



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 26 de julio de 2017
C-070-17

Su Excelencia
Emilio Sempris
Ministra de Ambiente, Encargado

Señor Ministro:

Damos respuesta a su nota DM-1009-2017 de 8 de junio de 2017, recibida en esta Procuraduría el 14 de junio de 2017, mediante la cual consulta si es aplicable el artículo 32 del Código Civil a las solicitudes de autorización de turbinado de caudal que hubieren ingresado previo a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró nula por ilegal la Resolución N° AG-0691-2012 de 6 de diciembre de 2012 del Ministerio de Ambiente y que se encuentren pendientes de tramitación.

En relación a la interrogante planteada, esta Procuraduría es de la opinión que no es aplicable el artículo 32 del Código Civil, a las solicitudes de autorización para turbinar a pie de presa el caudal ecológico de un proyecto hidroeléctrico en las condiciones planteadas, pues la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2016, declaró nula por ilegal la Resolución AG- N° AG-0691-2012 de 6 de diciembre 2012, “Por la cual se establece el Caudal Ecológico o Ambiental para los usuarios de los Recursos Hídricos del País”, ya que con la emisión de la resolución no se cumplió con ninguna de las modalidades de participación ciudadana que contempla la Ley 6 de 2002.

En relación a su interrogante, me permito destacar la parte final de la sentencia de 16 de diciembre de 2016, donde la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ante la solicitud de la parte actora de que dicha Corporación de Justicia, estableciera nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas de conformidad con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de Panamá, indicó lo siguiente:

“Por último y con respecto a la pretensión de la parte actora consistente en la “solicitud especial de estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de la Resolución impugnada”, esta Superioridad es del criterio, **que a pesar de que el artículo 206 Constitucional concede a esta Sala dicha facultad, la misma se torna imposible debido a la tecnicidad de la Resolución que debe emitirse y que la misma(sic) es una atribución privativa del Ministerio de Ambiente. Aunado al hecho que no puede esta Corporación de Justicia, emitir una norma en reemplazo, si la misma(sic) ha nacido a la vida jurídica ilegalmente, sin haber sido sometida a los canales participativos que ampliamente se han planteado ut supra, lo que sería contrario a los principios ambientales que hemos sustentado vastamente (El subrayado es nuestro)”**.

De igual manera, en cuanto a que se continúe la tramitación de las peticiones ingresadas con anterioridad a la sentencia de 16 de diciembre de 2016, utilizando como fundamento el artículo 32 del Código Civil, que establece "... que las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación", este Despacho es de la opinión que al ser la resolución que hoy ocupa nuestra atención, la norma que contenía el procedimiento a seguir por las personas naturales o jurídicas que turbinan o proyectaban turbinar a pie de presa el caudal ecológico, no resultaría viable jurídicamente su utilización al haber sido declarada nula por ilegal, pues tal como lo dispuso nuestra Corporación de Justicia, al momento de su emisión no se realizó ninguna de las modalidades de participación ciudadana contempladas en la Ley 6 de 2002.

Aunado a lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo, fue clara al indicar que es necesaria la participación ciudadana en el procedimiento a seguir para declarar el establecimiento de un caudal mínimo de disponibilidad en las fuentes hídricas del país y constituye una obligación de la Administración, garantizar el derecho de la ciudadanía a tener una participación en temas ambientales tan importantes como el establecimiento de los caudales ecológicos en nuestro país, en cumplimiento de las políticas de protección y conservación del medio ambiente.

En este sentido y tal como se aprecia del contenido de su nota, sobre la aplicación del artículo 32 del Código Civil, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado: "...se refiere únicamente a normas de carácter adjetivo y no sustantivo, es decir, se refiere a la aplicación de normas de procedimiento vigentes al tiempo de la iniciación de un determinado trámite y no a derechos que no se han causado al tiempo de la iniciación de un trámite (Ver Sentencia de 1 de agosto de 1994).

Por otra parte, sobre los efectos de las sentencias de nulidad, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en varias ocasiones, como por ejemplo, a través de la sentencia de 14 de noviembre de 2007, que en su parte pertinente señaló:

"Desde este prisma y tomando en cuenta que la declaratoria de nulidad tiene efectos hacia el futuro, es decir, que no afecta los actos administrativos expedidos antes de un Fallo Jurisprudencial, es importante señalar que debe considerarse válido y legal el permiso de construcción N° 163-99 expedido con fundamento en la Resolución 69-97 de 4 de agosto de 1997 puesto que fue emitido antes de la Sentencia de 3 de mayo de 2002 que declaraba la nulidad de la Resolución antes mencionada. Sobre este punto es importante transcribir lo externado en Sentencia de 30 de julio de 2001, que es del tenor siguiente:

A propósito de esta afirmación, la Sala Tercera debe recordar que en las acciones de nulidad, sólo procede la declaratoria de ilegalidad de actos de carácter general, **con efectos hacia el futuro**, y no el restablecimiento de derechos subjetivos, tal y como este Tribunal ha reiterado en diversas ocasiones, al explicar los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

Para ilustrar el punto, se reproducen a continuación los fragmentos pertinentes de las resoluciones de 14 de junio de 1995, 23 de marzo de 1999 y 13 de mayo de 1999, en que esta Superioridad indicaba lo siguiente:

"...la simple declaratoria de nulidad, es decir, las que se decretan dentro de las demandas Contencioso Administrativo de Nulidad como acción popular, producen efectos ex-nunc, hacia el futuro, más no ex-tunc, hacia el pasado, por lo que sus consecuencias no se retrotraen al período o tiempo anterior a la publicación de la declaratoria de nulidad..."

(Sentencia de 14 de junio de 1995, Citada en sentencia de 13 de mayo de 1999, Registro Judicial Mes de Mayo de 1999, pág. 468)

"Sin embargo las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen efectos hacia el futuro y no hacia el pasado, y como las Resoluciones No. 31 y 31-1 de 20 de abril de 1995 fueron proferidas, fundamentándose en el Resuelto No. 397 de 1993 modificado por el Resuelto No. 153 de 1994, con anterioridad a la sentencia de 7 de mayo de 1998, entonces las situaciones jurídicas surgidas durante la eficacia del acto declarado ilegal, no pueden ser invalidadas por la declaratoria de nulidad" (Sentencia de 23 de marzo de 1999, Registro Judicial Mes de Marzo de 1999, págs. 571-575)

"...y los trámites que la autoridad demandada siguió para otorgarla, fundamentándose ambos en el Resuelto No. 397 de 1993, fueron legales hasta tanto no fue declarada su ilegalidad por esta Corporación y los efectos que produjo en el pasado al crear derechos subjetivos a favor de personas naturales o jurídicas, como lo es el caso de la Resolución No. 31-1 de 1995, no pueden ser revocados, sino que mantienen su validez y subsisten en el tiempo."

(Sentencia de 13 de mayo de 1999, Registro Judicial Mes de Mayo de 1999, págs. 465-470)" (El subrayado es nuestro).

Igualmente, sobre la acción de nulidad, en sentencia de 13 de febrero de 2014, señaló lo siguiente:


"Al respecto, en Fallo de 12 de mayo de 1993, esta Sala Tercera, precisó lo siguiente:

"En el fallo de 6 de agosto de 1947 del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre la naturaleza jurídica del recurso de nulidad, se expuso lo siguiente: Estas disposiciones hacen referencia a dos clases de acciones contencioso-administrativas, bien diferenciadas tanto en la doctrina como en la legislación. La primera, la de nulidad, se otorga a todas las personas, para que ellas se encuentren en posibilidad de procurar el mantenimiento del orden jurídico objetivo, lesionado por un acto que reputa ilegal. Por tanto, esta acción sólo es procedente cuando el demandante invoca la violación de dicho orden, la cual ocurre en el caso de los llamados actos jurídicos impersonales, creadores de situaciones jurídicas generales, que afectan a todos los ciudadanos. Es decir, que la acción de nulidad se ha establecido únicamente para contener la expedición de actos administrativos generales viciados de ilegalidad... (El subrayado es nuestro)".

En consecuencia, se infiere de todo lo anterior, que para el caso de las solicitudes que se encuentren pendientes de la autorización para turbinar a pie de presa el caudal ecológico de un proyecto hidroeléctrico, que reglamentaba la Resolución N°AG-0691-2012 de 6 de diciembre de 2012 del Ministerio de Ambiente, declarada nula por ilegal mediante Sentencia de 16 de diciembre de 2016, no le es aplicable el artículo 32 del Código Civil, pues esto conllevaría emitir un acto administrativo utilizando una norma que ha sido declarada ilegal o que ha nacido a la vida jurídica ilegalmente, como es el caso de la resolución N°AG-0691-2012 antes citada, que tal como ha señalado la Corporación de Justicia, **“... ha nacido a la vida jurídica ilegalmente, sin haber sido sometida a los canales participativos que ampliamente se han planteado ut supra, lo que sería contrario a los principios ambientales que hemos sustentado vastamente”**.

De igual manera debo indicarle, sobre si corresponde rechazar y dejar sin efecto las resoluciones que autorizaron las adendas para el turbinado de caudal ecológico, cuyo sustento jurídico ha sido declarado nulo por ilegal, que los actos dictados por el Ministerio de Ambiente, están sujetos a los mecanismos de control que prevé nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo incluso llegar a conocerlos la Sala Tercera de los Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, situación que impide a la Procuraduría de la Administración emitir una opinión sobre el tema consultado, puesto que constituiría un pronunciamiento prejudicial en torno a una materia que privativamente le corresponde decidir a dicha Sala Tercera, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, desarrollado por el artículo 97 del Código Judicial.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/skdf