

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 717

Panamá, 1 de septiembre de 2015

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

La firma forense **Rivera, Bolívar y Castañedas**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG 0462-2013 de 19 de julio de 2013, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente**.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

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 numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en **interés de la ley** en el proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La firma forense **Rivera, Bolívar y Castañedas**, actuando en su propio nombre y representación, demanda la nulidad de la **Resolución 0462-2013 de 19 de julio de 2013**, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, mediante la cual se resolvió modificar el artículo 4 de la Resolución AG-0364-2009 de 27 de mayo de 2009, por cuyo conducto se creó el área protegida Manglares de la Bahía de Chame.

A través de la resolución objeto de reparo, la referida entidad estableció que **dicha área protegida cuenta con una superficie aproximada de seis mil setecientos setenta y cuatro hectáreas más veintitrés metros cuadrados (6,774 Has + 0023 m²)** y reformó los límites entre los cuales la misma está comprendida (Cfr. páginas 1-6 de la Gaceta Oficial 277337-C de 24 de julio de 2013 y fojas 40-45 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La firma forense **Rivera, Bolívar y Castañedas** alega que la Resolución 0462-2013 de 19 de julio de 2013, ya citada, vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, que señala que la administración del ambiente es una obligación del Estado; y que por tanto dicha ley establece los principios y las normas para la protección, conservación y recuperación del ambiente, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 23,578 de 3 de julio de 1998 y foja 16 del expediente judicial).

B. El artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, relativo al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando un acto administrativo es dictado con omisión absoluta de trámites fundamentales que implican la violación del debido proceso legal (Cfr. página 15 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000 y foja 17 del expediente judicial).

C. El artículo 4, numeral 1, de la *“Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (‘Convención de Ramsar’)”*, aprobada mediante la Ley 6 de 3 de enero de 1989, según el cual cada parte contratante fomentará la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas, creando reservas naturales en los humedales, estén o no inscritos en la lista, y atenderá de manera adecuada su manejo y cuidado (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial 21,211 de 12 de enero de 1989 y foja 18 del expediente judicial).

D. El artículo 1 del *“Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central”*, aprobado mediante la Ley 9 de 12 de abril de 1995; norma que dispone que el objetivo de dicho convenio es el de conservar al máximo posible la diversidad biológica, terrestre y costero-marina de la región centroamericana, para el beneficio de las presentes y futuras generaciones (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial 22,763 de 17 de abril de 1995 y foja 18 del expediente judicial); y

E. El artículo 14 de la Resolución AG 0619-2012 de 8 de noviembre de 2012, *“Por la cual se reglamenta el proceso para la creación de áreas protegidas; la modificación de áreas protegidas declaradas; y se dictan otras disposiciones”*, el cual establece los criterios para modificar los límites de un área protegida declarada (Cfr. página 4 de la Gaceta Oficial 21167-A de 20 de noviembre de 2012).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar su pretensión, la actora señala que al reducir los límites de un área protegida se quebrantan los principios fundamentales establecidos en el artículo 1 de la Ley 41 de 1998; es decir, la protección, la conservación y la recuperación del ambiente (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Igualmente, indica que al emitir el acto administrativo impugnado, la Autoridad Nacional del Ambiente se basó en el Informe Técnico que elaboró la agencia de Panamá Oeste, el cual no se ajusta a los requisitos exigidos para la modificación de un área protegida declarada; puesto que, según expresa, el mismo inicialmente obedeció a la necesidad de levantar los límites del área protegida Manglares de la Bahía de Chame, por no haberse hecho correctamente en campo cuando ésta fue creada, pero finalmente terminó reduciendo los mismos; situación que, a su juicio, vulnera el debido proceso legal y, por ende, constituye una causal de nulidad absoluta, conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Asimismo, afirma que Panamá aprobó la Convención de Ramsar y, por lo tanto, se comprometió a fomentar la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas; deber que, en su opinión, se incumple al reducir la cantidad de dos mil ciento treinta y cuatro hectáreas, más dos mil ciento sesenta y un metros cuadrados con catorce decímetros cuadrados (2,134 Has + 2,161.14m²) de la cabida del área protegida Manglares de la Bahía de Chame (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

También, alega que la Resolución 0462-2013 de 19 de julio de 2013, acusada de ilegal, es violatoria del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, aprobado por nuestro país mediante la Ley 9 de 1995; ya que la misma pone en riesgo el porvenir de las presentes y futuras generaciones (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Finalmente, la recurrente manifiesta que la citada resolución infringe el artículo 14 de la Resolución AG-0619-2012 de 8 de noviembre de 2012, que reglamenta el proceso para la modificación de las áreas protegidas declaradas; opinión que sustenta en el argumento que en el Informe Técnico elaborado por la Autoridad Nacional del Ambiente, Región de Panamá Oeste, no se

verificó la configuración de alguno de los cinco (5) criterios contemplados en la norma citada para modificar un área protegida declarada. Añade, que aunque en dicho informe se mencionan errores y traslapes en la descripción de los límites de la misma, estima que esta situación no era motivo para que se procediera a reducir su superficie total; por lo que estima que, en lugar de ello, la entidad demandada debió adicionar el área que no estaba incluida en el plan de manejo forestal y no segregarla para beneficiar a inversionistas, cuyo único objetivo es el dinero (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales analizaremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho procede a emitir su concepto en atención a las siguientes consideraciones.

Según consta en autos, mediante la **Resolución AG 0364-2009 de 27 de mayo de 2009**, la Autoridad Nacional del Ambiente declaró como área protegida los **Manglares de la Bahía de Chame**; estableció como Categoría de Manejo para su gestión administrativa y ambiental la de Área de Uso Múltiple; ordenó su incorporación al Sistema Nacional de Áreas Protegidas de Panamá (SINAP); fijó sus límites y señaló que su **superficie total era de ocho mil ochocientos noventa y nueve hectáreas más nueve mil ciento ochenta y un metros cuadrados (B/8,899 Has + 9,181 m²)** (Cfr. Gaceta Oficial 26301 de 11 de junio de 2009 y foja 47 del expediente judicial).

También se constata, que a través de la **Resolución AG 0462-2013 de 19 de julio de 2013**, la cual constituye el acto acusado de ilegal, la referida Autoridad modificó el artículo 4 de la resolución descrita en el párrafo anterior, en el sentido de **reformular los límites del área protegida en mención, reduciendo su superficie total a seis mil setecientos setenta y cuatro hectáreas más veintitrés metros cuadrados (6,774 Has + 23 m²)** (Cfr. Gaceta Oficial 27,337-C de 24 de julio de 2013 y fojas 40-45 del expediente judicial).

Visto lo anterior y tomando en consideración que la disconformidad de la demandante radica en la disminución de la superficie total del Área de Uso Múltiple Manglares de la Bahía de Chame, conviene destacar, en primer lugar, que en el plano internacional, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido al señalar que **el tamaño de cualquier área protegida declarada puede ser reducido,**

siempre y cuando no implique una vulneración al derecho fundamental al ambiente, y se cumpla con el procedimiento legalmente establecido. Así, por ejemplo, al decidir tres acciones de inconstitucionalidad, acumuladas, presentadas en contra del Decreto Ejecutivo 34282-TUR-MINAE-C., por medio del cual se segregó y excluyó veinticinco (25) hectáreas de tierra y dieciocho (18) hectáreas de agua de los límites del refugio nacional de vida silvestre denominado Isla San Lucas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en su Resolución número 2010-013099 puntualizó lo siguiente:

“...Por otra parte, la Sala estima que la línea jurisprudencial debe mantenerse estable, fundado en que existe un claro interés ambiental en mantener la protección formal de las Áreas Silvestres Protegidas. **La modificación a esta regla no debe ocurrir sino solo mediante el procedimiento establecido en la legislación ambiental**, y no está en el interés de esta Sala debilitar una doctrina que se ha visto fortalecida a lo largo de muchos años. **El Estado debe resguardar una vez que ha creado y sometido distintas áreas a la Ley Orgánica del Ambiente y otras leyes especiales, a las formalidades establecidas en ese cuerpo normativo.**

‘... queda claro que una vez declarada una determinada área como zona protectora por un acto del Estado, no puede éste, simplemente, desafectarlo en todo o en parte, para proteger otros intereses –públicos o privados- en menoscabo del disfrute de un ambiente sano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 constitucional. Ahora bien, el hecho de que una norma, del rango que sea, haya declarado como zona protectora una determinada área, no implica la constitución de una zona pétrea, en el sentido de que, de manera alguna, su cabida pueda ser reducida por una normativa posterior. **Sin embargo, se debe tener presente que la declaratoria y delimitación de una zona protectora, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 50 constitucional, implica una defensa del derecho fundamental al ambiente y, por ello, la reducción de cabida no debe implicar un detrimento de ese derecho**, situación que debe establecerse en cada caso concreto. **No resulta necesariamente inconstitucional el hecho de que por medio de una ley posterior se reduzca la cabida de una zona protectora, una reserva forestal, un Parque Nacional o cualesquier otros sitios de interés ambiental, siempre y cuando ello esté justificado en el tanto no implique vulneración al derecho al ambiente. Podría ser que, por diversas circunstancias, un determinado sitio haya perdido, al menos en parte, el interés ambiental que, en su momento, provocó, lo que, hechos los estudios del caso, justificaría su modificación o reducción, todo en aplicación del principio de razonabilidad constitucional.** Del mismo modo, la delimitación inicial de una zona protectora – o de otra índole- podría, a la larga, resultar insuficiente y, en razón de esto, motivar la aprobación de una reforma para ampliar la cabida. Estos

aspectos son los que, a juicio de esta Sala, han de examinarse en el caso concreto del artículo 71 de la ley No. 7575.' (Sentencia No. 1998-7294).

...De ahí que el Poder Ejecutivo **no puede reducir éstas áreas sin observar el procedimiento legislativo y técnico...** (Cfr.<http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/>) La subraya es de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y la negrilla es de esta Procuraduría).

En este orden de ideas, debemos señalar que en nuestro país el proceso para la modificación de las áreas protegidas declaradas ha sido regulado mediante la **Resolución AG 0619-2012 de 8 de noviembre de 2012**, de la Autoridad Nacional del Ambiente, en cuyos considerando se expone que la misma obedece, entre otros aspectos, a la **necesidad de revisar y corregir los límites de las áreas protegidas**, debido a que, cito: ***“...se han detectado errores, traslapes e inconsistencias en la descripción de los mismos con respecto a las normativas que las crea, lo cual debe corregirse, considerando sus características ecológicas y su entorno social y económico...”*** (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial 27,167-A de 20 de noviembre de 2012).

De igual manera, se advierte que el artículo 14 de la citada resolución establece cinco (5) criterios bajo los cuales estrictamente podrá modificarse un área protegida declarada. Veamos:

“Artículo 14. Declarada un área protegida, **sólo se podrá modificar sus límites**, en base a los siguientes criterios:

- a) **Modificación de los límites por inconsistencia de la normativa que la crea o errores y traslapes en la descripción de los límites de la misma.**
- b) Unificación de áreas protegidas colindantes.
- c) Incorporación de ecosistemas poco representados utilizando como herramienta el análisis de vacíos del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.
- d) Incorporar áreas para garantizar hábitats de reproducción, anidamiento, alimentación requeridos para la propagación de las especies de vida silvestre, en especial las especies endémicas, en peligro, vulnerables y migratorias.
- e) Inclusión de terrenos privados donados, titulados, ubicados en las zonas de amortiguamiento (Cfr. páginas 21 y 22 de la Gaceta Oficial 27,167-A de 20 de noviembre de 2012 y fojas 57-58 del expediente judicial) (La negrilla es nuestra).

Aunado a lo anterior, el artículo 15 de la Resolución AG 0619-2012 de 8 de noviembre de 2012, también dispone que para la modificación de los límites de un área protegida se deberá contar con un **Informe Técnico**, elaborado por la Administración Regional respectiva, que incluya el

análisis que sustenta la propuesta de modificación, el cual, según el artículo 16 de ese cuerpo normativo, será remitido a la Dirección de Áreas Protegidas y Vida Silvestre, que lo evaluará y coordinará junto con la Dirección de Administración de Sistema de Información Ambiental (DASIAM) (Cfr. página 22 de la Gaceta Oficial 27,167-A de 20 de noviembre de 2012 y foja 58 del expediente judicial).

En este contexto, al revisar la Resolución AG 0462-2013 de 19 de julio de 2013, por medio de la cual, reiteramos, se modificaron los límites del área protegida los Manglares de la Bahía de Chame, reduciendo su superficie total a seis mil setecientos setenta y cuatro hectáreas más veintitrés metros cuadrados (6,774 Has + 23 m²), observamos que, conforme se expresa en su parte motiva, en el Informe Técnico de fecha 28 de enero de 2013, elaborado por la Administración Regional de Panamá Oeste, se indicó que **dicha modificación se debía a inconsistencias en la normativa que crea esa área protegida**; lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Resolución AG 0619-2012 de 8 de noviembre de 2012, relativo a la información mínima que debe contener el instrumento jurídico que modifica un área protegida declarada, se traducía en la inexactitud de la información plasmada en la Resolución AG 0364-2009 de 27 de mayo de 2009, que creó el área protegida Manglares de la Bahía de Chame, particularmente, en lo concerniente a la descripción de sus límites (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 27337-C de 24 de julio de 2013).

Al rendir el informe explicativo de conducta requerido por la Sala Tercera, el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente expresó que la Resolución AG 0462-2013 de 19 de julio de 2013, objeto de reparo, se dictó con la finalidad de **demarcar y señalar los límites del Área de Uso Múltiple Manglares de la Bahía de Chame**, con fundamento en el Informe Técnico de fecha 28 de enero de 2013, que contiene el análisis que sustenta la propuesta de modificación, del cual citó siguiente:

'Al contar el AUMMCH...con una superficie de 8,899 hectáreas + 9,181 m² y tener un plan de manejo para 5,957.6 hectáreas se hace evidente que el resto del área queda totalmente sin zonificación descrita (unas 3,000 has. Aprox.) por lo que se hace meritorio ajustar, adecuar, sanear y/o modificar los límites de la misma ya que esto permitirá tomar acciones en base a criterios y lineamientos bien definidos, acciones inmediatas y respuestas prontas a cualquier incongruencia y problemática que se presente dentro de los límites del A.P.

Es evidente que toda área protegida debe tener su zonificación acorde a la realidad de campo dicho proceso facilita cualquier acción en todo momento y más cuando se trata de casos en los cuales hay existencia de asentamientos, caseríos y poblados de un A.P. en la cual nunca se valido (sic) la información en campo...' (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

De lo anterior, se desprende con claridad que **la reducción de la superficie del Área de Uso Múltiple Manglares de la Bahía de Chame, no obedeció a la existencia de errores en la descripción de los límites que aparecen en la resolución que declaró dicha área protegida, sino, a que su Plan de Manejo Forestal, aprobado mediante la Resolución AH-0425-2009 de 10 de junio de 2009, solamente comprendía una superficie de cinco mil novecientos cincuenta y siete hectáreas más seis metros cuadrados (5,957.6 Has + 6 m²), por lo que el resto de la superficie total de dicha área protegida, calculado aproximadamente en tres (3) hectáreas, quedaba sin zonificación; situación que, en nuestra opinión, no se enmarca en ninguno de los cinco (5) criterios que establece el artículo 14 de la Resolución AG 0619-2012 de 8 de noviembre de 2012, ya citado, para poder modificar, entiéndase reducir o ampliar, el espacio territorial de un área protegida declarada, tal como fue planteado por la recurrente.**

A juicio de esta Procuraduría, además de la concurrencia de alguno de los cinco (5) criterios contemplados en la norma citada en el párrafo anterior y del cumplimiento del procedimiento establecido por el artículo 16 de la Resolución AG 0619-2012 de 8 de noviembre de 2012, era necesario que los estudios técnicos que sirvieron de base para la emisión de la resolución que modificó el Área de Uso Múltiple Manglares de la Bahía de Chame, determinaran **que la medida de reducción del espacio territorial de dicha área protegida no afectaba el derecho de la población a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; concretamente, que la superficie a segregarse ya no cumplía con los objetivos que motivaron el interés por su protección y conservación**, mismos que, dicho sea de paso, están consagrados en los artículos 6 y 7 de la Resolución AG 0364-2009 de 27 de mayo de 2009, entre los cuales se destaca *"...la conservación y protección del ecosistema de manglar y los hábitat asociados, fomentando el uso sostenible de los recursos naturales y sus ecosistemas, a fin de mantener procesos evolutivos y ecológicos, el flujo*

genético y la diversidad de especies de flora y fauna silvestre, que son la base de los bienes y servicios que estos ecosistemas nos brindan para beneficio de la sociedad” (Cfr. páginas 5-6 de la Gaceta Oficial 26,301 de 11 de junio de 2009 y fojas 50-51 del expediente judicial).

En este escenario, estimamos oportuno traer a colocación lo expuesto por el Licenciado Esteban Soler Aira en su artículo titulado *“La Reducción del Espacio Territorial de las Áreas Silvestres Protegidas”*, publicado por la Revista Judicial de la Escuela Judicial de Costa Rica, en marzo de 2014, cuando al referirse exactamente al tema de la importancia del Informe Técnico que sirve de sustento a toda propuesta de modificación de un área protegida, indicó lo siguiente:

“...A grandes rasgos, para justificar la reducción de un área silvestre protegida, los estudios técnicos deben ser comprensivos... y con el rigor científico y técnico suficiente que determinen cómo afecta la reducción del área los objetivos y fines de conservación del área protegida, que en su momento provocó el interés de protección y conservación, y cómo afecta la reducción al resto del área que permanece intacta, **debiendo quedar demostrado que no se le causará daño ni se le pondrá en peligro.**

Antes de proceder a la reducción de un área protegida, hay que preguntarse: ¿está el área silvestre protegida cumpliendo con los objetivos de conservación? La respuesta está en la evaluación de la integridad ecológica o viabilidad que permita medir las características biológicas, ecológicas y evolutivas que una especie, comunidad o ecosistema requiere para su mantenimiento en el tiempo y en el espacio, de manera que permita definir si procede la protección, la recuperación, la restauración, la investigación u otros usos del área silvestre protegida...” (La negrilla es nuestra). (Cfr. http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/revista_111/).

En razón de todo lo anterior, estimamos que la adopción de la medida de reducir el espacio territorial del área de Uso Múltiple Manglares de la Bahía de Chame, en atención al hecho que existía una parte de su superficie no contemplada en su Plan de Manejo Forestal, **no es cónsona con la normativa que a nivel nacional e internacional regula la materia**; máxime cuando, según lo indicó la Sala Tercera en la resolución que ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado: *“...no se trata de la reducción de cualquier superficie, sino la de un área protegida, que de acuerdo con legislaciones nacionales e internacionales, tanto el Estado como los particulares tienen el deber de proveer y ejecutar las políticas, mecanismos y herramientas*

necesarias para la conservación o preservación de los ecosistemas protegidos” (Cfr. foja 99 del expediente judicial).

A manera de ejemplo, uno de esos instrumentos jurídicos es el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias de América Central, aprobado por Panamá mediante la Ley 9 de 12 de abril de 1995, cuyos artículos 14 y 17 disponen lo siguiente:

“Artículo 14. Cada país de la región deberá desarrollar sus propias estrategias de conservación y desarrollo, entre las cuales la conservación de la biodiversidad y la creación y manejo de áreas protegidas sea prioridad” (Cfr. página 6 de la Gaceta Oficial 22,763 de 17 de abril de 1995).

“Artículo 17. Se deberá identificar, seleccionar, crear, administrar y fortalecer, a la mayor brevedad posible, dentro de los respectivos países, a través de las instituciones encargadas, los parques nacionales, monumentos naturales y culturales, refugios de vida silvestre, y otras áreas protegidas, como instrumentos para garantizar la conservación de muestras representativas de los principales ecosistemas del istmo, y primordialmente aquellas que contengan bosques productores de agua” (Cfr. página 7 de la Gaceta Oficial 22,763 de 17 de abril de 1995).

Como se observa, las normas transcritas hacen énfasis en el deber de los Estados partes de crear, administrar y fortalecer las áreas protegidas; de ahí que para proceder a modificar las mismas, específicamente, reducir su espacio territorial, sea necesario que los estudios técnicos garanticen que tal medida no atenta contra el ambiente, lo que, en nuestra opinión, no fue verificado en el caso en estudio.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución 0462-2013 de 19 de julio de 2013**, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General