mayo al 30 de junio de 2014, así como la orden de dar primer debate al respectivo Proyecto de Ley 722, constituyen un claro retroceso en materia ambiental en virtud de que a través de Proyecto de Ley en referencia se ha pretendido reducir los límites del área protegida Humedal Bahía de Panamá para beneficiar a promotores de proyectos privados construidos al margen de la ley en ese área; ya que en su opinión lesiona el derecho a la vida, a la salud, a un ambiente sano, al desarrollo sostenible, a la propiedad privada y el debido proceso.

Sobre el particular, es importante iniciar señalando que los límites del área protegida Humedal Bahía de Panamá que dice el amparista serían afectados con el Proyecto de Ley 722 y la posible aprobación de ésta, en su momento se encontraban establecidos en la Resolución AG-0072-2009 de 3 de febrero de 2009, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente.

Sobre la vigencia de los interés y efectos que ampara dicha Resolución AG-0072-2009 de 2009, al declarar área protegida el Humedal Bahía de Panamá, se pronunció esta Corporación de Justicia, mediante Sentencia de 23 de diciembre de 2013 de la Sala Tercera, por medio de la cual se mantuvo la validez del acto en virtud de que el mismo protege interés público ambientales de central importancia derivados de la necesidad de conservación de las funciones ecológicas y regímenes hidrológicos y del hábitat de la flora y fauna del humedal. El fallo es claro al señalar que de consentirse la desclasificación de área protegida del Humedal Bahía de Panamá se desatenderían las responsabilidades adquiridas por el Estado panameño al suscribir la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención Ramsar de 1971), y por tanto se estaría retrocediendo en el marco de protección ambiental que concierne hacer cumplir a las autoridades públicas.

Al efecto se señaló que:

“...el establecimiento de un área protegida trae de suyo un interés general y público, dado que su importancia va ligada a la protección de todo un ecosistema; en este caso, especialmente integrado “como hábitat de aves acuáticas que comprenden extensiones de marismas, pantanos y turberas o superficies cubiertas de agua, sean éstos de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o aguas marinas, cuya profundidad de mareas bajas no exceda de 6 metros” (artículo segundo, numeral 10 de la Resolución JD-N° 09-94 de 1994, que crea el Sistema Nacional de Áreas silvestres protegidas-SINAP-).

En el asunto que nos ocupa, no cabe duda de que la Resolución N° AG- 0072-2009, al declarar

área protegida al Humedal Bahía de Panamá y denominarlo igualmente como “Humedal de Importancia Internacional Bahía de Panamá”, o “Sitio Ramsar Bahía de Panamá”, no hace más que reconocer la importancia socio-ambiental de tal superficie, así como la necesidad de salvaguardar los procesos biológicos que allí se desarrollan. Aspecto que se confirma al observar, que dicha resolución establece como objetivo fundamental: “la conservación y protección de los ecosistemas existentes en el área protegida, fomentando el uso racional de los recursos naturales a fin de mantener procesos evolutivos y ecológicos, el flujo genético y la diversidad de especies de flora y fauna silvestre, que son la base de los bienes y servicios que estos ecosistemas nos ofrecen para beneficio de las presentes y futuras generaciones” (artículo 5). Así pues, a juicio de esta Sala, lo expuesto en la resolución acusada encuentra toda razón, pues en términos generales se puede considerar que los humedales, no sólo están conformados por un área de importancia para la anidación y tránsito de aves migratorias, en virtud de los alimentos que proporciona a éstos, sino también porque poseen un valor ambiental, económico, social, cultural, científico y recreativo de fundamental significado entre otras cosas, porque juegan un papel valioso en el almacenamiento de carbono y energía, así como forman parte vital del ciclo de regulación hidrológico. Así lo explica la doctrina ius-ambiental, al señalar que:

“Dentro de los beneficios que proporcionan los humedales se encuentran: el suministro de agua tanto para la explotación directa como para la recarga de acuíferos por infiltración; regulación de flujos de suma importancia para el control de inundaciones; prevención y protección contra el ingreso de aguas saladas que afectan aguas subterráneas y aguas dulces superficiales; protección contra las fuerzas de la naturaleza como tormentas, huracanes, etc.; retención de sedimentos, nutrimentos y tóxicos; fuente suplidora de productos naturales como madera, los derivados de la vida silvestre y acuáticos como moluscos, crustáceos y peces; producción de energía; transporte; conservación; recreación y turismo; investigación y educación; biodiversidad y patrimonio cultural; paisaje y belleza escénica; y mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.” (Vid. Peña Chacón, Mario. *Gestión Integrada del Recursos Hídricos en la Legislación Costarricense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, San José, 2008, pp.126-127). Desde esta perspectiva, es evidente que el acto acusado contenido en la Resolución N° AG-0072-2009 de 2009, protege un interés general de carácter ambiental. Por tanto, en adición a lo establecido en el apartado anterior en el que se constató que el acto demandado no presenta vicios de injuricidad, cabe precisar que, si se contemplara la anulación del acto administrativo en cuestión, se estaría en clara contradicción con los fines, principios y lineamientos que protege la legislación ambiental panameña.

En otras palabras, se daría paso a una regresión en materia ambiental. Regresión que resultaría de excluirse el Humedal Bahía de Panamá, del régimen jurídico de protección y conservación de los ecosistemas existentes en la referida área protegida.

Debe tenerse en cuenta, que la estimación de la no regresión en materia ambiental, proviene de un principio del derecho reconocido por la doctrina como principio de no regresión, principio bajo el cual se “enuncia que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad” (vid. Peña Chacón, Mario (dir.). *El Principio de No Regresión Ambiental en el Derecho Comparado Latinoamericano*. PNUD, San José, 2013, p. 16).

Este principio se desprende del principio de progresividad, el cual “ya no solamente surge como una obligación en la esfera de los derechos humanos, sino que aparece según la

doctrina, como un principio en materia ambiental, (pues) es una derivación del principio de desarrollo sostenible, que impone un progreso solidario con las generaciones futuras, y cuya solidaridad implica no retroceder nunca en las medidas de protección del medio ambiente" (Mitre, Eduardo. *El Derecho al Agua. Naturaleza Jurídica y Protección Legal*. Iustel, Madrid, 2012, pp. 212-113).

Al referirnos al principio de no regresión ambiental, nos remitimos a un concepto, que además encuentra pleno soporte en la jurisprudencia de distintos países. En ese sentido, por mencionar alguno, podemos hacer mención a la Sentencia 5538/2012 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español, en la cual se expone que:

"El principio de no regresión, ha sido considerado como una "Cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental, como es el caso del Dictamen del Consejo 3297/2002, que si bien referido a modificación de zonas verdes, salvo existencia acreditada de un interés público prevalente. En otros términos, la superficie de zona verde en un municipio se configura como un mínimo sin retorno, a modo de cláusula stand still propia del derecho comunitario, que debe respetar la Administración. Sólo es dable minorar dicha superficie cuando existe un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga".

Pues bien la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea. Ya nos hemos referido, en concreto, al denominado "Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible; del que se ocupa el citado artículo 2º del vigente TRLS08, que impone a las diversas políticas públicas "relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo" la obligación de proceder a la utilización del mismo "conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible"; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que si bien no se procede a la supresión de suelos especialmente protegidos resulta incuestionable la afectación negativa que sobre los mismos se puede producir por su inclusión en una actuación urbanizadora y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma.

En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos implica, exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos."

En nuestro medio jurídico, este principio se debe deducir de lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 13 de 27 de octubre de 1976 (que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), con relación al artículo 1 (La administración del Estado es una obligación del Estado) y 2 (principio de desarrollo sostenible) de la Ley N° 41 de 1998; en particular a partir de la norma convencional que establece el principio de progresividad, el Estado se obliga a cumplir con ciertas prestaciones sociales, entre las cuales se encuentran las de carácter ambiental, desarrolladas en la Ley General del Ambiente, y demás regulación

sectorial.

En el contexto del señalado artículo 2 *lex cit*, como explica el profesor de Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica, Mario Peña Chacón, se entiende que el principio de no regresión tiene por "finalidad evitar (la) supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación".

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que si se deslegitiman los mínimos de protección alcanzados a través de la Resolución NAG-0072-2009, se dejaría sin resguardo jurídico-ambiental el denominado Humedal Bahía de Panamá, poniéndose en estado de vulnerabilidad el ya frágil ecosistema, y los procesos ecológicos de dicha área.

Dicho de otro modo, la desprotección de la superficie marino-costera establecida dentro del área protegida, expondría al humedal y su zona de amortiguamiento, a actividades incompatibles con la política de protección y conservación de los recursos naturales y culturales que se establece en la legislación vigente, y en el Plan de Manejo del área protegida, que exigen la garantía y mantenimiento de las características ecológicas de los ecosistemas de humedales del área (aspecto que advierte el artículo 8 del acto acusado en concordancia con lo establecido en la Convención RAMSAR y la Conferencia de las Partes que establece el Marco de Referencia para la Aplicación de la Convención de RAMSAR).

Tales actividades, como razonablemente advierte el artículo 10 de la Resolución JD-N° 09-94 de 1994, podrían ser: 1.) La remoción, tala, desmonte, relleno, desecación, extracción y cualquier otra actividad que afecte el flujo hidrológico de los manglares; 2.) El hostigamiento, recolección, captura, cacería, transporte y/o comercialización de especímenes de la fauna silvestre; 3.) La introducción de especies exóticas dentro del Humedal Bahía de Panamá; 4.) El depósito de desechos sólidos, orgánicos e inorgánicos, y de aguas residuales; 5.) El vertimiento de sustancias que contaminan las aguas marinas y fluviales, tales como agroquímicos, hidrocarburos, aguas servidas (industriales, riego, agropecuarias y domésticas) y otras, sin el debido tratamiento de dichas sustancias; 6.) La entrada de nuevos ocupantes a los terrenos que conforman el área protegida; 7.) El establecimiento de actividades que atenten contra la integridad y el mantenimiento de las características ecológicas del ecosistema, así como sus bienes y servicios ambientales, y los fines de conservación y uso sostenible del que pretende dicho Humedal Bahía de Panamá; 8.) La roza y quema de rastrojos mayores de 5 años; 9.) El desmonte (expansión de frontera agrícola), dentro del área; 10.) La pesca, más allá de artesanal o de subsistencia; entre otras que puedan causar daños al Humedal y a sus ecosistemas asociados o interferir con las acciones de manejo del área protegida.

Así las cosas, esta Sala después de la ponderación cuidadosa de las normas alegadas y las circunstancias que giran en torno a los efectos jurídicos de la declaratoria del área protegida Humedal Bahía de Panamá, arriba a la conclusión de que el acto demandado, no infringe las normas aducidas así como tampoco afecta el ordenamiento jurídico en general; el cual, vale la pena insistir, en el peor de los casos, sí se vería lesionado con la adopción de una medida legal, administrativa o judicial, que retrotraiga los efectos de protección hasta ahora conseguidos a través de la Resolución N° AG-0072-2009.

Tal consideración, como señala la precitada Sentencia 5538/2012 del Tribunal Supremo Español,

que traemos a colación a modo de referencia, "Solo es dable (...) cuando existe un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe (por tanto) cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga"; lo que "exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o en parte (del medioambiente)". Aspecto que en este asunto no se configura".

Establecido lo anterior, debe tenerse en cuenta con respecto a la reducción en los límites del humedal, que la Ley 6 de 3 de enero de 1989, que aprueba la Convención Ramsar, en su numeral 5 del artículo 2 expresamente alude a que la decisión de retirar de la lista de Humedales de Importancia Internacional (lista de sitios Ramsar) o de reducir los límites de los humedales incluidos en dicha lista, como lo es el Humedal Bahía de Panamá, en todo caso debe responder a "motivos urgentes de interés nacional".

La Resolución VIII.20 adoptada en la 8ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes en la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, de 18-26 de noviembre de 2002, señala que cuando la Convención contempla como único supuesto para reducir los límites de los humedales parte de los sitios RAMSAR, conforme a "motivos urgentes de interés nacional", en el Estado parte habrá que valorarse: 1) los beneficios nacionales de mantener la integridad del sistema de humedales y sus beneficios conexos; 2) si el mantenimiento del statu quo amenaza un interés nacional; 3) si el cambio propuesto es compatible con las políticas nacionales; 4) si se requiere una acción inmediata para evitar una amenaza significativa; 5) si un interés nacional sufre una creciente; 6) la búsqueda de una ubicación alternativa y la introducción de zonas de amortiguamiento; 7) los valores económicos, sociales y ecológicos y las funciones existentes del sitio, siendo más elevados los beneficios sociales, económicos o ecológicos de tratarse de valores y funciones más importantes del sitio; 8) el valor particular de los hábitat que alberguen especies endémicas, amenazadas, raras, vulnerables o en peligro; 9) si la acción propuesta proporciona beneficios a una amplia base de receptores; 10) si a largo plazo, la acción propuesta ofrece beneficios mayores; 11) la alternativa que reduzca al mínimo el daño en cuestión; y 12) los efectos transfronterizos.

Como vemos en las constancias de autos no se aprecian elementos que justifiquen con base a los supuestos convencionales señalados, la reducción de los límites del Humedal de Importancia Internacional Bahía de Panamá. Así, de la lectura de la exposición de motivos de dicho Proyecto de Ley (Cfr. f. 193-197), se desprende la total ausencia de consideración de alguno de los elementos enunciados en el párrafo anterior, como tampoco que se haya atendido el procedimiento que la Convención Ramsar indica para tales efectos, el cual, como señala el numeral 5 del artículo 2 y del literal b) y el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Ramsar, contempla que el Estado debe informar a la Oficina Permanente de Ramsar, de los cambios propuestos, realizar una evaluación ambiental previa, y tener en cuenta los supuestos que protege el principio de precaución (apartado 5, 6 y 7 de la precitada Resolución VIII.20). Así las cosas, es claro entonces que las actuaciones demandadas obedecen a razones no relacionadas con las previstas en la Convención Ramsar y por tanto no justificadas a la luz de las obligaciones ambientales y de salud pública que el Estado debe cumplir en atención a lo previsto en el artículo 118 y 109 de la Constitución Política, y conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, el Pleno constata como hecho público y notario que culminadas las sesiones

extraordinarias convocadas por el Órgano Ejecutivo para los días 21 de mayo al 30 de junio de 2014, el Proyecto de Ley 722 dejó de ser sometido a debate. Aunado a ello, se observa que en la primera legislatura de la actual Asamblea Nacional se discutió y aprobó un Proyecto de Ley que declara área protegida el Humedal Bahía de Panamá distinto al que en la legislatura anterior se pretendía someter a discusión (el Proyecto de Ley 722). En efecto, la Ley 1 de 2 de febrero de 2015 declaró Área Protegida al Refugio de Vida Silvestre Sitio Ramsar Humedal Bahía de Panamá, y la misma empezó a producir sus efectos a partir de su promulgación en Gaceta Oficial No. 27717 de 9 de febrero de 2014. En la misma se establecen los límites, extensión y coordenadas del área protegida, respetando los previamente establecidas en la referida Resolución AG-0072 -2009 de 3 de febrero de 2009.

Así las cosas, es claro con la adopción de la Ley 1 de 2 de febrero de 2015 los motivos y argumentos utilizados para demandar vía amparo, han perdido todo efecto, por un lado, ya que el Proyecto de Ley 722 dejó de debatirse en la sesión extraordinaria en la cual se tenía previsto, y por el otro lado, toda vez que con la aprobación y promulgación de la Ley 1 de 2015, se declaró formalmente como área protegida el Humedal Bahía de Panamá y se establecieron los límites respetando los lineamientos adoptados en este sentido por la Autoridad Nacional del Ambiente en el desarrollo de sus obligaciones y políticas ambientales.

Por lo dicho, el Pleno se ve compelido a no pronunciarse en torno a los aspectos sustanciales que han sido propuestos y debatidos a lo largo del presente proceso constitucional, aun cuando esto hubiera sido de notable interés, dada la materia y los planteamientos vertidos, sobre todo para los propósitos democráticos de orden jurídico y social que nuestra justicia constitucional tiene por deber. En este caso, tal ejercicio escapa del rango de lo jurídicamente posible, pues, se ha producido el fenómeno de la sustracción de materia.

VI. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la SUSTRACCIÓN DE MATERIA dentro de las acciones amparo de garantías constitucionales, acumuladas, presentadas el Magíster Félix Wing Solís, en su propio nombre y representación y de la colectividad, contra la orden de hacer contenida en la Resolución de Gabinete No. 95 de 13 de mayo de 2014 "Que autoriza al Ministro de Economía y Finanzas para proponer, ante la Asamblea Nacional, el proyecto de Ley que declara Área Protegida al Humedal Bahía de Panamá"; y en contra de la orden de hacer de dar primer debate al Proyecto de Ley 722, expedida por el Presidente de la Comisión Permanente de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea, y en consecuencia ORDENA su archivo.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFRÉN C. TELLO C. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

2. Sentencia Número 694408225

FICHA JURISPRUDENCIAL # 2	
Número de Expediente	694408225
Tipo de Proceso	RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
SubTipo de proceso	Sala Constitucional-Acción de inconstitucionalidad
Fecha de Sentencia	10 de Mayo de 2017
Magistrado ponente	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Recurrente	La firma forense MORGAN & MORGAN, actuando en nombre y representación de la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES, S.A.
Recurrido	Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente
Acto Recurrido	Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, proferida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente
Motivo	N/A
Hechos relevantes	Las normas cuya vulneración se denuncia son los artículos <u>17</u> y <u>32</u> de la Constitución Política de la República de Panamá, que establecen la tutela judicial efectiva y el debido proceso, respectivamente, los cuales a criterio del amparista, fueron infringidos de manera directa por omisión, puesto que “al haberse dejado de aplicar al caso concreto que nos ocupa, normas que de haberse aplicado hubiese llevado a la funcionaria demandada a la indefectible conclusión de que el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “MINIHIDROELECTRICA BARRILES” aprobado mediante Resolución IA-315-2010 de 11 de mayo de 2010, se encuentra VIGENTE.”
PROBLEMA JURÍDICO	
Descripción de Problema	¿Hubo vulneración de los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá por parte Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente?
Consideraciones de Sala	Concluye el Pleno que el actor se enfoca en recurrir por vía constitucional dicho acto de comunicación, que al llevar a cabo la confrontación de las normas constitucionales que alega el amparista como violadas y el ordenamiento jurídico vigente, estima esta M. que a todas luces, la entidad demandada, poseía el poder de fiscalización, inspección y control de los estudios de impacto ambiental, adecuándose a lo preceptuado en los artículos <u>17</u> y <u>32</u> de la <u>Constitución Política</u> , que se invocan como infringidas por el amparista. De allí entonces, que con la sola comunicación realizada por la funcionaria demandada, a través de la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, bajo ninguna circunstancia se confirma que, esa Nota o actuación lesione o vulnere los derechos fundamentales de la sociedad Hidroeléctrica Barriles, S.A., por consiguiente, no existe una infracción a la norma constitucional, con la comunicación que ejecuta la entidad al Representante Legal del Proyecto hidroeléctrica Barriles, S.A., a través del acto impugnado.

Fallo	Siendo así, este Tribunal Constitucional procede a confirmar la Resolución venida en grado de apelación, pero por razones distintas a las anotadas por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia de 27 de junio de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que DENIEGA el Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN, actuando en nombre y representación de la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES, S.A. contra la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, proferida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente.		
Legislación Relacionada	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Código Judicial	Artículo 2625	
Jerarquía Jurisprudencial	N/A		
Vigencia Jurisprudencial	N/A		
Tesouro	<ul style="list-style-type: none"> - La confrontación de las normas constitucionales como violación al ordenamiento jurídico vigente, - El poder de fiscalización, inspección y control de los estudios de impacto ambiental, a lo preceptuado en los artículos <u>17</u> y <u>32</u> de la <u>Constitución Política</u>, - Acto impugnado. 		

Transcripción de 694408225

Sentencia Pleno de Corte Suprema de Justicia (Pleno), Pleno, 10 de Mayo de 2017

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia del Amparo de Garantías Constitucionales, en grado de apelación, interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN, actuando en nombre y representación de la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES, S.A. contra la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, proferida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente.

Mediante el acto atacado en A., la funcionaria demandada comunicó lo siguiente:
 “Por medio de la presente le comunicamos que en base la revisión del expediente y a la inspección realizada por parte del personal técnico de la Dirección Regional de Chiriquí, el día 13 de mayo del 2015; se solicitó a la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental, verificar el estatus de la Vigencia de la Resolución IA-315-2010 de 11 de mayo de 2010, por la cual fue aprobado el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Mini Hidroeléctrica Barriles.

En respuesta, la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental, mediante MEMORANDO DIPROCA-DCCA-503-2015, con fecha del 01 de octubre de 2015, comunica que el Proyecto Mini Hidroeléctrica Barriles se encuentra no vigente.

Adjunto copia del MEMORANDO DIPROCA-DCCA-503-2015.”

Las normas cuya vulneración se denuncia son los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establecen la tutela judicial efectiva y el debido proceso, respectivamente, los cuales a criterio del amparista, fueron infringidos de manera directa por omisión, puesto que “al haberse dejado de aplicar al caso concreto que nos ocupa, normas que de haberse aplicado hubiese llevado a la funcionaria demandada a la indefectible conclusión de que el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “MINIHIDROELECTRICA BARRILES” aprobado mediante Resolución IA-315-2010 de 11 de mayo de 2010, se encuentra VIGENTE.”

I. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, como Tribunal de A. en primera instancia, mediante la Resolución de 27 de junio de 2016, venida a esta instancia jurisdiccional en virtud del recurso de apelación, denegó la Acción Amparo de Garantías Constitucionales propuesta.

En la motivación de su decisión, el Tribunal Constitucional A quo señaló lo siguiente:

“Ahora bien, debe manifestar el Tribunal en Sede constitucional, que por principios que abogan por la efectividad de la “Tutela Judicial Efectiva”, se procedió en su momento con la admisión de la acción de amparo impetrada; sin embargo, tal hecho no reporta que no deban observarse requisitos formales esenciales y que dan razón de ser al remedio fijado como una de las instituciones de garantías señaladas en la ley.”

Sobre la disposición legal citada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha sido profusa, al enfatizar de manera reiterada, que el A. no está instituido para recurrirse contra Oficios o Notas expedidas por cualquiera Autoridad: debido a que no tienen el carácter de una orden de hacer, sino que simplemente resultan actos de comunicación. (ver fallos de 9 de junio de 2000, 29 de noviembre de 2002, 27 de agosto de 2004, 2 de octubre de 2008, entre otros).

El cuestionamiento formulado por el amparista va dirigido precisamente contra el contenido de una nota expedida por una funcionaria con mando en la provincia de Chiriquí y encargada de la Unidad Regional del Ministerio de Ambiente, cuya misiva es fechada 6 de noviembre de 2015 y dirigida al Representante Legal de “hidroeléctrica Barriles”.

Una lectura atenta a lo arriba transcrito, permite colegir que si bien estamos frente a un documento con características similares a un “oficio”, mal puede atribuírsele, tal como ha querido hacer ver el amparista, que aquel se haya constituido en un mandato imperativo dirigido al amparista; así como tampoco se puede apreciar que dentro de su contenido, se haya alterado o restringido algún derecho fundamental.

Lo único cierto es, a juicio del Tribunal, que la Dirección Regional del Ministerio de Ambiente de Chiriquí, ponía en conocimiento del accionante el contenido del “MEMORANDO DIPROCA-DCCA-503-2015, con fecha de 01 de octubre de 2015”; del cual se deduce que es el que verdaderamente señala que el proyecto “Mini Hidroeléctrica Barriles” se encuentra “no vigente”. (lo resaltado es del Pleno).

Por lo tanto, la acción emprendida por el amparista ha venido precedida de un defecto de carácter formal, que impide al Tribunal emitir algún tipo de pronunciamiento a su favor; requisito esencial para que opere el recurso extraordinario de Amparo de Garantías constitucionales.”

II. POSICIÓN DEL RECURRENTE

Consta de fojas 1017 a 1048 del cuadernillo de A., que la firma forense MORGAN & MORGAN, apoderados judiciales de la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES, S.A., anunció y sustentó en tiempo oportuno Recurso de Apelación contra la referida Resolución de 27 de junio de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, mediante Providencia de 13 de julio de 2016. (fs.1050)

El apelante manifiesta su desacuerdo con la decisión del Tribunal A-quo, ya que considera que la Sentencia se basó en que la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, emitida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente, no reviste la calidad de una orden de hacer o no hacer, bajo el planteamiento que el acto administrativo no constituye un mandato imperativo y de cuyo contenido no se aprecia que se hubiese alterado o restringido algún derecho fundamental, cuando a su parecer efectivamente, mediante la Nota antes descrita es que “la DIRECCIÓN REGIONAL DE CHIRIQUÍ DEL MINISTERIO DE AMBIENTE se pronuncia advirtiendo que la Resolución IA-315-2010 de 11 de mayo de 2010, por la cual fue aprobado el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Minihidroeléctrica Barriles “no está vigente”, pues es esa Nota, la que contiene un mandato dirigido a su representada, afectando sus derechos fundamentales del debido proceso y la tutela judicial efectiva, pues es ella la que resuelve el estatus legal de la Resolución IA-315-2010 de 11 de mayo de 2010, por la cual fue aprobado el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Minihidroeléctrica Barriles”, haciendo una referencia a jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, respecto a los preceptos de los actos atacados.

De igual forma expone el actor constitucional que, lo señalado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en cuanto a que el Memorándum DIPROCA-DCCA-503-2015 de 01 de octubre de 2015, es el acto que contiene el mandato respecto de la vigencia de la Resolución que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Minihidroeléctrica Barriles se aleja de la realidad, pues dicho memorándum es un documento interno remitido por la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente (DIPROCA), que da respuesta a un requerimiento de la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente, como trámite interno de sus gestiones propias.

Asimismo, señaló el amparista que cumple con los principios de gravedad e inminencia del Acto, a través de la Acción de Amparo, por lo que, se hace necesaria su revocación inmediata ante el daño que se le causa a su representada, la cual es desapegada al debido proceso.

Finalmente, solicita que se revoque la Sentencia apelada, concediendo el Amparo de Garantías Constitucionales.

III. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Luego de revisadas las constancias procesales, y determinada la competencia que nos otorga el artículo 2625 del Código Judicial, que señala que cuando se presente apelación contra un fallo dictado en materia de Amparo de Garantías Constitucionales, se enviará el expediente

al Superior para que decida la alzada, por lo que compete al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como Superior jerárquico del aludido Tribunal Superior, conocer de la apelación de Amparo que nos ocupa.

Por tanto, corresponde en esta etapa determinar si la decisión emitida por el Tribunal de Amparo en primera instancia, con relación a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales incoada se ajusta a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico vigente, así como a los hechos y constancias que reposan en el expediente constitucional.

No está de más recordar, que la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales es el instrumento que ha señalado el constituyente, dentro del Estado Democrático Constitucional de Derecho, a fin de que cualquier persona pueda acudir ante la sede judicial y reclamar la tutela de su derecho o garantía fundamental infringido por una acción o acto, ya sea por acción u omisión, que siendo emitido por servidor público, contravenga las normas fundamentales reconocidas en el sistema constitucional panameño.

Las violaciones constitucionales argüidas por el amparista en su libelo de A., van dirigidas a la infracción de los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que consagran la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Ahora bien, en relación a la garantía del debido proceso, la jurisprudencia patria, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos aprobados por Panamá, han reconocido que como parte del derecho al debido proceso, las partes gozan de una serie de garantías procesales como lo son: la oportunidad de acceder válidamente a los tribunales de justicia y obtener una decisión o resolución judicial en base a lo pedido; ser juzgados en un proceso previamente determinado por la ley, y por motivos o hechos definidos con anterioridad; ser escuchado en el proceso, la posibilidad de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte; derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

Asimismo, es importante hacer mención al jurista panameño J.F., que en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil", manifiesta que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;
2. Derecho al Juez natural;
3. Derecho a ser oído;
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y
7. Respeto a la cosa juzgada."

Como consta en autos, el punto a debatir con esta Acción de A., lo es el hecho de que si la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, es aquel acto administrativo mediante el cual se notifica al amparista la no vigencia del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado a la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES, S.A., y si es susceptible de revisión por esta vía constitucional, pues

estima el A-quo, que dicho documento no tiene mérito para un pronunciamiento en sede de Amparo.

Si bien es cierto, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, denegó el Amparo por razones de que contra los Oficios no cabe este mecanismo de control de garantías, mediante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, este Pleno ha señalado que son demandables por esta vía constitucional, cualquier acto susceptible de lesionar un derecho fundamental, y en atención a ello, ha expuesto que hay ciertos "Oficios, Notas o Comunicaciones", los cuales puedan conllevar una actuación que implícitamente produzca una violación a los derechos fundamentales de los ciudadanos, en cuyo caso procede la admisión de la acción.

En este punto es de lugar hacer mención, antes de proceder a analizar las razones de su disconformidad con la decisión esgrimida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que esta Alta Magistratura considera que el juzgador A quo, incurrió en una especie de denegación de justicia, pues al momento de emitir su decisión, los aspectos que tomó en cuenta para no conceder el A., son propios de una primera etapa que ya había sido superada, toda vez que la Acción fue admitida a través de la Resolución de 17 de junio de 2016 (foja 989 y reverso), con lo cual se entiende aplicado en esa fase del negocio jurídico, aplicados los conceptos jurisprudenciales actuales.

Por tanto, en la etapa subsiguiente, el Tribunal tenía la obligación de ponderar el acto atacado a la luz de las normas constitucionales, para determinar si había implícito en el acto recurrido, algún aspecto que violara o no los derechos fundamentales del amparista a quien fue dirigido dicho acto, sin entrar en consideraciones en torno a si el documento era meramente informativo o si existía un defecto de carácter formal que impidiera el análisis de fondo, pues tales aspectos, como ha sido señalado en párrafos anteriores, debieron ser atendidos previamente en la fase de admisibilidad, respecto de la cual se limitan a señalar que admitieron el A. por cumplir con el principio de tutela judicial efectiva, dando una justificación del por qué aceptaron dar curso a la demanda.

Pues bien, precisamente sobre la base de dicho principio de tutela judicial efectiva, y en atención a que existe un principio de lealtad y buena fe en el que deben afincarse todas las actuaciones de los Jueces, Magistrados y de las partes en un proceso judicial, es por lo que, consideramos que el Tribunal A quo no debió utilizar como argumentos de denegación del A. este tipo de motivaciones, que no superan la barrera de la mera formalidad, y justificar en esta etapa la no concesión del A. basados en el incumplimiento de requisitos formales.

Al respecto, es necesario señalar que ha sido una posición asumida por este Pleno en los últimos años, el deber de pronunciarse sobre el fondo de los casos en el que, luego de la admisión de la Acción, se advierta la concurrencia de defectos que la hubieren hecho inadmisibles, posición que es cónsona con los principios de buena fe, transparencia en las actuaciones judiciales y de tutela judicial efectiva, que implican no sólo el derecho de la parte a acceder al sistema de justicia, sino también el derecho de recibir una respuesta oportuna y congruente luego que se le dé curso a su actuar. (Cfr. Sentencia de 15 de septiembre de 2010).

De manera puntual nos referimos que, el derecho a la tutela judicial efectiva, involucra no sólo el derecho de acceso a los Tribunales y Jueces mediante recursos sencillos y un debido trámite legal, sino además el derecho a obtener una respuesta oportuna y congruente con lo pretendido; lo que no significa que siempre se le otorgará la razón al petente, pero sí que se le

explicarán de forma clara y razonada los motivos de la decisión, para que pueda entender el por qué se le deniega el recurso o la acción ensayada, como en este caso por ejemplo, pero atendiendo a argumentos de fondo y no de forma.

Para ilustrar mejor, citamos el concepto del derecho a la tutela judicial, que nos da el D.K.N., de Nicaragua: "La noción de "derecho a la tutela judicial" importa el reconocimiento de un derecho prestacional que consigue del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela, garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales." (NAVARRO, K.. "La Tutela judicial efectiva y el debido proceso en la jurisdicción contencioso-administrativa de Nicaragua". Contenciosos Administrativos en Iberoamérica. Tomo I. FIDA 2015. S.J.P.R.. Página 487)

Habiendo dejado plasmada la posición del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y en aras del cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, que como se ha señalado, entre otras cosas involucra obtener una decisión de fondo, en virtud del recurso invocado, es que procedemos a analizar el mismo.

Se advierte que el acto atacado, es decir, la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, proferida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente, está dirigida al amparista, y le expone en la misma que la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental, a través del M. D.-DCCA-503-2015, le informa a la funcionaria demandada, L.Y.A., Administradora Regional de Chiriquí, que el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto MiniHidroeléctrica Barriles se encuentra no vigente. Si bien es cierto, el Memorando DIPROCA-DCCA-503-2015, es un documento oficial y de manejo interno de la Institución, que sólo cobra relevancia en la medida que se expide la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, dirigida al afectado; lo que obligaba a revisar si este documento, y no aquél, genera o no consecuencias jurídicas capaces de afectar derechos fundamentales en perjuicio del administrado. Incluso, en otros casos, la Corte ha ensayado la posibilidad de analizar una Acción de Amparo interpuesto contra dos actos que, por ser complementarios, no pueden disgregarse en dos acciones, o no puede subsistir el uno sin el otro.

Siendo así las cosas, es importante destacar, que las Administraciones Regionales del Ministerio de Ambiente (antes ANAM), en virtud del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, que aprueba el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, específicamente en el literal "d" del artículo 9, le otorga diversas atribuciones legales a estos entes públicos, entre los que se encuentra fiscalizar, inspeccionar y controlar, conjuntamente con las Autoridades sectoriales competentes, el cumplimiento de los Estudios de Impacto Ambiental.

En base a lo señalado, y haciendo una revisión de los documentos que obran en el expediente, se observa que la Licenciada A., Administradora Regional del Ministerio de Ambiente, solicita a la Dirección de Protección de la Calidad Ambiente que le indique el estatus de la vigencia del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Mini Hidroeléctrica y ésta a su vez, una vez ejecutada la revisión del expediente y la inspección en sitio, emite el Memorando DIPROCA-DCCA-503-2015, donde se le comunica, a la administradora regional, el estado de la vigencia del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Mini Hidroeléctrica Barriles", y posteriormente, la regente provincial, L.A., emite la Nota ARACH-2121-10-15, que le comunica al R.L. de Hidroeléctrica Barriles, S.A., el resultado del análisis llevado a cabo por la Dirección

de Protección de la Calidad Ambiental.

De lo anterior, concluye el Pleno que el actor se enfoca en recurrir por vía constitucional dicho acto de comunicación, que al llevar a cabo la confrontación de las normas constitucionales que alega el amparista como violadas y el ordenamiento jurídico vigente, estima esta M. que a todas luces, la entidad demandada, poseía el poder de fiscalización, inspección y control de los estudios de impacto ambiental, adecuándose a lo preceptuado en los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, que se invocan como infringidas por el amparista. De allí entonces, que con la sola comunicación realizada por la funcionaria demandada, a través de la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, bajo ninguna circunstancia se confirma que, esa Nota o actuación lesione o vulnere los derechos fundamentales de la sociedad Hidroeléctrica Barriles, S.A., por consiguiente, no existe una infracción a la norma constitucional, con la comunicación que ejecuta la entidad al Representante Legal del Proyecto Hidroeléctrica Barriles, S.A., a través del acto impugnado.

Vale la pena indicar, que mediante la Nota ARACH-2121-10-15, objeto de examen en el presente proceso, emitida el 6 de octubre de 2015 (foja 16), por la Administradora Regional de la Provincia de Chiriquí del Ministerio de Ambiente, sólo se le comunica a la sociedad Hidroeléctrica Barriles, S.A., el estatus de la vigencia del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minihidroeléctrica Barriles, evidenciándose además en el expediente, que contra dicha actuación el actor no requería una tutela inmediata ante la gravedad o inminencia de un daño, toda vez que no es hasta el 14 de junio de 2016 (8 meses después) que dicha sociedad acude por vía de Amparo contra este acto; pese a que en la vía administrativa, ejerció los mecanismos de impugnación contra los actos administrativos que realmente contenían las decisiones productoras de efectos jurídicos susceptibles de afectar algún derecho o condición.

Siendo así, este Tribunal Constitucional procede a confirmar la Resolución venida en grado de apelación, pero por razones distintas a las anotadas por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia de 27 de junio de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que DENIEGA el Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN, actuando en nombre y representación de la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES, S.A. contra la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, proferida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente.

N.,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

3. Sentencia Número 352-11

Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Panamá

FICHA JURISPRUDENCIAL # 3	
Número de Expediente	352-11
Tipo de Proceso	Acción contencioso-administrativa de nulidad
SubTipo de proceso	Contencioso administrativo
Fecha de Sentencia	31 de julio de 2014
Magistrado ponente	Víctor L. Benavides P.
Recurrente	Félix Wing, en representación De Adelaida Miranda, Ítalo Jiménez, Eugenio Carpintero y Manolo Miranda.
Recurrido	AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM).
Acto Recurrido	Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM).
Motivo	Demanda contencioso-administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Félix Wing, en representación De Adelaida Miranda, Ítalo Jiménez, Eugenio Carpintero y Manolo Miranda, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM). Ponente: Víctor L. Benavides P. Panamá, treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014).
Hechos relevantes	
PROBLEMA JURÍDICO	
Descripción de Problema	¿Se podrá declarar nula la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM) por señalársele de ilegal?
Consideraciones de Sala	Entonces, en este caso, considero que excusarse en el estricto cumplimiento de la ley por parte de los acusados -que según ha quedado demostrado fue examinada de forma superficial por la Autoridad ambiental-, al no adoptar las medidas necesarias para la debida protección de los derechos de sectores vulnerables, y acompañado de políticas y acciones de las autoridades que velen por la aplicación y cumplimiento efectivo de las normas, sería incurrir en un acto violatorio del ordenamiento jurídico nacional así como de derechos reconocidos internacionalmente, en perjuicio de una población que clama públicamente por la destrucción de su entorno.
Fallo	Fundado en lo anterior, estimo que la decisión debió acoger los argumentos planteados por los demandantes, declarándose nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), y como este no ha sido el criterio predominante en el seno de la Sala, no me queda otro camino que expresar de manera respetuosa que, SALVO EL VOTO.

Legislación Relacionada	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Declaración de Río de 1992 Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006 Ley N° 2 de 12 de enero de 1995, por la cual se aprueba el Convenio Sobre la Diversidad Biológica, celebrado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992	Artículo 10 Artículos 30 y 38 Artículo 8	
Jerarquía Jurisprudencial	Sala Contencioso administrativo de la Corte Suprema de Justicia		
Vigencia Jurisprudencial	Reiterativa		
Tesaurus	<ul style="list-style-type: none"> - La aprobación de un estudio de impacto ambiental en beneficio de un interés particular y detrimento del interés público. - Entiéndase la conservación de la flora y fauna y el uso sostenible de los recursos naturales, que le corresponde preservar al Estado. 		

Transcripción de 352-11

SENTENCIA 352-11 SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PANAMÁ

Demanda contencioso-administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Félix Wing, en representación De Adelaida Miranda, Ítalo Jiménez, Eugenio Carpintero y Manolo Miranda, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM). Ponente: Víctor L. Benavides P. Panamá, treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: 31 de julio de 2014
Materia: Acción Contenciosa-Administrativa
 Nulidad
Expediente: 352-11

VISTOS:

El licenciado Félix Wing, actuando en representación de ADELAIDA MIRANDA, ÍTALO JIMÉNEZ, EUGENIO CARPINTERO y MANOLO MIRANDA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte

Suprema, demanda contencioso-administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM).

Mediante la resolución de 16 de junio de 2011 (f.82), se admite la demanda de nulidad incoada, y se ordena su traslado al Procurador de la Administración, así como al Ente demandado, para que rindiese el informe explicativo de conducta, contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

También, se tuvo a la sociedad Generadora del Istmo, S. A. (GENISA), como terceros interesados para impugnar la presente demanda, teniendo como representantes legales a la firma forense Mejía & Asociados.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado, está representado por la ya mencionada Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), en la cual se decidió, entre otras cosas, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Aprobar el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO”, con todas las medidas de mitigación, contempladas en el referido estudio, las cuales se integran y forman parte de esta resolución, por lo que, en consecuencia, son de forzoso cumplimiento.

...”

II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora, representada judicialmente por el licenciado Félix Wing, solicita que esta Sala de la Corte Suprema, declare que es nula por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), mediante la cual, se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO”, de la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA).

III. HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA DEMANDA

La parte actora sustenta sus pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

“PRIMERO: Que GENERADORA DEL ISTMO, S.A., sociedad anónima inscrita a la Ficha N° 527440, Documento N° 958537, de la Sección de Personas Mercantil del Registro Público de Panamá, pretende desarrollar el proyecto hidroeléctrico BARRO BLANCO, el cual consiste en una central de energía hidroeléctrica que aprovechará las aguas del Río Tabasará.

SEGUNDO: Que el día 16 de enero de 2008, esta sociedad presentó, ante la Dirección Nacional de Evaluación y Ordenamiento Ambiental (DIEORA) de la ANAM, el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) Categoría III, denominado “CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO”, elaborado por el consultor PROYECTOS Y ESTUDIOS AMBIENTALES DEL ISTMO, S.A., luego identificado en esta institución con el número IEE-001-08.

TERCERO: Que el 18 de enero de 2008, DIEORA admitió a la fase de evaluación y análisis el EsIA

presentado mediante el PROVEIDO-DIEORA-048-08, declarando que, realizada la verificación correspondiente, el estudio cumple con los contenidos mínimos exigidos por el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006 (en adelante el Decreto Ejecutivo 209), que rige el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, no consta en el expediente que se haya surtido el trámite de publicación en la página web de la ANAM de un aviso que contenga “el número, fecha y parte resolutive del proveído correspondiente” y que anuncie “la disponibilidad del Estudio de Impacto Ambiental en las oficinas correspondientes”.

CUARTO: Que posteriormente DIEORA remitió el estudio a las Unidades Ambientales Sectoriales (UAS) del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), el Ministerio de Obras Públicas (MOP), el Instituto Nacional de Cultura (INAC), la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), el Sistema Nacional de Protección Civil (SINAPROC), así como a varias dependencias de ANAM, a saber: la Administración Regional de Chiriquí, la Unidad de Cambio Climático y Desertificación (UCCD), la Dirección Nacional de Áreas Protegidas y Vida Silvestre (DAPVS), la Dirección Nacional de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas (DIGICH), y el Departamento de Ordenamiento Territorial Ambiental.

QUINTO: Que el 8 de febrero de 2008 se llevó a cabo el único foro público para este proyecto, en la Escuela de Veladero, corregimiento de Veladero, distrito de Tolé, provincia de Chiriquí, el cual se realizó sólo en el idioma español (castellano) y contó con la asistencia de aproximadamente 41 personas. Este foro se realizó bajo la moderación de la Administración Regional de Chiriquí (ARACH) de la ANAM, y en ningún momento del proceso se involucró a la Administración Regional de la Comarca Ngöbe-Buglé de la ANAM.

SEXTO: Que la empresa promotora hizo entrega de las constancias de los supuestos medios empleados para el cumplimiento del artículo 36 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, junto con su informe del foro público el día 18 de febrero de 2008, es decir, seis días hábiles después de la realización del foro público y trece días calendario después de la última publicación en el periódico.

SÉPTIMO: Que en el expediente correspondiente al trámite de Evaluación de Impacto Ambiental de DIEORA, no consta el acuerdo de la ANAM con la empresa promotora referente a la elección del medio electivo de publicidad para los procesos de participación ciudadana, en cumplimiento del referido artículo 36 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006.

OCTAVO: Que la empresa promotora aportó, como constancia de la transmisión del correspondiente aviso de consulta pública y foro, a través de medios de comunicación radial, específicamente la estación de radio MegaMix, una factura fechada el 4 de febrero de 2008 y la presunta reproducción escrita de las transmisiones; conteniendo este último documento una anotación manuscrita que debe presumirse como el recibido por parte de dicha emisora radial del texto en mención. Todo esto ocurre cuatro días calendario antes de la realización del referido foro público.

NOVENO: Que ni la factura ni la reproducción escrita con anotación manuscrita mencionadas en los hechos anteriores, a propósito de las transmisiones realizadas por la emisora radial MegaMix como requisito de participación ciudadana del proyecto en comento, constituyen “constancia de la empresa difusora de las fechas y horas donde se realizaron las mismas”.

DÉCIMO: Que la empresa promotora aportó adicionalmente, en el informe del foro público, una factura de Radio Ancón fechada el 24 de enero de 2008, correspondiente a transmisiones pagadas para ser efectuadas desde el 1 de enero al 30 de enero de 2008, y que, ante la falta de certificación de su contenido y el que fueran pagados más de quince días hábiles antes que la empresa promotora realizara la presentación del EsIA mencionado a DIEORA, las referidas facturas no son valederas como medio de difusión dentro del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

DÉCIMO PRIMERO: Que los avisos de consulta pública aportados por la empresa promotora, publicados a través de diario de circulación nacional, específicamente Editora Panamá América (3 y 5 de febrero de 2008), no cumplen con las medidas exigidas por el artículo 37 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, así como tampoco mencionan si se trata de la primera o última publicación, y que, al igual que el resto de las publicaciones aportadas, se hicieron fuera del término establecido por dicha norma.

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante nota DIEORA-DEIA-AP-143-1502-08 del 15 de febrero de 2008, DIEORA solicitó información complementaria a la empresa promotora y que, sin esperar el término de su respuesta y los posteriores comentarios de las UAS, DIEORA solicitó nuevamente información complementaria a dicha empresa el 28 de febrero de 2008 mediante nota DIEORA-DEIA-AP-155-2802-08.

DÉCIMO TERCERO: Que no fue sino hasta el 11 de marzo de 2008, es decir, treinta y dos días calendarios después del foro público, cuando el promotor remitió a dicha Dirección, como anexo de sus respuestas a las solicitudes de información complementaria hechas por DIEORA, los edictos presumiblemente fijados en los municipios directamente relacionados con el proyecto, medio de difusión obligatorio para el período de consulta pública y el foro público.

DÉCIMO CUARTO: Que el edicto presumiblemente fijado en la Alcaldía de Tolé indica haber sido desfijado el día 8 de marzo de 2008, esto es, un mes después de realizado el foro público, y que no consta la fecha de su fijación: sólo la fecha de recibido en la Alcaldía, mientras que el edicto presumiblemente fijado en la Alcaldía de Müna indica dos fechas, sin especificar a qué hace referencia cada una.

DÉCIMO QUINTO: Que mediante nota DIEORA-DEIA-AP-207-1403-08 del 14 de marzo de 2008, DIEORA solicitó por tercera vez información complementaria a la empresa promotora, aun cuando recién el 11 de marzo de 2008, DIEORA había remitido a las UAS, mediante nota DIEORA-DEIA-UAS-451-1103-08, la información complementaria recibida en función de sus dos primeras solicitudes.

DÉCIMO SEXTO: Que la información complementaria presentada por la empresa promotora el 18 de marzo de 2008, en respuesta a la nota DIEORA-DEIA-AP-207-1403-08, fue remitida a partir de ese día a las UAS del MOP, el IDAAN, la ASEP, ya varias dependencias de ANAM, a saber: la DIGICH, la DAPVS, la UCCD y la ARACH; indicándole a todas ellas que debían remitir sus comentarios en un término de cinco días hábiles.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que mediante nota recibida el 19 de marzo de 2008 y sin que mediase solicitud DIEORA, la empresa promotora envió información relativa al proyecto por cuarta vez a dicha Dirección, en esta ocasión sobre presuntas actividades a realizar con la Comarca Ngöbe-Buglé. Nótese que la Dirección respectiva recibió dicha información, y más aún, la

ANAM la tomó en cuenta en las consideraciones que motivan la aprobación del estudio.

DÉCIMO OCTAVO: Que mediante nota CAR-GEN-0864 recibida el 4 de abril de 2008, el promotor presentó, por quinta ocasión y nuevamente sin que mediase solicitud de DIEORA, información adicional al EsIA. Nuevamente, esta información fue incluida en las consideraciones que motivan la aprobación del estudio en mención.

DÉCIMO NOVENO: Que sin que hubiesen transcurrido los veinte días hábiles otorgado por el reglamento para que todas las UAS vieran vencida su oportunidad de presentar comentarios a la última información complementaria circulada, el Informe Técnico de Evaluación de DIEORA, fechado el 21 de abril de 2008 y firmado por el evaluador Argimiro Velarde, afirmó que se habían cumplido todos los requisitos contenidos en la Ley, por lo que recomendó la aprobación del EsIA "CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO" de la empresa GENERADORA DEL ISTMO, S.A.

VIGÉSIMO: Que el 9 de mayo de 2008, mediante Resolución DIEORA-IA-332-2008 la ANAM resolvió aprobar dicho estudio.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que ni el EsIA sometido a aprobación ni el proceso de evaluación al que fue sometido, detallan las áreas específicas que serán afectadas por el proyecto planteado dentro de los corregimientos ya mencionados, particularmente en el caso de las áreas anexas de la Comarca Ngöbe-Buglé, sometida a un régimen jurídico especial. Como consecuencia, tampoco se expresaron los impactos ambientales y sociales, ni los riesgos diferenciados que sufrirán dichas áreas específicas."

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Dentro de las disposiciones legales que la actora estima conculcadas, se encuentran las siguientes:

Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006

- Artículo 34, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la Autoridad demandada no procedió a la publicación del aviso exigido por esta norma.
- Artículo 36, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el promotor falló en el empleo de los medios dictados por el mismo, para facilitar la participación de la comunidad.
- Artículo 37, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el promotor desatendió los requisitos que éste exige, y la Autoridad competente no le ordenó subsanar su falta; por el contrario, consideró cumplidos todos los requisitos a la hora de aprobar el EsIA correspondiente.
- Artículo 12, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, al incumplirse con los artículos 34, 36 y 37 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, se hace evidente que el promotor no garantizó la participación ciudadana y mucho menos, en los términos que se indican en el este reglamento.

- Artículo 13, literal b; los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, no se concretaron los medios de difusión de la existencia del EslA para este proyecto, y de las oportunidades de participación, mediante foro y consulta pública, conociendo de manera inequívoca, las condiciones y términos para ello.
- Artículo 30, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, los medios para hacer efectiva la participación ciudadana, fueron desarrollados con graves deficiencias, que comprometen el alcance del objetivo establecido en la norma.
- Artículo 29, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el desarrollo y promoción de la participación ciudadana en este proceso, ha sido profundamente defectuoso.
- Artículo 41, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la DIEORA recibió en dos (2) ocasiones, información remitida por la Empresa, que no fue solicitada por dicha Dirección, como información complementaria o aclaratoria del EslA presentado.
- Artículo 42, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la DIEORA reiteradamente solicitó información complementaria sin esperar o considerar los comentarios de las UAS, previniendo así, que las UAS ejercieran las funciones y responsabilidades fijadas en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.
- Artículo 43, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la DIEORA permitió el ingreso de información complementaria al EslA en más de tres (3) ocasiones, y además, empleó toda esta información para motivar la aprobación de dicho estudio.
- Artículo 52, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el acto administrativo impugnado no se motivó de acuerdo a los parámetros de este artículo, por cuanto la parte motiva sólo específica, las fojas donde constan las notas remitidas por las UAS y las administraciones regionales, direcciones y departamentos de la ANAM...
- Artículo 8, literales d, e, f, g, h, j, k; los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, y como consecuencia de las violaciones legales expuestas en los puntos anteriores, la ANAM incumplió con los procedimientos y requisitos fijados por el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.

Ley N° 41 de 1 de julio de 1998

- Artículo 27, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, al incumplirse con los artículos 34, 36, 37, 12, 13 y otros concordantes, del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, no se puede entender cumplido éste, en donde se hace de conocimiento público, la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, tal como el de este proyecto hidroeléctrico, con su respectivo plazo para elaborar comentarios.

Ley N° 10 de 7 de marzo de 1997

- Artículo 48, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el Estudio de Impacto Ambiental no contempló el impacto social, tomando en consideración las características culturales de la población afectada; así como tampoco fue presentado ante las Autoridades Indígenas, a través del Consejo de Coordinación Comarcal, ni se le dio la oportunidad de presentar sus observaciones en el término que dispone la norma.

Ley N° 38 de 31 de julio de 2000

- Artículo 52, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por comisión, ya que, según su apreciación, la Entidad requerida violó el debido proceso legal y el principio de estricta legalidad.

V. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Por medio de escrito firmado por el Administrador de la Autoridad Nacional del Ambiente, y fechado el 24 de junio de 2011 (fs.84 a 86), se remite a esta Magistratura, Informe Explicativo de Conducta, tal cual había sido previamente solicitado en la resolución de admisión de la demanda en análisis.

En este Informe, la Entidad requerida sostiene, que el acto impugnado fue corregido mediante la Resolución N° AG-0101-2010 de 25 de enero de 2010, y que a su vez fue corregida mediante Resolución N° AG-0303-2010 de 1 de marzo de 2010; por lo que la Resolución demandada no es susceptible de este proceso contencioso administrativo, toda vez que el mismo acto impugnado, fue reformado posteriormente, por el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente en ejercicio de sus funciones.

En cuanto a las normas aducidas infringidas por los recurrentes, la Autoridad censurada sostiene que, cumplieron a cabalidad con la normativa ambiental dispuesta para esta materia. También, manifiesta que consta en el expediente, que el Cacique General de la Comarca Ngöbé-Buglé certificó que dio comunicación a la Comarca de la próxima ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, evidenciándose la comunicación respectiva, a todas las partes residentes o relacionadas con el área donde se desarrollaría este Proyecto.

VI. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Luego de un prolijo análisis del negocio que ocupa nuestra atención, contemplado en la Vista Fiscal N° 142 de 26 de marzo de 2013 (fs.197 a 201), el Procurador de la Administración solicita a los miembros que componen esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, declarar que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, en virtud de que la Resolución recurrida, fue previamente modificada por la Resolución N° AG-0303-2010 de 1 de marzo de 2010, lo que evidencia que el acto demandado, se agotó en sus efectos.

VII. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Como parte del procedimiento para este tipo de causas, se incorporaron los terceros intervinientes, representados por la sociedad denominada Generadora del Istmo, S.A.

(GENISA), cuyos apoderados judiciales son la firma forense Mejía & Asociados.

Para ello, incorporan escrito de oposición a la demanda instaurada, aceptando unos hechos y negando otros, reforzando su argumento en que ninguna de las normas consideradas infringidas por los actores, se ha vulnerado.

VIII. PRUEBAS PERICIALES

Dándole cumplimiento al Auto de Pruebas N° 106 de 23 de mayo de 2013 (fs.220-231), se apersonó a esta Sala, el señor Lucio Gálvez Gutiérrez (f.249), para realizar una diligencia de reconocimiento y ratificación de documento, manteniéndose en que el documento identificado como Adjunto N° 1, efectivamente se ratifica del mismo; y cuya firma, número de cédula y sello de idoneidad, corresponde a las áreas afectadas con la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico Barro Blanco, en las áreas anexas a la Comarca Ngöbe Buglé.

También, se presentó ante esta instancia judicial, el señor Bolívar Zambrano Zambrano, a rendir su respectiva declaración, la cual consta a fojas 252 y 253. En la misma, el declarante manifestó que fungió como Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental dentro de la Autoridad Nacional de Ambiente, que reconoce la firma que aparece en la Resolución impugnada, así como cada una de las fojas que la componen; y que, a su vez, se dio a la tarea de verificar que todos los documentos señalados en dicha Resolución, constaran en el expediente administrativo y que éstos eran revisados por Asesoría Legal. Declaró, que se cumplieron con todos los términos y solicitudes de acuerdo con la norma vigente. Que la consulta pública se realizó, de acuerdo con la norma legal vigente para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

En diligencia signada el día 28 de junio de 2013 (f.257), tomaron posesión como peritos, los señores Isaías Ramos González (perito de la parte actora); así como los señores Lucio Eduardo Gálvez Rodríguez y Jorge Lee León (peritos designados por los terceros), para la realización de un informe pericial, dentro de la presente controversia.

En el Informe Pericial, calendado el 17 de julio de 2013 (fs.266 a 269), el perito Lucio Gálvez Rodríguez, de la firma Lucio Gálvez Ingenieros, S.A., en su condición de perito de los terceros, manifiesta en sentido general, lo siguiente:

- El área de influencia del proyecto Barro Blanco es de 258.67 hectáreas.
- Esta área es el total que ocupa el embalse del proyecto, incluyendo el desarrollo de la obra civil del mismo.
- Del total de la incidencia directa, el 2% del embalse es incidido en el área anexa de la Comarca Gnöbé Buglé.
- En relación al área de influencia indirecta, la misma corresponde a los corregimientos de Tolé, Bella Vista, Veladero, y Cerro Viejo (distrito de Tolé); y el corregimiento de Bakana del distrito de Muná, área anexa a la Comarca Gnöbé Buglé.
- Reconoce el documento señalado como Anexo N° 1 de las pruebas aportadas con la oposición a la demanda, y se ratifica del mismo.

- La ubicación del proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, está sobre el río Tabasará, dentro de los corregimientos de Bella Vista, Veladero, y Cerro Viejo (distrito de Tolé); y el corregimiento de Bakana del distrito de Muná, área anexa a la Comarca Gnöbé Buglé.

- La presa Barro Blanco, está situada en las coordenadas Este=434514.259, y Norte=908127.844, aproximadamente sobre el eje de la Presa, y la cola del embalse en el río Cuvibora, en las coordenadas Este=431090.112, y Norte=914316.957, y la cola del Embalse en el río Tabasará, en las coordenadas Este=431247.115, y Norte=914381.512, aproximadamente.

- Los accidentes topográficos del área, son generalmente ondulados, con la presencia de quebradas, y con planicies en las riveras del río Tabasará.

- Existe una influencia directa en la Comarca Gnöbé Buglé, la cual según las estimaciones, es de 6.68 hectáreas, en los predios N° 24, 25, 28 y 30, en las áreas Cuvibora y Cerro Plata.

- A modo de conclusión, dispone que todos los trabajos fueron realizados en el sistema de coordenadas WGS84, proyección UTM Zona 17 Norte, y su basificación fue el punto geodésico Escuela de Tolé, correspondiente al Instituto Geodésico Tommy Guardia.

- Señaló que en las riveras del Río Cuvibora no hay afectación, y que sólo se afecta la confluencia "Y" del Río Tabasará y del Río Cuvibora, con una cota de 103.00.

- Sostuvo igualmente, que sus conocimientos por más de cincuenta (50) años en la construcción de hidroeléctricas, le permite determinar que la incidencia directa de este proyecto es de 3% aproximadamente, 6.67 hectáreas de un total de 258 hectáreas.

De los datos recabados en el Informe en mención, el perito Gálvez Rodríguez, se ratifica en Diligencia de Peritos, realizada el día 24 de julio de 2013 (fs.270-273).

Igualmente, el perito del tercero, Jorge Lee L., sostuvo en su Informe Pericial, consultable a fojas 293 y 294 del expediente judicial, lo siguiente:

- El EsIA presentado, cumple con los contenidos mínimos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, para la Categoría III.

- En el Capítulo 6 del EsIA, se incluyó un inventario de fauna y flora. La posible afectación a estas especies debe generar medidas de prevención, mitigación y/o compensación.

·Acorde al Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, no se incumplieron los tiempos de la presentación de ampliaciones por parte de la empresa GENISA.

- En el EsIA, se describe el área de influencia directa y su respectivo alcance.

- De acuerdo al expediente, el promotor utilizó varios medios de información para la convocatoria para participar en el Foro público; a saber: los municipios directamente relacionados con el proyecto; medios de comunicación radial; y distribución de volantes informativas.

- De acuerdo al EsIA, se realizaron consultas en las áreas de influencia.

- De acuerdo a la información presente en el expediente administrativo, el promotor publicó en las Alcaldías de Tolé y en la Alcaldía Municipal de Muna, el extracto del EslA. Los mismos se realizaron de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.

- En el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, ni en el Capítulo IV, Del Período de Consulta Formal, o en el Capítulo V, Del Foro Público, en ninguno de sus artículos, se establece los acuerdos escritos entre los promotores y la Autoridad Nacional de Ambiente, en cuanto a la selección del medio lectivo de divulgación, de la consulta pública o foro.

En el Informe Pericial del Centro de Incidencia Ambiental (fs.276-292), demandante en este proceso, el perito Isaías Ramos González, señala lo siguiente:

- El EslA no cumplió con la totalidad de los contenidos mínimos, ya que no se presentó en los mismos aspectos de Foro Público, que corresponde al Punto 8.3.1. de la Lista taxativa del Decreto Ejecutivo N° 209, en su artículo 27.

- El tema no incluido dentro del EslA, fue el Punto 8.3.1. de la Lista taxativa del Decreto Ejecutivo N° 209.

- Entre los problemas ambientales críticos que no fueron desarrollados, ni valorados en la jerarquización correspondiente de los impactos adversos derivados de la ejecución del proyecto hidroeléctrico Barro Blanco, se encuentran los análisis de las implicaciones del cambio de un ecosistema lótico a uno léntico.

- Uno de los principales problemas ambientales críticos que podría generar el proyecto durante sus fases, es que no se lleve a cabo una debida divulgación de las acciones que emprenderá el proyecto, teniendo en cuenta que en el área de influencia se da la presencia de Grupo de la etnia Ngöbe.

- Que sí se presentó una lista de especies que se podrían verse afectadas.

- La ausencia de información relevante en diferentes temas técnicos y ambientales, que sustentan el proyecto, aunado al hecho que este EslA no se hace una análisis completo de los posibles escenarios y situaciones, así como de los riesgos ambientales que debieron ser evaluados con mayor profundidad en sus diferentes etapas, e incluyéndose una debida comunicación y retroalimentación con los afectados/beneficiados por el proyecto, demostraban que el mismo No debía ser aprobado, dado que su viabilidad ambiental a lo largo de lo expuesto en el documento, no se sustentaba.

- Los comentarios y ampliaciones presentados por la Empresa Generadora del Istmo, S.A., cumplieron con los tiempos de entrega establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 209. No obstante, manifiesta que la Regional de Chiriquí, como la Dirección Integrada de Cuencas Hidrográficas no se sentían satisfechos con las respuestas presentadas por el promotor luego de las tres ampliaciones solicitadas.

- De acuerdo a la información presentada en el EslA y sus correspondientes ampliaciones, que constan en el expediente administrativo de evaluación, sólo se menciona el área de influencia sin hacer diferenciación entre las áreas de influencia directa y las de influencia indirecta.

- Manifiesta que no consta en el expediente administrativo, que las comunidades dentro del área de influencia directa e indirecta del proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, recibieron invitación a la convocatoria para participar en el Foro Público.

- En el expediente administrativo, no se presente evidencia escrita que fueran convocadas las autoridades municipales y las comarcales para la realización del Foro.

- De la revisión del expediente administrativo, se obtiene que el promotor del proyecto Barro Blanco, publicó dos (2) extractos en los avisos de consulta pública, para el proceso de participación ciudadana, de envió de comentarios a la autoridad competente, los cuales corresponden a las fojas 111 y 112 de dicho expediente. El primero, foja 111, corresponde al Aviso de Consulta Pública fijado en el Distrito de Muna, Comarca Ngöbe-Bugle el día 2 de febrero de 2008 y desfijado el 15 de febrero de 2008. El segundo, en foja 112, corresponde al Aviso de Consulta Pública fijado en el Distrito de Tolé el 4 de febrero de 2008 y desfijado el 8 de marzo de 2008. Ambas fojas presentan debidamente los sellos y firmas correspondientes, y fueron publicadas en los Municipios que correspondían, así como dentro de los plazos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 209 del 6 de septiembre de 2006.

De estos dos (2) últimos informes periciales, la Sala realizó Diligencia de Peritos, el día 31 de julio de 2013 (fs.299-305), en donde los peritos Lee L., por una parte; y por la otra, el perito Ramos González, se ratifican de lo actuado en sus respectivas diligencias.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme lo dispone el artículo 61 de la Ley N° 135 de 1943, en su último párrafo: *"las partes pueden presentar, dentro de los cinco días siguientes al término fijado para practicar las pruebas, un alegato escrito respecto del litigio"*; siendo esto así, tanto la parte actora, representados judicialmente por las licenciadas Tania Arosemena Boderó y Luisa Araúz Arredondo; como los apoderados judiciales de la sociedad denominada GENISA, S.A., actuando en el proceso como terceros interventores, incorporan escritos de alegatos, en el cual elaboran un estudio fáctico-jurídico sobre el la controversia planteada.

En resumen, la parte actora refuta en su libelo de alegaciones finales, que la resolución impugnada no se encuentre vigente, destacan la importancia de los foros públicos o el proceso de consulta pública y participación ciudadana, que se deben dar en este tipo de procesos, habiéndose incumplido los mismos, así como también, la no realización de éstos en base a estándares internacionales imperantes.

Los terceros interesados con los resultados de esta encuesta jurídica, sostuvieron fundamentalmente en su escrito de alegatos finales, que se ha demostrado que la ANAM cumplió con la publicación y difusión del Estudio de Impacto Ambiental, concretándose el mismo en un diario de circulación nacional, los días 3, 4 y 5 de febrero de 2008, así como la expedición y colocación de Edictos en los Municipios relacionados con el proyecto, y los recibos de pago por la difusión del mismo en Radio Ancón y Mega Mix, incluyendo el volanteo realizado en las Comunidades.

Sostienen los terceros, que al no existir una estructura administrativa y técnica apropiada que permitiera que la Regional de la ANAM de la Comarca Ngobé Buglé diera su opinión sobre este proyecto, se canalizó a través de la Regional de ANAM Chiriquí, a efectos que procediera a la consulta respectiva, por lo que existen notas de 7 y 8 de febrero de 2008, del denominado

“Movimiento 10 de Abril”, en las cuales manifestaron su oposición a la realización del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, siendo una de las firmantes ADELAI DA MIRANDA, la cual ha sido una de las proponentes de la demanda contencioso administrativa de nulidad.

Los mismos pueden ser consultables, de fojas 307 a 329 del infolio judicial.

X. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Luego de surtidas las etapas procesales, la Sala procede a resolverlo en el fondo, previo a las siguientes consideraciones.

Este Tribunal Colegiado, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numerales 1 y 2 del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946, es competente para conocer este tipo de acciones.

1. REFLEXIONES PREVIAS

Este Tribunal Colegiado considera pertinente establecer unas reflexiones iniciales, en torno a la responsabilidad por daño ambiental.

La vida humana, per se, se encuentra inmersa en una dimensión ambiental. Es así que, a partir de la Revolución Industrial, etapa del desarrollo del mundo en la cual comienza la explotación sistemática de la naturaleza, en detrimento de la calidad de vida de las personas, se hizo necesario la regulación de las actividades humanas que involucrasen la utilización de recursos naturales e interacción con el ambiente, dando pie al surgimiento del Derecho Ambiental. El Derecho Ambiental es una rama del derecho social, cuyo propósito es regular la relación entre el ser humano y la naturaleza, de manera que se permita la continuación de la vida en todas sus formas.

En el año 1992, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas convocó a una conferencia mundial, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, contando con la participación de ciento setenta y nueve (179) Jefes de Estado y de Gobierno. En esta conferencia, se expidió la “*Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*”, que en su contenido desarrolla veintisiete (27) principios entre los cuales destaca aquél que reza “*quien contamina paga*”. Este principio enfoca desde un plano económico, los costos por contaminación, y respalda la aplicación de la responsabilidad objetiva por daño ambiental.

Según expresa la licenciada Tania Arosemena, “el fundamento del principio contaminador-pagador se basa en el deber que tiene quien desarrolla una tecnología, proceso o producto de cerciorarse que sus actividades sean seguras y no generen contaminación, de lo contrario, responderá por los daños derivados de su actividad. De otra manera, la sociedad no podría contar con mecanismos vinculantes para responsabilizar a los contaminadores por el deterioro causado al ambiente”. (Arosemena Bodero, Tania. “*La Responsabilidad Objetiva por Daño Ambiental en la nueva Ley General de Ambiente*”. Trabajo de Graduación, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, p. 29-30).

En este sentido, la Ley General de Ambiente de la República de Panamá, adoptada en 1998, establece ciertos instrumentos de gestión ambiental, entre los que podemos mencionar

el proceso de evaluación de impacto ambiental que incorpora el Estudio de Impacto Ambiental (EslA) como requisito previo para el inicio de la ejecución de cualquier obra o actividad realizada. De igual forma, establece responsabilidades civiles, administrativas e incluso penales, a quienes causen daños al ambiente o a la salud, por el incumplimiento de las medidas de conservación ambiental establecidas para garantizar el desarrollo de los bienes ambientales del Estado de una manera sostenible y evitando causar el menor daño posible a las áreas naturales de nuestro país.

Cabe indicar, que el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006 que reglamenta el Estudio de Impacto Ambiental (EslA), obliga a que el mismo sea un requisito a cumplirse para toda aquella actividad, obra o proyecto nuevo que por sus efectos o ubicación pueda generar un riesgo ambiental y causar un daño al entorno natural donde se desarrolla, o simplemente ponerlo en riesgo ambiental. De ahí que el Estudio de Impacto Ambiental (EslA) como instrumento de gestión ambiental, se le haya dado el carácter de requisito previo, por cuanto debe ser presentado antes de causar una presunta afectación ambiental por ser esta la manera como deben preservarse los bienes ambientales, sin menoscabar el desarrollo de actividades de interés social como es la explotación de recursos naturales.

Como bien se conoce, los bienes ambientales del Estado son bienes de dominio público, por tanto, su explotación requiere la aprobación o autorización previa del Estado quien está obligado a garantizar y a fiscalizar que la misma se desarrolle, de forma que afecte en el menor grado posible, la sostenibilidad de los recursos ambientales o naturales que forman parte del patrimonio público y cuyo aprovechamiento está sujeto a las reglamentaciones respectivas.

La Corte ha de destacar, que al presentarse la acción contencioso administrativa de nulidad, se incorporó por parte de los actores, una medida cautelar para que fuesen suspendidos provisionalmente los efectos de la Resolución demandada. Los recurrentes arguyeron en su momento, que se debía suspender dicha resolución, debido a que se evitaría con ello un perjuicio notoriamente grave, ya que, de no darse, implicaría un significativo impacto en la Cuenca Hidrográfica del Río Tabasará. Por otra parte, adujeron una apariencia de buen derecho, ya que el Estudio de Impacto ambiental se aprobó incumpliendo con los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, ya que la ANAM no cumplió con lo normado en el Decreto Ejecutivo 209; y por último, sostuvieron que la resolución demandada no había sido debidamente motivada.

De otro lado, los terceros interventores Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), se opusieron a estos argumentos alegando que tanto la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) como la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), cumplieron con los procedimientos establecidos en las normas legales para ejecución de los proyectos hidroeléctricos que se desarrollan en la República de Panamá, sin menoscabar así con las exigencias consagradas en nuestra Constitución Política.

Sin embargo, la Sala Tercera en pleno no accedió a dicha solicitud en resolución de 17 de octubre de 2011, señalando que no se observaba una prueba sumaria que, de modo claro y ostensible, acreditaran los cargos de ilegalidad expuestos por los recurrentes, lo que imposibilitaba efectuar un ponderado y ecuánime análisis de las violaciones jurídicas alegadas. También, esta resolución planteó la necesidad de que la Sala se adentrara en el examen de cuestiones de hecho y derecho, merecedores de un minucioso análisis en el

momento procesal en que deba dictarse la decisión de fondo, y no en la etapa procesal de admisibilidad.

2. SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS HIDROELÉCTRICAS EN EL PAÍS

2.1. Concepto:

El Diccionario Esencial de la Lengua Española, Espasa-Calpe, S.A., Segunda Edición. 2006. Pág. 772, define el término "*Hidroeléctrica*" como: "*Adj. Perteneciente o relativo a la hidroelectricidad*".

Por su parte, el término "*Hidroelectricidad*", es definido por este mismo Glosario, como: "*F. Energía eléctrica obtenida por fuerza hidráulica*".

En su ensayo titulado "*Las Hidroeléctricas existentes en Panamá*", publicado el 26 de julio de 2011, la autora Diana Lasso, define las hidroeléctricas como: "*...aquella que utiliza la energía del agua almacenada y la convierte, primero en energía mecánica, y después en eléctrica*". Agrega esta autora, que la misma "*funciona en base a una caída de agua, ya que el caudal del río varía a lo largo del año, es necesario formar un embalse para mantener la generación, aunque disminuya el caudal*". Además, señala que "*el agua en su caída, entra en dos (2) niveles del cauce, se hace pasar por una turbina hidráulica, la cual transmite la energía a un generador donde se transforma en energía eléctrica*" (portal web: <http://clubensayos.com/Tecnolog%C3%ADa/Las-Hidroelectricas-Existentes-En-Panama/33239.html>).

2.2. Breve Reseña Histórica sobre la Creación de Hidroeléctricas en Panamá:

El desarrollo e instalación de centrales hidroeléctricas se inició en Panamá, básicamente, con la construcción del Canal de Panamá en 1915, que permitió utilizar los embalses de los lagos de Gatún y Madden. La capacidad instalada fue de 60.0 MW. Posteriormente en la provincia de Chiriquí, la empresa Chiriquí Eléctrica instaló en el distrito de Dolega, la capacidad 3.1 MW y la hidroeléctrica Macho Monte en 1938 con una capacidad de 2.4 MW. En el año 1974, pasaron a formar parte del Sistema Eléctrico del otrora Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE).

Con la creación del antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), como empresa estatal en el año de 1961, se concretó la planificación de una serie de proyectos hidroeléctricos de pequeña y mediana envergadura. En el año 1967, se instalan 6.0 MW de capacidad en la Yeguada provincia de Veraguas, y en el año 1973 se le adiciona 1.0 MW. En el año 1972, se inició la nacionalización del sector eléctrico pasando todos los sistemas eléctricos al IRHE. En etapas más recientes (1976), se construyó la hidroeléctrica de Bayano en la provincia de Panamá, con una capacidad de 150.0MW, la Estrella y Los Valles con una potencia de 90.0 MW en el año 1979 y La Fortuna con capacidad de 300.0 MW en el año 1984 ubicadas en la provincia de Chiriquí.

En el año 1997, a través de la Ley N° 6 del 3 de febrero, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, se separan las actividades de generación (con cuatro empresas o sociedades anónimas), distribución (tres empresas) y transmisión (una empresa). De las empresas de generación y distribución se vendió parte del paquete accionario al sector privado. En esta nueva fase se construyó la hidroeléctrica

Esta con capacidad de 120 MW en la provincia de Chiriquí y se instaló una nueva turbina en la Hidroeléctrica de Bayano de 86.0 MW, la hidro Panamá en el Valle de Antón provincia de Coclé con capacidad de 2.8.MW. En la actualidad existe en el país una potencia instalada, en Centrales Hidroeléctricas de 821.3 MW.

En reciente data, se han pretendido construir nuevas centrales hidroeléctricas para satisfacer la creciente demanda eléctrica nacional, encontrando resistencia de ciertos grupos originarios, así como la de ambientalistas, que estiman una afectación ambiental con la creación de nuevos embalses en estas zonas.

2.3. Etapas del Estudio de Impacto Ambiental (EIA):

Como parte de la ejecución de la obra "Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco", la sociedad Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), tuvo que someterse al examen de los elementos legales que le exigió la Ley Ambiental Panameña, para poder hacerse acreedora de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), Categoría III.

Con ello, la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) debía verificar el cumplimiento de los requerimientos concentrados en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, además del requisito de participación ciudadana, a través de los Capítulos II, III, IV y V del Título IV del Decreto N° 209 de 2006 en mención, el cual reglamenta los Estudios de Impacto Ambiental (EslA).

Verificados estos requerimientos, la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), procede a aprobar o rechazar los Estudios de Impacto Ambiental (EslA) presentados a su consideración.

Aprueba la Corte, que, en efecto, la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), cumplió con los requerimientos mínimos que impone el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006 para ejercitar las acciones referentes a la "Construcción y Operación del Proyecto Hidroeléctrico denominado Barro Blanco"; mismo que fue materializado por medio de la resolución demandada.

2.4. Estudios Realizados para le Ejecución del Proyecto denominado "Construcción y Operación Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco":

Ahora bien, la Ley General de Ambiente, Ley N° 41 de 1 de julio de 1998, y el Decreto de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, establecen que el Estudio de Impacto Ambiental (EslA), es el documento que describe las características de una acción humana, y proporciona antecedentes fundados, para la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales, y describe, además las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar, y controlar los impactos adversos significativos.

El artículo 3 del Decreto de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental (EslA), contempla qué son los nuevos proyectos de inversión público y privados, obras o actividades, de carácter nacional, regional o local, y sus modificaciones que estén incluidas en la lista taxativa contenida en el artículo 16 de este Reglamento, que deben someterse al proceso de evaluación de estudio de impacto ambiental.

Por otro lado, el artículo 23 de la Ley General de Ambiente, es claro en señalar que el Estudio

de Impacto Ambiental (EslA), es un requerimiento previo al inicio de ejecución de la actividad, obra o proyecto (público o privado), que, por su naturaleza o características, puedan causar riesgo ambiental.

En concordancia con lo anterior, la Sala observa que las verificaciones realizadas para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EslA) de este Proyecto, han constituido acciones complejas del saber humano, las cuales propenden la actuación sobre la naturaleza, sin dañar la misma, a fin de lograr el mayor beneficio para nuestro país.

En dicho informe, se ha incorporado toda la experiencia en las materias de botánica, zoología; y ha incluido un estudio y análisis pormenorizado sobre el pueblo originario que habita el área a ser afectada. Igualmente, observamos resultados por áreas, tales como: flora y fauna, geología, ecología, y los aportes realizados en cada uno de ellos en forma sucinta. Esta serie de informaciones fueron recabadas en las investigaciones de campo logradas en las áreas donde se realizará el proyecto hidroeléctrico, así como un inventario de las especies vegetales y animales existentes, pudiéndose verificar su afectación por la construcción de esta hidroeléctrica, y las medidas a adoptarse para tal fin.

Cabe destacar, que, en cuanto a la flora y fauna, no se apreciaba una mayor afectación, pues la mayoría del área a ser afectada, desde hace una buena cantidad de años, no existe una población tal, que les afectara por la inundación de la zona estudiada.

Estos elementos fueron examinados, posteriormente, en el peritaje internacional independiente, realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y publicado el día 5 de septiembre de 2013 (Cfr. el Resumen Ejecutivo Consolidado, del Peritaje Independiente de la Represa Barro Blanco, Panamá).

3. EXAMEN DE LA LEGALIDAD DE LAS NORMAS ADUCIDAS COMO VULNERADAS

Examinadas las violaciones alegadas y los argumentos en que se sustentan, conjuntamente al caudal probatorio incorporado al proceso, la Sala es del criterio que la razón no le asiste a la parte actora. Veamos el por qué.

La parte actora enfila sus pretensiones, para tratar de enervar el acto impugnado, en que el mismo fue dictado con prescindencia de consulta pública. Para ello, invoca la infracción de los artículos 34; 36; 37; 12; 13, literal b; 30; 29; 41; 42; 43; 52; 8, literales d, e, f, g, h, j, k, del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006; artículo 27 de la Ley N° 41 de 1 de julio de 1998; artículo 48 de la Ley N° 10 de 7 de marzo de 1997; y el artículo 52 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

El demandante alega como violadas de manera directa, por omisión, los artículos expresados, puesto que, en su opinión, el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), no fue puesto a conocimiento público ni se cumplió con el principio de consulta pública. La Sala desestima la violación que en ese sentido se señala, toda vez que consta en el infolio judicial, copia autenticada del Informe de Foro Público N° 01-02-08, en donde claramente se expone, que se cumplió con el proceso de consulta ciudadana a través de la ejecución del FORO PÚBLICO coordinado con la Administración Regional de Chiriquí. Además, se adjunta copia de los Listados de Asistencia (cfr. fs. 48-62).

Igualmente, se acentúa esta aseveración, con la copia autenticada del Aviso de Consulta Pública (f.63); la Factura N° 29838-0041-235174 de 24 de enero de 2008 (f.64), en la cual se cancela un paquete de publicidad mensual por parte de Radio Ancón; la copia autenticada de un Aviso de Consulta Pública (f.67-72), publicado en un diario de la localidad; un Informe Resumen de Consulta Pública (f.73); un documento certificado denominado Propuesta de Intención entre las Autoridades de La Comarca Ngobé Bugle y Barro Blanco (f.74); y por último, a foja 75 se aprecia un Certificado del Cacique General sobre el Estudio Ambiental a Generadora del Istmo, S.A., sobre Barro Blanco, fechado el 22 de diciembre de 2007. Por estas consideraciones, se desestiman los cargos.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que una vez establecida la veracidad del Estudio de Impacto Ambiental (EslA), cuya validez es cuestionada, es del criterio que la Resolución N° DIEORA-IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) que lo aprueba, no sólo contempla medidas de mitigación a lo largo de su articulado, sino que conmina a la empresa a su forzoso cumplimiento, y de igual manera le advierte que “suspenderá” el proyecto por el incumplimiento de lo establecido en esa resolución, el Estudio de Impacto Ambiental y por la violación de las normas que regulan el uso, protección de los recursos naturales y del ambiente en general.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La corte advierte, que es innegable que todo lo concerniente a la utilización de los recursos naturales, impacta positiva o negativamente, sobre el futuro de nuestro país, y como corolario de este señalamiento, es indispensable que cada uno de nosotros estemos debidamente informados sobre el tema, para que cada uno de nosotros actuemos en debida forma, al momento de exigirse nuestra participación.

En el asunto en cuestión, como hemos dicho, no se constata la violación de las normas legales alegadas. Pues se ha verificado en el infolio que la autoridad ciertamente cumplió con los cánones establecidos en la ley para el cumplimiento de la participación pública. En particular, se observaron los medios de participación señalados en la Ley 41 de 1998 y el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.

Ahora bien, la Sala debe precisar en adición dos aspectos. En primer término, es importante señalar que de acuerdo con los elementos de autos no solamente se cumplió con el proceso de estudio de impacto ambiental en cuanto al agotamiento de los mecanismos de participación pública, sino también en lo que respecta a la formalidad del procedimiento, como puede ser en lo que concierne al idioma o la lengua utilizada en el desarrollo del proceso de participación.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 7 y 82 de la Constitución Política el idioma de curso legal en Panamá es el español, mismo que conforme a disposiciones del Código Administrativo es el que corresponde en el desarrollo de las distintas actuaciones de los poderes públicos. Tanto es así que conforme a los artículos 492 y 877 del Código Judicial para que los actos de la administración pública tengan plena validez y valor probatorio en procesos judiciales, éstos deben estar redactados en español, y en el caso de que consten en lengua diferente, la norma procesal exige que sean traducidos mediante traductor oficial al idioma constitucionalmente consagrado en Panamá.

La Sala es consciente que entre la población de los corregimientos y comunidades de la

Comarca Ngöbe-Buglé interesadas en las resultas del proceso de estudio de impacto ambiental referente al proyecto de "Construcción y Operación del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco", se habla en buena parte las lenguas de la comarca, las cuales precisan de un debido respeto en virtud del principio de interculturalidad y libre determinación de los pueblos que se deduce del ordenamiento legal de la Comarca como de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

No obstante lo anterior, la Sala no puede dejar de observar que éstas lenguas como otras reconocidas en nuestro país confluyen al mismo tiempo que el español, y si bien éstas no son de menor importancia que el idioma latino lo cierto es que de conformidad con el carácter intercultural y bilingüe reconocido en la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, que crea la Comarca Ngöbe-Buglé y el Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, que adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca, el castellano no deja de ser el idioma oficial y de uso tanto por los poderes públicos ordinarios como por las autoridades tradicionales y oficiales debidamente reconocidas dentro del territorio de la Comarca Ngöbe-Buglé y sus áreas Anexas.

Por tal motivo, si bien es de reconocer que la autoridad debe extremar en las exigencias establecidas para el cumplimiento satisfactorio del período de consultas, lo cierto es que el acto acusado como las actuaciones que dieron lugar a su emisión no han hecho más que desarrollarse dentro de los parámetros legalmente establecidos, entre los cuales está el uso de no otra lengua que la oficialmente establecida; y que dicho sea de paso garantiza seguridad jurídica a las partes dentro del procedimiento administrativo.

Por lo demás, como consta en autos la Cacique de la Comarca Ngöbe-Buglé, certificó haber comunicado a los miembros de la comunidad sobre la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco. Este aspecto confirma lo aquí expresado en tanto que demuestra que la actuación demandada cumplió, sin que el uso de una lengua u otra impidiera tal comunicación, con el período de divulgación y de participación ciudadana requerido en el proceso de estudio de impacto ambiental. Téngase presente que de acuerdo con la normativa de la Comarca Ngöbe-Buglé, en especial el artículo 24, 25 y 27 de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, la Cacique General actúa como máxima autoridad tradicional y representante de la Comarca. Por consiguiente, su intervención en dicho proceso asegura los canales de comunicación de las autoridades públicas con los miembros de la comunidad indígena.

En segundo término, y ya para finalizar, es de notar que aun cuando en este asunto se ha podido determinar la validez jurídica del Estudio de Impacto Ambiental demandado, no puede dejar de recordarse que en este tipo de materias, de notable sensibilidad socio-ambiental y cultural, es una obligación de las autoridades públicas de ejecución: la de garantizar a las comunidades indígenas los procedimientos necesarios para el logro efectivo del bienestar económico y social de éstos (artículo 127 de la Constitución Política). Esto supone que el Estado está en la obligación de adoptar las medidas que se hagan precisas con el fin de procurar el no desmejoramiento de la calidad de vida de la comunidad indígena en caso de que se vea afectada directa o indirectamente y con mayor o menor intensidad por el aprovechamiento y/o concesión de los recursos naturales que forman parte del territorio comarcal.

Desde esta perspectiva, las autoridades públicas no sólo están obligados a cumplir con los procedimientos administrativos establecidos en la ley y con la garantía legal de acceso a la información ambiental y de participación pública, sino que también están vinculados a

crear medidas y políticas de indemnización, de integración social, de desarrollo económico y ambiental, de participación en los beneficios, y de reubicación adecuadas en el caso de que se haga imprescindible el traslado de las poblaciones o personas a causa de los planes o proyectos de desarrollo.

En estos casos, tal y como lo dispone el artículo 48 y demás disposiciones de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997 y de conformidad con el artículo 225 del Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente, y el artículo 10 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, según el cual *"Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso"*: La autoridad tiene la obligación constitucional y legal de velar por el cumplimiento y realización de todas aquellas medidas que permitan un *desarrollo sostenible y sustentable de la comunidad indígena*, que por una parte guarde proporción con las necesidades de desarrollo del país, y por la otra, atienda las necesidades locales de desarrollo humano y de conservación de los recursos naturales.

Dicho de otro modo, como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Saramaka vs. Surinam*:

"La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece que

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos según las formas establecidas por la ley.

La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una "indemnización justa" conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso o goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia" (Cfr. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 138-139).

Recapitulando, queda claro que los elementos aportados no dan margen a otra cosa que estimar que el acto acusado está desprovisto de vicios que hagan mérito a que la Sala declare su ilegalidad y consecuente anulación. Aun así, para la Sala resulta de común acuerdo que para la garantía efectiva de los derechos e interés legales puestos en discusión se hace imprescindible que las autoridades pongan en práctica y desarrollen mecanismos que permitan responder adecuadamente a las legítimas exigencias de desarrollo socio-ambiental de la comunidad indígena. Es así que, aun cuando no es una atribución de esta jurisdicción,

resulta conveniente recordar que las autoridades del Órgano Ejecutivo están compelidas a asegurar y hacer cumplir las medidas legales necesarias para compensar a la comunidad indígena y garantizar a éstos los beneficios que resulten del desarrollo del proyecto visto. Siendo esta una obligación constitucional, precisa de su aseguramiento en los términos que nuestro ordenamiento jurídico contempla.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2010, dictada por Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM); y en consecuencia, NO ACCEDE a las pretensiones contenidas en el libelo de demanda.

Notifíquese,
VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO (Con Salvamento de Voto)
KATIA ROSAS (Secretaria)
SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el debido respeto, me veo en la necesidad de expresar mi desacuerdo con la decisión de mayoría, por las razones que a continuación preciso:

La resolución emitida, con la ponencia del Magistrado Víctor Benavides, decide declarar que no es ilegal la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), mediante la cual se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO", a desarrollarse próximo a la comunidad de Bocalatún, Corregimientos de Veladero y Bella Vista, Distrito de Tolé, Provincia de Chiriquí, por considerar que se cumplieron con los requerimientos legales y reglamentarios necesarios para la aprobación del estudio de impacto ambiental en cuestión.

En ese sentido, resulta conveniente realizar un breve análisis de las implicaciones de las evaluaciones de impacto ambiental, tanto a nivel legal como jurisprudencial, las cuales a mi criterio impiden reconocer la legalidad del acto administrativo atacado en esta oportunidad.

En primer término, como bien lo indica la resolución demandada, la Evaluación de Impacto Ambiental es un sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo y que, mediante un conjunto ordenado, coherente y reproducible de antecedentes, permite tomar decisiones preventivas sobre la protección del ambiente. (artículo 2 de la Ley N° 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá). De esta forma, dicho proceso de evaluación comprende la presentación del estudio de impacto ambiental ante la Autoridad ambiental, su evaluación por parte de ésta última, así como el seguimiento, control, fiscalización y evaluación de la resolución que aprueba el estudio sometido.

Por otro lado, el mismo artículo 2 de la Ley N° 41 de 1998, define el estudio de impacto ambiental de la siguiente forma:

"Estudio de Impacto Ambiental. Documento que describe las características de una acción humana y proporciona antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales, y describe, además, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos".

Cabe señalar, que el estudio de impacto ambiental categoría III (dentro de la cual se encuentra el Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco), involucra aquellos proyectos cuya ejecución puede producir impactos ambientales negativos de significación cuantitativa o cualitativa que ameriten un análisis más profundo para evaluarlos y para proponer el correspondiente plan de manejo (artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006). Para su aprobación requieren del cumplimiento de una serie de requisitos como lo son que el promotor del proyecto, ya sea público o privado, involucre a los miembros de la comunidad en forma temprana con la finalidad de que se les incorpore al proceso de toma de decisiones ambientales, elaborando y ejecutando un plan de participación ciudadana así como también que recabe la opinión técnica de otras instituciones públicas relacionadas con los aspectos y/o impactos ambientales.

En ese sentido, el Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, mediante el cual se aprueba el Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, y que fue utilizado como norma reglamentaria vigente para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco, establece la obligación del promotor del proyecto de informar a la comunidad afectada por la actividad, respecto a las fases y tareas que se realizarán durante su ejecución.

En el caso de los Estudios Categoría III, el artículo 30 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, señala lo siguiente:

“ ...

Para los Estudios Categoría III:

Además de los elementos indicados en los literales a), b) c) y d) del numeral anterior, deberá realizarse un foro público obligatorio, durante el proceso de evaluación, antes de la fase de decisión sobre el estudio de impacto ambiental correspondiente. La ANAM reglamentará mediante Resolución motivada la realización de los foros públicos”.

La importancia de la participación ciudadana en temas de desarrollo sostenible es vital para lograr soluciones duraderas, y que hayan garantizado la completa participación de todos los interesados o afectados por las actividades. De esta forma, como lo bien lo indicó la Organización de Estados Americanos (OEA) al formular la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, aprobada por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible en abril de 2010, “se debe realizar esfuerzos especiales para incluir la participación del sector privado, y para crear igualdad de oportunidades para las mujeres, y los grupos vulnerables tales como las poblaciones indígenas, los jóvenes, minorías en desventaja racial o étnica ... y otros grupos tradicionalmente marginados”.

En este punto, es necesario traer a colación lo referente a las comunidades dentro de las cuales tiene incidencia el proyecto hidroeléctrico es estudio, para lo cual resulta relevante lo dictaminado por los peritos, tanto de la parte actora como del tercero interesado (representado en la figura de la empresa Generadora del Istmo, S.A.), con relación a la ubicación del proyecto.

Así, de fojas 266 a 268 del expediente reposa el informe topográfico rendido por el Ingeniero Lucio Gálvez (perito del tercero interesado, Generadora del Istmo, S.A.), mediante el cual describe cuál es el área de influencia directa e indirecta del Proyecto Central Hidroeléctrica

Barro Blanco. En lo medular de su informe, el perito señala lo siguiente:

“El área de influencia directa del Proyecto Barro Blanco es de 258.67 Hectáreas. Esta área es el total que ocupa el embalse del Proyecto y se incluye todo el desarrollo de la obra civil del mismo. De este total de incidencia directa, solo un 2% del embalse es incidido en el Área Anexa de la Comarca Ngobe Buglé.

En relación al área de influencia indirecta, la misma corresponde los corregimientos de Tolé, Bella Vista, y Cerro Viejo en el Distrito de Tolé, y el corregimiento de Bakama del Distrito de Muná, Área anexa a la Comarca Ngobe Buglé.

Existe una influencia directa en la comarca Ngobe Buglé, la cual según nuestras estimaciones es de 6.68 Hectáreas en los predios No. 24, 25, 28 y 30, en las áreas Cuvibora y Cerro Plata”. (lo resaltado es del suscrito)

De lo anterior, se puede concluir que, evidentemente, el Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco incide en áreas comprendidas dentro de la Comarca Ngobe Buglé, razón por la cual era necesario que se garantizara la participación ciudadana de las comunidades indígenas en la evaluación del estudio de impacto ambiental sometido a la ANAM.

Ahora bien, retomando lo referente a los mecanismos de participación ciudadana en los estudios de impacto ambiental Categoría III, expresado en párrafos anteriores, el artículo 38 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006 señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 38. El Promotor del proyecto, obra o actividad tendrá la obligación de realizar un foro público a su costo, durante la etapa de revisión de los Estudios de Impacto Ambiental Categoría III, en una fecha coordinada con la ANAM, quien a su vez fungirá de moderador ...

El foro público se realizará sobre la base de una exposición detallada de la acción propuesta y del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, por parte del Promotor del proyecto, obra o actividad o de quien él designe.

El Promotor deberá acreditar la forma de convocatoria de los participantes, así como los mecanismos de difusión empleados; los que deberán garantizar una expedita participación de la comunidad. Asimismo, el foro público deberá brindar a la comunidad los espacios adecuados para la presentación de sus comentarios sobre el proyecto, obra o actividad y sobre el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente.

La empresa Promotora debe remitir a la ANAM un informe sobre lo planteado durante la realización del foro el cual será incluido en el expediente.

El foro deberá realizarse en la comunidad o el distrito donde se encuentra ubicado el proyecto, en caso contrario la ANAM deberá dar su aprobación formal”. (lo subrayado es del suscrito)

En ese sentido, resulta relevante destacar lo planteado por los miembros de las comunidades vecinas al proyecto, durante la realización del Foro Público #01-02-08 de 8 de febrero de 2008, en realización al Estudio de Impacto Ambiental, Categoría III, Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco, celebrado en la Escuela de Veladero, Corregimiento de Veladero, Distrito de Tolé, Provincia de Chiriquí. Así, en las conclusiones de dicho Foro, visible a foja 53 del expediente, se estableció lo siguiente:

“Conclusiones.

- Se cumplió con el proceso de consulta ciudadana a través de la ejecución del FORO PÚBLICO coordinado con la Administración Regional de Chiriquí.
- La comunidad y sociedad civil presente expresaron sus opiniones con respecto al proyecto.
- Las comunidades indígenas solicitan la realización de otro foro en el área comarcal y manifestaron su inconformidad tanto del proceso de convocatoria al foro como el rechazo al proyecto.
- El movimiento 10 de abril (M-10) manifiesta total oposición al Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco”. (lo resaltado es del suscrito).

Es importante señalar que, a pesar que dentro de las recomendaciones del Foro Público #01-02-08 de 8 de febrero de 2008, se recogió “solicitar a la empresa promotora, la realización de un Foro Público en el área Comarcal, dado que el proyecto influye en este territorio, así como en la provincia de Chiriquí” (foja 53 del expediente), dicha diligencia no se adelantó, como se desprende de las constancias procesales, y la cual resultaba vital para el proceso de aprobación del estudio de impacto ambiental del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, dado que el mismo incidía directamente en áreas ocupadas por comunidades indígenas.

De esta forma, de fojas 276 a 297 del expediente, reposa el informe pericial preparado para el Centro de Incidencia Ambiental (CIAM) elaborado por Isaías Ramos González (licenciado en Biología), en su condición de perito de la parte actora, el cual se refiere a la falta de divulgación del proyecto en las áreas directamente afectadas. En ese sentido, el informe pericial señala en su parte medular lo siguiente:

“e) Con relación al proceso de consulta requerido en el proceso de evaluación de impacto ambiental:

1) Si consta en el expediente administrativo que todas las comunidades dentro del área de influencia directa e indirecta del proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco recibieron invitación a la convocatoria para participar en el foro público.

RESPUESTA:

Dicha información no consta en el expediente administrativo y las razones de esta respuesta se detallan a continuación:

- En foja 26 del Expediente Administrativo se presenta nota en donde Generadora del Istmo, S.A. invita a los moradores de los corregimientos de Bella Vista, Veladero, Cerro Viejo en Tolé, así como a los moradores de Bakama a participar de las “REUNIONES COMUNITARIAS” (la mayúscula es nuestra) que se estarían celebrando desde el día 7 y 8 de febrero de 2008 a partir de las 8:00 A.M. en la Escuela del Veladero para explicar el Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco. En la misma No se indica que se realizará un Foro Público, se hablan de reuniones comunitarias, por lo que consideramos que el llamado utilizando esta volante no se ajustaba a lo que se realizaría el día 8 de febrero de 2008 y existía un desconocimiento con relación a la verdadera naturaleza del evento de quienes asistieron a ese sitio convocados por esta volante.

- Que debieron ser realizados dos Foros Públicos, uno en el área de la Administración Regional de Chiriquí y otro en el área de la Comarca bajo la Administración Regional Ngobe Bugle, como se indica en:

- En la foja 36 del Expediente Administrativo correspondiente, donde mediante NOTA ARACH-482-02-07 se remite Informe de FORO PÚBLICO No 001-02-08 y en donde se dice Solicitar a la empresa promotora, la realización de un Foro Público en el área Comarcal, dado que el proyecto influye en este territorio, así como en la provincia de Chiriquí.

- En NOTA ARACH-568-02-08, la Administración Regional de Chiriquí de ANAM, remite el INFORME DE INSPECCIÓN TÉCNICA NO 022-02-08. En la foja 75, entre las preguntas planteadas se encuentra la número 14 que dice "El Foro Público coordinado con la empresa promotora, se realizó el 08 de febrero en la Escuela de Veladero, entre los asistentes de la Comarca Ngobe-Bugle, reclaman que no se ha considerado la Comarca y hasta donde entienden el proyecto influye en su área, por lo que, debe ampliarse el Plan de Participación Ciudadana y de ser posible desarrollar la Consulta Pública en esta área de comprobarse que influye en la Comarca Ngobe-Bugle. Dicha solicitud no fue atendida por la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Territorial de la ANAM, a pesar que la formulación de recomendaciones es una de las obligaciones de las Administraciones Regionales de la ANAM, conforme a lo establecido en el Decreto Ejecutivo 209 (artículo 9) en donde indica que su deber es es (sic) velar por el incumplimiento de los procedimientos administrativos y la concurrencia de los contenidos de los Estudios de Impacto Ambiental que deban someterse a su evaluación.

En síntesis, tanto el Expediente Administrativo como el EsIA del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, dejan en evidencia que áreas de la Comarca Ngobe-Bugle se encuentran dentro de dicho proyecto, por lo que se hacía necesaria la convocatoria de un Foro en la Comarca Ngobe-Bugle ...". (lo subrayado es del suscrito)

Las consideraciones anteriores dejan en evidencia la violación de los artículos 30 y 38 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, mediante el cual se aprueba el Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, ante la falta de ejecución del mecanismo de participación ciudadana, específicamente el foro público, en el área de la Comarca Ngobe Buglé, donde impacta, de forma directa e indirectamente el Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco.

Aunado a lo anterior, resulta relevante destacar que si bien la propia Administración Regional de Chiriquí de la Autoridad Nacional del Ambiente, en su Informe de Inspección Técnica N° 022-02-08, visible de fojas 71 a 76 del expediente administrativo, al momento de calificar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría III, Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco, estima como uno de los resultados de su evaluación la necesidad de participación ciudadana de la comunidad indígena afectada, la Autoridad ambiental procedió a aprobar el estudio de impacto ambiental en estudio, indicado que se habían cumplido con "los principales señalamientos para este tipo de proyecto" (foja 169 del expediente administrativo), obviando las evaluaciones técnicas, análisis y recomendaciones vertidas por las autoridades regionales de ambiente, que son las que examinan de primera mano las incidencias de los proyectos dentro de las áreas de su competencia territorial. En ese sentido, el Informe de Inspección Técnica N° 022-02-08 de la Administración Regional de Chiriquí de la Autoridad Nacional del Ambiente señaló, en su parte pertinente, lo siguiente:

14. El Foro Público coordinado con la empresa promotora, se realizó el 08 de febrero en la Escuela de Veladero, entre los asistentes de la Comarca Ngobe Bugle, reclaman que no se ha considerado la Comarca y hasta donde entienden el proyecto influye en su área, por lo que, debe ampliarse el Plan de Participación Ciudadana y de ser posible desarrollar la

Consulta Pública en esta área, de comprobarse que influye en la Comarca Ngöbe Buglé". (lo subrayado es del suscrito).

De esta forma, lo cierto es que se observan serias deficiencias en la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría III, Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco, que involucran las consideraciones realizadas por la sociedad civil y los pueblos en cuyos territorios impacta el proyecto hidroeléctrico, que debe servir de base para que la Sala Tercera exija a las autoridades competentes el cumplimiento de reglas y principios básicos para el respeto de los derechos humanos especialmente de aquellos sectores más vulnerables como en este caso, los pueblos indígenas.

Es preciso indicar que lo planteado en líneas anteriores, ya ha sido reconocido por esta Corporación de Justicia, a través de la Resolución de 27 de noviembre de 2008, con motivo del examen de legalidad de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría III del Proyecto Red Frog Beach Club, Fase II. En dicho pronunciamiento, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

"A pesar de las exclusiones y modificaciones realizadas por la autoridad demandada para aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría III del Proyecto Red Frog Beach Club, Fase II, consideramos que su aprobación se ha llevado a cabo desconociendo no sólo los intereses de la comunidad habitante en las áreas de la Isla Bastimentos y opiniones de otras entidades estatales relacionadas con los componentes sino aspectos trascendentales de los impactos a corto, mediano o largo plazo que originará la fase II del Proyecto Red Frog Beach Club.

El desconocimiento de los dictámenes emitidos por un grupo de profesionales calificados para emitir un criterio cónsono con la afectación ecológica que causará dicho proyecto y, la implantación de un plan de manejo ambiental que no garantiza la mitigación de los daños a la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Isla de Bastimentos y los efectos negativos sobre el mismo Parque; constituye un segundo aspecto que conlleva al incumplimiento de las normas que regulan la conservación del ambiente y aquéllas relacionadas con la aprobación de un estudio de impacto ambiental en beneficio de un interés particular y detrimento del interés público -entiéndase la conservación de la flora y fauna y el uso sostenible de los recursos naturales, que le corresponde preservar al Estado".

En adición a lo anterior, la Ley N° 10 de 7 de marzo de 1997, por la cual se crea la Comarca Ngöbe Buglé, señala en sus artículos 47 y 48 lo siguiente:

Artículo 47.

El Estado está obligado a garantizar la adecuada indemnización, procurando el mejoramiento de la calidad de vida de los afectados, si se llegare a producir el traslado o reubicación de poblaciones o personas, causados por planes o proyectos de desarrollo. En tales casos, se promoverán los mecanismos de consulta, comunicación y participación necesarios, con las autoridades comárcales y la población.

Artículo 48.

La exploración y explotación de los recursos naturales, salinas, minas, aguas, canteras y yacimientos de minerales de toda clase, que se encuentren en la Comarca Ngöbe-Buglé, podrán llevarse a cabo en ejecución de los planes, y proyectos de desarrollo industrial,

agropecuario, turístico, minero y energético, vial y de comunicación u otros, que beneficien al país de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional. En estos casos, el Estado y el concesionario desarrollarán un programa de divulgación, de forma que las autoridades y las comunidades indígenas sean informadas y puedan plantear voluntariamente sus puntos de vista sobre dichos proyectos, los cuales deben garantizar los derechos de la población en beneficio y cumplimiento de los principios de desarrollo sostenible y protección ecológica, procurando su participación. En los casos en que sea factible la explotación, se requerirá un estudio de impacto ambiental previo, que incluya el impacto social, tomando en consideración las características culturales de la población afectada. El resultado del estudio deberá ser presentado a la autoridad competente, quien les dará copia a las autoridades indígenas, a través del Consejo de Coordinación Comarcal, a fin de que pueda presentar sus observaciones en un término no mayor de treinta días. Las relaciones laborales entre los concesionarios para la explotación de los recursos naturales y los trabajadores se regirán por lo dispuesto en la Constitución Política y en las Leyes laborales vigentes.

Parágrafo: Lo que dispone este Artículo será aplicable en los planes y los proyectos de desarrollo industrial, agropecuario, turístico, minero y energético, vial y de comunicación u otros que se encuentran en su totalidad dentro de la Comarca”.

Por otra parte, mediante Decreto Ejecutivo 480 de 23 de abril de 2013, se aprobó la Política Nacional de Recursos Hídricos de la República de Panamá, donde establece como principio la participación, señalando que reconoce la existencia de un deber compartido del Estado y todos los habitantes del territorio nacional, con igualdad de género respecto al manejo y la conservación del recurso hídrico. Dicha normativa fomenta la búsqueda de consensos entre la población y las autoridades gubernamentales que actúan sobre el territorio de la cuenca hidrográfica. Igualmente, contempla el principio de derecho a la prevención, el cual establece que la gestión integrada de recursos hídricos que las personas (nacionales o extranjeras) y comunidades vulnerables, así como los ecosistemas, tienen el derecho a que los procesos, planes y programas de desarrollo, dentro de las cuencas hidrográficas, se realicen tomando en cuenta las condiciones actuales de riesgo, y evitando la creación de nuevas amenazas y vulnerabilidad.

Recordemos que, Panamá debe cumplir con los compromisos adquiridos al ser partícipe de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de septiembre de 2007), que contiene ideales comunes para el acceso a la justicia de las personas vulnerables por su origen étnico o cultural, y ello apunta esencialmente al deber del Estado a través de sus entidades de garantizar a través de sus leyes y de sus autoridades la participación en todos los aspectos de relevancia nacional, y más aún cuando se trata de temas que puedan impactar su mundo y su relación con la tierra y sus recursos, que es esencial para su existencia física, cultural y colectiva. Así, es menester que las autoridades a través de sus actuaciones aseguren los mecanismos eficaces para la prevención contra todo acto que pueda ocasionar una enajenación o desmedro de sus tierras, territorios o recursos.

Por otra parte, la Declaración de Río de 1992, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), y suscrita por la República de Panamá, establece los principios rectores del derecho ambiental, entre los cuales contempla en su artículo 22 que *“las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales”*. Agrega dicha normativa

que *“los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”*.

Asimismo, el artículo 10 de la Declaración de Río de 1992, refiriéndose al principio de participación en materia ambiental, señala lo siguiente:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

De igual manera, la Ley N° 2 de 12 de enero de 1995, por la cual se aprueba el Convenio Sobre la Diversidad Biológica, celebrado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, establece en su artículo 8, lo siguiente:

“Artículo 8. (Conservación in situ).

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente ...”.

En virtud de lo anterior, se concluye que, en este caso, la Autoridad requerida no garantizó a través de su deber funcional que la empresa cumpliera de manera satisfactoria con la debida publicación y transmisión del proyecto a los pueblos aledaños al mismo para conocer sus inquietudes y absolverlas en tiempo oportuno, incluyendo en los procesos de prevención, mitigación y responsabilidad los aportes de estos sectores vulnerables. Fíjese que se trata de un grupo cuyo entorno étnico/cultural, lingüístico, educativo y económico, no se asimila al común de la sociedad, sino que se trata de una minoría y por ende es un sector especial por sus múltiples vulnerabilidades, las cuales debieron ser consideradas no sólo por la empresa, sino también por la Autoridad, y en esta ocasión no debieron pasar desapercibidas por la Sala Tercera. En estos casos, no se puede la justicia conformar con el estricto cumplimiento o apego a la ley por parte de la Autoridad, sino que al ser parte de tratados, convenios y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos, Panamá debe implementar prácticas efectivas y asegurar que se pusieron en ejecución los mecanismos o medidas de protección razonables para este tipo de situaciones, en donde se involucra a sectores vulnerables de la sociedad, y en este caso, a mi humilde criterio, ello no se cumplió, y esa es la razón por la cual es notoria la disconformidad de los pueblos indígenas que in situ ven cómo sus ríos, sus tierras y su entorno general se está viendo afectado por el impacto de este tipo de proyectos, aun cuando se sostenga que el impacto sólo llega a un mínimo porcentaje de sus tierras.

Es oportuno citar en este espacio lo que manifestara la CIDH, cuando en varios pronunciamientos analiza el concepto de tierras y territorios, señalando lo que sigue:

“40. La CIDH ha valorado positivamente la incorporación legislativa de “un concepto amplio de tierra y territorios indígenas, incluyendo dentro de esta última categoría, no solamente los espacios ocupados físicamente, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia, tales como las vías de acceso”⁸⁴, por considerar que “esta visión es acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como los recursos naturales y el medio ambiente en general”⁸⁵.

La ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas de habitación; “por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural”⁸⁶. En esta misma medida, la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos; el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales “va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines”⁸⁷; los derechos de los pueblos indígenas y tribales abarcan el territorio como un todo ⁸⁸.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, P. 14)

Según ha recalcado este organismo internacional, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la determinación de los daños ambientales causados por los proyectos de exploración, y explotación de recursos naturales que se encuentran en su entorno, así como en la determinación de las afectaciones a sus actividades básicas de subsistencia, también tiene derecho a participar en el proceso de determinación de la indemnización por los daños causados por tal exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios, según sus propias prioridades del desarrollo y es deber del Estado desarrollar las investigaciones necesarias para identificar los daños e imponer las sanciones correspondientes cuando se infrinja el derecho a la vida.

Como bien lo indica la autora Claudia Ituarte Lima, en su artículo titulado *Conocimientos Tradicionales de la Biodiversidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, “estos derechos de participación se encuentran íntimamente relacionados con el conocimiento tradicional; los aportes de los diversos conocimientos de los Pueblos Indígenas, que responden a condiciones locales de adaptación al medio natural contribuyen a la sustentabilidad”. (Memorias del Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, Instituto Nacional de Ecología, México, 2004, págs. 363-364)

Entonces, en este caso, considero que excusarse en el estricto cumplimiento de la ley por parte de los acusados -que según ha quedado demostrado fue examinada de forma superficial por la Autoridad ambiental-, al no adoptar las medidas necesarias para la debida protección de los derechos de sectores vulnerables, y acompañado de políticas y acciones de las autoridades que velen por la aplicación y cumplimiento efectivo de las normas, sería incurrir en un acto violatorio del ordenamiento jurídico nacional así como de derechos reconocidos internacionalmente, en perjuicio de una población que clama públicamente por la destrucción de su entorno.

Fundado en lo anterior, estimo que la decisión debió acoger los argumentos planteados por los demandantes, declarándose nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), y como este no ha sido el criterio predominante en el seno de la Sala, no me queda otro camino que expresar de manera respetuosa que, SALVO EL VOTO. Fecha ut supra. ABEL AUGUSTO ZAMORANO KATIA ROSAS (SECRETARIA).

4. Sentencia No.11. Caso No.201400004758

REPUBLICA DE PANAMA
ORGANO JUDICIAL
TRIBUNAL DE JUICIO DE LA PROVINCIA DE HERRERA
SENTENCIA No.11
Chitré, once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016).
CASO No.201400004758.

Esta instancia jurisdiccional, en el **JUICIO ORAL** celebrado el día catorce (14), al treinta (30) de junio y del uno (01) al catorce (14) de julio del año dos mil dieciséis (2016), por el delito **CONTRA EL AMBIENTE Y EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL, EN LA MODALIDAD DE DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES**, tipificado en el artículo 399, numerales 2, 4 y 5, y respecto de la EMPRESA acusada, incluyéndose además en la pena solicitada el artículo 423 del Código Penal; y por el delito **CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA, EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA**, tipificado en el artículo 304 del Código Penal, de la República de Panamá, dicta la sentencia correspondiente, en atención a las formalidades contenidas en el artículo 427 del Código Procesal Penal.

El Tribunal de Juicio estuvo integrado por los jueces, EDUARDO A. BARBA R., como Juez Relator, ROSA CHAMORRO M. como Tercer Juez, y RUTH N. GARCIA C. como Juez Presidente.

Intervienen como **ACUSADOS** estando presentes y debidamente representados en la audiencia, la Empresa CAMPOS DE PESE, S.A. Inscrita a la ficha 337511, rollo 56972, imagen 11, en el Registro Público, con domicilio en Las Cabras de Pesé, vigente a la fecha; empresa que tiene como Representante Legal al señor **RAFAEL GONZALEZ FERNANDEZ PACHECO**, cedula E8-83-262, nacido en Madrid el 25 de octubre de 1968, de 47 años de edad, hijo de PEDRO RAFAEL y GLORIA, casado, localizable en urbanización Buenos Aires, de conformidad con lo manifestado en juicio; el señor **GUSTAVO MARTIN MELGARA PALACIOS**, con pasaporte C01-194731, nacido en Nicaragua el 08 de abril de 1975, de 40 años de edad, hijo de Gustavo Melgara, casado, se desempeña como Ingeniero Agropecuario en Campos de Pesé, ubicada en Las Cabras, residente en Chitré, Villas del Golf, sin otros datos generales; y a la señora **MARÍA ISABEL LAO QUINTERO, cedulada 6-712-1367, nacida en Chitré, Herrera, el 10 de abril de 1988**, de 28 años de edad, hija de JOSE LAO e ISABEL QUINTERO, soltera, Ingeniera Agrónoma Zootecnista, en Las Cabras de Pesé, Campos de Pesé, sin más datos generales aportados.

Participaron en la audiencia, por el **MINISTERIO PUBLICO** el Licenciado **ISAAC CHANG**, Fiscal de la provincia de Herrera, localizable en el Edificio Visa, de esta ciudad de Chitré, teléfono 996-4787, correo institucional isaac.chang@procuradoria.gob.pa, en calidad de Fiscal Principal, adicionalmente intervienen conforme a los presupuestos de los artículos 70 y 375 del Código Procesal Penal, el **Licenciado HECTOR ACEVEDO**, Fiscal de la provincia de Herrera localizable al teléfono 996-9006, y la **Licenciada MILAGROS ZAEZ AGOSTA**, Fiscal de la Provincia de Herrera, localizable al correo electrónico milagros.saenz@procuradoria.gob.pa, teléfono 998-5876; ambos con oficinas localizables en el Edificio Visa, de esta ciudad de Chitré, con domicilio en la sede del Ministerio Público, Edificio Visa, ubicado en la calle Francisco Corro Ríos, frente a Radio Provincia, detrás de la Clínica Venancio Villarreal.

Por parte de la **DEFENSA** de la **Empresa CAMPOS DE PESE, S.A.**, representada por **RAFAEL GONZALEZ FERNANDEZ PACHECO**, actuó en calidad de defensor particular el Licenciado