

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 108

Panamá, 20 de febrero de 2008

**Advertencia de
Ilegalidad.**

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

El licenciado Giovanni Olmos Espino, en representación de **Petaquilla Gold, S.A.**, para que la Sala Tercera se pronuncie sobre la legalidad de los artículos 3,4, 5 y 6 del decreto ejecutivo 209 del 5 de septiembre de 2006, por medio del cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la ley 41 del 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración sobre la consulta de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Consulta de Ilegalidad.

El apoderado judicial de la demandante formula advertencia de ilegalidad para que ese Tribunal se pronuncie sobre la legalidad de los artículos 3,4, 5 y 6 del decreto ejecutivo 209 del 5 de septiembre de 2006, por medio del cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la ley 41 del 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá y se deroga el decreto ejecutivo 59 de 2000.

II. Normas reglamentarias que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

A juicio del apoderado judicial de la actora, los artículos 3, 4, 5 y 6 del decreto ejecutivo 209 del 5 de septiembre de 2006, infringen el punto B de la cláusula tercera y la cláusula vigésima del contrato ley 9 de 26 de febrero de 1997; los numerales 5, 6 y 8 del artículo 4; y los artículos 33, 36 y 44 de la ley 41 del 1 de julio de 1998, según lo explica en las fojas 8 a 19 del expediente judicial.

El texto de las normas reglamentarias que se advierten como ilegales, es el siguiente:

"Artículo 3. Los nuevos proyectos de inversión, públicos y privados, obras o actividades, de carácter nacional, regional o local, y sus modificaciones, que estén incluidas en la lista taxativa contenida en el Artículo 16 de este Reglamento, deberán someterse al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental a través de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental. El Proceso de evaluación inicia cuando el estudio de impacto ambiental presentado se reciba en la instancia de la ANAM facultada para este fin.

Aquellos proyectos incluidos en la lista taxativa, cuyo desarrollo no afecte los criterios de protección Ambiental podrán realizar la consulta a la Autoridad Nacional del Ambiente si para el desarrollo de los mismos pueden acogerse a la Guía de Buenas Prácticas Ambientales.

Artículo 4. Ninguno de los proyectos, obras o actividades afectos a la exigencia de someterse al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, podrán ser aprobados, autorizados, permitidos, concedidos o habilitados por autoridad alguna, sin contar con la Resolución Ambiental que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente.

Artículo 5. Todos los permisos o autorizaciones establecidos para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, para la ejecución de proyectos, obras o actividades sometidos al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental que, de acuerdo con la legislación vigente, deban ser emitidos por las autoridades competentes, deberán ser otorgados con posterioridad a la obtención de la correspondiente Resolución Ambiental que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental. En caso contrario, estos permisos serán nulos.

Artículo 6. Aquellas empresas que inicien sus actividades, obras o proyectos, sin contar con el debido Estudio de Impacto Ambiental será objeto de sanción por parte de la Autoridad Regional o General de la Autoridad Nacional del Ambiente que corresponda, lo que no excluye la obligación que tiene el Promotor del proyecto de presentar a la Autoridad Nacional del Ambiente el Estudio de Impacto Ambiental, cuya presentación fue omitida al inicio del proceso o de alguna otra herramienta de gestión ambiental, cuando la Autoridad así lo requiera."

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de examinar los cargos de infracción legal expuestos en la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención, este Despacho observa que los mismos poseen entre si un denominador común, ya que de acuerdo con lo que se infiere de ellos, la ilegalidad se origina en la posibilidad de que eventualmente puedan ser aplicados al decidirse el proceso administrativo sancionador que instruye la Autoridad Nacional del Ambiente en contra de Petaquilla Gold, S.A.; por tanto, pasamos a exponer nuestro criterio de manera unificada, a renglón seguido.

Según se desprende del expediente que contiene la advertencia de ilegalidad bajo examen, la Autoridad Nacional del Ambiente instruye una investigación administrativa por la posible infracción de normas ambientales por parte de la empresa Petaquilla Gold, S.A., quien ostenta actualmente los derechos derivados del contrato ley 9 de 26 de febrero de 1997, publicado en la gaceta oficial 23,235 del 28 de febrero de 1997, mediante el cual se le otorgó la concesión de derechos sobre los yacimientos mineros de oro, cobre y otros minerales ubicados en el área conocida como "Cerro Petaquilla", con los fines de explorar, explotar, beneficiar, procesar, refinar, transportar, vender y comercializar todos los minerales, bases o preciosos, ubicados en el área de la concesión.

En el marco de la mencionada investigación, funcionarios de la Autoridad Nacional del Ambiente han elaborado informes técnicos producto de inspecciones al área del proyecto, ubicado en Cerro Petaquilla, los cuales concuerdan en que se ha dado un incumplimiento de la normativa sobre el Estudio de Impacto Ambiental, contenida, entre otros, en los artículos 3, 4, 5 y 6 del decreto ejecutivo 209 del 5 de septiembre de 2006, objeto de la advertencia de ilegalidad que ahora se analiza.

Considerando que la Autoridad Nacional del Ambiente se encuentra próxima a concluir el proceso administrativo sancionador instruido contra Petaquilla, Gold, S.A., el apoderado judicial de ésta aduce que los artículos

reglamentarios antes referidos resultan ilegales, básicamente porque **no deben ser aplicados al caso de su poderdante**, ya que contienen exigencias de protección al ambiente que no fueron contempladas en el contrato ley 9 de 1997, que es el instrumento jurídico de aplicación preferente en la situación de la demandante, y que, en todo caso, la aplicación de normas posteriores a dicho contrato ley debe hacerse en cumplimiento de los principios de prevención, gradualidad y escalonamiento que se establecen en la ley 41 de 1998, General del Ambiente de la República de Panamá.

Ante este panorama, la Procuraduría de la Administración conceptúa que los artículos reglamentarios impugnados no deben ser estimados ilegales, simplemente por el hecho de existir la posibilidad de que los mismos puedan ser aplicados por la Autoridad Nacional del Ambiente en el proceso administrativo sancionador que le sigue esa entidad a Petaquilla Gold, S.A., toda vez que para que un acto administrativo sea ilegal, no basta con que pueda ser aplicado a un caso concreto. Esta situación es posible con todas las disposiciones jurídicas desde el momento en que adquieren vigencia, por lo que al advertir sobre su ilegalidad, el recurrente requiere demostrar, además, que su contenido se encuentra en oposición con la norma o normas legales que se estiman violadas por aquellas.

En este sentido, esta Procuraduría estima que nos encontramos ante el ejercicio de una potestad discrecional de la autoridad administrativa sectorial del ambiente, quien

deberá decidir el referido proceso administrativo sancionador de acuerdo con las disposiciones jurídicas que estime aplicables al caso concreto de que se trate y, de considerar la parte actora que se le han lesionado sus derechos subjetivos ya contenidos en el contrato ley de concesión que mantiene con el Estado o ya contenidos en la legislación ambiental, le quedan resguardados otros mecanismos de impugnación para hacer valer los mismos.

Finalmente expresamos que, a nuestro juicio, los artículo 3, 4, 5 y 6 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, por el cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la ley 41 del 1 de julio de 1998, General del Ambiente de la República de Panamá y se deroga el decreto ejecutivo 59 de 2000, contienen disposiciones técnicas dirigidas a fortalecer la protección del ambiente frente al posible desarrollo de una serie de proyectos que pueden llevarse a efecto en nuestro país, sin que apreciemos en forma alguna que su contenido sea contrario a las cláusulas establecidas de manera especial en la concesión a que se refiere el contrato ley 9 de 1997, ni mucho menos a las normas y principios establecidos en la ley 41 de 1998, General del Ambiente de la República de Panamá, que precisamente las disposiciones aducidas como ilegales reglamentan.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO SON ILEGALES los artículos 3, 4, 5 y 6 del decreto ejecutivo 209 del 5 de septiembre de 2006, por medio

del cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la ley 41 del 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá.

IV. Pruebas.

Se aduce el expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual se debe encontrar en las oficinas de la Autoridad Nacional del Ambiente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/10/iv