

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1379

Panamá, 4 de diciembre de 2020

Proceso de Inconstitucionalidad.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

La firma forense **Sidney Sitton Abogados**, actuando en nombre y representación de la sociedad Valle Luna Contractors, S.A., presentó la acción de inconstitucionalidad en contra de la frase “... *y otros*” del numeral 4.1 del artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno.

Acudo ante usted, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona a través de la acción que ocupa nuestra atención, es la frase “... *y otros*” del numeral 4.1 del artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009., cuyo contenido literal es el siguiente:

“**Artículo 26:** Los Estudios de Impacto Ambiental deberán incluir los contenidos **mínimos** para la fase de admisión previstos en este artículo y en las normas ambientales vigentes, a fin de garantizar una adecuada y fundada predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales que pueda generar el proyecto, obra o actividad, así como la idoneidad técnica de las medidas propuestas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos. Estos contenidos se mantendrán vigentes hasta que sean adoptados por sector de acuerdo al artículo 25 de este reglamento. El contenido mínimo de los Estudios de Impacto Ambiental, de acuerdo a su categoría, será el que se establece en el siguiente cuadro:

...

4.1 **Información sobre el Promotor** (persona natural o jurídica), tipo de empresa, ubicación, certificado de existencia y representación legal de la empresa y certificado de registro de la propiedad, contrato, **y otros.**”
El resaltado es nuestro).

II. Disposición constitucional que se aduce infringida.

La firma forense Sidney Sitton Abogados, apoderada judicial de la accionante aduce como infringidas las siguientes disposiciones:

a. Los artículos 18 y 184 (ordinal 14) de la Constitución Política de la República, los cuales disponen el Principio de Legalidad y los presupuestos jurídicos de la Potestad Reglamentaria, cuyos textos dicen lo siguiente:

“**Artículo 18.** Los particulares sólo 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 estas.”

“**Artículo 184.** Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

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

b. El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala que:

“**Artículo 8.1:** 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 sustanciación 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.”

III. Cargos de inconstitucionalidad.

Luego de la lectura de los cargos de infracción expuestos por la firma forense Sidney Sitton Abogados, apoderada judicial de la accionante, estimamos conveniente transcribir lo medular de los mismos, veamos: “*El Decreto Ejecutivo No. 123 al reglamentar la Ley 41 de 1 de julio de 1998, lo hizo contraviniendo las facultades reglamentarias propias de un sistema administrativo continental que le permite únicamente crear normas secundarias claras y específicas. En esta ocasión, lo que hubo fue la creación de una norma primaria, sin poseer facultad para ello, dándole al tramitador unas facultades ilimitadas, ambiguas, sin claridad, especificidad, pertenencia y certeza respecto a los trámites que toda sociedad*

moderna lleva adelante, sin ser sorprendidos por el capricho de quien debe darle un procedimiento ajustado a normas claras y suficientes.” (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Así mismo indica que: *“El Decreto Ejecutivo No. 123 (De viernes 14 de agosto de 2009) violó la norma constitucional citada porque todos los servidores públicos sin excepción son responsables por infracción de la Constitución y la ley, así como por extralimitarse o por omitir el ejercicio de sus funciones. Cuando se expide el reglamento que se demanda, el mismo se arroga facultades sin límites, con textura abierta, ambigua, sin diseño de claridad y precisión que crea espacios de discrecionalidad no contenidos en la ley, al permitir que funcionarios se apoyen en las palabras ‘...y otros’ para exigir trámites no previstos en la ley y, de forma indeterminada, a voluntad del funcionario de turno, lo cual crea un trámite ausente de legalidad e igualdad” (Cfr. foja 15 del expediente judicial).*

De igual forma, la apoderada judicial de la accionante señala que: *“El Decreto Ejecutivo No. 123 en su artículo 26.4.1 infringe el artículo 8.1 de la Convención Americana, en concepto de violación directa por omisión, a propósito de la definición de debido proceso legal que brinda la Corte IDH como ‘el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención’ ... es dable entender que el Reglamento – Decreto – que desarrolló la Ley 41 de 1 de julio de 1998, debía respetar las reglas que el legislador había diseñado en la construcción del diseño normativo del artículo 7 (Texto Único). Por ello, al reglamentar la ley no podía el Ejecutivo abandonar ni apartarse del ‘... texto ni de su espíritu’ como se lo exige el artículo 184 numeral 14 de la Carta Fundamental” (Cfr. foja 16 del expediente judicial).*

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Visto lo anterior y tomando en consideración que la disconformidad de la sociedad demandante radica en que la frase *“... y otros”* del numeral 4.1 del artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, se encuentra, según afirma, al margen de la Potestad Reglamentaria contenida en el artículo 184 (numeral 14) de la Carta Fundamental, tenemos

a bien precisar que, si bien la activadora constitucional argumenta que la frase objeto de análisis se aparta del “**texto y espíritu**” de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, lo que claramente debería ser objeto de debate ante la Sala Tercera, ya que lo que se busca es la nulidad de la frase por la supuesta contravención de la ley general de ambiente, lo cierto es que el Magistrado Sustanciador mediante la Resolución de 20 de noviembre de 2020, admitió la demanda que ocupa nuestra atención y en ese sentido, esta Procuraduría emitirá la opinión jurídico-constitucional que corresponde.

Para ilustrar, lo que afirmamos en el párrafo anterior, estimamos oportuno citar los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, a través de la Sentencia de 13 de noviembre de 2018, en la cual señaló lo siguiente:

“ V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA CORTE

De acuerdo con el activador constitucional, el artículo 25 del Decreto Ejecutivo N° 84 de 26 de agosto de 2005 (Gaceta Oficial N°25,373 de 29 de agosto de 2009) "Por el cual se reglamenta el Impuesto de Transferencias de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS)", viola los artículos 30, 47 y el **numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Nacional, el cual establece la Potestad Reglamentaria** desarrollando el Artículo 1057-V del Código Fiscal - Parágrafo 15 sobre el (ITBMS).

...

En relación con **la supuesta violación del numeral 14 del Artículo 184 de la Constitución Nacional, ha de señalarse que en el caso sub examen, debe considerarse que si el respectivo Decreto Ejecutivo se aparta de la letra y espíritu de la Ley que reglamenta (que no es el caso), en tal circunstancia estaríamos ante una posible vulneración legal y no constitucional.**

...

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "... pero sin que ello genere derecho a devolución en ningún caso...", contenida en el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Ejecutivo N° 84 de 26 de agosto de 2005." (El resaltado es nuestro).

4.1 Potestad Reglamentaria.

Para dar inicio a este apartado, estimamos oportuno traer a colocación lo expuesto por el Doctor José Dolores Moscote quien sobre esa facultad indicó que: *“El presidente, dentro de la potestad reglamentaria, goza, indudablemente, de cierta facultad discrecional*

enderezada, desde luego, a extraer de la voluntad legislativa todas las virtualidades de bien que generalmente ella contiene, pero debe guardarse mucho, a este respecto, de no extralimitarse en sus funciones” (MOSCOTE, José Dolores. El Derecho Constitucional Panameño. Panamá, 1960, págs. 416 – 417).

La doctrina también destaca los planteamientos del jurista Francisco de Paula Pérez, de quien el Doctor Moscote hace referencia en su obra, cuando resalta que: *“la reglamentación debe ceñirse al pensamiento, sin desvirtuarlo; debe dirigirse a respaldar su autoridad, no a menguarla, debe concretarse a lo indispensable, y nada más, como que su fin ha de ser buscar la verdadera efectividad en orden a la ejecución de las leyes.”* (Francisco de Paula Pérez. Derecho Constitucional Colombiano, pág. 313).

Partiendo de la premisa anterior, nos corresponde lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, toda vez que esta prerrogativa por la que las administraciones públicas pueden crear normas con rango reglamentario **implica que éstas sean normas subordinadas a las leyes, atendiendo los límites que su naturaleza intrínseca dispone.**

Bajo el mismo criterio, es oportuno indicar que los actos llamados a reglamentar requieren el cumplimiento de principios imprescindibles para su constitución, así, deben ser propuestos y aprobados por el órgano competente, regular materias conforme a su competencia y actos propios de la Administración, su aprobación deberá ajustarse al procedimiento legalmente establecido y finalmente el reglamento debe ceñirse a la legalidad, respetando el principio de reserva de la ley y la jerarquía de las normas, de modo que no puede contradecir lo dispuesto por aquellas.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que los límites inherentes a la aprobación de una norma reglamentaria son principios formales y fundamentales para su validez, de allí que resulta oportuno transcribir lo expresado sobre esta materia por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la Sentencia dictada el 8 de febrero de 1993, que en esencia dice: *“También existen límites de la potestad reglamentaria que pueden ser de carácter formal, cuando atañen a la competencia para dictar el reglamento, y de carácter material, que hacen*

relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder.”

Sobre el particular, es oportuno traer a colación el contenido del capítulo denominado “Régimen Ecológico”, recogido en nuestro Texto Fundamental, a través del cual se advierte la importancia y protección del ambiente; y establece que la ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales, veamos:

Capítulo 7º, Régimen Ecológico.

“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.”

“Artículo 120. El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia.”

“Artículo 121. La Ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.”

Es así que, en atención a lo dispuesto en la norma constitucional, observamos que el Texto Único de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 “General de Ambiente de la República de Panamá”, dispone lo que nos permitimos transcribir para una mejor comprensión:

“Artículo 1. La administración del ambiente es una **obligación** del Estado; por tanto, la presente Ley establece los **principios y normas básicos para la protección, conservación y recuperación del ambiente**, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales. Además, ordena la gestión ambiental y la integra a los objetivos sociales y económicos, a efecto de lograr el desarrollo humano sostenible en el país.

“Artículo 2. Para efectos de la presente Ley y sus normas complementarias y reglamentos, los siguientes términos se entenderán así:

...

41. **Estudio de impacto ambiental.** Documento que resulta de la integración de variables ambientales en el diseño, formulación y ejecución de obras, actividades y proyectos; describe sus características y proporciona antecedentes fundados para la identificación, interpretación y proyección de los impactos ambientales, y además describe, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos.

“**Artículo 7.** Las actividades, obras o proyectos, públicos o privados, que por su naturaleza, características, efectos, ubicación o recursos pueden generar riesgo ambiental, **requerirán de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de su ejecución, de acuerdo con la reglamentación de la presente Ley.** Estas actividades, obras o proyectos, deberán someterse a un proceso de evaluación de impacto ambiental, incluyendo aquellos que se realicen en la cuenca del Canal y comarcas indígenas.” (El resaltado es nuestro).

Tal como se desprende de las normas transcritas, es el propio Texto Único de Ley 41 de 1 de julio de 1998, que establece la necesidad de reglamentar la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, herramienta que versa sobre la integración de **variables ambientales** en el diseño, formulación y ejecución de obras, actividades y proyectos; por lo que, en efecto, ante dicha naturaleza los requisitos exigidos para su evaluación son **mínimos** pero no suficientes ante los diversos factores que implican estas evaluaciones ambientales.

Lo anterior es así, puesto que es la institución ambiental la responsable y obligada a salvaguardar el ambiente, y en tal sentido, debe solicitar la información que requiera para una adecuada aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental, máxime cuando **es el promotor o las empresas promotoras las llamadas a cumplir con todos los requisitos exigidos e implementar todas las medidas que aseguren la protección del ambiente o minimicen y mitiguen los efectos adversos de la obra o proyectos que les será aprobado,** lo que a su vez, fortalece la seguridad jurídica de un acto administrativo revestido de legalidad, pero que más allá de esto, prevea la evaluación ambiental apropiada del impacto.

Bajo la premisa anterior, debemos advertir que, como hemos explicado anteriormente, del contenido del numeral 4.1 del artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, se desprende, que las disposiciones incorporadas a dicha norma, relativas a los requisitos de evaluación de un Estudio de Impacto Ambiental, son mínimos; lo que supone, dada la especial naturaleza del derecho ambiental, que la entidad, en este caso, el Ministerio

de Ambiente, está en el deber de solicitar toda la documentación al promotor que estime necesaria para la adecuada evaluación y aprobación de un proyecto cuyo impacto ambiental puede vulnerar derechos de la colectividad atendiendo los intereses difusos propios de la materia, lo que en nada configura la extralimitación de funciones de los servidores; sino que por el contrario cumplen con su rol de salvaguardar el interés superior que en este caso es el derecho a un ambiente sano.

Lo anterior, nos permite colegir que la frase “... y otros” no supera la potestad reglamentaria, y en tal sentido, estimamos oportuno citar la Sentencia de 19 de septiembre de 2014, a través de la cual la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se pronunció en los siguientes términos:

“Se ha comprobado entonces, que la facultad reglamentaria que reconoce el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Nacional, no sólo puede darse a través de una ley, sino que también se permite la posibilidad de reglamentar aspectos contenidos en ella, mediante normas de menor jerarquía, tal y como ha ocurrido en el presente caso.

Hemos visto que es la Ley 30 de 2006 (que es una ley formal), la que permite que se surtan reglamentaciones de ella, pero además, en su artículo 13 le reconoce a CONEAUPA, que es el ente que profirió el acto impugnado, la facultad de realizar gestiones y actos relativos a la reglamentación y desarrollo de la ley.

Luego entonces, si consta que ha sido la Ley 30 de 2006 la que ha reconocido que se surta la posibilidad de reglamentarla a través de normas de menor jerarquía, y que en virtud de ello se dictó un decreto ejecutivo y luego la resolución atacada, ¿cómo puede alegar el actor una vulneración al debido proceso y a la facultad reglamentaria?

¿Cómo puede señalarse que existe una contravención constitucional, cuando la facultad reglamentaria se ha realizado de una norma de mayor jerarquía a una de menor y, además, se ha comprobado que no es el acto impugnado donde se establecen sanciones, sino en el decreto ejecutivo?

Evidentemente, los hechos planteados en el análisis que preceden, impiden que esta Corporación de Justicia dicte una inconstitucionalidad. Ello es así, **porque se ha comprobado que se ha cumplido con la forma y el proceso para reglamentar la Ley 30 de 2006, a través de los distintos instrumentos legales que para ello se tiene. Pero además, se constata que el tema de las sanciones y su procedimiento, han sido ubicados dentro de las normativas que correspondían.**

Así las cosas, no puede ser otra la decisión a adoptar, que la de **declarar la constitucionalidad del acto impugnado, ya que se ha comprobado que en cuanto a su forma, se ha dictado al tenor del procedimiento o reglas que establece la Constitución Nacional...**” (El destacado es nuestro).

Con sustento en lo antes explicado, estimamos que no le asiste razón a la activadora constitucional respecto a la infracción de los artículos 18 y 184 (ordinal 14) de la Constitución Política de la República, pues queda claro que es la propia ley general de ambiente la que dispone que la reglamentación establezca los requisitos **mínimos** para la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental, lo que en nada vulnera el Principio de Legalidad, puesto que, como hemos explicado con anterioridad, los Estudios de Impacto Ambiental, se proyectan y evalúan sobre **variables ambientales** inherentes a su naturaleza; particularidad que debe observar el servidor público antes de la aprobación de un determinado proyecto.

4.2 Control de la Convencionalidad.

A propósito de los cargos de infracción que señala la accionante, respecto del artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, debemos tener presente que la aplicación de dicha norma ha sido reconocida en conjunción con el artículo 32 de nuestra Carta Magna, como un elemento integrante del *Bloque de la Constitucionalidad*, tal como lo explica el Doctor Arturo Hoyos en su obra titulada "*La Interpretación Constitucional*".

En ese sentido, afirma que el Bloque de la Constitucionalidad lo integran, según criterio sostenido por esa Superioridad, ciertas normas de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos en el evento que éstas amplíen o contribuyan al reforzamiento de los derechos fundamentales.

Al respecto, cabe señalar que es el **caso Almonacid Arellano vs. Chile**, en el que dicho Tribunal Internacional inició el abordaje explícito de control de convencionalidad, al ocuparse del control, y refiriéndose a delitos de lesa humanidad, afirmando que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y obligados por ende a aplicar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero cuando el Estado ha ratificado un Tratado, como el Pacto de San José, sus jueces como parte del aparato Estatal, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar para que los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas jurídicas contrarias a**

su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas, que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención (Sagüés, 2009).

Aunado a lo anterior, en el **Caso Vargas Areco vs. Paraguay**, el Tribunal Interamericano, utilizó por primera vez el término o frase **control de convencionalidad**. En el citado caso, el juez Sergio García Ramírez en su Voto Razonado, señaló, que la Corte IDH debe confrontar las circunstancias internas, tales como actos administrativos, leyes, resoluciones judiciales, con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia o compatibilidad entre aquellos y estas.

Explicada la relación y aplicación del control de la convencionalidad, es oportuno indicar que como quiera que la frase “... *y otros*” que motiva esta acción de inconstitucionalidad, versa, **sobre uno de los requisitos mínimos exigidos por el Ministerio de Ambiente para la evaluación de los estudios de impactos ambientales**, dicha materia claramente tiene connotación internacional y convencional regulada a partir de diferentes instrumentos cuyos principios tienen sus orígenes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el ambiente humano, celebrada en 1972, en la cual se proclamó al ambiente como “*El hábitat mundial del hombre*”.

Lo anterior cobra relevancia, puesto que es con ese tipo de expresiones internacionales, que se impactan las legislaciones y las políticas ambientales de América Latina y surgen principios como el *Desarrollo Sustentable* el cual consiste en “*satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades*”. (**Comisión Brundtland: Nuestro Futuro Común, 2004**, www.desarrollosostenible.wordpress.com).

Como ya hemos mencionado, los Estudios de Impacto Ambiental (EsIA), son aquellas herramientas utilizadas para la identificación, interpretación y proyección, entre otras cosas,

de las posibles afectaciones a los recursos naturales, pero que además, permiten adoptar las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos, es así que, el Texto Único de la ley general de ambiente, ordena que a través de la reglamentación de su artículo 7, se establezcan los **requisitos mínimos** de admisión y evaluación de un proyecto; ello es así, toda vez que cuando se trata de la protección y preservación ambiental **es necesario considerar la naturaleza variable de los factores y elementos inherentes a dicha materia, es por ello, que la frase “... y otros” que hace parte de uno de los requerimientos base permite a la institución verificar aspectos de la empresa promotora que estime necesarios para la evaluación y aprobación de una determinada actividad, obra o proyecto que impacte el ambiente.**

Esa naturaleza cuya tutela trasciende incluso fronteras, a la cual nos referimos en el párrafo anterior, es recogida ampliamente en la **Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017**, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia ambiental, emitida en razón de la consulta realizada por Colombia respecto a la responsabilidad del Estado en el marco del cumplimiento de obligaciones ambientales sobre algunas situaciones ocurridas dentro y fuera de su territorio, lo que aplica a nuestro derecho interno y nos permitirá analizar el enfoque de ese Tribunal Internacional, veamos:

“Esta Corte ha indicado que, en aras del interés general que revisten sus opiniones consultivas, **no procede limitar el alcance de las mismas a unos Estados específicos. Las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del planeta. Por tanto, este Tribunal considera que no corresponde limitar su respuesta al ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena. Además, tomando en cuenta la relevancia del medio ambiente en su totalidad para la protección de los derechos humanos, tampoco estima pertinente limitar su respuesta al medio ambiente marino. En la presente Opinión, la Corte se pronunciará sobre las obligaciones estatales en materia ambiental que se relacionan más íntimamente con la protección de derechos humanos, función principal de este Tribunal, por lo cual se referirá a las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos.**”

Dicho lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inició su análisis advirtiendo lo siguiente:

“LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA.

Esta Opinión constituye una de las primeras oportunidades de este Tribunal para referirse, de manera extendida, sobre las **obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente bajo la Convención Americana ...**

A. La interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente

47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

B. Derechos humanos afectados por la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano

56. En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el **artículo 11 del Protocolo de San Salvador:**

1. **Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano** y a contar con servicios públicos básicos.

2. **Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.**

...

59. El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. **En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el**

derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

60. El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha indicado que el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) **garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir;** b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) **promover la protección del medio ambiente;** d) **promover la preservación del medio ambiente,** y e) **promover el mejoramiento del medio ambiente.** Asimismo, ha establecido que **el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales...**

61. Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha destacado que el derecho a un medio ambiente sano impone a los Estados la obligación de **adoptar medidas razonables para prevenir la contaminación y degradación ecológica, promover la conservación y asegurar un desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sostenibles, así como supervisar y fiscalizar proyectos que pudieran afectar el medio ambiente.**

...

Obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental

157. No obstante, esta Corte advierte que **la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental existe también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo.** Al respecto, la Declaración de Río establece que “deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de **cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente**”

158. En sentido similar, la Corte Internacional de Justicia ha indicado que el deber de debida diligencia implica llevar a cabo un estudio de impacto ambiental cuando existe un riesgo de que una actividad propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo y, particularmente, cuando involucra recursos compartidos. **Esta obligación reside en el Estado que planea llevar a cabo dicha actividad o bajo cuya jurisdicción se va a llevar a cabo la actividad. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha explicado que los Estados deben, antes de iniciar alguna actividad que tenga el potencial de afectar el medio ambiente, determinar si hay un riesgo de daño transfronterizo significativo y, de ser el caso, realizar un estudio de impacto ambiental.**

159. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que cuando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política

medioambiental y económica, el proceso de toma de decisiones debe, en primer lugar, incluir investigaciones y estudios adecuados que les permitan predecir y evaluar con anticipación los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente e infringir los derechos de los particulares y permitirles encontrar un justo equilibrio entre los distintos intereses en conflicto. **No obstante, respecto específicamente a los estudios de impacto ambiental, el Tribunal Europeo solo ha analizado la obligatoriedad y requisitos de los mismos cuando estos se establecen en la normativa interna del Estado demandado.**

162. El estudio de impacto ambiental debe ser concluido de manera previa a la realización de la actividad o antes del otorgamiento de los permisos necesarios para su realización. **El Estado debe garantizar que no se emprenda ninguna actividad relacionada con la ejecución del proyecto hasta que el estudio de impacto ambiental sea aprobado por la autoridad estatal competente.** La realización del estudio ambiental en las etapas iniciales de discusión del proyecto permite que realmente se exploren alternativas a la propuesta y que estas puedan ser tomadas en cuenta. Preferiblemente, los estudios de impacto ambiental deben comenzar antes que la ubicación y diseño de los proyectos estén decididas, para evitar pérdidas económicas en caso que sea necesaria una modificación. En casos en que la autorización para realizar la actividad, concesión o licencia ya ha sido otorgada, sin haberse realizado un estudio de impacto ambiental, este debe concluirse antes de la ejecución del proyecto.

...

Contenido de los Estudios de Impacto Ambiental.

170. El **contenido** de los estudios de impacto ambiental **dependerá** de las circunstancias específicas de cada caso y el nivel de riesgo que implica la actividad propuesta. La Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional han señalado que cada Estado debe determinar en su legislación el contenido de los estudios de impacto ambiental requerido en cada caso. **La Corte Interamericana estima que los Estados deben determinar y precisar, mediante legislación o mediante el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente.**"

... (El resaltado es nuestro).

Lo antes explicado por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, nos permite colegir con meridiana claridad, que las normas ambientales aplicadas principalmente en relación a los proyectos que pueden generar un impacto ambiental, son herramientas jurídicas que permiten al Estado cumplir con la obligación de evaluar los riesgos asociados a actividades que pudieran causar riesgo al ambiente y de esa manera adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho al respeto a la vida y permitir el disfrute de un medio

ambiente sano y protegido, es así que cada uno de los requisitos mínimos exigidos a los promotores que requieren la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental constituyen elementos particulares e importantes para prevenir la degradación y afectación de los recursos naturales y tal como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos el contenido dependerá de las circunstancias específicas de cada caso y el nivel de riesgo que implica la actividad propuesta .

Aunado a lo antes explicado, cobra relevancia resaltar el apartado denominado “**B.1 Obligación de prevención**”, veamos:

“129. En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la ‘responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional’. Este principio fue establecido expresamente en las Declaraciones de Estocolmo y de Río sobre el medio ambiente y está vinculado a la obligación de debida diligencia internacional de no causar o permitir que se causen daños a otros Estados.

130. El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna. Específicamente en relación con los deberes de los Estados respecto al mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, establece que los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino e impone una obligación específica de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. En el mismo sentido, lo establece el Convenio de Cartagena referido por Colombia en su solicitud.” (www.corteidh.or.cr)

En virtud de lo explicado, queda claro que las regulaciones ambientales sirven de instrumentos que permiten la salvaguarda y protección de los recursos naturales bajo el **principio de prevención**.

En concordancia con lo señalado, debemos tener presente el **Principio de no regresión** o de prohibición de retroceso ambiental, el cual, de acuerdo al jurista Álvaro Sagot Rodríguez, es “*Efecto y eslabón, logrado materializar en el marco de una sociedad en crisis, que trata de establecer hitos mínimos de respeto a la biodiversidad, pensando en las generaciones que incluso no han nacido. Este principio se genera dentro del encuadre de los derechos humanos, de tercera generación y obviamente, forma parte del derecho humano a*

un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Busca que un sistema no tenga retrocesos de los avances ya alcanzados por cada Estado. Conlleva tener claro, que los logros hechos en materia del derecho al desarrollo sustentable tenga que permanecer y sean vinculantes, tanto para la Administración Pública, como para todos los administrado” (Sagot Rodríguez. A, El Principio de No regresión en Materia Ambiental, Revista Judicial, Costa Rica 109, Página 1, septiembre de 2013).

En ese mismo contexto, el autor Mario Peña Chacón, en su artículo “El ABC del Principio de No Regresión del Derecho Ambiental”, publicado en la revista digital informativa, *Derechoaldía.com*, señala que **la normativa ni la jurisprudencia deberían ser modificadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad.**

De acuerdo a dicho autor, la finalidad de dicho principio es *“evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, así, la principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder al status quo ante, respetando al menos, el nivel de protección ambiental ya logrado; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental actualmente adquiridos; no derogar, modificar, relajar ni flexibilizar la normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección; asegurar la calidad de las normas ambientales; no vulnerar el derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ni disminuir el patrimonio ambiental a transmitir a las generaciones futuras como garantía de progreso, todo lo anterior con la finalidad de asegurar condiciones ambientales aptas para la posteridad.”*

En conclusión, estimamos que la frase “... y otros”, no constituye vulneración alguna a las normas convencionales o internacionales (Artículo 8. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y mucho menos constitucionales (artículos 18 y 184 ordinal 14).

Por las razones antes expuestas, solicitamos a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, se sirva declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase “... y otros” del numeral 4.1 del artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, toda vez que el mismo no infringe los artículos 18 y 184 (ordinal 14) o algún otro de la Constitución Política de la República de Panamá, ni el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 890-20-I