

VICTOR L. BENAVIDES P.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FÉLIX WING, EN REPRESENTACIÓN DE ADELAIDA MIRANDA, ÍTALO JIMÉNEZ, EUGENIO CARPINTERO Y MANOLO MIRANDA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DIEORAIA-332-2008 DE 9 DE MAYO DE 2008, DICTADA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: 31 de julio de 2014
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 352-11

VISTOS:

El licenciado Félix Wing, actuando en representación de ADELAIDA MIRANDA, ÍTALO JIMÉNEZ, EUGENIO CARPINTERO y MANOLO MIRANDA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM).

Mediante la resolución de 16 de junio de 2011 (f.82), se admite la demanda de nulidad incoada, y se ordena su traslado al Procurador de la Administración, así como al Ente demandado, para que rindiese el informe explicativo de conducta, contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

También, se tuvo a la sociedad Generadora del Istmo, S. A. (GENISA), como terceros interesados para impugnar la presente demanda, teniendo como representantes legales a la firma forense Mejía & Asociados.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado, está representado por la ya mencionada Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), en la cual se decidió, entre otras cosas, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Aprobar el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO”, con todas las medidas de mitigación, contempladas en el referido estudio, las cuales se integran y forman parte de esta resolución, por lo que, en consecuencia, son de forzoso cumplimiento.

...”

II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora, representada judicialmente por el licenciado Félix Wing, solicita que esta Sala de la Corte Suprema, declare que es nula por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), mediante la cual, se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO”, de la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA).

III. HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA DEMANDA

La parte actora sustenta sus pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

PRIMERO: Que GENERADORA DEL ISTMO, S.A., sociedad anónima inscrita a la Ficha N° 527440, Documento N° 958537, de la Sección de Personas Mercantil del Registro Público de Panamá, pretende desarrollar el proyecto hidroeléctrico BARRO BLANCO, el cual consiste en una central de energía hidroeléctrica que aprovechará las aguas del Río Tabasará.

SEGUNDO: Que el día 16 de enero de 2008, esta sociedad presentó, ante la Dirección Nacional de Evaluación y Ordenamiento Ambiental (DIEORA) de la ANAM, el Estudio de Impacto Ambiental (EslA) Categoría III, denominado “CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO”, elaborado por el consultor PROYECTOS Y ESTUDIOS AMBIENTALES DEL ISTMO, S.A., luego identificado en esta institución con el número IEE-001-08.

TERCERO: Que el 18 de enero de 2008, DIEORA admitió a la fase de evaluación y análisis el EslA presentado mediante el PROVEIDO-DIEORA-048-08, declarando que, realizada la verificación correspondiente, el estudio cumple con los contenidos mínimos exigidos por el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006 (en adelante el Decreto Ejecutivo 209), que rige el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, no consta en el expediente que se haya surtido el trámite de publicación en la página web de la ANAM de un aviso que contenga “el número, fecha y parte resolutive del proveído correspondiente” y que anuncie “la disponibilidad del Estudio de Impacto Ambiental en las oficinas correspondientes”.

CUARTO: Que posteriormente DIEORA remitió el estudio a las Unidades Ambientales Sectoriales (UAS) del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), el Ministerio de Obras Públicas (MOP), el Instituto Nacional de Cultural (INAC), la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), el Sistema Nacional de Protección Civil (SINAPROC), así como a varias dependencias de ANAM, a saber: la Administración Regional de Chiriquí, la Unidad de Cambio Climático y Desertificación (UCCD), la Dirección Nacional de Áreas Protegidas y Vida Silvestre (DAPVS), la Dirección Nacional de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas (DIGICH), y el Departamento de Ordenamiento Territorial Ambiental.

QUINTO: Que el 8 de febrero de 2008 se llevó a cabo el único foro público para este proyecto, en la Escuela de Veladero, corregimiento de Veladero, distrito de Tolé, provincia de Chiriquí, el cual se realizó sólo en el idioma español (castellano) y contó con la asistencia de aproximadamente 41 personas. Este foro se realizó bajo la moderación del Administración

Regional de Chiriquí (ARACH) de la ANAM, y en ningún momento del proceso se involucró a la Administración Regional de la Comarca Ngöbe-Buglé de la ANAM.

SEXTO: Que la empresa promotora hizo entrega de las constancias de los supuestos medios empleados para el cumplimiento del artículo 36 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, junto con su informe del foro público el día 18 de febrero de 2008, es decir, seis días hábiles después de la realización del foro público y trece días calendario después de la última publicación en el periódico.

SÉPTIMO: Que en el expediente correspondiente al trámite de Evaluación de Impacto Ambiental de DIEORA, no consta el acuerdo de la ANAM con la empresa promotora referente a la elección del medio electivo de publicidad para los procesos de participación ciudadana, en cumplimiento del referido artículo 36 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006.

OCTAVO: Que la empresa promotora aportó, como constancia de la transmisión del correspondiente aviso de consulta pública y foro, a través de medios de comunicación radial, específicamente la estación de radio MegaMix, una factura fechada el 4 de febrero de 2008 y la presunta reproducción escrita de las transmisiones; conteniendo este último documento una anotación manuscrita que debe presumirse como el recibido por parte de dicha emisora radial del texto en mención. Todo esto ocurre cuatro días calendario antes de la realización del referido foro público.

NOVENO: Que ni la factura ni la reproducción escrita con anotación manuscrita mencionadas en los hechos anteriores, a propósito de las transmisiones realizadas por la emisora radial MegaMix como requisito de participación ciudadana del proyecto en comento, constituyen “constancia de la empresa difusora de las fechas y horas donde se realizaron las mismas”.

DÉCIMO: Que la empresa promotora aportó adicionalmente, en el informe del foro público, una factura de Radio Ancón fechada el 24 de enero de 2008, correspondiente a transmisiones pagadas para ser efectuadas desde el 1 de enero al 30 de enero de 2008, y que, ante la falta de certificación de su contenido y el que fueran pagados más de quince días hábiles antes que la empresa promotora realizara la presentación del EsIA mencionado a DIEORA, las referidas facturas no son valederas como medio de difusión dentro del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

DÉCIMO PRIMERO: Que los avisos de consulta pública aportados por la empresa promotora, publicados a través de diario de circulación nacional, específicamente Editora Panamá América (3 y 5 de febrero de 2008), no cumplen con las medidas exigidas por el artículo 37 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, así como tampoco mencionan si se trata de la primera o última publicación, y que, al igual que el resto de las publicaciones aportadas, se hicieron fuera del término establecido por dicha norma.

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante nota DIEORA-DEIA-AP-143-1502-08 del 15 de febrero de 2008, DIEORA solicitó información complementaria a la empresa promotora y que, sin esperar el término de su respuesta y los posteriores comentarios de las UAS, DIEORA solicitó

nuevamente información complementaria a dicha empresa el 28 de febrero de 2008 mediante nota DIEORA-DEIA-AP-155-2802-08.

DÉCIMO TERCERO: Que no fue sino hasta el 11 de marzo de 2008, es decir, treinta y dos días calendarios después del foro público, cuando el promotor remitió a dicha Dirección, como anexo de sus respuestas a las solicitudes de información complementaria hechas por DIEORA, los edictos presumiblemente fijados en los municipios directamente relacionados con el proyecto, medio de difusión obligatorio para el período de consulta pública y el foro público.

DÉCIMO CUARTO: Que el edicto presumiblemente fijado en la Alcaldía de Tolé indica haber sido desfijado el día 8 de marzo de 2008, esto es, un mes después de realizado el foro público, y que no consta la fecha de su fijación: sólo la fecha de recibido en la Alcaldía, mientras que el edicto presumiblemente fijado en la Alcaldía de Muna indica dos fechas, sin especificar a qué hace referencia cada una.

DÉCIMO QUINTO: Que mediante nota DIEORA-DEIA-AP-207-1403-08 del 14 de marzo de 2008, DIEORA solicitó por tercera vez información complementaria a la empresa promotora, aún cuando recién el 11 de marzo de 2008, DIEORA había remitido a las UAS, mediante nota DIEORA-DEIA-UAS-451-1103-08, la información complementaria recibida en función de sus dos primeras solicitudes.

DÉCIMO SEXTO: Que la información complementaria presentada por la empresa promotora el 18 de marzo de 2008, en respuesta a la nota DIEORA-DEIA-AP-207-1403-08, fue remitida a partir de ese día a las UAS del MOP, el IDAAN, la ASEP, ya varias dependencias de ANAM, a saber: la DIGICH, la DAPVS, la UCCD y la ARACH; indicándole a todas ellas que debían remitir sus comentarios en un término de cinco días hábiles.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que mediante nota recibida el 19 de marzo de 2008 y sin que mediase solicitud DIEORA, la empresa promotora envió información relativa al proyecto por cuarta vez a dicha Dirección, en esta ocasión sobre presuntas actividades a realizar con la Comarca Ngöbe-Buglé. Nótese que la Dirección respectiva recibió dicha información, y más aún, la ANAM la tomó en cuenta en las consideraciones que motivan la aprobación del estudio.

DÉCIMO OCTAVO: Que mediante nota CAR-GEN-0864 recibida el 4 de abril de 2008, el promotor presentó, por quinta ocasión y nuevamente sin que mediase solicitud de DIEORA, información adicional al EsIA. Nuevamente, esta información fue incluida en las consideraciones que motivan la aprobación del estudio en mención.

DÉCIMO NOVENO: Que sin que hubiesen transcurrido los veinte días hábiles otorgado por el reglamento para que todas las UAS vieran vencida su oportunidad de presentar comentarios a la última información complementaria circulada, el Informe Técnico de Evaluación de DIEORA, fechado el 21 de abril de 2008 y firmado por el evaluador Argimiro Velarde, afirmó que se habían cumplido todos los requisitos contenidos en la Ley, por lo que recomendó la aprobación del EsIA "CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN PROYECTO HIDROELÉCTRICO BARRO BLANCO" de la empresa GENERADORA DEL ISTMO, S.A.

VIGÉSIMO: Que el 9 de mayo de 2008, mediante Resolución DIEORA-IA-332-2008 la ANAM resolvió aprobar dicho estudio.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que ni el EslA sometido a aprobación ni el proceso de evaluación al que fue sometido, detallan las áreas específicas que serán afectadas por el proyecto planteado dentro de los corregimientos ya mencionados, particularmente en el caso de las áreas anexas de la Comarca Ngöbe-Buglé, sometida a un régimen jurídico especial. Como consecuencia, tampoco se expresaron los impactos ambientales y sociales, ni los riesgos diferenciados que sufrirán dichas áreas específicas.”

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Dentro de las disposiciones legales que la actora estima conculcadas, se encuentran las siguientes:

Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006

- Artículo 34, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la Autoridad demandada no procedió a la publicación del aviso exigido por esta norma.
- Artículo 36, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el promotor falló en el empleo de los medios dictados por el mismo, para facilitar la participación de la comunidad.
- Artículo 37, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el promotor desatendió los requisitos que éste exige, y la Autoridad competente no le ordenó subsanar su falta; por el contrario, consideró cumplidos todos los requisitos a la hora de aprobar el EslA correspondiente.
- Artículo 12, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, al incumplirse con los artículos 34, 36 y 37 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, se hace evidente que el promotor no garantizó la participación ciudadana y mucho menos, en los términos que se indican en el este reglamento.
- Artículo 13, literal b; los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, no se concretaron los medios de difusión de la existencia del EslA para este proyecto, y de las oportunidades de participación, mediante foro y consulta pública, conociendo de manera inequívoca, las condiciones y términos para ello.
- Artículo 30, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, los medios para hacer efectiva la participación ciudadana, fueron desarrollados con graves deficiencias, que comprometen el alcance del objetivo establecido en la norma.
- Artículo 29, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el desarrollo y promoción de la participación ciudadana en este proceso, ha sido profundamente defectuoso.

- Artículo 41, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la DIEORA recibió en dos (2) ocasiones, información remitida por la Empresa, que no fue solicitada por dicha Dirección, como información complementaria o aclaratoria del EsIA presentado.
- Artículo 42, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la DIEORA reiteradamente solicitó información complementaria sin esperar o considerar los comentarios de las UAS, previniendo así, que las UAS ejercieran las funciones y responsabilidades fijadas en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.
- Artículo 43, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, la DIEORA permitió el ingreso de información complementaria al EsIA en más de tres (3) ocasiones, y además, empleó toda esta información para motivar la aprobación de dicho estudio.
- Artículo 52, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el acto administrativo impugnado no se motivó de acuerdo a los parámetros de este artículo, por cuanto la parte motiva sólo específica, las fojas donde constan las notas remitidas por las UAS y las administraciones regionales, direcciones y departamentos de la ANAM...
- Artículo 8, literales d, e, f, g, h, j, k; los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, y como consecuencia de las violaciones legales expuestas en los puntos anteriores, la ANAM incumplió con los procedimientos y requisitos fijados por el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.

Ley N° 41 de 1 de julio de 1998

- Artículo 27, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, al incumplirse con los artículos 34, 36, 37, 12, 13 y otros concordantes, del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, no se puede entender cumplido éste, en donde se hace de conocimiento público, la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, tal como el de este proyecto hidroeléctrico, con su respectivo plazo para elaborar comentarios.

Ley N° 10 de 7 de marzo de 1997

- Artículo 48, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por omisión, ya que, según su apreciación, el Estudio de Impacto Ambiental no contempló el impacto social, tomando en consideración las características culturales de la población afectada; así como tampoco fue presentado ante las Autoridades Indígenas, a través del Consejo de Coordinación Comarcal, ni se le dio la oportunidad de presentar sus observaciones en el término que dispone la norma.

Ley N° 38 de 31 de julio de 2000

- Artículo 52, los demandantes estiman violada esta norma, en concepto directo, por comisión, ya que, según su apreciación, la Entidad requerida violó el debido proceso legal y el principio de estricta legalidad.

V. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Por medio de escrito firmado por el Administrador de la Autoridad Nacional del Ambiente, y fechado el 24 de junio de 2011 (fs.84 a 86), se remite a esta Magistratura, Informe Explicativo de Conducta, tal cual había sido previamente solicitado en la resolución de admisión de la demanda en análisis.

En este Informe, la Entidad requerida sostiene, que el acto impugnado fue corregido mediante la Resolución N° AG-0101-2010 de 25 de enero de 2010, y que a su vez fue corregida mediante Resolución N° AG-0303-2010 de 1 de marzo de 2010; por lo que la Resolución demandada no es susceptible de este proceso contencioso administrativo, toda vez que el mismo acto impugnado, fue reformado posteriormente, por el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente en ejercicio de sus funciones.

En cuanto a las normas aducidas infringidas por los recurrentes, la Autoridad censurada sostiene que, cumplieron a cabalidad con la normativa ambiental dispuesta para esta materia. También, manifiesta que consta en el expediente, que el Cacique General de la Comarca Ngöbé-Buglé certificó que dio comunicación a la Comarca de la próxima ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, evidenciándose la comunicación respectiva, a todas las partes residentes o relacionadas con el área donde se desarrollaría este Proyecto.

VI. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Luego de un prolijo análisis del negocio que ocupa nuestra atención, contemplado en la Vista Fiscal N° 142 de 26 de marzo de 2013 (fs.197 a 201), el Procurador de la Administración solicita a los miembros que componen esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, declarar que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, en virtud de que la Resolución recurrida, fue previamente modificada por la Resolución N° AG-0303-2010 de 1 de marzo de 2010, lo que evidencia que el acto demandado, se agotó en sus efectos.

VII. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Como parte del procedimiento para este tipo de causas, se incorporaron los terceros intervinientes, representados por la sociedad denominada Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), cuyos apoderados judiciales son la firma forense Mejía & Asociados.

Para ello, incorporan escrito de oposición a la demanda instaurada, aceptando unos hechos y negando otros, reforzando su argumento en que ninguna de las normas consideradas infringidas por los actores, se ha vulnerado.

VIII. PRUEBAS PERICIALES

Dándole cumplimiento al Auto de Pruebas N° 106 de 23 de mayo de 2013 (fs.220-231), se apersonó a esta Sala, el señor Lucio Gálvez Gutiérrez (f.249), para realizar una diligencia de reconocimiento y ratificación de documento, manteniéndose en que el documento identificado como Adjunto N° 1, efectivamente se ratifica del mismo; y cuya firma, número de cédula y sello de idoneidad, corresponde a las áreas afectadas con la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico Barro Blanco, en las áreas anexas a la Comarca Ngöbe Buglé.

También, se presentó ante esta instancia judicial, el señor Bolívar Zambrano Zambrano, a rendir su respectiva declaración, la cual consta a fojas 252 y 253. En la misma, el declarante manifestó que fungió como

Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental dentro de la Autoridad Nacional de Ambiente, que reconoce la firma que aparece en la Resolución impugnada, así como cada una de las fojas que la componen; y que a su vez, se dio a la tarea de verificar que todos los documentos señalados en dicha Resolución, constaran en el expediente administrativo y que éstos eran revisados por Asesoría Legal. Declaró, que se cumplieron con todos los términos y solicitudes de acuerdo a la norma vigente. Que la consulta pública se realizó, de acuerdo a la norma legal vigente para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

En diligencia signada el día 28 de junio de 2013 (f.257), tomaron posesión como peritos, los señores Isaías Ramos González (perito de la parte actora); así como los señores Lucio Eduardo Gálvez Rodríguez y Jorge Lee León (peritos designados por los terceros), para la realización de un informe pericial, dentro de la presente controversia.

En el Informe Pericial, calendado el 17 de julio de 2013 (fs.266 a 269), el perito Lucio Gálvez Rodríguez, de la firma Lucio Gálvez Ingenieros, S.A., en su condición de perito de los terceros, manifiesta en sentido general, lo siguiente:

- El área de influencia del proyecto Barro Blanco es de 258.67 hectáreas.
- Esta área es el total que ocupa el embalse del proyecto, incluyendo el desarrollo de la obra civil del mismo.
- Del total de la incidencia directa, el 2% del embalse es incidido en el área anexa de la Comarca Gnöbé Buglé.
- En relación al área de influencia indirecta, la misma corresponde a los corregimientos de Tolé, Bella Vista, Veladero, y Cerro Viejo (distrito de Tolé); y el corregimiento de Bakana del distrito de Muná, área anexa a la Comarca Gnöbé Buglé.
- Reconoce el documento señalado como Anexo N° 1 de las pruebas aportadas con la oposición a la demanda, y se ratifica del mismo.
- La ubicación del proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, está sobre el río Tabasará, dentro de los corregimientos de Bella Vista, Veladero, y Cerro Viejo (distrito de Tolé); y el corregimiento de Bakana del distrito de Muná, área anexa a la Comarca Gnöbé Buglé.
- La presa Barro Blanco, está situada en las coordenadas Este=434514.259, y Norte=908127.844, aproximadamente sobre el eje de la Presa, y la cola del embalse en el río Cuvibora, en las coordenadas Este=431090.112, y Norte=914316.957, y la cola del Embalse en el río Tabasará, en las coordenadas Este=431247.115, y Norte=914381.512, aproximadamente.
- Los accidentes topográficos del área, son generalmente ondulados, con la presencia de quebradas, y con planicies en las riveras del río Tabasará.
- Existe una influencia directa en la Comarca Gnöbé Buglé, la cual según las estimaciones, es de 6.68 hectáreas, en los predios N° 24, 25, 28 y 30, en las áreas Cuvibora y Cerro Plata.

- A modo de conclusión, dispone que todos los trabajos fueron realizados en el sistema de coordenadas WGS84, proyección UTM Zona 17 Norte, y su basificación fue el punto geodésico Escuela de Tolé, correspondiente al Instituto Geodésico Tommy Guardia.
- Señaló que en las riveras del Río Cuvíborá no hay afectación, y que sólo se afecta la confluencia "Y" del Río Tabasará y del Río Cuvíborá, con una cota de 103.00.
- Sostuvo igualmente, que sus conocimientos por más de cincuenta (50) años en la construcción de hidroeléctricas, le permite determinar que la incidencia directa de este proyecto es de 3% aproximadamente, 6.67 hectáreas de un total de 258 hectáreas.

De los datos recabados en el Informe en mención, el perito Gálvez Rodríguez, se ratifica en Diligencia de Peritos, realizada el día 24 de julio de 2013 (fs.270-273).

Igualmente, el perito del tercero, Jorge Lee L., sostuvo en su Informe Pericial, consultable a fojas 293 y 294 del expediente judicial, lo siguiente:

- El EsIA presentado, cumple con los contenidos mínimos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, para la Categoría III.
- En el Capítulo 6 del EsIA, se incluyó un inventario de fauna y flora. La posible afectación a estas especies, debe generar medidas de prevención, mitigación y/o compensación.
- Acorde al Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, no se incumplieron los tiempos de la presentación de ampliaciones por parte de la empresa GENISA.
- En el EsIA, se describe el área de influencia directa y su respectivo alcance.
- De acuerdo al expediente, el promotor utilizó varios medios de información para la convocatoria para participar en el Foro público; a saber: los municipios directamente relacionados con el proyecto; medios de comunicación radial; y distribución de volantes informativas.
- De acuerdo al EsIA, se realizaron consultas en las áreas de influencia.
- De acuerdo a la información presente en el expediente administrativo, el promotor publicó en las Alcaldías de Tolé y en la Alcaldía Municipal de Muna, el extracto del EsIA. Los mismos se realizaron de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.
- En el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, ni en el Capítulo IV, Del Período de Consulta Formal, o en el Capítulo V, Del Foro Público, en ninguno de sus artículos, se establece los acuerdos escritos entre los promotores y la Autoridad Nacional de Ambiente, en cuanto a la selección del medio lectivo de divulgación, de la consulta pública o foro.

En el Informe Pericial del Centro de Incidencia Ambiental (fs.276-292), demandante en este proceso, el perito Isaiás Ramos González, señala lo siguiente:

- El EsIA no cumplió con la totalidad de los contenidos mínimos, ya que no se presentó en los mismos aspectos de Foro Público, que corresponde al Punto 8.3.1. de la Lista taxativa del Decreto Ejecutivo N° 209, en su artículo 27.
- El tema no incluido dentro del EsIA, fue el Punto 8.3.1. de la Lista taxativa del Decreto Ejecutivo N° 209.
- Entre los problemas ambientales críticos que no fueron desarrollados, ni valorados en la jerarquización correspondiente de los impactos adversos derivados de la ejecución del proyecto hidroeléctrico Barro Blanco, se encuentran los análisis de las implicaciones del cambio de un ecosistema lótico a uno léntico. ...
- Uno de los principales problemas ambientales críticos que podría generar el proyecto durante sus fases, es que no se lleve a cabo una debida divulgación de las acciones que emprenderá el proyecto, teniendo en cuenta que en el área de influencia se da la presencia de Grupo de la etnia Ngöbe.
- Que sí se presentó una lista de especies que se podrían verse afectadas.
- La ausencia de información relevante en diferentes temas técnicos y ambientales, que sustentan el proyecto, aunado al hecho que este EsIA no se hace una análisis completo de los posibles escenarios y situaciones, así como de los riesgos ambientales que debieron ser evaluados con mayor profundidad en sus diferentes etapas, e incluyéndose una debida comunicación y retroalimentación con los afectados/beneficiados por el proyecto, demostraban que el mismo No debía ser aprobado, dado que su viabilidad ambiental a lo largo de lo expuesto en el documento, no se sustentaba.
- Los comentarios y ampliaciones presentados por la Empresa Generadora del Istmo, S.A., cumplieron con los tiempos de entrega establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 209. No obstante, manifiesta que la Regional de Chiriquí, como la Dirección Integrada de Cuencas Hidrográficas no se sentían satisfechos con las respuestas presentadas por el promotor luego de las tres ampliaciones solicitadas.
- De acuerdo a la información presentada en el EsIA y sus correspondientes ampliaciones, que constan en el expediente administrativo de evaluación, sólo se menciona el área de influencia sin hacer diferenciación entre las áreas de influencia directa y las de influencia indirecta.
- Manifiesta que no consta en el expediente administrativo, que las comunidades dentro del área de influencia directa e indirecta del proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, recibieron invitación a la convocatoria para participar en el Foro Público.
- En el expediente administrativo, no se presente evidencia escrita que fueran convocadas las autoridades municipales y las comarcales para la realización del Foro.
- De la revisión del expediente administrativo, se obtiene que el promotor del proyecto Barro Blanco, publicó dos (2) extractos en los avisos de consulta pública, para el proceso de participación ciudadana, de envío de comentarios a la autoridad competente, los cuales corresponden a las fojas 111 y 112 de dicho expediente. El primero, foja 111, corresponde al Aviso de Consulta Pública fijado

en el Distrito de Muna, Comarca Ngöbe-Bugle el día 2 de febrero de 2008 y desfijado el 15 de febrero de 2008. El segundo, en foja 112, corresponde al Aviso de Consulta Pública fijado en el Distrito de Tolé el 4 de febrero de 2008 y desfijado el 8 de marzo de 2008. Ambas fojas presentan debidamente los sellos y firmas correspondientes, y fueron publicadas en los Municipios que correspondían, así como dentro de los plazos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 209 del 6 de septiembre de 2006.

De estos dos (2) últimos informes periciales, la Sala realizó Diligencia de Peritos, el día 31 de julio de 2013 (fs.299-305), en donde los peritos Lee L., por una parte; y por la otra, el perito Ramos González, se ratifican de lo actuado en sus respectivas diligencias.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme lo dispone el artículo 61 de la Ley N° 135 de 1943, en su último párrafo: "las partes pueden presentar, dentro de los cinco días siguientes al término fijado para practicar las pruebas, un alegato escrito respecto del litigio"; siendo esto así, tanto la parte actora, representados judicialmente por las licenciadas Tania Arosemena Boderó y Luisa Araúz Arredondo; como los apoderados judiciales de la sociedad denominada GENISA, S.A., actuando en el proceso como terceros interventores, incorporan escritos de alegatos, en el cual elaboran un estudio fáctico-jurídico sobre el la controversia planteada.

En resumen, la parte actora refuta en su libelo de alegaciones finales, que la resolución impugnada no se encuentre vigente, destacan la importancia de los foros públicos o el proceso de consulta pública y participación ciudadana, que se deben dar en este tipo de procesos, habiéndose incumplido los mismos, así como también, la no realización de éstos en base a estándares internacionales imperantes.

Los terceros interesados con los resultados de esta encuesta jurídica, sostuvieron fundamentalmente en su escrito de alegatos finales, que se ha demostrado que la ANAM cumplió con la publicación y difusión del Estudio de Impacto Ambiental, concretándose el mismo en un diario de circulación nacional, los días 3, 4 y 5 de febrero de 2008, así como la expedición y colocación de Edictos en los Municipios relacionados con el proyecto, y los recibos de pago por la difusión del mismo en Radio Ancón y Mega Mix, incluyendo el volanteo realizado en las Comunidades.

Sostienen los terceros, que al no existir una estructura administrativa y técnica apropiada que permitiera que la Regional de la ANAM de la Comarca Ngobé Buglé diera su opinión sobre este proyecto, se canalizó a través de la Regional de ANAM Chiriquí, a efectos que procediera a la consulta respectiva, por lo que existen notas de 7 y 8 de febrero de 2008, del denominado "Movimiento 10 de Abril", en las cuales manifestaron su oposición a la realización del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, siendo una de las firmantes ADELAI DA MIRANDA, la cual ha sido una de las proponentes de la demanda contencioso administrativa de nulidad.

Los mismos pueden ser consultables, de fojas 307 a 329 del infolio judicial.

X. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Luego de surtidas las etapas procesales, la Sala procede a resolverlo en el fondo, previo a las siguientes consideraciones.

Este Tribunal Colegiado, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numerales 1 y 2 del Código Judicial y el

artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946, es competente para conocer este tipo de acciones.

1. REFLEXIONES PREVIAS

Este Tribunal Colegiado considera pertinente establecer unas reflexiones iniciales, en torno a la responsabilidad por daño ambiental.

La vida humana, per se, se encuentra inmersa en una dimensión ambiental. Es así que, a partir de la Revolución Industrial, etapa del desarrollo del mundo en la cual comienza la explotación sistemática de la naturaleza, en detrimento de la calidad de vida de las personas, se hizo necesario la regulación de las actividades humanas que involucrasen la utilización de recursos naturales e interacción con el ambiente, dando pie al surgimiento del Derecho Ambiental. El Derecho Ambiental es una rama del derecho social, cuyo propósito es regular la relación entre el ser humano y la naturaleza, de manera que se permita la continuación de la vida en todas sus formas.

En el año 1992, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas convocó a una conferencia mundial, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, contando con la participación de ciento setenta y nueve (179) Jefes de Estado y de Gobierno. En esta conferencia, se expidió la "Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo", que en su contenido desarrolla veintisiete (27) principios entre los cuales destaca aquél que reza "quien contamina paga". Este principio enfoca desde un plano económico, los costos por contaminación, y respalda la aplicación de la responsabilidad objetiva por daño ambiental.

Según expresa la licenciada Tania Arosemena, "el fundamento del principio contaminador-pagador se basa en el deber que tiene quien desarrolla una tecnología, proceso o producto de cerciorarse que sus actividades sean seguras y no generen contaminación, de lo contrario, responderá por los daños derivados de su actividad. De otra manera, la sociedad no podría contar con mecanismos vinculantes para responsabilizar a los contaminadores por el deterioro causado al ambiente". (Arosemena Boderó, Tania. "La Responsabilidad Objetiva por Daño Ambiental en la nueva Ley General de Ambiente". Trabajo de Graduación, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, p. 29-30).

En este sentido, la Ley General de Ambiente de la República de Panamá, adoptada en 1998, establece ciertos instrumentos de gestión ambiental, entre los que podemos mencionar el proceso de evaluación de impacto ambiental que incorpora el Estudio de Impacto Ambiental (EsiA) como requisito previo para el inicio de la ejecución de cualquier obra o actividad realizada. De igual forma, establece responsabilidades civiles, administrativas e incluso penales, a quienes causen daños al ambiente o a la salud, por el incumplimiento de las medidas de conservación ambiental establecidas para garantizar el desarrollo de los bienes ambientales del Estado de una manera sostenible y evitando causar el menor daño posible a las áreas naturales de nuestro país.

Cabe indicar, que el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006 que reglamenta el Estudio de Impacto Ambiental (EsiA), obliga a que el mismo sea un requisito a cumplirse para toda aquella actividad, obra o proyecto nuevo que por sus efectos o ubicación pueda generar un riesgo ambiental y causar un daño al entorno natural donde se desarrolla, o simplemente ponerlo en riesgo ambiental. De ahí que el Estudio de Impacto

Ambiental (EslA) como instrumento de gestión ambiental, se le haya dado el carácter de requisito previo, por cuanto debe ser presentado antes de causar una presunta afectación ambiental por ser esta la manera como deben preservarse los bienes ambientales, sin menoscabar el desarrollo de actividades de interés social como es la explotación de recursos naturales.

Como bien se conoce, los bienes ambientales del Estado son bienes de dominio público, por tanto, su explotación requiere la aprobación o autorización previa del Estado quien está obligado a garantizar y a fiscalizar que la misma se desarrolle, de forma que afecte en el menor grado posible, la sostenibilidad de los recursos ambientales o naturales que forman parte del patrimonio público y cuyo aprovechamiento está sujeto a la reglamentaciones respectivas.

La Corte ha de destacar, que al presentarse la acción contencioso administrativa de nulidad, se incorporó por parte de los actores, una medida cautelar para que fuesen suspendidos provisionalmente los efectos de la Resolución demandada. Los recurrentes arguyeron en su momento, que se debía suspender dicha resolución, debido a que se evitaría con ello un perjuicio notoriamente grave, ya que de no darse, implicaría un significativo impacto en la Cuenca Hidrográfica del Río Tabasará. Por otra parte, adujeron una apariencia de buen derecho, ya que el Estudio de Impacto ambiental se aprobó incumpliendo con los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, ya que la ANAM no cumplió con lo normado en el Decreto Ejecutivo 209; y por último, sostuvieron que la resolución demandada no había sido debidamente motivada.

De otro lado, los terceros interventores Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), se opusieron a estos argumentos alegando que tanto la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) como la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), cumplieron con los procedimientos establecidos en las normas legales para ejecución de los proyectos hidroeléctricos que se desarrollan en la República de Panamá, sin menoscabar así con las exigencias consagradas en nuestra Constitución Política.

Sin embargo, la Sala Tercera en pleno no accedió a dicha solicitud en resolución de 17 de octubre de 2011, señalando que no se observaba una prueba sumaria que de modo claro y ostensible, acreditaran los cargos de ilegalidad expuestos por los recurrentes, lo que imposibilitaba efectuar un ponderado y ecuánime análisis de las violaciones jurídicas alegadas. También, esta resolución planteó la necesidad de que la Sala se adentrara en el examen de cuestiones de hecho y derecho, merecedores de un minucioso análisis en el momento procesal en que deba dictarse la decisión de fondo, y no en la etapa procesal de admisibilidad.

2. SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS HIDROELÉCTRICAS EN EL PAÍS

2.1. Concepto:

El Diccionario Esencial de la Lengua Española, Espasa-Calpe, S.A., Segunda Edición. 2006. Pág. 772, define el término "Hidroeléctrica" como: "Adj. Perteneciente o relativo a la hidroelectricidad"

Por su parte, el término "Hidroelectricidad", es definido por este mismo Glosario, como: "F. Energía eléctrica obtenida por fuerza hidráulica".

En su ensayo titulado "Las Hidroeléctricas existentes en Panamá", publicado el 26 de julio de 2011, la autora Diana Lasso, define las hidroeléctricas como: "...aquella que utiliza la energía del agua almacenada y la convierte, primero en energía mecánica, y después en eléctrica". Agrega esta autora, que la misma "funciona en base a una caída de agua, ya que el caudal del río varía a lo largo del año, es necesario formar un embalse par mantener la generación, aunque disminuya el caudal". Además, señala que "el agua en su caída, entra en dos (2) niveles del cauce, se hace pasar por una turbina hidráulica, la cual transmite la energía a un generador donde se transforma en energía eléctrica" (portal web: <http://clubensayos.com/Tecnolog%C3%ADa/Las-Hidroelectricas-Existentes-En-Panama/33239.html>).

2.2. Breve Reseña Histórica sobre la Creación de Hidroeléctricas en Panamá:

El desarrollo e instalación de centrales hidroeléctricas se inició en Panamá, básicamente, con la construcción del Canal de Panamá en 1915, que permitió utilizar los embalses de los lagos de Gatún y Madden. La capacidad instalada fue de 60.0 MW. Posteriormente en la provincia de Chiriquí, la empresa Chiriquí Eléctrica instaló en el distrito de Dolega, la capacidad 3.1 MW y la hidroeléctrica Macho Monte en 1938 con una capacidad de 2.4 MW. En el año 1974, pasaron a formar parte del Sistema Eléctrico del otrora Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE).

Con la creación del antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), como empresa estatal en el año de 1961, se concretó la planificación de una serie de proyectos hidroeléctricos de pequeña y mediana envergadura. En el año 1967, se instalan 6.0 MW de capacidad en la Yeguada provincia de Veraguas, y en el año 1973 se le adiciona 1.0 MW.

En el año 1972, se inició la nacionalización del sector eléctrico pasando todos los sistemas eléctricos al IRHE. En etapas más recientes (1976), se construyó la hidroeléctrica de Bayano en la provincia de Panamá, con una capacidad de 150.0MW, la Estrella y Los Valles con una potencia de 90.0 MW en el año 1979 y La Fortuna con capacidad de 300.0 MW en el año 1984 ubicadas en la provincia de Chiriquí.

En el año 1997, a través de la Ley N° 6 del 3 de febrero, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, se separan las actividades de generación (con cuatro empresas o sociedades anónimas), distribución (tres empresas) y transmisión (una empresa). De las empresas de generación y distribución se vendió parte del paquete accionario al sector privado. En esta nueva fase se construyó la hidroeléctrica Estí con capacidad de 120 MW en la provincia de Chiriquí y se instaló una nueva turbina en la Hidroeléctrica de Bayano de 86.0 MW, la hidro Panamá en el Valle de Antón provincia de Coclé con capacidad de 2.8.MW. En la actualidad existe en el país una potencia instalada, en Centrales Hidroeléctricas de 821.3 MW.

En reciente data, se han pretendido construir nuevas centrales hidroeléctricas para satisfacer la creciente demanda eléctrica nacional, encontrando resistencia de ciertos grupos originarios, así como la de ambientalistas, que estiman una afectación ambiental con la creación de nuevos embalses en estas zonas.

2.3. Etapas del Estudio de Impacto Ambiental (EIA):

Como parte de la ejecución de la obra "Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco", la sociedad Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), tuvo que someterse al examen de los elementos legales que le exigió la Ley Ambiental Panameña, para poder hacerse acreedora de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), Categoría III.

Con ello, la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) debía verificar el cumplimiento de los requerimientos concentrados en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006, además del requisito de participación ciudadana, a través de los Capítulos II, III, IV y V del Título IV del Decreto N° 209 de 2006 en mención, el cual reglamenta los Estudios de Impacto Ambiental (EslA).

Verificados estos requerimientos, la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), procede a aprobar o rechazar los Estudios de Impacto Ambiental (EslA) presentados a su consideración.

Aprecia la Corte, que en efecto, la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), cumplió con los requerimientos mínimos que impone el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006 para ejercitar las acciones referente a la "Construcción y Operación del Proyecto Hidroeléctrico denominado Barro Blanco"; mismo que fue materializado por medio de la resolución demandada.

2.4. Estudios Realizados para la Ejecución del Proyecto denominado "Construcción y Operación Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco":

Ahora bien, la Ley General de Ambiente, Ley N° 41 de 1 de julio de 1998, y el Decreto de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006, establecen que el Estudio de Impacto Ambiental (EslA), es el documento que describe las características de una acción humana, y proporciona antecedentes fundados, para la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales, y describe, además las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar, y controlar los impactos adversos significativos.

El artículo 3 del Decreto de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental (EslA), contempla qué son los nuevos proyectos de inversión público 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, que deben someterse al proceso de evaluación de estudio de impacto ambiental.

Por otro lado, el artículo 23 de la Ley General de Ambiente, es claro en señalar que el Estudio de Impacto Ambiental (EslA), es un requerimiento previo al inicio de ejecución de la actividad, obra o proyecto (público o privado), que por su naturaleza o características, puedan causar riesgo ambiental.

En concordancia con lo anterior, la Sala observa que las verificaciones realizadas para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EslA) de este Proyecto, han constituido acciones complejas del saber

humano, las cuales propenden la actuación sobre la naturaleza, sin dañar la misma, a fin de lograr el mayor beneficio para nuestro país.

En dicho informe, se ha incorporado toda la experiencia en las materias de botánica, zoología; y ha incluido un estudio y análisis pormenorizado sobre el pueblo originario que habita el área a ser afectada. Igualmente, observamos resultados por áreas, tales como: flora y fauna, geología, ecología, y los aportes realizados en cada uno de ellos en forma sucinta. Esta serie de informaciones fueron recabadas en las investigaciones de campo logradas en las áreas donde se realizará el proyecto hidroeléctrico, así como un inventario de las especies vegetales y animales existentes, pudiéndose verificar su afectación por la construcción de esta hidroeléctrica, y las medidas a adoptarse para tal fin.

Cabe destacar, que en cuanto a la flora y fauna, no se apreciaba una mayor afectación, pues la mayoría del área a ser afectada, desde hace una buena cantidad de años, no existe una población tal, que les afectara por la inundación de la zona estudiada.

Estos elementos fueron examinados, posteriormente, en el peritaje internacional independiente, realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y publicado el día 5 de septiembre de 2013 (Cfr. el Resumen Ejecutivo Consolidado, del Peritaje Independiente de la Represa Barro Blanco, Panamá).

3. EXAMEN DE LA LEGALIDAD DE LAS NORMAS ADUCIDAS COMO VULNERADAS

Examinadas las violaciones alegadas y los argumentos en que se sustentan, conjuntamente al causal probatario incorporado al proceso, la Sala es del criterio que la razón no le asiste a la parte actora. Veamos el por qué.

La parte actora enfila sus pretensiones, para tratar de enervar el acto impugnado, en que el mismo fue dictado con prescindencia de consulta pública. Para ello, invoca la infracción de los artículos 34; 36; 37; 12; 13, literal b; 30; 29; 41; 42; 43; 52; 8, literales d, e, f, g, h, j, k, del Decreto Ejecutivo N° 209 de 5 de septiembre de 2006; artículo 27 de la Ley N° 41 de 1 de julio de 1998; artículo 48 de la Ley N° 10 de 7 de marzo de 1997; y el artículo 52 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

El demandante alega como violadas de manera directa, por omisión, los artículos expresados, puesto que en su opinión, el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA), no fue puesto a conocimiento público ni se cumplió con el principio de consulta pública. La Sala desestima la violación que en ese sentido se señala, toda vez que consta en el infolio judicial, copia autenticada del Informe de Foro Público N° 01-02-08, en donde claramente se expone, que se cumplió con el proceso de consulta ciudadana a través de la ejecución del FORO PÚBLICO coordinado con la Administración Regional de Chiriquí. Además, se adjunta copia de los Listados de Asistencia (cfr. fs. 48-62).

Igualmente, se acentúa esta aseveración, con la copia autenticada del Aviso de Consulta Pública (f.63); la Factura N° 29838-0041-235174 de 24 de enero de 2008 (f.64), en la cual se cancela un paquete de publicidad mensual por parte de Radio Ancón; la copia autenticada de un Aviso de Consulta Pública (f.67-72),

publicado en un diario de la localidad; un Informe Resumen de Consulta Pública (f.73); un documento certificado denominado Propuesta de Intención entre las Autoridades de La Comarca Ngöbe Bugle y Barro Blanco (f.74); y por último, a foja 75 se aprecia un Certificado del Cacique General sobre el Estudio Ambiental a Generadora del Istmo, S.A., sobre Barro Blanco, fechado el 22 de diciembre de 2007. Por estas consideraciones, se desestiman los cargos.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que una vez establecida la veracidad del Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), cuya validez es cuestionada, es del criterio que la Resolución N° DIEORA-IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) que lo aprueba, no sólo contempla medidas de mitigación a lo largo de su articulado, sino que conmina a la empresa a su forzoso cumplimiento, y de igual manera le advierte que "suspenderá" el proyecto por el incumplimiento de lo establecido en la esa resolución, el Estudio de Impacto Ambiental y por la violación de las normas que regulan el uso, protección de los recursos naturales y del ambiente en general.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La corte advierte, que es innegable que todo lo concerniente a la utilización de los recursos naturales, impacta positiva o negativamente, sobre el futuro de nuestro país, y como corolario de este señalamiento, es indispensable que cada uno de nosotros estemos debidamente informados sobre el tema, para que cada uno de nosotros actuemos en debida forma, al momento de exigirse nuestra participación.

En el asunto en cuestión, como hemos dicho, no se constata la violación de las normas legales alegadas. Pues se ha verificado en el infolio que la autoridad ciertamente cumplió con los cánones establecidos en la ley para el cumplimiento de la participación pública. En particular, se observaron los medios de participación señalados en la Ley 41 de 1998 y el Decreto Ejecutivo N° 209 de 2006.

Ahora bien, la Sala debe precisar en adición dos aspectos. En primer término, es importante señalar que de acuerdo a los elementos de autos no solamente se cumplió con el proceso de estudio de impacto ambiental en cuanto al agotamiento de los mecanismos de participación pública, sino también en lo que respecta a la formalidad del procedimiento, como puede ser en lo que concierne al idioma o la lengua utilizada en el desarrollo del proceso de participación.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 7 y 82 de la Constitución Política el idioma de curso legal en Panamá es el español, mismo que conforme a disposiciones del Código Administrativo es el que corresponde en el desarrollo de las distintas actuaciones de los poderes públicos. Tanto es así que conforme a los artículos 492 y 877 del Código Judicial para que los actos de la administración pública tengan plena validez y valor probatorio en procesos judiciales, éstos deben estar redactados en español, y en el caso de que consten en lengua diferente, la norma procesal exige que sean traducidos mediante traductor oficial al idioma constitucionalmente consagrado en Panamá.

La Sala es conciente que entre la población de los corregimientos y comunidades de la Comarca Ngöbe-Buglé interesadas en las resultas del proceso de estudio de impacto ambiental referente al proyecto de "Construcción y Operación del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco", se habla en buena parte las lenguas de la

comarca, las cuales precisan de un debido respeto en virtud del principio de interculturalidad y libre determinación de los pueblos que se deduce del ordenamiento legal de la Comarca como de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

No obstante lo anterior, la Sala no puede dejar de observar que éstas lenguas como otras reconocidas en nuestro país confluyen al mismo tiempo que el español, y si bien éstas no son de menor importancia que el idioma latino lo cierto es que de conformidad con el carácter intercultural y bilingüe reconocido en la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, que crea la Comarca Ngöbe-Buglé y el Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, que adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca, el castellano no deja de ser el idioma oficial y de uso tanto por los poderes públicos ordinarios como por las autoridades tradicionales y oficiales debidamente reconocidas dentro del territorio de la Comarca Ngöbe-Buglé y sus áreas Anexas.

Por tal motivo, si bien es de reconocer que la autoridad debe extremar en las exigencias establecidas para el cumplimiento satisfactorio del período de consultas, lo cierto es que el acto acusado como las actuaciones que dieron lugar a su emisión no han hecho más que desarrollarse dentro de los parámetros legalmente establecidos, entre los cuales está el uso de no otra lengua que la oficialmente establecida; y que dicho sea de paso garantiza seguridad jurídica a las partes dentro del procedimiento administrativo.

Por lo demás, como consta en autos la Cacique de la Comarca Ngöbe-Buglé, certificó haber comunicado a los miembros de la comunidad sobre la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco. Este aspecto confirma lo aquí expresado en tanto que demuestra que la actuación demandada cumplió, sin que el uso de una lengua u otra impidiera tal comunicación, con el período de divulgación y de participación ciudadana requerido en el proceso de estudio de impacto ambiental. Téngase presente que de acuerdo con la normativa de la Comarca Ngöbe-Buglé, en especial el artículo 24, 25 y 27 de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, la Cacique General actúa como máxima autoridad tradicional y representante de la Comarca. Por consiguiente, su intervención en dicho proceso asegura los canales de comunicación de las autoridades públicas con los miembros de la comunidad indígena.

En segundo término, y ya para finalizar, es de notar que aun cuando en este asunto se ha podido determinar la validez jurídica del Estudio de Impacto Ambiental demandado, no puede dejar de recordarse que en este tipo de materias, de notable sensibilidad socio-ambiental y cultural, es una obligación de las autoridades públicas de ejecución: la de garantizar a las comunidades indígenas los procedimientos necesarios para el logro efectivo del bienestar económico y social de éstos (artículo 127 de la Constitución Política). Esto supone que el Estado está en la obligación de adoptar las medidas que se hagan precisas con el fin de procurar el no desmejoramiento de la calidad de vida de la comunidad indígena en caso que se vea afectada directa o indirectamente y con mayor o menor intensidad por el aprovechamiento y/o concesión de los recursos naturales que forman parte del territorio comarcal.

Desde esta perspectiva, las autoridades públicas no sólo están obligados a cumplir con los procedimientos administrativos establecidos en la ley y con la garantía legal de acceso a la información ambiental y de participación pública, sino que también están vinculados a crear medidas y políticas de indemnización, de integración social, de desarrollo económico y ambiental, de participación en los beneficios, y de reubicación

adecuadas en el caso de que se haga imprescindible el traslado de las poblaciones o personas a causa de los planes o proyectos de desarrollo.

En estos casos, tal y como lo dispone el artículo 48 y demás disposiciones de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997 y de conformidad con el artículo 225 del Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente, y el artículo 10 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, según el cual “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”: La autoridad tiene la obligación constitucional y legal de velar por el cumplimiento y realización de todas aquellas medidas que permitan un desarrollo sostenible y sustentable de la comunidad indígena, que por una parte guarde proporción con las necesidades de desarrollo del país, y por la otra, atienda las necesidades locales de desarrollo humano y de conservación de los recursos naturales.

Dicho de otro modo, como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka vs. Surinam:

“La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece que

[n]inguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos según las formas establecidas por la ley.

La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una “indemnización justa” conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso o goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia” (Cfr. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 138-139).

Recapitulando, queda claro que los elementos aportados no dan margen a otra cosa que estimar que el acto acusado está desprovisto de vicios que hagan mérito a que la Sala declare su ilegalidad y consecuente anulación. Aun así, para la Sala resulta de común acuerdo que para la garantía efectiva de los derechos e

interés legales puestos en discusión se hace imprescindible que las autoridades pongan en práctica y desarrollen mecanismos que permitan responder adecuadamente a las legítimas exigencias de desarrollo socio-ambiental de la comunidad indígena. Es así que, aun cuando no es una atribución de esta jurisdicción, resulta conveniente recordar que las autoridades del Órgano Ejecutivo están compelidas a asegurar y hacer cumplir las medidas legales necesarias para compensar a la comunidad indígena y garantizar a éstos los beneficios que resulten del desarrollo del proyecto visto. Siendo esta una obligación constitucional, precisa de su aseguramiento en los términos que nuestro ordenamiento jurídico contempla.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2010, dictada por Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM); y en consecuencia, NO ACCEDE a las pretensiones contenidas en el libelo de demanda.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

Plena Jurisdicción

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS HERRERA MORÁN, EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO ENRIQUE FUENTES, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE 11 DE FEBRERO DE 2011, EMITIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, DOS (2) DE MAYO DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 02 de mayo de 2014
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 724-2011

VISTOS:

El licenciado Carlos Herrera Morán, en representación de ROBERTO ENRIQUE FUENTES, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula por ilegal, la Resolución, de 11 de febrero de 2011, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.