

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 053

Panamá, 11 de enero de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

**Alegato de conclusión.
(Concepto de la Procuraduría
De la Administración).**

El Licenciado **Eric Eliecer Prado Izquierdo**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución IA-954-2010 de 22 de diciembre de 2010, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, y para que se hagan otras declaraciones.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

Tal como lo dijimos al emitir el concepto preliminar, en torno a la demanda de nulidad propuesta por el Licenciado **Eric Eliecer Prado Izquierdo**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución IA-954-2010 de 22 de diciembre de 2010, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, a través de la cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto denominado “Desarrollo Pacific Point Torre 400”, ubicado en el corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá (Cfr. fojas 16-22 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante manifiesta que el acto acusado, vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General; cuyos textos establecen en su orden que las

actuaciones administrativas deben realizarse sin menoscabo del debido proceso y apegados al principio de legalidad; y que ningún acto podrá emitirse si se realiza mediante la infracción de una norma jurídica (Cfr. foja 10 a 12 del expediente judicial),

B. El artículo 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta las normas de transparencia para la gestión pública, el cual establece las modalidades de participación ciudadana en los actos de la administración pública, sin perjuicio de las contempladas en otras leyes (Cfr. foja 12 a 13 del expediente judicial), y

C. El artículo 29 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, tal como estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos; el cual dispone que una vez recibido el estudio de impacto ambiental, la Autoridad Nacional del Ambiente procederá a su análisis para su aprobación o rechazo (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de expuestos los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión del recurrente, esta Procuraduría procede a emitir su concepto jurídico haciendo las siguientes consideraciones.

Según consta en Autos, la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy **Ministerio de Ambiente**, emitió la Resolución IA-954-2010 de 22 de diciembre de 2010, mediante la cual aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, correspondiente al proyecto denominado “Desarrollo Pacific Point Torre 400”, ubicado en el corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá (Cfr. fojas 16-22 del expediente judicial).

Al respecto, se observa que de la demanda en estudio se corrió traslado a la sociedad Punto en el Pacífico Development Corp., actual promotor del proyecto “Desarrollo Pacific Point Torre 400”, quienes intervienen en el proceso como terceros interesados (Foja 39 y 51 del expediente judicial)

Ante el escenario que antecede, el apoderado judicial de la sociedad Punto en el Pacífico Development Corp., advierte de manera medular lo siguiente:

“...

2. REFUTACIÓN DE LA SEGUNDA NORMA INFRINGIDA Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN: ARTÍCULO 36 DE LA LEY N° 38 DE 2000.

Otra vez la parte actora concluye en la supuesta existencia de desviación de poder. Concretamente, esto no es de recibo en tanto no se alega la norma que comprende el supuesto desvío de poder, esto impide por sí solo, que el cargo prospere. En adición, no es cierto que haya omisión en la expedición del Acto Demandado, en tanto es falso que no hubo inspección, o que no hubo participación de las personas directamente afectadas. Esto no es cierto.

3. REFUTACIÓN DE LA TERCERA NORMA INFRINGIDA Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN: ARTÍCULO 25 DE LA LEY N° 6 DE 2002.

Una vez más señala la parte actora, la existencia del supuesto desvío de poder. De similar manera, nuevamente no cita la norma que consagra dicha institución ni los hechos que pueden constituir el acreditamiento del supuesto de hecho de la norma en cuestión. Esto, como dijimos, evita que el cargo proceda, y especialmente, impide que también se pueda aplicar el artículo 25 de la Ley 6 de 2002, porque dicha norma no guarda relación con la desviación de poder. Adicionalmente, queda claro que la demandante fundamenta su argumento, en la supuesta falta de audiencia pública, sin embargo, en los hechos de la demanda, no hace referencia a ese evento, que de paso, es falso.

...” (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

Ahora bien, la **disconformidad del demandante radica en que, según ésta, el acto acusado fue emitido sin contemplar la participación ciudadana**, la cual es un requisito *sine qua non* para la elaboración y aprobación de un estudio de impacto ambiental, se debe decretar, según el recurrente, la nulidad de la resolución demandada (Cfr. fojas 1-15 del expediente judicial).

Partiendo de la premisa anterior, nos corresponde **analizar el cumplimiento o no de los requisitos establecidos en el procedimiento de evaluación y aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental**, ello, a fin de determinar si se configura algún **vicio de nulidad respecto a la emisión del acto administrativo impugnado**.

Sobre el particular, el Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, mediante el cual se reglamentó el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, sobre Estudios de Impactos Ambientales, señala en su artículo 24, que el **Estudio de Impacto Ambiental Categoría 1**, es el documento de análisis aplicable a los proyectos, obras o actividades incluidos en la lista taxativa **que pueden generar impactos negativos no significativos y que no conllevan riesgos ambientales significativos** e indica que esta categoría de Estudio se **constituirá a través de una Declaración Jurada debidamente notariada.**

En este punto, es oportuno señalar que **la declaración jurada** es una institución que ha sido establecida por diversos sistemas jurídicos, en gran parte para dar rapidez a ciertos trámites legales, **sustituyendo transitoriamente la presentación de documentos escritos mediante una presunción que admite prueba en contrario** y que al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para el declarante en caso que la declaración jurada resulte ser contraria a la verdad de los hechos que se acrediten posteriormente.

A fin de tener una mejor aproximación del caso que ocupa nuestra atención, pasaremos a examinar los documentos que reposan en el expediente administrativo, para verificar si se realizó o no la participación ciudadana, la cual es un elemento sustancial e ineludible para la evaluación y aprobación, en su momento, del Estudio de Impacto Ambiental presentado.

Al respecto, se observa que el **Ministerio de Ambiente**, remite su informe de conducta, en el cual hace un recuento de las actuaciones de la entidad, respecto de la aprobación del estudio de impacto ambiental que ocupa nuestra atención, e indica lo siguiente:

“Señores magistrados (sic) es importante tomar en cuenta que el proceso de evaluación para la verificación y aprobación del proyecto denominado **“DESARROLLO PACIFIC POINT TORRE 400”**, promovido por **PUNTO EN EL PACIFICO DEVELOPMENT CORP.**, aprobado mediante Resolución **DIEORA-IA-954 de 22 de diciembre de 2010**, modificada por la Resolución **DIEORA-IAM-022 de 22 de junio de 2016**, proferida por el Ministerio de Ambiente respectivamente, consideró todos los aspectos técnicos contemplados en el estudio

ambiental y verificados en campo, al igual que el cumplimiento de las normativas legales contenidas en el Texto Único de la Ley 41 de 1998, Ley 8 del 25 de marzo de 2015, así como el Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, y normas complementarias, las cuales regulan los procesos de Estudios de Impacto Ambiental.

Cabe resaltar que la aprobación del Estudio va más allá, toda vez que el promotor tal y como lo establece el Estudio aprobado, la Resolución que lo acoge, la Resolución que lo modifica y las normativas vigentes, debe aplicar todos los compromisos adquiridos en estas, para así evitar la afectación de los ecosistemas existentes en el área de influencia directa e indirecta de desarrollo del proyecto; así como el compromiso del seguimiento que las instituciones deben darle al mismo en sus protocolos, lo que garantiza su adecuado manejo.” (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, luego del análisis de las constancias procesales que se desprenden del expediente judicial, este Despacho no pudo observar las constancias de reuniones, entrevistas o encuestas, o alguna otra modalidad mediante la cual el promotor realizó la respectiva modalidad de participación ciudadana, tal como dispone el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, no obstante, la ausencia de tales elementos probatorios no le permitió a esta Procuraduría, en esa primera etapa del proceso, emitir un concepto de fondo respecto de lo planteado por el demandante.

En virtud de lo antes expuesto, este Despacho tomó la decisión de acogerse a la etapa probatoria a fin de recopilar mayores elementos que nos permitieran un análisis más preciso de los hechos.

Actividad Probatoria

Mediante el Auto de Pruebas 355 de 20 de noviembre de 2018, se admitieron entre otros elementos probatorios, la Resolución ARAPM-IA-954 de 22 de diciembre de 2010, es decir, el acto acusado, así como el expediente administrativo remitido por el Ministerio de Ambiente.

Así, de las constancias procesales que reposan en dicho expediente administrativo, respecto a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental denominado “Desarrollo Pacific Point Torre 400”, llama nuestra atención que no se observa ningún apartado para la participación ciudadana, y mucho menos la ejecución de aquella.

Lo anterior contraviene lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo 155 de 5 de agosto de 2011, cuyo texto claramente señala que **los promotores harán efectiva la participación ciudadana a través de mecanismos que describan cómo fue involucrada la comunidad directamente afectada por la obra**, veamos:

“**Artículo 29:** Los Promotores de actividades, obras o proyectos, públicos y privados, **harán efectiva la participación ciudadana en el proceso de elaboración y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental**, a través de los siguientes mecanismos:

1. Para los Estudios Categoría I:

a. **Descripción de cómo fue involucrada la comunidad que se verá afectada directamente por la actividad, obra o proyecto**, respecto las fases, etapas actividades o tareas que se realizarán durante su ejecución. Se debe emplear alguna de las siguientes técnicas de participación.

- **Entrevista**
- **Encuestas**

El promotor detallará la fecha en que se efectuó la consulta, presentará evidencias y el análisis de los resultados obtenidos en la aplicación de éstas técnicas.

El promotor del proyecto debe incluir como complemento la percepción de la comunidad, directamente afectada, ya sea por opiniones verbalmente expresadas a través de participación en programas de opinión, comentarios o noticias en radioemisoras y televisoras, mediante escritos públicos y privados, individuales y colectivos, recibidos directamente o publicados en periódicos, revistas o cualquier otro medio de comunicación escrita.” (El resaltado es nuestro).

Bajo la premisa anterior, es claro que la reglamentación ambiental dispone un título completo en relación con la participación de la ciudadanía, término que de conformidad con el artículo 2 de la misma excerta legal, es decir, el Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, se define como: *“La acción directa o indirecta de un ciudadano o de la sociedad civil en los procesos de toma de decisión estatal o municipal, en la formulación de políticas públicas, valoración de las acciones de los agentes económicos y en el análisis del entorno por parte del Estado y los municipios, a través de mecanismos directos que*

incluyen pero no se limitan a, la consulta pública, las audiencias públicas, los foros de discusión, la participación directa en instancias institucionales estatales o semi-estatales, al acceso a la información, la acción judicial, la denuncia ante autoridad competente, vigilancia ciudadana, sugerencia y la representación indirecta en instancias públicas.”

Como quiera que la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental para la construcción de una obra genera por su naturaleza impactos ambientales que atañen a toda la ciudadanía, **es indispensable aclarar que la norma especial de reglamentación ambiental, a saber, el Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, ha dispuesto de manera precisa, la implementación de técnicas de investigación para hacer efectiva la participación de aquellos que serán directamente afectados, de las cuales, en el caso en examen, el promotor del proyecto eligió como método de aplicación la entrevista.**

De acuerdo al autor Corbetta (2007), la entrevista es: *“una conversación provocada por un entrevistador con un número considerable de sujetos elegidos según un plan determinado con una finalidad de tipo cognoscitivo. Siempre está guiada por el entrevistador pero tendrá un esquema flexible no estándar”* CORBETTA, Perrigiorgio. *Metodología y Técnicas de Investigación*. Italia. Editorial McGrawHill / Interamericana de España. 2007.

En virtud de lo antes anotado, es claro que el **hecho cierto es que el objetivo de la participación ciudadana en la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental Categorías I, de conformidad con la normativa especial señalada en los párrafos que anteceden es que aquellos residentes directamente afectados puedan conocer y emitir una opinión respecto del proyecto**, de allí que su análisis incide sobre la evaluación y aprobación de las obras, lo que no hemos podido observar en el expediente administrativo en el cual reposan los elementos sobre los cuales se aprobó la resolución acusada de ilegal.

Sobre este puntos es importante destacar lo que en el tema de consulta ciudadana señala el autor John Jairo Morales Alzate en su obra ‘Consulta previa: Un Derecho Fundamental’ que *“La Consulta Pública es un derecho de participación especial exclusivo*

para sus titulares-sujetos colectivos de protección especial. Es considerado un derecho fundamental, en el sentido de no requerirse ser individualizado por su carácter colectivo, generador de deberes y obligaciones para los sujetos colectivos.” (Morales Alzate, Jhon Jairo, ‘La Consulta Previa. Un derecho fundamental’, Segunda Edición, Ediciones Doctrina y ley Ltda, Bogotá, Colombia, pág. 112).

En ese mismo orden de ideas, el mismo autor indica que: *“las consultas deben hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo, las partes involucradas deben buscar establecer un diálogo que le permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena. La consulta efectiva es aquella en que los interesados tienen la oportunidad de influir la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna”* (Morales Alzate, Jhon Jairo, ‘La Consulta Previa. Un derecho fundamental’, op. cit, página 49).

Antes de concluir, cobra importancia resaltar, la teoría sobre la eficacia y la validez de los actos administrativos, según anota el jurista Jaime Orlando Santofimio, cito: *“El fenómeno de la validez es el resultado de la perfecta adecuación sumisión y cumplimiento de la elaboración y expedición del acto administrativo, a los requisitos y exigencias consagradas en las normas superiores. En otras palabras, se predica que un acto administrativo es válido desde el mismo momento en que éste se adecúa perfectamente al molde de las exigencias abstractas del ordenamiento jurídico y del derecho.”* (SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Acto Administrativo - Procedimiento, eficacia y validez, 2da. edit. Universidad Externado de Colombia, 1994. pág. 233).


En el marco de lo antes explicado, este Despacho estima que **ante el incumplimiento de los requisitos elementales para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental**, consagrados en la normativa ambiental, como lo es la **participación ciudadana** la Resolución IA-954-2010 de 22 de diciembre de 2010, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, a través de la cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto

denominado “Desarrollo Pacific Point Torre 400”, **fue emitida al margen del debido procedimiento, al no atender los requisitos y exigencias consagradas en las normas superiores en materia ambiental.**

De lo antes expuesto y, a juicio de las consideraciones previas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución IA-954-2010 de 22 de diciembre de 2010**, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 401-17