

Panamá, 11 de abril de 2003.

Ingeniero

Ricardo R. Anguizola

Administrador General de la Autoridad del Medio Ambiente

E. S. D.

Señor Administrador:

Hemos recibido del despacho a su digno cargo, una importante solicitud de opinión sobre la viabilidad jurídica de la revocación de un acto administrativo que guarda relación con la "Resolución de Viabilidad a favor de la sociedad Cultivos Marinos de Panamá S.A," referida específicamente al otorgamiento de licencia para la explotación del derecho de uso de aguas, mediante la concesión de "uso provechoso".

Efectivamente, por medio de la nota AG-0240- 2003, la Autoridad Nacional del Medio Ambiente (en lo sucesivo la ANAM), activa una nueva atribución legal de esta Procuraduría, para requerir de esta Superioridad un pronunciamiento respecto de la viabilidad jurídica de una revocación de un acto administrativos específico, el cual da la impresión de no ser un acto perfeccionado, referente a una concesión de uso de agua marina, al tenor de lo establecido en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

Los hechos.

Los elementos fácticos que motivan su solicitud de opinión para la "viabilidad jurídica de una revocación", son los siguientes:

1. El Artículo 4 del Decreto No.7 de 10 de febrero de 1998, por el cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá y se unifican distintas competencias marítimas de la administración pública, le atribuye a ésta, dentro de sus funciones, Administrar, conservar, recuperar y explotar los recursos marinos costeros.

2. El Artículo 2 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 "General de Ambiente de la República de Panamá", define Recursos Marinocosteros como aquellos constituidos por las aguas del mar territorial, los esteros, la plataforma continental submarina, los litorales, las bahías, los estuarios, manglares, arrecifes, vegetación submarina, bellezas escénicas, los recursos bióticos y abióticos dentro de dichas aguas, así como una franja costera de doscientos metros de ancho de la línea de la pleamar, paralela al litoral de las costas del océano Atlántico y Pacífico. (énfasis nuestro).
3. Por su parte, el Artículo 94 de la Ley 41 de 1998 precitada, señala que los recursos marinocosteros constituyen un patrimonio nacional y su aprovechamiento, manejo y conservación, estarán sujetos a las disposiciones que, para tal efecto, emita la Autoridad Marítima de Panamá.
4. Según se explica, el 20 de abril de 1999, la Empresa Cultivos Marinos de Panamá S.A., solicita se le conceda concesión de aguas para el manejo de una granja de camarón, sobre el estero del Río Lagarto, en el Corregimiento de Bejuco, Distrito de Chame.
5. En respuesta a esta petición, el 26 de abril de 2000, la Autoridad Nacional del Ambiente emite edicto de inspección No.015-2000 para determinar la capacidad hídrica de la fuente de agua, estero Lagarto, y otros aspectos inherentes a la solicitud efectuada por la sociedad Cultivos Marinos de Panamá, S.A.
6. Como resultado, el 30 de julio de 2002, la ANAM emite informe de inspección de campo, para la concesión de agua referida y el 23 de agosto de 2002, la Autoridad Nacional del Ambiente hace evaluación hídrica del caudal solicitado por la Empresa Cultivos Marinos de Panamá S.A.
7. El 23 de agosto de 2002, la Autoridad Nacional del Ambiente emite Resolución de viabilidad de la solicitud de la sociedad Cultivos Marinos de Panamá S.A., para que se le otorgue Derechos de Aguas, mediante concesión permanente para uso provechoso y sobre esta decisión el 30 de septiembre de 2002, la abogada de la Empresa Corporación Agromar S.A., se opone a la concesión de aguas a favor de Cultivos Marinos de Panamá S.A.
8. Los actos administrativos, precitados, fueron emitidos por el jefe del Servicio Nacional de Administración de Recursos hídricos de la Autoridad Nacional del Ambiente, que es una autoridad de carácter nacional, por tal

motivo solicita la opinión de la Procuraduría de la Administración y se plantea la situación jurídica así:

1. El Administrador General de la *Autoridad Nacional del medio Ambiente* (la ANAM) ha dictado un acto administrativo específico, sobre el cual se piensa, concurren vicios que podrían acarrear su revocación.
2. Se trata de acto contractual de concesión administrativa.
3. Los vicios o irregularidades se refieren a la "falta de competencia". Este elemento podría viciar de nulidad el acto y posible revocación.
4. Por lo anterior, el señor Administrador General considera que lo más apropiado sería inaplicar dicho acto de concesión y proceder a su revocación.

La Solicitud de Viabilidad Jurídica de la Revocatoria se refiere a dos actos:

◆ El edicto e inspección técnica 015-2000, por el cual se fija inspección el 19 de julio de 2002, a fin de determinar la capacidad hídrica de la fuente de agua y otros aspectos inherentes a la solicitud de Derecho de Aguas que hace Cultivos Marinos de Panamá, S.A.

◆ La Resolución No.056-2002 de 23 de agosto de 2002, por la cual se declara viable la solicitud de Cultivos Marinos de Panamá S.A., para que se le otorgue Derecho de Aguas, mediante concesión permanente para uso provechoso.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Cuestión previa.

Una cuestión previa y especial significación jurídica, es la relacionada a la aplicabilidad del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, y en general la aplicación de la normativa de orden público, en la situación de la revocación de los actos públicos, por razón de haber sido emitidos sin la debida competencia.

Para que la administración tenga la facultad de dejar sin efecto un acto administrativo que consagra derechos, la excepción es la regla general de la

seguridad jurídica y estabilidad de los actos públicos, por tanto, dicha revocatoria debe estar precedida del cumplimiento de requisitos sin los cuales no se puede sustentar la desestimación del acto.

Es oportuno tener presente las normas jurídicas aplicables a esta importante cuestión consultada.

Normas jurídicas aplicables

“**Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Los dictados por autoridades incompetentes;
3. Aquellos cuyo contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Los dictados con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Los que graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo 62.** Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una **resolución en firme** en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Cuando fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlas;
3. Cuando el afectado consienta en la revocatoria; y,
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero Municipal, si aquélla es de carácter municipal, del Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial, y del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la Ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho". (La subraya y la negrita es de la Procuraduría de la Administración)

Interpretación del derecho aplicable.

Los actos administrativos recurridos en sede administrativa no pueden ser revocados.

En el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, se prescribe que los actos que **hayan creado una situación jurídica particular**, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin que operen de forma especial una de las causales o elementos de revocación.

Según se desprende del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, para revocar un acto de la administración, éste debe tener el atributo legal de estar en firme, es decir haber sido notificado y además, que no se haya impugnado su contenido.

O sea que, la vía de los recursos y la revocatoria son excluyentes, la revocación no puede ejercerse respecto de los actos recurridos.

La revocación por incompetencia.

Si la administración estima que expidió un acto con prescindencia de la debida competencia, y no puede obtener el consentimiento de las personas que se puedan ver afectadas, no le está permitido revocar unilateralmente el acto; deberá iniciar el procedimiento administrativo de anulación, regulado en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38. En este procedimiento se debe brindar a las personas todas las garantías del debido proceso administrativo.

En este sentido, según se ha visto se expresa el artículo 52 de la Ley 38 de 2000. Como se deja ver, la anulación de pleno derecho, es diferente a la revocatoria, aunque igualmente tiende a la invalidez del acto, en sede administrativa. Esta anulación puede ocurrir cuando la actuación administrativa incumple con alguno de los elementos propios y naturales a su emisión. Sobre esta materia en el glosario de la Ley 38 se establece que:

“Acto administrativo: Es una declaración o acuerdo de voluntad emitida o celebrado conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regido por el Derecho Administrativo.

Todo Acto Administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser ilícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la Ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

La regla de la competencia se desprende del acatamiento de parte de la Administración del principio de legalidad, consagrado en el artículo 18 constitucional. En este sentido la Administración Pública debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Por esto el principio de legalidad se bifurca en dos vertientes: por un lado existe una tendencia de carácter negativo, que es la prohibición de actuar en contra del ordenamiento jurídico; y por otro lado, en sentido positivo, constituida por la necesidad de que la Administración obre adecuadamente cuando así lo exige el ordenamiento jurídico.

Para el caso bajo análisis el principio de legalidad impele a la Administración a cumplir con la regla de la competencia, en el sentido de que, la Administración sólo puede hacer aquello que le está expresamente atribuido.

Diferencias entre la revocación y la anulación

Así las cosas la revocación es una de las posibilidades jurídicas de retirar del mundo jurídico el acto en firme de la administración, por razones de oportunidad, es decir cuando el acto es susceptible de causar perjuicios a los ciudadanos. Este es el supuesto clásico de revocación, ya que se ha pensado que debe ser consustancial a la potestad de la Administración, el revocar un acto, cuando cambien las circunstancias que dieron origen a éste. O sea, por razones puras y llanas de oportunidad. A pesar de esta posibilidad, no cabe duda que la Administración debe indemnizar los perjuicios que se causen por tal revocatoria.

Por su parte la anulación se origina de la grave realización de vicios en la formación del acto, que por su intensidad lesionan el orden jurídico.

La anulación.

En cuanto a la anulación, es importante señalar que ella difiere de la revocación. Sobre esta temática la autora Hildegard Rondón de Sansó, Magistrada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia¹, den una conferencia dictada en las III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías", el 14 de noviembre de 1997, explicó lo siguiente:

"En efecto, la diferencia entre anulación y revocación va a radicar en que en principio, en la primera de las figuras mencionadas, el control que la propia Administración ejerce, versa sobre la juridicidad de sus actos, impidiendo su subsistencia cuando están afectados de un vicio que no admite convalidación como lo es el que produce la nulidad absoluta. En tal caso, la Administración está facultada en cualquier tiempo, de oficio o a instancia de parte para "reconocer" la nulidad aludida, con efectos ex tunc, esto es, desde el pasado. Por lo que respecta a la revocación, la misma estaría constituida, bien por la constatación de un vicio de nulidad relativa en el acto objeto del control administrativo que, por ser convalidable tiene un destino que depende de la Administración o bien, por un motivo de inoportunidad o inconveniencia respecto al interés tutelado. La potestad se ejerce con efectos exclusivamente hacia el futuro, esto es, "ex nunc"

¹ http://www.csj.gov.ve/cortealdia/aulavirtual/revocacionacto_administrativo.html#r13

¿Cuándo opera la declaratoria de nulidad?

Por lo que respecta a la declaratoria de nulidad absoluta, la misma sólo opera si están presentes los vicios a los cuales alude el artículo 52 de la Ley 38 de 2000 regulatoria del Procedimiento Administrativo General, es decir, los llamados vicios de nulidad absoluta, a los cuales hemos hecho referencia con anterioridad, pero que nos permitimos nuevamente señalar. Ellos son:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando sea de imposible o ilegal ejecución;
3. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes o,
4. Cuando hubieren sido dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido

La declaratoria de nulidad de un acto, es la excepción a la regla general de la presunción de validez de los actos. En efecto, los actos administrativos tienen presunción de legitimidad. En razón de ello, de esta presunción de validez derivan las siguientes consecuencias:

La invocación debe necesariamente, ser alegada y probada. De esto se desprende que será siempre necesaria una investigación de hecho para determinar su validez o invalidez.

La Administración Pública, sólo pueden decretar de oficio la nulidad de un acto administrativo, siempre y cuando se haya dado cumplimiento al debido procedimiento administrativo, lo cual significa permitir la defensa, con la finalidad de satisfacer la necesidad de mantener el equilibrio procesal.

Conclusión

De todo lo estudiado, consideramos que el acto objeto del actual dictamen de viabilidad jurídica, no podría ser revocado, en los términos de la Ley 38 de 2000, por dos razones importantes:

1. La Ley 38 de 2000 exige que el acto objeto de la revocatoria esté en firme, y como quiera que la empresa Corporación Agromar S.A., se ha opuesto (por medio de un recurso administrativo) a dicho acto, éste no está en firme.

2. La norma especialmente aplicable, lo es el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, que permite la anulación, es decir el examen de juridicidad del acto.

Por lo anterior expresado, nos permitimos hacer la siguiente recomendación: Que la Administración, en la vía administrativa, inicie un proceso de anulación del acto ya que, desde su expedición se dejan ver algunas irregularidades que podrían justificar tal consecuencia. O en todo caso, resuelva el recurso interpuesto por Corporación Agromar S.A., en el sentido de declarar la nulidad del acto, habida cuenta del vicio de falta de competencia.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, quedo de usted,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.