

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 547

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de agosto de 2003

**Advertencia de
Ilegalidad.**

Concepto.

La firma forense Morgan & Morgan, en representación de **AES PANAMÁ, S.A.**, advierte la ilegalidad del artículo 78 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000, por el cual se reglamenta el Capítulo II, del Título IV de la Ley 41 de 1° de julio de 1998, formulada dentro del proceso administrativo promovido por la **Autoridad Nacional del Ambiente.**

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

Como lo hacemos habitualmente, acudimos respetuosamente ante Vuestro Despacho con la finalidad de emitir formal concepto en torno a la Advertencia de Ilegalidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en este tipo de procesos actuamos en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 9, Libro Primero, y el artículo 73, Libro Segundo, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

I. La pretensión de la parte advirtente.

Se ha pedido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que se pronuncie respecto de la legalidad del artículo 78 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000, por el cual se reglamenta el Capítulo II, del Título IV de la Ley 41 de 1° de julio de 1998, dentro del proceso

administrativo promovido por la Autoridad Nacional del Ambiente.

Este Despacho solicita se deniegue la petición formulada por la firma forense recurrente; ya que, como demostraremos en la presente Vista Fiscal, su pretensión carece de sustento jurídico.

II. Norma jurídica cuya ilegalidad se advierte:

"Artículo 78: Mientras se dicte el Decreto Ejecutivo reglamentando, el procedimiento de infracciones a la Ley No. 41 de 1998, el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente tendrá la obligación de adoptar las sanciones, procedimientos y plazos para el tratamiento de las infracciones de acuerdo a lo dispuesto por la Ley y el presente reglamento."

III. Las disposiciones jurídicas que se dicen infringidas y sus conceptos, son las que a seguidas se analizan:

a. El artículo 11, numeral 4, de la Ley 41 de 1998.

"Artículo 11: El Administrador o la Administradora General del Ambiente será el representante de la Autoridad General del Ambiente, y tendrá las siguientes funciones:

1...

4. Presentar al Órgano Ejecutivo la estructura de la Autoridad Nacional del Ambiente, así como la reglamentación de la presente Ley."

Concepto de la infracción.

La firma forense actora esgrime que la Ley 41 de 1998 requiere que la reglamentación sea presentada al Órgano Ejecutivo para su debida aprobación, según lo dispuesto en la propia Ley.

Desde esa perspectiva indica que el artículo 78 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000 viola directamente lo dispuesto en el artículo 11, numeral 4, al pretender otorgar facultades de reglamentación de la Ley 41 de 1998 sin cumplir con la obligación legal de "presentar al Órgano Ejecutivo" y al obligar al Administrador General del Ambiente a "adoptar las sanciones, procedimientos y plazos para el tratamiento de las infracciones."

b. Artículo 114 de la Ley 41 de 1998 relativo a la sanción de B/.10,000.00 balboas que aplicará la Autoridad Nacional del Ambiente en el evento en que se produzca la infracción de las normas contempladas en dicha Ley.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Análisis formal:

Antes de externar nuestro criterio, es oportuno aclarar que la ANAM, en su Informe de Conducta, explicó que la sanción impuesta a la sociedad AES PANAM, S.A., representada por Morgan & Morgan se debió a que la sociedad vulneró los artículos 106, 107, 108 y 109 de la Ley N°41 de 1998. **El Decreto Ejecutivo N°59 de 2000 no se empleó como fundamento legal para la imposición de la sanción;** sólo sirve de base para estimar la magnitud de los impactos ocasionados con el incidente que dio inicio al proceso sancionatorio. **Ver foja 12 del expediente judicial. Siendo ello así, en principio, no procede la advertencia de ilegalidad, porque tampoco consiste en la norma jurídica que se deba aplicar la ANAM.**

Análisis de fondo:

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por la firma forense que advierte la ilegalidad del artículo 78 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000, por la supuesta infracción del artículo 11 de la Ley 41 de 1998.

Esta Procuraduría observa que la Ley 41 de 1° de julio de 1998 establece el Marco Regulatorio para la protección y recuperación del ambiente, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales.

La Ley 41 de 10 de julio de 1998, facultó a la Autoridad Nacional del Ambiente para que reglamente el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

La Ley General de Ambiente, en su Título IV, Capítulo II señala lo relacionado con el proceso de evaluación de Impacto Ambiental y establece las etapas que debe comprender dicha evaluación.

Las actividades, obras o proyectos públicos o privados que por sus características, efectos, ubicación o recursos puedan generar riesgo ambiental, requerirán un Estudio de Impacto Ambiental previo a la iniciación del proyecto de acuerdo a la Ley.

Para darle cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 41 de 1° de julio de 1998 y lograr efectividad, operatividad técnica y administrativa, se requiere establecer el reglamento que defina el Procedimiento para la Evaluación de Impacto Ambiental.

Por esa razón, se expidió el Decreto Ejecutivo número 59 de 16 de marzo de 2000 para reglamentar el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Conforme el artículo 4 del reglamento: "Ninguno de los proyectos afectos a la exigencia de someterse al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental podrá ser aprobado, autorizado, permitido, concedido o habilitado por autoridad alguna, sin contar con la constancia escrita de la presentación de la Declaración Jurada Notariada para los Estudios de Impacto Ambiental Categoría I y con la Resolución Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente, para los Estudios de Impacto Ambiental Categoría II y III, y sin cumplir con los demás requisitos legales y administrativos previstos en la legislación vigente."

Según lo expuesto, corresponde al ANAM, entre otras cosas: "fiscalizar, inspeccionar y controlar, conjuntamente con las autoridades sectoriales competentes, el cumplimiento de los Estudios de Impacto Ambiental, de sus respectivos Planes de Manejo Ambiental y de las normas ambientales; así como la adecuada aplicación de los procedimientos de fiscalización y auditoría ambiental".

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7, numeral 18, de la Ley 41 de 1° de julio de 1998 la **ANAM tiene potestad para: "imponer sanciones y multas, de conformidad con la presente ley, los reglamentos** y las disposiciones reglamentarias."

Por mandato expreso de la Ley N°41 de 1998, el reglamento contenido en el Decreto Ejecutivo número 59 de 16 de marzo de 2000 también contiene sanciones aplicable a los infractores de la normativa protectora del medio ambiente.

Así tenemos que de acuerdo con el artículo 68 del reglamento, la infracción o incumplimiento por parte del Promotor o responsable del proyecto, de las obligaciones, compromisos o condiciones bajo las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental, acarreará la aplicación, por parte de la Autoridad Nacional del Ambiente, de las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita, tratándose de una infracción a las condiciones ambientales impuestas al proyecto en la Resolución Ambiental que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental; a las medidas y controles previstos en el Plan de Manejo Ambiental; asimismo como por la transgresión de las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones que fijan el marco jurídico ambiental aplicable al proyecto; sin que se hayan seguido efectos adversos significativos al ambiente a raíz de la infracción o incumplimiento.

2. **Multa impuesta** por la Autoridad Nacional del Ambiente, tratándose de una infracción a las condiciones ambientales impuestas al proyecto para todas sus etapas de desarrollo en la Resolución Ambiental que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental; a las medidas, controles e informes previstos en el Plan de Manejo Ambiental; como asimismo de las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones que fijan el marco jurídico ambiental aplicable al proyecto; o cuando a causa de la infracción, hayan surgido efectos adversos significativos al ambiente.

3. Suspensión temporal o definitiva de las actividades del Promotor de la obra cuando:

- a. Se inicie el desarrollo o ejecución de las actividades del proyecto o su construcción, sin haberse aprobado previamente el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente;
- b.** Cuando, de acuerdo a los criterios de protección ambiental, la infracción haya acarreado efectos adversos significativos de carácter ostensible, de difícil control, reversión o manejo, o
- c. Cuando anteriormente se haya impuesto una multa al Promotor por la comisión de alguna de las infracciones señaladas anteriormente durante la ejecución de un mismo proyecto.

La suspensión temporal tendrá vigencia hasta cuando el promotor ejecute las medidas, establecidas por la Autoridad Nacional del Ambiente, para remediar el daño ambiental causado.

La Autoridad Nacional del Ambiente podrá imponer una o varias de estas sanciones de acuerdo a la gravedad de la infracción.

Si ello es así, la Autoridad Nacional del Ambiente estaba plenamente facultada para expedir la reglamentación in examine.

Por consiguiente, el artículo 78 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000 debe declararse legal.

Recordemos que la misión de un reglamento es desarrollar los preceptos de la Ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución y dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacerlo pueda el

Órgano Ejecutivo modificar en ningún aspecto la ley así reglamentada.

Destacados autores como BIELSA nos dicen que la potestad reglamentaria consiste: "por una parte, en ordenar los principios de la ley en preceptos particulares más analíticos y precisos con referencia a la actividad administrativa, cuando ello es necesario o conveniente para la mejor o más oportuna aplicación de aquella; y por otra, en precisar, aclarar e interpretar -a los fines de su mejor comprensión y aun vulgarización- el alcance de la ley, es decir, de sus principios más generales, proveer por normas específicas a la ejecución de sus mandatos, lo que hace en circulares e instrucciones." (Derecho Administrativo, Tomo I, página 306). Cabe observar que la potestad reglamentaria que ejerce el Órgano Ejecutivo es limitada, en virtud de la sumisión absoluta del reglamento a la Ley.

En ese sentido GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ nos dicen que el reglamento "no se produce más que en los ámbitos que la Ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la Ley allí donde está es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido." (Tratado de Derecho Administrativo I, quinta Edición, pág. 196)

A juicio de esta Procuraduría, la Autoridad Nacional del Ambiente no ha rebasado el texto ni el espíritu de la Ley 41 de 1998, simplemente se ha limitado a reglamentar sólo un aspecto de la misma; concretamente lo atinente a los Estudios de Impacto Ambiental, ciñéndose a los parámetros que la Ley

le establece, los cuales fueron definidos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 29 de octubre de 1991, al indicar lo siguiente:

“La potestad reglamentaria de las leyes posee una serie de límites que se derivan tanto del principio constitucional de ‘la reserva de la ley’ como de la naturaleza de los reglamentos, particularmente los reglamentos de ejecución de la ley, que están subordinados a ésta.

Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues, una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley.

...La Sala ha señalado en la sección anterior de esta sentencia que todo reglamento está subordinado tanto a la Constitución como a las leyes, de conformidad con el artículo 15 del Código Civil. El respeto a la jerarquía normativa es, como queda dicho, uno de los límites formales de la potestad reglamentaria.” (Registro Judicial de octubre de 1991, página 145).

Ello es así, porque la potestad reglamentaria es conferida al Ejecutivo para desarrollar las leyes a fin de facilitar su ejecución, en beneficio del interés público y debe ejercerla sin abuso o desviación de poder, so pena de nulidad.

El artículo 15 del Código Civil preceptúa que las órdenes y demás actos ejecutivos de gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria no tienen fuerza obligatoria y no deben aplicarse cuando sean contrarias a la

Constitución o a las leyes; disposición jurídica ésta que guarda afinidad con el artículo 179, numeral 14 de la Constitución Política, que a la letra dice:

“Artículo 179: Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo: ...

14. Reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu...”

Sobre ese particular, el ilustre maestro Dr. José Dolores Moscote, en su obra titulada **El Derecho Constitucional Panameño**, indica:

“El ejercicio de la potestad reglamentaria es piedra de toque de la lealtad del ejecutivo a la intención de la Ley. Reglamentar, desenvolver, las pautas que esta ha señalado requiere un cuidadoso estudio de las circunstancias y necesidades que determinaron su expedición; requiere ante todo, que el Presidente esté constantemente dispuesto a pagarle a la ley el tributo que ella merece dentro de las posibilidades de un régimen de escrupulosa legalidad. El decreto reglamentario no puede ser fácil válvula de escape de la arbitrariedad, que es todo acto pensamiento, por razonable que parezca, que contraríe la letra o la mente, de la Ley. El Presidente, dentro de la potestad reglamentaria, goza, indudablemente, de cierta facultad discrecional enderezada, desde luego, a extraer de la voluntad legislativa todas las virtualidades de bien que generalmente ella contiene, pero debe guardarse mucho, a este respecto, de no extralimitarse en sus funciones, asumiendo conscientemente el papel del legislador.

‘La reglamentación debe ceñirse al pensamiento, sin desvirtuarlo; debe dirigirse a respaldar su

autoridad, no a menguarla, debe concretarse a lo indispensable, y nada más, como que su fin ha de ser buscar la verdadera efectividad en orden a la ejecución de las leyes. Casos ya reglamentados por el mismo legislador en toda su amplitud y con claridad, que no ofrezcan dudas ni dificultades para su ampliación en la práctica, no pueden ser objeto de la facultad reglamentaria ejecutiva. Llenar los vacíos, facultar el cumplimiento de la voluntad legislativa, dictando las reglas convenientes para que sea realizada en toda su extensión, esa y no otra, es la esfera que al ejecutivo se indica en esta materia de suyo delicada, pues lleva fácilmente a una peligrosa extralimitación de funciones, que anula o varia la obra del cuerpo legislativo nacional.' (5) Francisco de Paula Pérez. Derecho Constitucional Colombiano, pág. 313.

Lo anteriormente transcrito resume con nítida claridad la mejor doctrina del derecho público en cuanto a la potestad reglamentaria del ejecutivo. El jefe de éste puede tener una política administrativa tan personal como quiera; puntos de vista acerca de la conducción de los negocios públicos del estado, radicalmente opuestos o contrarios a los principios. Lo más que puede hacer es usar de sus atribuciones de colaborar en la formación de las leyes para que el cuerpo legislativo vote las que se conformen con su política y sus particulares principios. Es el camino que siguen los presidentes respetuosos de la ley, sabedores de que la ciudadanía tiene derechos administrativos que hacer valer ante los tribunales de la jurisdicción contenciosa." (Panamá, 1960, págs. 416 - 417).

La norma in examine consagra lo que la doctrina constitucional suele denominar la potestad reglamentaria del órgano Ejecutivo, con la facultad de expedir reglamentos con la finalidad de desarrollar los preceptos de la Ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución y dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacerlo pueda el Órgano Ejecutivo modificar en ningún aspecto la ley así reglamentada.

Lo cierto es que, a juicio de nuestra Magistratura, el reglamento debe ser definido, a la vez, con un criterio de orden formal, lo que nos lleva a la conclusión que nos encontramos ante un acto administrativo de carácter ejecutorio; desde el punto de vista material, el reglamento se caracteriza por contener disposiciones generales e impersonales, que lo diferencian de los actos administrativos no reglamentarios, cuyas normas no se agotan con su ejecución.

Lo relevante es que la Ley N°41 de 1° de julio de 1998 autoriza expresamente (en el artículo 7, numeral 18) a la Autoridad Nacional del Ambiente para imponer sanciones, las cuales están debidamente desarrolladas en el Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000.

Mediante Sentencia fechada 5 de mayo de 1993, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

“Según los principios del Derecho Administrativo y del Constitucional, las leyes formales son aquellas que dicta la Asamblea en ejercicio de su potestad legislativa. Algunas de ellas requieren para su aplicación o cumplimiento, ser desarrolladas

mediante decretos reglamentarios de ejecución, los que poseen carácter general. Tales instrumentos jurídicos son firmados por el Presidente de la República y por el Ministro del ramo respectivo. De este modo se cumple la potestad reglamentaria que reside en el Órgano Ejecutivo por virtud del artículo 179, numeral 14, de la Carta Magna.

No es posible en tal virtud, de acuerdo al tenor literal de ese precepto, a una interpretación sistemática del magno estatuto y a la costumbre constitucional, desarrollar o reglamentar una ley por medio de un simple resuelto ministerial, que ignora la formalidad constitucional sustantiva de la participación del Presidente de la República en la formación del acto." (Registro Judicial, mayo de 1993, Pleno, pág. 104).

En un proceso similar al que nos ocupa, la Ley N° 51 de 1977 autorizó al Ministerio de Desarrollo Agropecuario para cobrar tasas en concepto de fumigación e inspección de cuarentena, sin que la propia ley estableciera las tarifas que se iban a cobrar en concepto de tasas; por consiguiente, la reglamentación se ocupó de dicha tarea.

La Máxima Corporación de Justicia en su fallo de 10 de diciembre de 1993 en el cual se indicó: "...que la Ley N° 51 de 2 de diciembre de 1977, en su artículo 1°, autoriza al Ministerio de Desarrollo Agropecuario para que cobre tasas en concepto de fumigación e inspección de cuarentena por lo que debe entenderse que el Órgano Ejecutivo sí puede establecer estas tasas, por estar así autorizado mediante la legislación emanada del Órgano Legislativo." (Registro Judicial, diciembre de 1993, Pleno, pág. 94).

A juicio del Pleno de la Corte Suprema de Justicia existen otras razones que justifican en forma plena el establecimiento o modificación de las tasas por parte del Órgano Ejecutivo: el hecho que en distintas disposiciones legales se haya atribuido al Ejecutivo esta potestad y de que, por tanto, la misma pueda ser ejecutada válidamente, obedece a un elemental principio de efectividad que en todo momento debe orientar el funcionamiento de la Administración Pública.

Sobre este particular, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el fallo de 27 de enero de 1993, manifestando en la parte pertinente lo siguiente:

"Siendo las tasas un importe que se cobra como correspondencia de una prestación suministrada por el Estado, sería totalmente contraproducente tener que someter a la aprobación de la Asamblea Legislativa la creación o modificación de una tasa, cuando las exigencias que impone el tráfico de relaciones diarias en que se ve envuelto el Estado requieren de mecanismos que le den pronta respuesta, de manera que la Administración no se vea entorpecida en su normal funcionamiento y que no se violen garantías constitucionales de los asociados. Por ello, para salvaguardar que tales contribuciones no infrinjan tales garantías, y para evitar que se modifiquen o creen tasas y tarifas al libre albedrío de las entidades facultadas, lo cual pudiera ir no sólo en contra de los intereses de la sociedad a la cual el Estado presta sus servicios, sino contra los propios intereses de este último, las normas que establecen estos tipos de reservas exigen que se presenten ciertas condiciones o que no se cumplan otras para que la Administración pueda establecer o modificar una tasa. De ahí que por ejemplo el citado artículo 3

del Decreto de Gabinete N° 13 establezca que las tasas y tarifas serán fijadas y revisadas en todo momento de manera que en todo tiempo provean fondos suficientes para el funcionamiento y operación de la Dirección de Aeronáutica Civil." (Registro Judicial, enero de 1993, Pleno, pág. 230).

Cabe resaltar que **la facultad del Ejecutivo en el establecimiento y modificación de la cuantía de las tasas, como una consecuencia de su potestad reglamentaria, está condicionada no sólo a una expresa autorización contenida en una norma legal, sino también, a las limitaciones impuestas en la misma.**

Otras instituciones estatales tienen potestad reglamentaria, como es el caso de la Superintendencia Bancaria; veamos:

"La Superintendencia tendrá la potestad de desarrollar las disposiciones del presente capítulo, [sic, debió decir título] de fijar el sentido, alcance e interpretación de las normas contenidas en el mismo..."

En esa misma situación se encuentra la Autoridad Nacional del Ambiente, la cual tiene la potestad para desarrollar el reglamento de la Ley N°41 de 1998, precisamente con fundamento en el artículo 11, numeral 4 de dicha Ley. La norma en ningún momento indica que el Órgano Ejecutivo aprobará la reglamentación emitida por la ANAM.

Siendo ello así, consideramos que las normas invocadas por la firma forense Morgan & Morgan no son contradictorias con la norma cuya legalidad se advierte.

En consecuencia, pedimos a la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declarar legal el artículo 78 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000, por el cual se reglamenta el Capítulo II, del Título IV de la Ley 41 de 1° de julio de 1998, cuya advertencia de ilegalidad ha sido formulada dentro del proceso administrativo promovido por la Autoridad Nacional del Ambiente.

Pruebas: Aceptamos las pruebas aducidas por ser originales y fotocopias debidamente autenticadas.

Derecho: Negamos el invocado por la firma forense advirtente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General