

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 835

Panamá, 11 de agosto de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

La licenciada Lina Vega Abad, en representación de **Xiomara de Armijo y de Graciela Pascual**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DIEORA IA-611-2008 del 2 de septiembre de 2008, emitida por el **director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente**.

Concepto

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de la supuestas infracciones.

La apoderada judicial de las demandantes considera que el acto acusado ha infringido en concepto de violación directa, por omisión, los artículos 16, 17, 22, 75, 94 y 95 de la ley 41 de 1998 General de Ambiente de la República de Panamá.

En el mismo concepto, estima violados los artículos 22, 23, 24, 40 y 42 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006 que reglamenta el capítulo II del título IV de la ley 41 de 1998 General del Ambiente de la República de Panamá.

Aduce la infracción, en igual concepto, de los artículos primero, segundo y tercero del resuelto ARAP 1 de 29 de enero de 2008, por medio del cual se establecen todas las áreas de humedales marino-costeros, particularmente los manglares de la República de Panamá, como zonas especiales de manejo marino-costeros y se dictan otras medidas.

Finalmente, invoca como infringido el artículo 4 de la ley 6 de 1989, por la cual se aprueba la Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas ("Convención de Ramsar") y el Protocolo con vistas a modificarla.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 83 a 124 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho ha podido constatar en el expediente del presente caso, que el 11 de julio de 2008 la empresa Desarrollo Turístico San Carlos, S.A., presentó ante la Autoridad Nacional del Ambiente el estudio de impacto ambiental categoría I, para el desarrollo del proyecto "Condohotel Naakar", en un área ubicada en la ensenada de San Carlos, corregimiento y distrito de San Carlos, provincia de Panamá (Cfr. Estudio de Impacto Ambiental aportado al proceso como prueba) y que mediante la resolución DIEORA IA-611-2008 del 2 de septiembre de 2008, el director de Evaluación y

Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente dispuso, entre otros puntos, aprobar este estudio de impacto ambiental.

Según consta en la parte motiva de dicho acto y en el informe de conducta presentado por la autoridad demandada al Magistrado Sustanciador, previo a la aprobación del mencionado estudio el mismo fue remitido, mediante la nota DIEORA-DEIA-UAS-1121-2107-08 de 21 de julio de 2008, a las Unidades Ambientales Sectoriales (UAS) del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), del Ministerio de Vivienda (MIVI), del Instituto Nacional de Cultura (INAC), del Sistema Nacional de Protección Civil (SINAPROC), de la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), del Instituto Panameño de Turismo (IPAT), de la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP), del Ministerio de Obras Públicas (MOP) y del Ministerio de Salud (MINSAL).

El hecho antes descrito lleva a este Despacho a estimar que no se han producido las infracciones que se alegan en relación con los artículos 40 y 42 del decreto ejecutivo 209 del 2006, pues, estos establecen precisamente que durante el proceso de evaluación de un estudio de impacto ambiental, la Autoridad Nacional del Ambiente deberá recabar la opinión técnica fundada de otras instituciones públicas vinculadas al tema, componentes ambientales o impactos relacionados con el proyecto, obra o actividad objeto del estudio y que consultará y coordinará con las Unidades Ambientales Sectoriales (UAS), relacionadas con las actividades del proyecto, los aspectos relevantes del correspondiente estudio

de impacto ambiental, lo cual efectivamente se hizo. (Cfr. fojas 20 a la 28 del expediente administrativo).

Respecto a los cargos de infracción de los artículos 22, 23 y 24 del mismo reglamento antes citado, que se refieren básicamente a los criterios de protección ambiental que tanto el promotor como las autoridades ambientales deben considerar para determinar, ratificar, modificar, revisar y aprobar la categoría de los estudios de impacto ambiental a la que se adscribe un determinado proyecto, este Despacho es del concepto que las constancias procesales revelan una infracción a dichos criterios, particularmente en cuanto se refiere a la calificación que, tanto el promotor como la autoridad ambiental, hicieron respectivamente del proyecto "Condohotel Naakar", ubicado en un área de la ensenada de San Carlos, corregimiento y distrito de San Carlos, provincia de Panamá, lo cual podrá verificarse en el siguiente examen que efectuaremos del resto de los cargos de ilegalidad.

Según ha expuesto la autoridad demandada en el informe de conducta presentado al Magistrado Sustanciador, la Administración Regional de Panamá Oeste en cumplimiento del procedimiento administrativo establecido para estos fines en el capítulo II, artículos 41 y 43, acápite b del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, mediante el Informe Técnico de Evaluación 264 de 23 de julio de 2008 consideró que el estudio de impacto ambiental categoría I, denominado "Condohotel Naakar", cumplía con los aspectos formales y administrativos, técnicos, de contenido y de sustentabilidad ambiental, por lo que se recomendó aprobar el mismo.

También sostiene la autoridad demandada, que si bien es cierto que la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá le comunicó mediante la nota UA-ARAP-364-08 de 20 de agosto de 2008, que se tenía entendido, por parte de esa entidad, que dicho estudio de impacto ambiental se encontraba bajo litigio en el Ministerio Público, haciendo mención a otros incidentes seguidos ante dicha Autoridad, no lo es menos que no se hizo mención al análisis que de acuerdo a Derecho le correspondía hacer en razón del estudio que precisamente le fuera remitido para su evaluación.

En lo que atañe particularmente a lo señalado por la parte actora en relación con el hecho que el entonces director nacional de Áreas Protegidas del desaparecido Instituto de Recursos Naturales Renovables, Erasmo Vallester, señaló en su informe técnico que el impacto ecológico hecho por la empresa en el área de playa La Ensenada era grave puesto que se destruirían ecosistemas de manglares y demás zonas estuarinas, la autoridad demandada expresó en su informe de conducta que de acuerdo al mapa anexo (Cfr. foja 184), elaborado por la Dirección de Administración de Sistemas de Información Ambiental y la documentación presentada en el estudio de impacto ambiental, el área en la cual se pretende desarrollar el proyecto se encuentra fuera del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, por lo cual, la competencia de las áreas de manglar corresponde a otra entidad. En este mismo aspecto, el funcionario demandado resaltó que en el expediente administrativo de evaluación de impacto ambiental no consta el aludido informe técnico.

Respecto al hecho que en el año 2005 vecinos del área de La Ensenada de San Carlos denunciaron ante la Autoridad Nacional del Ambiente y ante la Autoridad Marítima de Panamá una destrucción del humedal existente, que había crecido tras ser arrasado en el año 1996, expone el funcionario demandado que efectivamente la Administración Regional de Panamá Oeste, inició un proceso administrativo producto de la denuncia presentada por presunta infracción ambiental, consistente en la destrucción del humedal y contaminación hídrica; sin embargo, en virtud de la conclusión contenida en el informe de inspección del 11 de diciembre de 2007, la competencia sobre dicho caso fue posteriormente declinada a través de la resolución ARAPO-ALR-082-2008 de 6 de marzo de 2008, observando esta Procuraduría que en el mismo acto, igualmente se ordenó remitir el expediente contentivo de la mencionada denuncia al Ministerio de Obras Públicas (Cfr. 176 a 181 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, del informe de conducta en cita también resulta importante destacar que, según afirma la autoridad demandada, las denuncias efectuadas ante otras competencias, no reguladas por la Autoridad Nacional del Ambiente, se constituyen en información irrelevante dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental, entendiéndose que dentro del referido proceso, solo son apreciables las observaciones, comentarios y anotaciones efectuadas de acuerdo al artículo 42 del decreto ejecutivo 209 de 2006 que corresponden a las valoraciones de los impactos y las medidas de mitigación, control y compensación contempladas en el

documento presentado. En este sentido, puntualiza la parte demandada, que las instituciones que conforman las Unidades Ambientales Sectoriales (UAS), se encuentran en la obligación de remitir tales valoraciones dentro del término dispuesto en la normativa ambiental vigente, contenida en el citado artículo reglamentario.

En este orden de ideas, precisa que al momento de la elaboración de la resolución que aprobó el estudio de impacto ambiental tantas veces citado, las Unidades Ambientales Sectoriales (UAS) del Ministerio de Salud, del Ministerio de Obras Públicas, del Ministerio de Vivienda, del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, del Instituto Nacional de Cultura, de la Autoridad Nacional de los Recursos Acuáticos de Panamá, de la Autoridad Marítima de Panamá, Instituto Panameño de Turismo y del Sistema Nacional de Protección Civil, no habían remitido sus comentarios técnicos referentes al documento bajo evaluación, por lo que se aplicó lo establecido en el artículo 42 del referido decreto, en el sentido que cuando estas unidades ambientales sectoriales no respondan en el tiempo establecido en esta misma norma, se asumirá que las mismas no presentan objeción al desarrollo del proyecto.

Por su parte, la apoderada judicial de las accionates expuso en su libelo que los artículos 16 y 17 de la ley 41 de 1998 han sido infringidos, ya que al aprobarse el estudio de impacto ambiental categoría I, denominado "Condohotel Naakar", a desarrollarse en el corregimiento y distrito de San Carlos, provincia de Panamá, la Autoridad Nacional del

Ambiente dejó de considerar los argumentos del jefe de la Unidad Ambiental de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, expresados a través de la nota DIEORA-DEIA-UAS-1121-2107-08 de 21 de julio de 2008, en la que advierte a la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la existencia de un proceso administrativo sobre hechos ocurridos en la misma área del proyecto que estaba sometiéndose a su consideración, dejando además constancia de que la zona donde se pretendía construir el proyecto en evaluación era "un área estuarina de humedales."

Agrega, que al expedir la resolución demandada, la Autoridad ha violado los artículos 22 y 75 de la ley 41 de 1998, permitiendo la construcción de cuatro edificios de 21 y 24 pisos, para un total de 496 apartamentos, 16 villas, piscinas, áreas sociales y estacionamientos, en ribera de mar y junto a un sistema de manglar profundamente afectado por acciones previas de la empresa promotora, pero aún recuperable, según lo determinaron técnicos de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá y de la Autoridad Marítima de Panamá. Dicho en otros términos, que la Autoridad Nacional del Ambiente incumplió en este caso su obligación de "velar por los usos del espacio en función de sus actitudes ecológicas(...) su capacidad de carga y el inventario de recursos naturales...", según lo establece el citado artículo 22.

También indica la recurrente que al aceptar y aprobar el citado estudio, en un área calificada por el entonces jefe de la Unidad Ambiental de la Autoridad de los Recursos Acuáticos

de Panamá, como "área estuarina de humedales, particularmente manglares", se violaron los artículos 94 y 95 de la ley 41 de 1998, ya que se incumplió con la obligación establecida en la citada ley en el sentido de dar prioridad a la conservación de ecosistemas marinos, entre los que se incluyen los estuarios y humedales, como zona de reproducción y cría de especies marinas, así como refugio de aves acuáticas migratorias.

Con relación a los artículos primero, segundo y tercero del resuelto ARAP 1 de 29 de enero de 2008, por medio del cual se establecen las áreas de humedales marino-costeros, particularmente los manglares de la República de Panamá, como zonas especiales de manejo marino-costeros, sostiene la parte actora que su violación viene dada por el hecho que entre las consideraciones del citado resuelto se establece que estas áreas son bienes de dominio público y constituyen ecosistemas dinámicos, los cuales juegan un papel preponderante en el equilibrio ecológico e hidrológico de tal manera que la aprobación del acto administrativo objeto de reparos significa la destrucción de forma irreversible, de lo que fue descrito por el jefe de la Unidad Ambiental de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá como "un área estuarina de humedales, particularmente manglares."

En cuanto al artículo 4 de la ley 6 de 1989, por la cual se aprueba la convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas ("Convención de Ramsar") y el protocolo con vistas a modificarla, el cargo de infracción se centra en que si

bien dicha convención se refiere particularmente a los sitios que cada país o parte contratante haya incluido en "la lista de zonas húmedas de importancia internacional", la norma citada deja en evidencia la responsabilidad de Panamá y sus instituciones, en este caso la Autoridad Nacional del Ambiente, en lo que respecta al adecuado "manejo y cuidado" de los humedales existentes en el país, aunque éstos no aparezcan en la llamada lista de sitios Ramsar.

Luego de valorar los cargos de ilegalidad bajo análisis, así como las respectivas explicaciones ofrecidas a ese Tribunal por el funcionario demandado en su informe de conducta, esta Procuraduría es del criterio de que, efectivamente, se han producido las infracciones alegadas de los artículos 16, 17, 22, 75, 94 y 95 de la ley 41 de 1998; 22, 23 y 24 del decreto ejecutivo 209 de 1996; primero, segundo y tercero del resuelto ARAP 1 de 2008; y, 4 de la ley 6 de 1989, toda vez que como lo expuso en su momento ese Tribunal al valorar la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, la Autoridad Nacional del Ambiente ha aprobado un estudio de impacto ambiental ignorando disposiciones legales destinadas a procurar la conservación de ecosistemas ecológicos e hidrológicos que se desarrollan en las zonas marino costeras nacionales, en particular en el área de La Ensenada de San Carlos.

Ello se hace evidente, al quedar establecido que las instituciones del Estado vinculadas a los temas ambientales, tales como la Unidad Ambiental de la Dirección General de

Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá, y la Dirección General de Ordenación y Manejo Integral de la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, emitieron sus respectivos informes con relación a las inspecciones realizadas al área antes señalada, en los que se logró determinar la afectación sufrida por las áreas de manglares de esa región como producto de los adelantos en los trabajos de construcción del proyecto "Condohotel Naakar", promovidos por la empresa Desarrollo Turístico de San Carlos, S.A.

También somos del criterio que en el caso que nos ocupa, las entidades públicas fiscalizadoras del cumplimiento de las normas destinadas a la conservación de las áreas marino costeras, advirtieron con anticipación al momento de la emisión de la resolución impugnada, sobre el deterioro causado a la zona de la Ensenada de San Carlos por la preparación del terreno para la construcción del proyecto en mención, pero que, **bajo el argumento de no encontrarse formuladas dentro de los requisitos que establece el artículo 42 del decreto 209 de 2006, conforme consta en el informe de conducta del funcionario demandado, tales advertencias fueron descartadas por la entidad demandada, lo que se traduce, a nuestro juicio, en una falta de aplicación integral de la legislación vigente en material ambiental, particularmente de las disposiciones que se han citado como violadas.**

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados integrantes de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte

Suprema de Justicia, se sirvan declarar que **ES ILEGAL** la resolución DIEORA IA-611-2008 del 2 de septiembre de 2008, emitida por el director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente.

III. Derecho.

Se acepta el invocado por la parte demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General