

Sobre la base de las consideraciones expuestas, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 4-0520 de 7 mayo de 1985, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria.

Notifíquese.

HIPÓLITO GILL SUAZO  
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO  
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VICENTE ARCHIBOLD BLAKE, EN REPRESENTACIÓN DE ENNA ESTHER AVILÉS DE BORISOFF, MIRTHA AYARZA DE SIERRA, BEATRIZ PÉREZ, MANUEL BATISTA, ANAYANSI TURNER YAU, ALEJANDRO GUZMÁN, IDAIRA VELSI BUSTAMANTE, FELICIDAD DE HERNÁNDEZ Y JOHANA LORENA PALMA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN S. A. 03-2008-DM/RSSM DE 12 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN MÉDICA DE LA REGIÓN DE SALUD DE SAN MIGUELITO, LAS CUMBRES Y CHILIBRE DEL MINISTERIO DE SALUD, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L.-PANAMÁ, SEIS (6) DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá  
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo  
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.  
Fecha: Lunes, 06 de Abril de 2009  
Materia: Acción contenciosa administrativa  
Nulidad  
Expediente: 25-09

VISTOS:

El Licenciado Vicente Archibold Blake, actuando en representación de ENNA ESTHER AVILÉS DE BORISOFF, MIRTHA AYARZA DE SIERRA, BEATRIZ PÉREZ, MANUEL BATISTA, ANAYANSI TURNER YAU, ALEJANDRO GUZMÁN, IDAIRA VELSI BUSTAMANTE, FELICIDAD DE HERNÁNDEZ Y JOHANA LORENA PALMA, moradores de Villa Zaíta, La Rotonda, Corregimiento de las Cumbres, Ciudad de Panamá, ha presentado demanda contencioso-administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008, emitida por la Dirección Médica de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Salud, así como el acto confirmatorio contenido en la Resolución N° 796 de 25 de septiembre de 2008, proferida por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.

La decisión administrativa impugnada decidió otorgar permiso de construcción a la empresa DESARROLLOS INMOBILIARIOS INTERNACIONALES, S.A, filial de DIGICEL PANAMA, S.A. para la ubicación y construcción de la torre PA-1023 (para la instalación de una antena de telefonía móvil), la cual será ubicada en Villa Zaíta, La Rotonda, Corregimiento de Las Cumbres, Provincia de Panamá.

I. La Medida Cautelar que se solicita.

En el libelo de demanda la parte actora solicita la suspensión provisional del acto administrativo demandado de ilegal, con la finalidad de "evitar un perjuicio notoriamente grave hacia la comunidad, y en virtud de lo dispuesto por la Ley 6 de 2002 y la Ley 6 de 2006, que protege el derecho a la Consulta Ciudadana, de los actos que puedan afectar los intereses de grupos de ciudadanos" (ver foja 25 del expediente contentivo del presente proceso).

II. Los presupuestos de la medida cautelar de Suspensión Provisional.

Para resolver la solicitud de suspensión peticionada debe señalarse que el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 reconoce a esta máxima instancia jurisdiccional, la facultad discrecional de decretar, con propósitos cautelares, la suspensión provisional de los actos administrativos cuya legalidad sean objeto de cuestionamiento.

En las acciones contencioso administrativas de nulidad, la Sala ha sentado la orientación jurisprudencial según la cual es factible que se decrete la suspensión provisional cuando el acto, resolución o disposición administrativa o reglamentaria, desconozca los principios de separación de los poderes públicos o normas legales de superior jerarquía que den lugar a violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico en abstracto, o, cuando el acto

represente la producción de un perjuicio notoriamente grave.

Ahora bien, en los procesos de nulidad sobre temas ambientales, la Sala ha ampliado la potestad cautelar para señalar que la Suspensión Provisional del acto administrativo atacado puede descansar, además de la infracción al ordenamiento jurídico, en razones que justifique otorgar una protección ante amenazas graves que pudieran generarse contra el medio ambiente.

Dado lo anterior y considerando que la solicitud de suspensión provisional de la decisión administrativa impugnada se fundamenta en la afectación que la construcción de la torre para la instalación de antenas de telefonía móvil pudiera ocasionar contra el medio ambiente y en consecuencia, en el tema de la salud de los moradores del área donde pretende hacerse efectiva la precitada decisión, estima esta Superioridad que en el presente caso es procedente entrar a analizar si las razones expuestas por el peticionario, a fin de determinar si procede o no decretar la medida cautelar de suspensión provisional requerida.

III. El principio de precaución como criterio de evaluación cautelar ante los peligros que amenacen el ambiente y la salud pública.

Dentro de estas apreciaciones de carácter cautelar, la Sala estima necesario tomar en cuenta, al igual que lo ha hecho en circunstancias similares, el llamado principio de precaución que, además, de contar con expreso reconocimiento constitucional constituye un principio de derecho ambiental internacional.

En este sentido, la Sala en resolución fechada 24 de noviembre de 2008, proferida dentro del Proceso Contencioso-Administrativo de Nulidad interpuesto por la firma de abogados Rodríguez Robles & Asociados, en representación de Dora Villarreal y otros, para que se declarara nulo, por ilegal, el Contrato N° 94 de 13 de octubre de 2005, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, señaló lo siguiente:

“ ...

En lo que toca a la constitucionalización del principio de precaución es preciso destacar el contenido del artículo 119 de la Carta Política que reconoce el deber del Estado y de todos los habitantes del territorio nacional de propiciar un desarrollo social y económico: “que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas”.

En seguimiento de la directiva constitucional consagrada en el citado precepto, nuestro país acogió el principio de precaución en el ámbito de la protección ambiental, al suscribir, la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en los siguientes términos:

15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente.

En el derecho internacional, particularmente a partir de los años 70 del siglo pasado, se fue forjando y consolidando el contenido del principio de precaución como criterio hermenéutico válido para justificar la intervención de la autoridad en punto a obtener la protección del medio ambiente y la salud pública frente a graves afectaciones potenciales que, aunque no cuenten con certeza científica absoluta al momento de evaluarlas, la naturaleza especial de los bienes posiblemente afectados, justifica que ante un principio de prueba científica se dispense la protección cautelar.

La Sala aprovecha la oportunidad para reafirmar que el principio de precaución representa una herramienta interpretativa válida y eficaz en nuestro ordenamiento para el ejercicio de la potestad cautelar en su manifestación de protección del ambiente y la salud pública cuando se configuren los siguientes elementos:

- Exista la razonable amenaza o peligro de la ocurrencia de un daño que implique la contaminación del ambiente, la destrucción de los ecosistemas, o la afectación de la salud de la población.
- Que el daño que se pretenda precaver sea irreversible o de una gravedad que aunque reparable resulte dificultosa o prolongada.
- Que exista un principio de certeza acerca del peligro que implica el daño que se pretende prevenir, aunque no exista una prueba científica absoluta del mismo.

...”.

De lo anterior podemos concluir que con fundamento en el principio de precaución se justifica la intervención

de la autoridad, a fin de obtener la protección del medio ambiente y la salud pública frente a graves afectaciones potenciales, siendo factible dispensar para ello una medida cautelar de suspensión provisional del acto cuya emisión origina la amenaza o peligro de la ocurrencia de un daño que implique la contaminación del ambiente, la destrucción de los ecosistemas, o la afectación de la salud de la población.

IV. Valoración de la situación concreta.

Con respaldo en las consideraciones que preceden, corresponde evaluar para propósitos cautelares si se justifica decretar la suspensión que se solicita respecto de la resolución administrativa que otorga el permiso de construcción en comento, por infringir, a primera vista, el ordenamiento jurídico.

En lo que toca a la posible infracción del ordenamiento jurídico, en esta etapa de carácter cautelar la Sala observa lo siguiente:

Aplicando el principio de precaución, encontramos que los elementos identificados en la decisión fechada 24 de noviembre de 2008, que fuere citada previamente, se encuentran presentes en este caso:

1. El conocimiento científico disponible nos lleva a determinar que la instalación de las antenas de telefonía móvil en zonas residenciales incrementará necesariamente la exposición del público a los campos electromagnéticos producidos por las mismas, por lo que es razonable suponer que estas antenas así instaladas podrían representar un riesgo de salud para la población que debe ser precavido.

2. El daño que podría producirse con la instalación de estas antenas en zonas residenciales es de suma gravedad, puesto que los potenciales efectos de la exposición cercana y prolongada a los referidos campos electromagnéticos, afectan la salud de los moradores del área que solicitan la medida precautoria.

3. Si bien la información científica disponible sobre la relación causal entre la exposición cercana y prolongada a los mencionados campos electromagnéticos, y las referidas afectaciones graves a la salud humana, no es concluyente, ello se debe únicamente al bajo número de estudios científicos con resultados publicados. Por tanto, en estos momentos es imposible descartar con absoluta certeza que exista dicha afectación. Han sido muchos los casos en los que sustancias, procedimientos o tecnologías que antes se consideraban seguras ahora no lo son, precisamente porque, con el tiempo, la ciencia se encargó de demostrarlo. La aplicación del principio de precaución nos permitirá darle a la ciencia el tiempo que necesita.

En este sentido, cabe citar los comentarios realizados por el Profesor Xabier Gómez Sanz, profesor titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu i Fabra de Barcelona y responsable del Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentària, en su artículo “Seguridad Alimentaria y Derecho de Consumo (Deberes de Protección del Estado y Principio de Precaución)”, publicado en el Manual de Formación Continuada 26 de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España, con el título El Principio de Precaución y su Proyección en el Derecho Administrativo Español:

“El principio de precaución se ha definido como un enfoque de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de <<incertidumbre científica>>, y que expresa una exigencia de acción respecto de un riesgo potencialmente grave sin atender o esperar a los resultados de una investigación científica más o menos aceptados comúnmente. Por consiguiente, el principio de precaución no puede ser concebido, sin más, como una norma de actuación de los poderes públicos en ámbitos de incertidumbre científica. El principio no determina cuál debe ser el resultado de una decisión de conformidad con la cual se autoriza o se prohíbe determinada actividad.

(...)

Una lógica bien distinta rige para la precaución. El principio de precaución es un parámetro de racionalidad decisoria en aquellos ámbitos en los que los autores de la norma no pueden prever todas las contingencias locales en un contexto determinado de referencia y la ciencia no proporciona, con más frecuencia de lo que cabe suponer, los elementos necesarios

para tomar una decisión en un sentido o en otro. La clave de la precaución es, entonces, la incertidumbre.

(...)

En un contexto de discusión científica, el poder público debe tomar partido si quiere implementar una medida que afronte los riesgos afirmados por unos pero negados por otros. El principio de precaución implica un debilitamiento de la regla enunciada en el sentido de rebajar el grado de certeza que debe demostrar el poder público sobre las premisas fácticas en que se basa la medida. Y tal debilitamiento deriva del grado de importancia máxima que tienen los bienes e intereses que pretenden protegerse.

El principio de precaución supone, por tanto, una regla de juicio en el ámbito del principio de proporcionalidad que podría expresarse del siguiente modo:

<<Cuánto mayor sea la importancia de los bienes e intereses protegidos por la medida, el umbral de certeza de las premisas fácticas es menos intenso>>.

Por consiguiente, el poder público, único destinatario del principio de precaución, dispone una prerrogativa de estimación de la realidad que conduce a una libertad de configuración normativa de la misma.

(...)

La precaución no es un fin en sí misma, el fin es la protección de determinados intereses sociales fundamentales como la protección de la salud, el medio ambiente o los consumidores; lo único que hace es habilitar medios y procedimientos, pero en ningún caso imponer fines al legislador o a la Administración.

Pero la precaución impone al Estado una norma de conducta: deberes de protección, es decir, le impone el deber de adoptar ciertas medidas para evitar riesgos futuros que puedan atentar contra la salud e integridad física, el medio ambiente, etc.” (pp. 337, 341, 344 y 346/ el resalto es nuestro)

Por otra parte y en esta misma línea de pensamiento, una revisión de los comentarios a la literatura científica disponible nos lleva a una concluir que, con fundamento en el principio precautorio, se justifica decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la resolución impugnada.

A continuación transcribimos un extracto de estudios científicos que se han dado sobre el tema en comento:

“Normas y directrices para la restricción de la exposición de acuerdo con el sistema centrado en la salud.

En las guías internacionales, los límites para las restricciones de exposición a los campos están varios órdenes de magnitud por encima de los valores que puede medirse en las líneas eléctricas del tendido aéreo y los que se dan en las profesiones eléctricas. En 1990, la Asociación Internacional de Protección contra la Radiación (International Radiation Protection Association, IRPA) emitió unas Guías sobre límites de exposición a campos eléctricos y magnéticos de 50/60 Hz, que han sido adoptadas como base de muchas normas nacionales. Dado que desde entonces se han publicado nuevos e importantes estudios, y en 1993 la Comisión Internacional de Protección contra la Radiación no Ionizante (International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection, ICNIRP), emitió un anexo. En 1993 se realizaron también en el Reino Unido valoraciones de riesgos en concordancia con las de la IRPA.

Estos documentos ponen de relieve que el estado actual de los conocimientos científicos no garantiza la limitación de los niveles de exposición para el público y la población laboral al nivel de  $\mu$ T, y que se necesitan más datos para confirmar si existen o no riesgos para la salud. Las directrices de la IRPA y la ICNIRP se

basan en los efectos de las corrientes inducidas por campos en el cuerpo, y que corresponden a las que normalmente se miden en éste (hasta 10 mA/m<sup>2</sup> aproximadamente). Se recomienda limitar la exposición de origen profesional a los campos magnéticos de 50/60 Hz a 0,5 mT en el caso de exposición durante toda la jornada y a 5 mT en el caso de exposiciones cortas de hasta dos horas. Asimismo, se recomienda limitar la exposición a los campos eléctricos a 10 y 30 kV/m. El límite de 24 horas para el público se fija en 5 kV/m y 0,1 mT. Estas consideraciones sobre la reglamentación de la exposición se basan exclusivamente en informes sobre el cáncer. En los estudios de otros posibles efectos relacionados con los campos eléctricos y magnéticos (por ejemplo, trastornos de la reproducción y trastornos neurológicos y del comportamiento), los resultados no se consideran en general lo bastante claros y consistentes como para servir de base científica a la restricción de la exposición." (KNAVE, Bengt. "Campos Eléctricos y Magnéticos y Consecuencias para la Salud", en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Op. cit., pp. 49.3-49.4. Subraya la Corte.)

Finalmente, la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, "relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos de 0 Hz a 300 GHz" (1999/519/CE), establece restricciones básicas para campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos -tales como los producidos por este tipo de antenas-, las cuales pasamos a transcribir para mejor ilustración:

"El Parlamento Europeo,

...

I. Considerando que cada vez son más numerosos los datos científicos que indican que determinados tipos de cáncer, como el cáncer de vejiga, de huesos, de pulmón, de piel, de mama y otros, se deben no sólo a los productos químicos, las radiaciones y las partículas en suspensión en el aire, sino también a otros factores medioambientales,

J. Considerando que, junto a esta evolución problemática en materia de salud medioambiental, en los últimos años han aparecido nuevas enfermedades o síndromes de enfermedades, tales como la hipersensibilidad química múltiple, el síndrome de las amalgamas dentales, la hipersensibilidad a los campos electromagnéticos, el síndrome de los edificios enfermos o el déficit de atención con hiperactividad (Attention deficit and hyperactivity syndrome) en los niños,

K. Considerando que el principio de precaución está expresamente incluido en el Tratado desde 1992 y que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en numerosas ocasiones, ha precisado el contenido y el alcance de este principio de Derecho comunitario como uno de los fundamentos de la política de protección de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente y la salud,

...

22. Constata que los límites de exposición a los campos electromagnéticos establecidos para el público son obsoletos, ya que no han sido adaptados desde la Recomendación 1999/519/CE del Consejo, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 GHz), lógicamente no tienen en cuenta la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, las recomendaciones de la Agencia Europea de Medio Ambiente o las normas de emisión más exigentes adoptadas, por ejemplo, por Bélgica, Italia o Austria, y no abordan la cuestión de los grupos vulnerables, como las mujeres embarazadas, los recién nacidos y los niños;

23. Pide, por tanto, al Consejo, que modifique su Recomendación 1999/519/CE, con el fin de tener en cuenta las mejores prácticas nacionales y fijar así valores límite de exposición más exigentes para todos los equipos emisores de ondas electromagnéticas en las frecuencias comprendidas entre 0,1 MHz y 300 GHz;" (PARLAMENTO EUROPEO. Resolución de 4 de septiembre de 2008, sobre la Revisión intermedia del Plan de Acción Europeo sobre Medio Ambiente y Salud 2004-2010. Disponible por Internet:

)

Luego de un detenido análisis de la solicitud de suspensión provisional sometida a la consideración de la Sala, consideramos prudente aplicar el principio de precaución, mismo que en el presente caso se encuentra dirigido a asegurar que la población no se vea expuesta en forma cercana y prolongada a los campos electromagnéticos que

emanan de las antenas de telefonía móvil que se pretenden instalar en la Torre PA-1023 -cuyo permiso de construcción fuere otorgado mediante la resolución administrativa impugnada-, con el consecuente peligro de que se produzcan daños graves a la salud humana, hasta tanto no sea posible descartar dicho peligro con un alto grado de certeza científica.

Por otra parte, y siguiendo con el tema de la posible infracción al ordenamiento jurídico, los solicitantes de la medida cautelar alegan una ostensible violación a la Ley No. 6 de 2002, relativa a la consulta pública, en concordancia con el numeral 12 de la Resolución No. 1056 de 2007, relativo a las actividades informativas a los ciudadanos residentes en un radio de 100 metros del sitio destinado a la ubicación de la torre, requisito previo a la solicitud de aprobación del permiso de construcción otorgado en la resolución que se impugna, dentro de las cuales se deben desarrollar, como mínimo, los temas en esa norma enunciados.

En tal sentido, los artículos de la Ley No. 6 de 2002, relativos al tema y el numeral 12 de la Resolución 1056 de 2007, señalan lo siguiente:

Ley No. 6 de 2002

“ARTÍCULO 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.”

“ARTÍCULO 25. Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades de participación ciudadana en los actos de la administración pública, las siguientes:

1. Consulta pública. Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones sociales.
2. Audiencia pública. Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema que se trate.
3. Foros o talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con la autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.
4. Participación directa en instancias institucionales. Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

Parágrafo. Las instituciones de la administración pública están obligadas a publicar, antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, la modalidad de participación ciudadana que adoptará en cumplimiento del presente artículo.”

Resolución No. 1056 de 2007

“ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. Las empresas interesadas en instalar torres para antenas de telefonía móvil, troncal y similares, así como de radio frecuencias, repetidoras y microondas, deberán realizar actividades informativas, previa a la solicitud de aprobación del Permiso de Construcción, dirigidas a los ciudadanos que residen en un radio de 100 metros del sitio destinado a la ubicación de la torre, en la cual se desarrollen como mínimo los temas siguientes:a) La

necesidad y beneficios de instalar la torre y antenas en el sitio propuesto;b) Las ondas electromagnéticas y sus efectos a la salud según las potencias generadas por las antenas y según las gamas de frecuencias;c) Las buenas prácticas que se mantendrán durante la operación de las antenas.

En cumplimiento de lo establecido en el presente artículo, las empresas operadoras deberán invitar al Inspector de Saneamiento Ambiental responsable de atender la solicitud del Permiso de Construcción. Este funcionario dará fe en el Acta Notarial, que se realizó la actividad.”

En relación con este cargo que sustenta la solicitud de suspensión provisional, la Sala encuentra, en un análisis preliminar del expediente administrativo que sirve de antecedente al caso, y sin entrar en el fondo del asunto, que hay evidencias que fundamentan el cargo de apariencia de ilegalidad, toda vez que, no hay constancia de Consulta Pública o de alguna otra de las modalidades establecidas en la ley 6 del 2002 y el supuesto Informe de Actividad Informativa que consta de foja 32 a 34 de dicho expediente y el panfleto que consta a foja 31, no parece ajustarse, a simple vista, a lo dispuesto en el numeral 12 de la Resolución 1056 de 2007.

Esto es así, por las siguientes razones:

1. No hay un Acta Notarial levantada por el Inspector de Saneamiento Ambiental de la Actividad informativa realizada por la empresa, ni de su participación en la misma.
2. El panfleto que aparece a foja 31 no desarrolla los tres temas mínimos que la norma obliga y no hay constancia de su entrega a los ciudadanos.
3. A foja 32 del expediente, se lee “Informe de Actividad Informativa” (sic), donde se remite el informe de las “visitas informativas” dirigidas a los ciudadanos que residen a unos 100 metros del sitio destinado a la ubicación de la torre; sin embargo, al observar los documentos adjuntos, se trata de dos encuestas, en donde se le hace una serie de preguntas a los encuestados que no tienen relación o no abarcan los temas que se exigen, ni se deja constancia de la entrega de un panfleto.
4. Estas encuestas, como tales, sólo se limitan a que el ciudadano responda preguntas no relacionadas a los temas que la ley obliga a tratar, lo que podría implicar que no se ha cumplido el artículo Décimo Segundo de la Resolución 1056 de 2007 y la realización de alguna consulta pública u otra modalidad de participación ciudadana, prevista en el artículo 25 de la Ley 6 de 2002, sobre la instalación de la infraestructura que la entidad de administración pública debe autorizar.

Las consideraciones expuestas, ponderadas detenida y de que los elementos que en este momento constan en el proceso, justifican la adopción de la suspensión de los efectos del acto demandado.

Finalmente, la Sala desea expresar que las apreciaciones que sirven de apoyo a la presente decisión, en nada vinculan o comprometen la sentencia de mérito que en su oportunidad habrá de expedir, luego de que todas las partes interesadas ofrezcan a ésta Corporación sus pruebas y argumentaciones.

#### DECISIÓN

En virtud de lo anterior lo procedente es ordenar la Suspensión Provisional de la Resolución Administrativa demandada, mediante la cual se decidió otorgar permiso de construcción a la empresa DESARROLLOS INMOBILIARIOS INTERNACIONALES, S.A, filial de DIGICEL PANAMA, S.A. para la ubicación y construcción de la torre PA-1023 (para la instalación de una antena de telefonía móvil), la cual será ubicada en Villa Zaíta, La Rotonda, Corregimiento de Las Cumbres, Provincia de Panamá.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008, emitida por la Dirección Médica de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Salud, así como el acto confirmatorio contenido en la Resolución N° 796 de 25 de septiembre de 2008, proferida por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.  
VICTOR L. BENAVIDES P. --WINSTON SPADAFORA FRANCO (Con Salvamento de Voto)  
JANINA SMALL (Secretaria)

#### SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

WINSTON SPADAFORA F.

Con el respeto y consideración acostumbrado planteo los argumentos que me motivan a salvar mi voto dentro de la resolución de suspensión provisional emitida en vista de la demanda contencioso administrativa de Nulidad, interpuesta por el licenciado Vicente Archibold Blake en representación de ENNA ESTHER AVILES DE BORISOFF Y OTROS, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM del 12 de agosto de 2008, emitida por la Dirección Médica de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbre y Chilibre del Ministerio de Salud.

Mediante la resolución redactada se está procediendo a suspender provisionalmente los efectos de la Resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008, de la Dirección Médica de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre, la cual otorgó permiso de construcción para la ubicación de la Torre PA-1023, por parte de la Compañía Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., filial de Digicel Panamá, S.A., la cual será ubicada en Villa Zaita, La Rotonda, corregimiento de Las Cumbres, Provincia de Panamá.

Ahora bien, esta suspensión inicialmente fue elaborada única y exclusivamente en base al principio de precaución, el cual dicho sea de paso necesitaba explicarse en concordancia con la resolución que se suspendía provisionalmente, puesto que el tratamiento que se le estaba dando al referido principio no resultaba suficiente.

A fin de aplicar el principio de precaución, el proyecto que se nos pasara en lectura señalaba entre otras cosas que el daño que podría producirse con la instalación de estas antenas en zonas residenciales es de suma gravedad, puesto que los potenciales efectos de la exposición cercana y prolongada a los referidos campos electromagnéticos, afectan la salud de los moradores del área que solicitan la medida precautoria.

Realizar la anterior afirmación sin el debido apoyo de documentación científica reciente carece de seriedad, puesto que se está aceptando tácitamente que las antenas de telefonía celular causan perjuicios a la salud, sin incluir en tal reflexión estudio alguno al respecto, ni saber como la Sala arribó a tal conclusión.

Lo anterior no debe entenderse en detrimento de la población ya que los derechos que protegen la humanidad de las personas no son susceptibles de ninguna restricción o limitación, por el contrario lo que debe hacerse es un análisis profundo de la materia o en caso contrario abstenerse de exponer comentarios imprecisos.

Por otra parte, el proyecto redactado hace alusión a la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de junio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos de 0 HZ a 300 GHz", (1999/519/CE), sin tomar en cuenta que posterior a la emisión de la referida resolución que buscaba alcanzar un alto nivel de salud de los ciudadanos europeos frente a las radiaciones procedente de todo el espectro de radiaciones no ionizantes, el Ministerio de Sanidad y Consumo Promovió un Comité de Expertos Independientes, publicándose en el año 2001, el informe técnico titulado, "Campos Electromagnéticos y Salud Pública".

Al respecto del tema de las antenas de transmisión de telefonía celular, el referido informe de expertos señaló lo siguiente:

"...

Existe una gran confusión sobre las diferentes emisiones de las antenas y de los móviles. La exposición a RF es más elevada para los usuarios de teléfonos móviles que para los que viven cerca de las estaciones base.

Para dar un servicio de calidad es necesarios aumentar el número de antenas, a mayor número de antenas menor es la potencia de emisión requerida para cada una de ellas, al mismo tiempo la potencia emitida por los móviles también es inferior porque se ajustan automáticamente al mínimo necesario. Cuanto más cerca de una antena la potencia de emisión del teléfono disminuye. Cuando hablamos por teléfono la distancia entre el aparato y la cabeza del usuario es menor por eso las potencias transmitidas y absorbidas son superiores a las que la población general absorbe de las señales procedentes de las antenas de las estaciones base. Por estas razones no hay fundamento



para exigir el alejamiento de las antenas ya que se consigue un efecto contrario al que se persigue. Si se alejaran las antenas deberían aumentar notablemente su potencia de emisión para dar una cobertura de calidad. Es evidente que esta creencia está basada en una falta de información objetiva sobre el funcionamiento de la telefonía móvil.

...”.

Aunado a lo anterior, en el comunicado, de 23 de enero de 2002, “Champs électromagnétiques et santé publique – les téléphones mobiles et leur stations de base”, la Organización Mundial de la Salud, declaró que “ningún estudio permite concluir que la exposición a los campos electromagnéticos de radiofrecuencias emitidas por los teléfonos móviles o sus estaciones base tengan algún peligro para la salud”.

En la materia que nos ocupa la Sala debe tomarse estudiosa del tema, no tratando a la ligera el tema de las instalaciones de las antenas de transmisión de telefonía celular y sus consecuencias a la salud. Claro que ante todo debe privar la protección de la salud y vida ciudadana, pero lo anterior en ningún sentido riñe con la motivación que deben revestir los fallos de un Tribunal.

Además, la fundamentación de la petición de suspensión se torna bastante pobre, obsérvese que en la misma se limita a solicitar la suspensión de la resolución demandada con la finalidad de evitar un perjuicio notoriamente grave hacia la comunidad.

En este punto debo aclarar y resaltar una importante situación dada en el presente proceso, el cual configura el motivo por el cual en las reflexiones que anteceden se hace mención al proyecto inicial. La respuesta a la anterior interrogante es la siguiente, cuando a este Despacho se le pasa el proyecto para su lectura, el mismo no incluía reflexión ni motivación alguna sobre la presunta ilegalidad de la resolución atacada, por lo cual se decidió no apoyar la decisión tomada por la mayoría, posteriormente, cuando el proyecto se pasa en limpio para su firma, causa extrañeza percatarse que el proyecto pasado en lectura ha sido variado agregándosele párrafos que no se encontraban insertos inicialmente, lo cual a mi aviso constituye un manifiesta anomalía en el procedimiento de un Tribunal Colegiado como el nuestro, puesto que cuando el resto de los Magistrados leen un proyecto pasado en lectura, y la mayoría está de acuerdo con el mismo, este debe pasar al Despacho de Magistrado Ponente para que sea tirado en limpio, puesto que ese es el proyecto que ha aprobado la mayoría, no siendo correcto efectuarle variaciones al mismo como se ha realizado en el presente caso, y mucho menos cambios en la motivación de la resolución, he aquí otro motivo para desaprobar totalmente la resolución que hoy avala la mayoría.

En ese sentido, en el auto que hoy nos ocupa se le han agregado párrafos los cuales no se encontraban insertos en el proyecto cuando fue pasado en lectura, y lo cual vale la pena aclarar, no obedeció a observaciones o comentarios impartidos por los magistrados lectores que llegó a acoger el ponente, por el contrario el Magistrado Ponente de su propia voluntad alteró el contenido del proyecto que llegó a su despacho luego de ser leído, lo cual no me parece correcto, puesto que el fallo es emitido por la Sala y no sólo por el Magistrado Ponente, Sala que en su mayoría se mostró de acuerdo con un proyecto redactado, y ahora se ve obligada a firmar otro.

En ese orden de ideas, procedemos a citar los párrafos agregados al auto de suspensión, luego de efectuada su lectura por el resto de los Magistrados que conformamos la Sala Tercera:

“ ...

En este sentido, cae citar los comentarios realizados por el Profesor Xavier Gómez Sanz, profesor titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu i Fabra de Barcelona y responsable del Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentarie, en su artículo “Seguridad Alimentaria y Derecho de Consumo (Deberes de Protección del Estado y Principio de Precaución)”, publicado en el Manual de Formación Continuada 26 de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España, con el título El Principio de Precaución y su Proyección en el Derecho Administrativo Español:

“El principio de precaución se ha definido como un enfoque de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de <<incertidumbre científica>>, y que expresa una exigencia de acción respecto de un riesgo potencialmente grave sin atender o esperar a los resultados de una investigación científica más o menos aceptados comúnmente. Por consiguiente, el principio de precaución no puede ser concebido, sin más, como una norma de actuación de los poderes públicos en ámbitos de incertidumbre científica. El principio no determina cuál debe ser el resultado de una decisión de conformidad con la cual se

autoriza o se prohíbe determinada actividad.

(...)

Una lógica bien distinta rige para la precaución, El principio de precaución es un parámetro de racionalidad decisoria en aquellos ámbitos en los que los autores de la norma no pueden prever todas las contingencias locales en un contexto determinado de referencia y la ciencia no proporciona, con más frecuencia de lo que cabe suponer, los elementos necesarios para tomar una decisión en un sentido o en otro. La clave de la precaución es, entonces, la incertidumbre.

(...)

En un contexto de discusión científica, el poder público debe tomar partido si quiere implementar una medida que afronte los riesgos afirmados por unos pero negados por otros. El principio de precaución implica un debilitamiento de la regla enunciada en el sentido de rebajar el grado de certeza que debe demostrar el poder público sobre las premisas fácticas en que se basa la medida. Y tal debilitamiento deriva del grado de importancia máxima que tienen los bienes e intereses que pretenden protegerse.

El principio de precaución supone, por tanto, una regla de juicio en el ámbito del principio de proporcionalidad que podría expresarse del siguiente modo:

<<cuándo mayor sea la importancia de los bienes e intereses protegidos por la medida, el umbral de certeza de las premisas fácticas es menos intenso>>.

Por consiguiente, el poder público, único destinatario del principio de precaución, dispone una prerrogativa de estimación de la realidad que conduce a una libertad de configuración normativa de la misma.

(...)

La precaución no es un fin en sí misma, el fin es la protección de determinados intereses sociales fundamentales como la protección de la salud, el medio ambiente o los consumidores; lo único que hace es habilitar medios y procedimientos, pero en ningún caso impone fines al legislador o a la administración.

Pero la precaución impone al Estado una norma de conducta: deberes de protección, es decir, le impone el deber de adoptar ciertas medidas para evitar riesgos futuros que puedan atentar contra la salud e integridad física, el medio ambiente, etc." (pp. 337, 341, 344 y 346/ el resalto es nuestro).

...".

"Por otra parte, siguiendo con el tema de la posible infracción al ordenamiento jurídico, los solicitantes de la medida cautelar alegan una ostensible violación a la Ley No.6 de 2002, relativa a la consulta pública, en concordancia con el numeral 12 de la Resolución No.1056 de 2007, relativo a las actividades informativas a los ciudadanos residentes en un radio de 100 metros del sitio destinado a la ubicación de la torre, requisito previo a la solicitud de aprobación del permiso de construcción otorgado en la resolución que se impugna, dentro de las cuales se deben desarrollar, como mínimo, los temas en esa norma enunciados.

En tal sentido, los artículo de la Ley No.6 de 2002, relativos al tema y el numeral 12 de la Resolución 1056 de 2007, señalan lo siguiente:

Ley No. 6 de 2002

"ARTÍCULO 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece a la presente Ley. Estos actos son , entre otros los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas de servicios."

"ARTÍCULO 25. Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades de participación ciudadana en los actos de la administración pública, las siguientes:

1. Consulta pública. Consistente en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del acto público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones sociales.
2. Audiencia pública. Similar a la consulta pública, excepto que en acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo en el tema que se trate.
3. Foros o talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con la autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.
4. Participación directa en instancias institucionales. Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

Parágrafo. Las instituciones de la administración pública están obligadas a publicar, antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, la modalidad de participación ciudadana que adoptará en cumplimiento del presente artículo.”

Resolución No.1056 de 2007

“ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO. Las empresas interesadas en instalar antenas de telefonía móvil, troncal y similares, así como de radio frecuencias, repetidoras y microondas, deberán realizar actividades informativas, previa a la solicitud de aprobación del Permiso de Construcción, dirigidas a los ciudadanos que residen en un radio de 100 metros del sitio destinado a la ubicación de la torre, en la cual se desarrollen como mínimo los temas siguientes:

- a) La necesidad y beneficios de instalar la torres y antenas en el sitio propuesto;
- b) Las ondas electromagnéticas y sus efectos a la salud según las potencias generadas por las antenas y según las gamas de frecuencias;
- c) Las buenas prácticas que se mantendrán durante la operación de las antenas.

En cumplimiento de lo establecido en el presente artículo, las empresas operadoras deberán invitar al Inspector de Saneamiento Ambiental responsable de atender la solicitud del Permiso de Construcción. Este funcionario dará fe en el Acta Notarial, que se realizó la actividad.”

En relación con este cargo que sustenta la solicitud de suspensión provisional, la Sala encuentra, en un análisis preliminar del expediente administrativo que sirve de antecedente al caso, y sin entrar en el fondo del asunto, que hay evidencias que fundamentan el cargo de apariencia de ilegalidad, toda vez que, no hay constancia de Consulta Pública o de alguna otra de las modalidades establecidas en la ley 6 de 2002 y el supuesto Informe de Actividad Informativa que consta de foja 32 a 34 de dicho expediente y el panfleto que consta a foja 31, no parece ajustarse, a simple vista, a lo dispuesto en el numeral 12 de la Resolución 1056 de 2007.

Esto es así, por las siguientes razones:

1. No hay un Acta Notarial levantada por el Inspector de Saneamiento Ambiental de la Actividad informativa realizada por la empresa, ni de su participación en la misma.
2. El panfleto que aparece a foja 31 no desarrolla los tres temas mínimos que la norma obliga y no hay constancia de su entrega a los ciudadanos.
3. A foja 32 del expediente, se lee “Informe de Actividad Informativa” (sic), donde se remite el informe de las “visitas informativas” dirigidas a los ciudadanos que residen a unos 100 metros del sitio destinado a la ubicación de la torre; sin embargo, al observar los documentos adjuntos, se trata de dos encuestas, en donde se le hace una serie de preguntas a los encuestados que no tienen relación o no abarcan los temas que se exigen, no se deja constancia de la entrega de un panfleto.
4. Estas encuestas, como tales, sólo se limitan a que el ciudadano responda preguntas no relacionadas a los temas que la ley obliga a tratar, lo que podría implicar que no se ha cumplido el

artículo Décimo Segundo de la Resolución 1056 de 2007 y la realización de alguna consulta pública u otra modalidad de participación ciudadana, prevista en el artículo 25 de la Ley 6 de 2002, sobre la instalación de la infraestructura que la entidad de administración pública debe autorizar.”.

Los cambios citados anteriormente, no han sido objeto de lectura por parte de los demás Magistrados que conformamos esta Sala Tercera, por tanto se nos ha privado de emitir nuestra opinión al respecto, toda vez que se ha leído un proyecto y se ha pasado en limpio otro, sin que los cambios efectuados fuesen sugeridos por alguno de los lectores, o pasados éstos en lectura para su opinión, por tanto, no se ha cumplido con la transparencia que debe revestir este tipo de actuación lo que propicia que salve mi voto.

Por último, no debo dejar de señalar que el asunto que nos ocupa ha sido continuamente ventilado en los medios de comunicación con protestas por parte de moradores cercanos al lugar donde se va a instalar la antena, los cuales se oponen a la instalación de la misma, y efectivamente no la han permitido, siendo que probablemente dicho sector de la población vería como justo el hecho de que se suspenda la instalación de la antena de transmisión celular de la empresa Digicel Panamá, S.A., situación que parece buscar el proyecto redactado, el cual ha sido promulgado con alteraciones efectuadas posteriormente a su lectura, sin explicación alguna.

Son por las razones aquí explicadas, por las cuales respetuosamente SALVO EL VOTO.

Fecha, ut supra.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL (Secretaria)

---

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LA TOTALIDAD DE LOS APARTES 1.1.2.5.05 (VENTAS AL POR MENOR DE MERCANCÍAS), 1.1.2.5.28.02 (AGENTE COMISIONISTA), 1.1.2.5.77 (CASETAS TELEFÓNICAS) Y LA SECCIÓN SOBRE EMPRESAS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES DEL APARTE 1.1.2.5.99 (OTRAS ACTIVIDADES LUCRATIVAS Y COMERCIALES) DEL ARTÍCULO 2 DEL NUEVO RÉGIMEN IMPOSITIVO DEL DISTRITO DE PENONOMÉ, ADOPTADO MEDIANTE ACUERDO N° 105 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2005, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PENONOMÉ. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, SIETE (7) DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	07 de abril de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	97-06

VISTOS:

La firma forense ALEMÁN, CORDERO, GALINDO Y LEE, quien actúa en representación de CABLE AND WIRELESS PANAMA, S.A., ha presentado demanda contenciosa administrativa de nulidad, a fin de que se declaren nulos, por ilegales, la totalidad de los apartes 1.1.2.5.05 (VENTAS AL POR MENOR DE MERCANCÍAS), 1.1.2.5.28.02 (AGENTE COMISIONISTA), 1.1.2.5.77 (CASETAS TELEFÓNICAS) y la Sección sobre Empresas de Servicios de Comunicaciones del aparte 1.1.2.5.99 (OTRAS ACTIVIDADES LUCRATIVAS Y COMERCIALES) del artículo 2 del nuevo régimen impositivo del Distrito de Penonomé, adoptado mediante Acuerdo N° 105 de 22 de septiembre de 2005, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Penonomé, publicado en la Gaceta Oficial 25,431 de 23 de noviembre de 2005.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

El acto administrativo impugnado lo constituye el Acuerdo N° 105 de 22 de septiembre de 2005, emitido por el Consejo Municipal de Penonomé, Provincia de Coclé, mediante el cual se derogan todos los acuerdos