



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de enero de 2024
Nota C-015-24

Su Excelencia
Jorge Rivera Staff
Ministro de Comercio e Industrias
Ciudad.

Ref.: De la Ley No.406 de 2023, que aprobó el Contrato de Concesión Minera entre el Estado y Minera Panamá, S.A., y su expulsión del sistema jurídico panameño, por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2023.

Señor Ministro:

Atendiendo la atribución constitucional consagrada en el numeral 5 del artículo 220 de la Carta Magna, y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, damos respuesta a su Nota MICI-DM-N-No.-[1110]-2023 de 28 de diciembre de 2023, mediante la cual eleva consulta a este Despacho, en el siguiente tenor:

- “1. *¿Cuál sería el procedimiento administrativo que debe realizar o cumplir el Ministerio de Comercio e Industrias, el Ministerio de Ambiente u otra Entidad del Gobierno de la República de Panamá, respecto a las medidas precautorias para establecer un Plan de Preservación y Gestión Segura en la Mina Cobre Panamá? o, en otras palabras, ¿Qué actos administrativos deberán expedirse o cumplirse para garantizar a la población un ambiente sano y libre de contaminación, mientras se elabora el Plan de Cierre Ordenado y Final de la Mina de Cobre Panamá?*
2. *¿Consultamos la opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración respecto a quién debe asumir los costos económicos de un Plan de Preservación, y Gestión Segura en la Mina de Cobre Panamá requerida para garantizar la estabilidad física y química de los ecosistemas ambientales y estructurales, como fase temporal hacia el Plan de Cierre Ordenado y Final de la Mina de Cobre Panamá?*
3. *En atención a la anulación de la Ley 406 de 2023, contentiva del contrato de concesión minera entre el Estado y la sociedad Minera Panamá, S.A. ¿Cuál sería la obligación legal o no que incumbe a la empresa Minera Panamá, S.A. respecto a mantener vigente la Fianza de Cumplimiento (Ambiental) No.FICUGO-1396, expedida por Interamericana de Fianzas y Seguros, S.A. por un Límite Máximo de Responsabilidad de USD 108,210,000.00 millones de dólares, a fin de garantizar al Ministerio de Ambiente y a la Contraloría General de la República la atención a los Posibles Pasivos Ambientales que se presenten durante la Fase de Operación, Fase de Cierre y Post Cierre o por Causa Imprevista del Proyecto denominado Mina de Cobre de Panamá, conforme al artículo 4,*

numeral h, de la Resolución DIERO IA1210-II del 28 de diciembre de 2011, posterior al día 07 de marzo de 2024. En caso afirmativo, ¿Cuál sería el plazo mínimo de renovación a exigir a Minera Panamá, S.A. para mantener vigente dicho instrumento ambiental?"

Esta Procuraduría, basada en el estudio y análisis pormenorizado respecto al tema objeto de su consulta, en relación con la primera interrogante, considera que el Ministerio de Ambiente debe expedir o cumplir con todos los actos administrativos de su competencia, que sean necesarios para la aplicación del Anexo XLI "Plan de Recuperación Ambiental y de Abandono", contenido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado, mediante la Resolución DIERO IA-1210-2011 y sus modificaciones, así como para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones y compromisos ambientales establecidos en el descrito Estudio de Impacto Ambiental y, en general, en el ordenamiento jurídico panameño (leyes, decretos ejecutivos y resoluciones ministeriales), para así garantizar a la población nacional, un **ambiente sano y libre de contaminación**, mientras se elabora el Plan de Cierre Ordenado y Final de la Mina de Cobre Panamá; lo anterior, en observancia del Texto Único de la Ley General de Ambiente, del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Resolución DIERO IA-1210-2011 de 28 de diciembre de 2011 y sus modificaciones, del Decreto Ejecutivo No.57 de 2004, del Decreto Ejecutivo No.123 de 2009 (Subrogado), del Decreto Ejecutivo No.1 de 2023 y de la Resolución No.AG-0347-2013 de 27 de mayo de 2013, instrumentos éstos vigentes.

Respecto a su segunda interrogante este Despacho estima, que corresponde a la empresa Minera Panamá, S.A., como presunto sujeto activo de potenciales riesgos de daño ambiental, asumir los costos económicos de un Plan de Preservación y Gestión Segura en la Mina Cobre Panamá, requeridos para garantizar la estabilidad física y química de los ecosistemas ambientales y estructurales, como fase temporal hacia el Plan de Cierre Ordenado y Final de la Mina de Cobre Panamá, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 (numeral 65), 103, 104 y 111 del Texto Único de la Ley General de Ambiente, el artículo 115 del Código de Recursos Minerales y el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante la Resolución DIERO IA-1210-2011 de 28 de diciembre de 2011.

En cuanto a su tercera y última interrogante, esta Procuraduría es del criterio jurídico, que a la empresa Minera Panamá, S.A. le corresponde la obligación de mantener vigente la Fianza de Cumplimiento (Ambiental) No.FICUGO-1396, expedida por Interamericana de Fianzas y Seguros, S.A., a favor del Ministerio de Ambiente y la Contraloría General de la República, actualmente con un Límite Máximo de Responsabilidad de US\$108,210,000.00 millones de dólares, a fin de garantizar la atención de los posibles pasivos ambientales que se presenten durante la fase de operación, fase de cierre y post cierre, o por cualquier causa imprevista del proyecto denominado Mina de Cobre Panamá, con posterioridad al día 07 de marzo de 2024, y con un plazo mínimo de cinco (5) años, habida cuenta que "la garantía financiera tendrá que ser revisada, actualizada y aprobada cada cinco (5) años por la autoridad competente y deberá hacerse de conocimiento público", conforme al artículo 4, numeral h, de la Resolución DIERO IA-1210-2011 de 28 de diciembre de 2011.

Es importante en primera instancia indicar, que las respuestas brindadas a través de la presente consulta, no constituyen un pronunciamiento de fondo, o un criterio legal concluyente, que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

- Sustento jurídico de la Procuraduría de la Administración:

I. Del Principio de Legalidad.

El principio jurídico de legalidad, implica la aplicación de límites a los poderes del Estado, al sustentar que tales poderes, deben ejercerse en estricto cumplimiento de lo permitido en el derecho positivo.

Dicho principio de legalidad, está contemplado en el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, y en el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, que a la letra enuncian:

“Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.

Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

*“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al **principio de estricta legalidad**. ...”*

(Lo resaltado es nuestro)

Este principio de derecho público constituye el fundamento en virtud del cual **todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes**; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. En otras palabras, **el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita**¹.

En adición a lo anterior, debe manifestarse que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 8 de julio de 2009, ante consulta contencioso administrativa de interpretación prejudicial (Exp.17-2007), ha exteriorizado que el principio de legalidad no solo involucra un estricto apego al contenido literal del precepto jurídico, sino que entrevé la posibilidad de atender al sistema jurídico, en interés de la protección de los derechos fundamentales de los administrados, tal cual se razona a continuación:

*“Planteado en nuestro argot cotidiano, lo que se busca con la consideración del **principio de legalidad** es, por una parte, que esencialmente las entidades estatales o de Derecho Público, cumplan sus roles en estricto apego a las disposiciones legales vigentes al tiempo en que se encuentren en la necesidad de proferir un acto, ya sea, administrativo o judicial, pero que si en dado caso no lo hicieren en ese estricto derecho debido, al menos sea **de la manera más ventajosa o menos lesiva posible para el administrado**, siempre que este*

¹“... se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados”. Sentencia de 24 de septiembre de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

*último hubiere actuado de buena fe y; por la otra, que **al actuarse en calidad de administradores de la cosa pública y de su recurso humano o como administradores de justicia, se procure resguardar al máximo posible el derecho que tienen, tanto los funcionarios públicos, como los usuarios del sistema, esto es, a la tutela judicial efectiva de sus derechos.***"

(Lo resaltado es nuestro)

Se desprende así, con meridana claridad, que los actos administrativos que en el ejercicio de sus funciones, emitan los servidores públicos, deben limitarse a lo permitido por la ley y, en estricto cumplimiento del mandato constitucional; tal comportamiento, revestirá y asegurará que el acto emitido se presuma igualmente legal.

II. Del Principio de Debido Proceso.

El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, como principio fundamental para la protección de los derechos individuales, frente al ejercicio arbitrario del poder estatal, obligando a la administración a respetar las garantías y formalidades que integran el proceso legal, al señalar que "*nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales...*".

En este mismo orden de ideas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 4 de mayo de 2015, frente a una acción de amparo de garantías constitucionales (Exp.936-13), reconoce al debido proceso como **institución de garantía para el individuo**, en los términos seguidamente expuestos:

*"... la **garantía del debido proceso** consagrada en el artículo 32 de la Constitución comprende tres derechos, a saber, el **derecho a ser juzgado por autoridad competente; el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes;** y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria.*

Es de lugar resaltar que la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la República de Panamá mediante Ley No.15 de 28 de octubre de 1977 e integrante del Bloque de la Constitucionalidad, desarrolla en el artículo 8, la garantía del debido proceso de la siguiente manera:

Artículo 8. Garantías Judiciales

*"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, **con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."*

En este punto también es de lugar hacer mención al procesalista JORGE FÁBREGA que destaca, en sus "Instituciones de Derecho Procesal Civil" 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.***
7. *Respeto a la cosa juzgada.*

Es así como el debido proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes en el mismo. A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su obra sobre el debido proceso, al indicar que:

"si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá, 1995, págs.89-90)."

(Lo resaltado es nuestro)

De lo arriba transcrito, se puede observar que la noción de debido proceso, implica el cumplimiento de diversas garantías que resultan esenciales para que la causa arribe a una solución objetiva, tales como el derecho de defensa y la igualdad en la ley y ante la ley (igualdad formal). Comprende elementos concernientes a la autoridad (juez regular, competencia, imparcialidad), al procedimiento (derecho a defensa, contradicción, etapas preestablecidas, delimitadas y concadenadas, doble instancia) y a la eficacia (cosa juzgada), en el entendido que los mismos son susceptibles de sufrir adecuaciones en su alcance conforme la naturaleza el negocio, puesto que abarca la amplia índole de procesos existentes. En general, examina toda aquella garantía que pudiera tener incidencia en el desarrollo y resultado del negocio, y cuya vulneración podría acarrear causales de nulidad².

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

(El resaltado es nuestro).

² "Ha dicho ese Tribunal que Debido Proceso 'es el derecho que tienen todas las habitantes de la República a que se apliquen las leyes de procedimiento correspondientes y conforme a éstas se les brinde la oportunidad de defensa y contradicción". Auto de 29 de octubre de 1984 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...

31. **Debido proceso legal.** *Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa."*

(El resaltado es nuestro)

Ahora bien, en el ámbito administrativo, los artículos 36 y 201, numeral 31, de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, en su condición de *lex generalis*, en concordancia con el Texto Fundamental y la jurisprudencia nacional, abordan el debido proceso como una garantía jurídica conforme la cual, ningún acto administrativo puede realizarse en detrimento de la norma jurídica, en cuanto, entre otros, a la competencia de la autoridad administrativa y a los trámites realizados.

III. De la Constitución Política de Panamá.

La Constitución Política de la República de Panamá, contempla dos aspectos esenciales en el desarrollo de la presente consulta, y que resultan obligante su atención, a saber:

1. La conservación del medio ambiente (artículos 118 y 119, Capítulo 7° "Régimen Ecológico" del Título III "Derechos y Deberes Individuales y Sociales"); y,
2. La propiedad de los recursos minerales (artículo 257, Capítulo 1° "Bienes y Derechos del Estado" del Título IX "La Hacienda Pública").

"Artículo 118. Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.

Artículo 119. El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas."

(El resaltado es nuestro)

En los preceptos *ut supra*, se distingue el derecho ciudadano a disfrutar de un medio ambiente sano y libre de contaminación, con el correlativo deber estatal de garantizarlo, así como el principio de precaución en materia ambiental³.

Respecto al medio ambiente, nuestra Máxima Corporación de Justicia, en Sentencia de 6 de enero de 2020, frente a acción de inconstitucionalidad, expediente 1075-18, afirmó que la obligación ambiental del Estado, desde sus vertientes de conservación o protección y de prevención, encuentra

³ "... en el principio de precaución se justifica la intervención de la autoridad, a fin de obtener la protección del medio ambiente y la salud pública frente a graves afectaciones potenciales, siendo factible dispensar para ello una medida cautelar de suspensión provisional del acto cuya emisión origina la amenaza o peligro de la ocurrencia de un daño que implique la contaminación del ambiente, la destrucción de los ecosistemas, o la afectación de la salud de la población". Sentencia de 6 de abril de 2009 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

amparo dentro del derecho internacional en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), aprobada por la Ley No.21 de 22 de octubre de 1992⁴.

"Como queda visto, las medidas que busca cumplir la Ley... guardan sintonía con una serie de propósitos que conectan con el régimen de obligaciones ambientales que consagra la Constitución y que se derivan del derecho a un ambiente sano.

*Respecto a este derecho, esta Corte reitera lo dicho a través de los fallos de veinticuatro (24) de febrero y diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), en los que se estableció que el derecho a un ambiente sano que recoge la Constitución es un derecho fundamental exigible que protege los distintos elementos y/o componentes de la naturaleza. En fallo de siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) se precisa, además, que: **"el artículo 118 de la Constitución en su redacción garantiza el derecho a un ambiente sano como derecho fundamental y humano en cuanto se integra por el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 21 de 22 de octubre de 1992), el cual reconoce que "toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano"**.*

En la sentencia de siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), también se dijo que en su vertiente de protección positiva, el derecho a un ambiente sano "supone que las autoridades públicas tienen la obligación de garantizar un ambiente sano y libre de contaminación (art. 118), así como el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas (art. 119)".

*Cabe señalar que conforme a estas obligaciones, **la Constitución impone a las autoridades públicas la responsabilidad de prevenir mediante acciones concretas**, la realización de actividades que puedan poner en riesgo, alterar o dañar el estado de los sistemas naturales. Entre las acciones de prevención, corresponde al Estado reglamentar, fiscalizar y **aplicar oportunamente las medidas necesarias para garantizar** el uso racional de los recursos, de manera que se evite su depredación y se **asegure su preservación, renovación y permanencia** (art. 120)."*

(El resaltado es nuestro)

Con anterioridad, en torno al artículo 119 de la Carta Magna, igualmente el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de febrero de 2010, frente a amparo de garantías constitucionales, expediente 910-08, exteriorizó que el **principio constitucional de precaución ambiental** tiene también trascendencia en el ámbito supranacional, citando la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, enfatizando la posibilidad de su uso como herramienta para prevenir daños al medio ambiente.

"3. El principio de precaución como criterio de evaluación cautelar ante los peligros que amenacen la salud pública y el ambiente.

⁴ Publicada en la Gaceta Oficial No.22152 de 27 de octubre de 1992.

El artículo 118 de la Constitución, que protege el derecho humano a un ambiente sano, y que fuera invocado como derecho violado por los amparistas, guarda estrecha relación con el **artículo 119 de la Carta Fundamental, que consagra el principio de precaución**. El contenido de dicho principio ha sido delimitado jurisprudencialmente mediante Auto de 24 de noviembre de 2008, con el cual la Sala Tercera suspendió provisionalmente un contrato para la extracción de minerales no metálicos en áreas de manglar, en los siguientes términos:

"Dentro de estas apreciaciones de carácter cautelar la Sala estima necesario tomar en cuenta, al igual que lo ha hecho en circunstancias similares, el llamado principio de precaución que, además, de contar con expreso reconocimiento constitucional constituye un principio de derecho ambiental internacional.

En lo que toca a la constitucionalización del principio de precaución es preciso destacar el contenido del artículo 119 de la Carta Política que reconoce el deber del Estado y de todos los habitantes del territorio nacional de propiciar un desarrollo social y económico: "que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas".

En seguimiento de la directiva constitucional consagrada en el citado precepto, nuestro país acogió el principio de precaución en el ámbito de la protección ambiental, al suscribir, la **Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)**, en los siguientes términos:

"15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente."

En el derecho internacional, particularmente a partir de los años 70 del siglo pasado, se fue forjando y consolidando el contenido del principio de precaución como criterio hermenéutico válido para justificar la intervención de la autoridad en punto a obtener la protección del medio ambiente y la salud pública frente a graves afectaciones potenciales que, aunque no cuenten con certeza científica absoluta al momento de evaluarlas, la naturaleza especial de los bienes posiblemente afectados, justifica que ante un principio de prueba científica se dispense la protección cautelar.

La Sala aprovecha la oportunidad para reafirmar que el principio de precaución representa una herramienta interpretativa válida y eficaz en nuestro ordenamiento para el ejercicio de la potestad cautelar en su manifestación de protección del ambiente y la salud pública cuando se configuren los siguientes elementos:

- Exista la **razonable amenaza o peligro** de la ocurrencia de un daño que implique la **contaminación del ambiente, la destrucción de los ecosistemas, o la afectación de la salud de la población**.
- Que el daño que se pretenda precaver sea irreversible o de una gravedad que aunque **reparable resulte dificultosa o prolongada**.

- *Que exista un principio de certeza acerca del peligro que implica el daño que se pretende prevenir, **aunque no exista una prueba científica absoluta del mismo.**"*

En ese mismo sentido, el Pleno reconoce como prioritaria y urgente la aplicación del principio de precaución en aquellos casos en los que la salud pública y el ambiente se encuentren amenazados, y estima que, en efecto, los derechos humanos de segunda generación consagrados en el Capítulo VI (Salud, Seguridad Social y Asistencia Social), así como los de tercera generación consagrados en el Capítulo VII (Régimen Ecológico) del Título III (Derechos y Deberes Individuales y Sociales) de la Constitución, son susceptibles de tutela por vía de amparo, en virtud del ya mencionado principio favor libertatis o in dubio pro libertate, consagrado en el párrafo segundo del artículo 17⁵ de la Constitución."

(El resaltado es nuestro)

El **concepto de derecho precautorio** consta en Sentencia de 6 de abril de 2009, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de acción de nulidad, expediente 25-09, en la cual señala:

"... cabe citar los comentarios realizados por el Profesor Xabier Gómez Sanz, profesor titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu i Fabra de Barcelona y responsable del Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentàrie, en su artículo "Seguridad Alimentaria y Derecho de Consumo (Deberes de Protección del Estado y Principio de Precaución)", publicado en el Manual de Formación Continuada 26 de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España, con el título El Principio de Precaución y su Proyección en el Derecho Administrativo Español:

"El principio de precaución se ha definido como un enfoque de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de <<incertidumbre científica>>, y que expresa una exigencia de acción respecto de un riesgo potencialmente grave sin atender o esperar a los resultados de una investigación científica más o menos aceptados comúnmente. Por consiguiente, el principio de precaución no puede ser concebido, sin más, como una norma de actuación de los poderes públicos en ámbitos de incertidumbre científica. El principio no determina cuál debe ser el resultado de una decisión de conformidad con la cual se autoriza o se prohíbe determinada actividad.

(...)

Una lógica bien distinta rige para la precaución. El principio de precaución es un parámetro de racionalidad decisoria en aquellos ámbitos en los que los autores de la norma no pueden prever todas las contingencias locales en un contexto determinado de referencia y la ciencia no proporciona, con más frecuencia de lo que cabe suponer, los elementos necesarios para tomar una decisión en un sentido o en otro. La clave de la precaución es, entonces, la incertidumbre.

(...)

⁵ El párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política enuncia:

"**Artículo 17.** ...

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona."

En un contexto de discusión científica, el poder público debe tomar partido si quiere implementar una medida que afronte los riesgos afirmados por unos pero negados por otros. El principio de precaución implica un debilitamiento de la regla enunciada en el sentido de rebajar el grado de certeza que debe demostrar el poder público sobre las premisas fácticas en que se basa la medida. Y tal debilitamiento deriva del grado de importancia máxima que tienen los bienes e intereses que pretenden protegerse.

El principio de precaución supone, por tanto, una regla de juicio en el ámbito del principio de proporcionalidad que podría expresarse del siguiente modo:

<<Cuánto mayor sea la importancia de los bienes e intereses protegidos por la medida, el umbral de certeza de las premisas fácticas es menos intenso>>.

Por consiguiente, el poder público, único destinatario del principio de precaución, dispone una prerrogativa de estimación de la realidad que conduce a una libertad de configuración normativa de la misma.

(...)

La precaución no es un fin en sí misma, el fin es la protección de determinados intereses sociales fundamentales como la protección de la salud, el medio ambiente o los consumidores; lo único que hace es habilitar medios y procedimientos, pero en ningún caso imponer fines al legislador o a la Administración.

Pero la precaución impone al Estado una norma de conducta: deberes de protección, es decir, le impone el deber de adoptar ciertas medidas para evitar riesgos futuros que puedan atentar contra la salud e integridad física, el medio ambiente, etc." (pp. 337, 341, 344 y 346/ el resalto es nuestro)"

Por su parte, y con relación a la propiedad de los recursos minerales, la Constitución Política de la República de Panamá, en los numerales 5 y 6 de su artículo 257, dispone que **los minerales pertenecen a la Nación** y que no son susceptibles de apropiación privada, **salvo que medie concesión o contrato de usufructo⁶ expedido conforme al ordenamiento jurídico nacional.**

"Artículo 257. Pertenecen al Estado:

...

5. *Las **riquezas del subsuelo**, que podrán ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según la Ley.*
6. *Las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, depósitos de hidrocarburos, **las canteras y los yacimientos de toda clase** que no podrán ser objeto de apropiación privada, pero podrán ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, o ser objeto de **concesión u otros contratos para su explotación, por empresas privadas**. La Ley reglamentará todo lo concerniente a las distintas formas de explotación señaladas en este ordinal.*

..."

(El resaltado es nuestro)

⁶ Cfr. artículo 2 del Código de Recursos Minerales.

En tal sentido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunció, en Sentencia de 18 de julio de 2011, en amparo de garantías constitucionales, expediente 376-09, al recalcar los instrumentos jurídicos del ordenamiento nacional en los cuales se confirma la propiedad de los recursos nacionales ubicados dentro de la República de Panamá.

*"... el artículo 257 de la Constitución Política establece en su numeral 6º, que las minas y yacimientos de toda clase pertenecen al Estado y no podrán ser objeto de apropiación privada. Asimismo, el **artículo 254 del Código Fiscal expresa en su numeral 1º**, que las minas y los yacimientos de toda clase pertenecen al Estado, con las limitaciones establecidas en la Constitución; y el **numeral 2 del artículo 329 del Código Civil**, incluye a las minas dentro de la categoría de bienes de dominio público.*

*Finalmente, el **artículo 2 del Código de Recursos Minerales**, que es el conjunto de normas especiales que rigen la actividad minera en nuestro país, dispone que "Los **yacimientos minerales de toda clase** existentes en todo el territorio de la República de Panamá **son propiedad del Estado**, con las limitaciones que la Constitución establece".*

Del contenido de todas estas normas se infiere que, en nuestro ordenamiento jurídico, las minas o la actividad minera en general está sometida a un régimen jurídico especial, que tiene como fundamento preceptos de rango constitucional, desarrollados a su vez por numerosas disposiciones legales y reglamentarias.

*En consecuencia, las **minas son bienes que pertenecen al Estado** quien, en su condición de propietario, puede explotarlas en forma directa u otorgarlas en concesión a particulares, mediante el pago de los derechos que establece la Ley."*

(El resaltado es nuestro)

Visto lo anterior, las formas de explotación a que se refiere el artículo 257 de la Carta Fundamental, en virtud del principio de reserva legal⁷, están reguladas en el Código de Recursos Minerales, a saber, Decreto Ley No.23 de 22 de agosto de 1963, como norma general, y en la Ley No.109 de 8 de octubre de 1973, "Por la cual se reglamenta la exploración y explotación de minerales no metálicos utilizados como materiales de construcción, cerámicos, refectorios y metalúrgicos", como norma especial.

IV. De las fuentes de Derecho Ambiental Internacional.

El Derecho Ambiental constituye el "conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas tanto individuales como colectivas, que inciden en el ambiente"⁸, y cuyos primeros antecedentes se atribuyen a acuerdos aislados sobre derechos de pesca.

⁷ "... contiene el principio de reserva legal, donde el Constituyente le otorga al legislador patrio la facultad de establecer mediante ley lo concerniente al desarrollo de esa función estatal mediante disposiciones legales". Sentencia de 27 de diciembre de 2012 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

⁸ Benavides Pinilla, Víctor Leonel. "Jurisprudencia Panameña en Materia Ambiental". Jornada de Derecho Ambiental y Justicia. Órgano Judicial y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 20 y 21 de agosto de 2009.

Su desarrollo ocurre en forma gradual, como consecuencia del surgimiento de una creciente conciencia ambiental de los daños ocasionados a diversos componentes de la naturaleza (fauna, flora, aire, aguas), así como posteriormente de sus repercusiones sobre la vida humana. De manera ilustrativa, se refiere una de las primeras iniciativas, la fallida Convención de Londres de 1900, concerniente a la protección de la vida silvestre africana ante la colonización occidental, la cual no logró entrar en vigor al no alcanzar el mínimo de partes; distinto ocurrió décadas después, cuando surge el Convenio de Londres de 1933, relativo a la conservación de la fauna y la flora en su estado natural.

Con la fundación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1945, inicia un proceso de creación de consenso y formulación de múltiples acuerdos a diferentes escalas para la protección del medio ambiente. En 1972, realiza la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo, Suecia, que fue la primera referida primordialmente a temas ambientales, tales como contaminación, protección de los recursos y cambio ambiental, en la cual se alcanzaron, entre otros, los resultados siguientes:

1. Creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), como ente encargado de asuntos ambientales.
2. Plan de Acción, con 109 recomendaciones específicas para la evaluación y manejo medioambiental.
3. Declaración de Principios (Declaración de Estocolmo).

A. Declaración de Estocolmo de 1972, sobre el Medio Ambiente Humano.

La Declaración de Estocolmo de 1972, contiene 26 principios relacionados con el derecho de los seres humanos a gozar de un ambiente sano y el deber de protegerlo para las generaciones futuras, lo cual, a pesar de no ser jurídicamente vinculante, lo instala como un referente mundial para el adelanto de las políticas y derecho medio ambiental.

*“Principio 1. El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de **condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad** tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la **solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras**. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.*

*Principio 2. Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, **deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras**, mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.*

...

*Principio 4. El hombre tiene la **responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestres y su hábitat**, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe **atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza**, incluidas la flora y la fauna silvestres.*

...

Principio 6. *Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.*

Principio 7. *Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.*

...

Principio 21. *De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.*

Principio 22. *Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.*

...

Principio 24. *Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.*

...”

(El resaltado es nuestro)

Algunos aspectos contemplados en la Declaración de Estocolmo de 1972, son la relación entre el ambiente y los derechos humanos (principio 1), la preservación de los recursos para futuras generaciones (principio 2), la prevención (principio 6), la necesidad de impedir la contaminación de las aguas (principio 7), la soberanía sobre los recursos ambientales (principio 21), la responsabilidad de indemnizar y reparar daños ambientales (principio 22) y la cooperación internacional (principio 24).

A.1 Del Principio de Prevención de la Contaminación.

Este principio de derecho internacional “*está asentado en la idea de ‘diligencia debida’ de los sujetos de Derecho internacional, es decir, en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones*