

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintiuno (21) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

La firma Mauad & Mauad, actuando en nombre y representación de ENEL FORTUNA, S.A., ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de nulidad con el fin que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente.

La presente demanda fue admitida por medio de la Providencia de 19 de enero de 2016 (f. 87), se le envió copia de la misma a la Ministra de Ambiente para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

Cabe señalar que mediante Resolución de 4 de diciembre de 2015 (fs. 72-83), la Sala Tercera accedió a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, que resuelve aprobar el estudio de impacto

ambiental, categoría II, correspondiente al proyecto denominado PARQUE EÓLICO QUIJADA DEL DIABLO, cuyo PROMOTOR es la sociedad LUZ EÓLICA DE PANAMÁ, S.A., con todas las medidas contempladas en el referido estudio y las aclaraciones, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución.

Según el demandante, la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, infringe los artículos 18, 23 y 24 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011; los artículos 3, 14, 23 y 25 de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994 (Ley Forestal); el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.68 de 21 de septiembre de 1976, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 5 de junio de 2003; los artículos 22, 53, 62, 67, 75 y 81 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, Ley General del Ambiente; el artículo 1 de la Ley 24 de 7 de junio de 1995, Ley de Vida Silvestre.

Los demandantes consideran vulnerados directamente por omisión los artículos 18, 23 y 24 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, toda vez que el acto impugnado omitió considerar los criterios 2 y 3 del artículo 23 que hace alusión directa a áreas clasificadas como protegidas y deja de aplicar el criterio correcto de categorización de Estudio de Impacto Ambiental.

De igual forma, la parte actora sostiene que fueron violados los artículos 3, 14, 23, 25 de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994 (Ley Forestal) porque la ANAM desconoce el principio general y objetivo trazado en esta Ley que le obligan a tomar acciones tendientes a proteger el recurso forestal en recurso forestal en la Reserva Forestal Fortuna.

Otra disposición que se estima violada es el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.68 de 21 de septiembre de 1976, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 5 de junio de 2003 que crea la Reserva Forestal Fortuna como mecanismo para lograr su efectiva protección y conservación dada su importancia como área

ambiental de albergue a la fauna silvestre y de recursos hídricos para la República de Panamá. Señala que se ha transgredido esta disposición, dado que a través del acto impugnado, la ANAM aprueba un Estudio de Impacto Ambiental para un proyecto que al establecerse, tanto en su fase de construcción como en la de operación o explotación, afectaría negativamente la Cuenca Hidrográfica de la Hidroeléctrica Fortuna.

También la parte actora afirma que se han quebrantado los artículos 22, 53, 62, 67, 75 y 81 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, Ley General del Ambiente, ya que se otorga un permiso o autorización para que se establezca un proyecto en el corazón de la Reserva Forestal, causando el consecuente daño ambiental a la Reserva Forestal la Fortuna. Agrega que pone en riesgo a la colectividad, e inclusive pone en riesgo la generación de energía a la comunidad y al país, pues se verían sustancialmente afectado el recurso hídrico existente y, por ende, la Hidroeléctrica Fortuna y el proyecto hidroeléctrico Estí.

Finalmente, considera el demandante que el acto impugnado vulnera el artículo 1 de la Ley 24 de 7 de junio de 1995, Ley de Vida Silvestre, de forma directa por comisión porque el aprobar un Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, de un proyecto de gran magnitud dentro de la Reserva Forestal fortuna, desconoce el interés y dominio público de que goza la vida silvestre como patrimonio natural de Panamá y desconoce su protección y conservación, tal cual lo exige la norma.

II. El informe del Ministro de Ambiente.

El Ministro de Ambiente, Encargado, rindió su informe explicativo de conducta, mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala Tercera el 29 de enero de 2016 (fs.89-92), en el que señaló que luego de la evaluación integral e interinstitucional del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, del proyecto denominado Parque Eólico Quijada del Diablo, cuyo promotor es la empresa Luz

Eólica de Panamá, S.A., la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente recomienda, mediante Informe Técnico de evaluación de fecha 25 de marzo de 2014, aprobar el estudio referido para lo cual expide la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014 que fue notificada al promotor del proyecto el 27 de marzo de 2014.

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 712 de 7 de julio de 2016 (fs.110-124), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que es ilegal la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente. A su juicio ello es así, puesto que no procedía aprobar un estudio de impacto ambiental Categoría II, pues desconoce los Criterios 2 y 3 del artículo 23 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo 1555 de 5 de agosto de 2011. Además, señala que infringe el artículo tercero del Decreto Ejecutivo 68 de 21 de septiembre de 1976, modificado por el Decreto 52 de 5 de junio de 2003, ya que el proyecto a desarrollarse, tanto en su fase de operación como de explotación afectaría negativamente la Cuenca Hidrográfica Fortuna. De igual forma, indica que se transgredieron disposiciones del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo 155 de 5 de agosto de 2011; lo dispuesto en los numerales 1, 3 y 13 del artículo tercero de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994 que declara de interés nacional todos los recursos forestales existentes en el territorio nacional, entre éstas la Reserva Forestal Fortuna; los artículos 3, 14, 23 y 25 de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994 (Ley Forestal).

IV. Alegato de conclusión

Conforme lo establece 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"; la firma Mauad & Mauad, actuando en nombre y representación de ENEL FORTUNA, S.A., incorpora escrito de alegatos (fs. 332 a 338 del expediente) en el cual reitera su solicitud de declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente. Señala la firma Mauad & Mauad que las pruebas documentales presentadas en este proceso acreditan que el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, aprobado con el Ministerio de ambiente, mediante la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, levantado por la empresa que pretende desarrollar el Parque Eólico Quijada del Diablo no cumple, ni cumplió con los requisitos de Ley para ser considerado admisible, pues riñe con el sostenimiento de la biodiversidad de la región, es altamente destructivo a la fauna y flora, su desarrollo es violento y altamente nocivo al medio ambiente al cual está proyectado.

V. Fase de pruebas

Iniciada la etapa probatoria fueron aportadas tanto testimoniales, como documentales y periciales.

De fojas 274 a 276 del expediente reposa la declaración jurada de Domingo Antonio Perdomo Ehles, ingeniero civil con especialidad en ingeniería hidráulica y que fuera el encargado de la Gerencia Nacional del Proyecto en construcción del entonces Instituto de Recursos Hidráulicos y de Electrificación (I.R.H.E.), entre los que se encontraba el Proyecto Fortuna, señaló que se determinó la protección de la cuenca a fin de evitar que el llamado "embalse muerto" que permite llegar el material en suspensión hasta cierto punto, se sobrepase y termine la vida útil del proyecto. Agrega que para el desarrollo de un proyecto eólico, se requiere la construcción de caminos de acceso y la deforestación de áreas boscosas que gravitarían directamente sobre el Proyecto Fortuna.

La ingeniera ambiental Úrsula Benítez Odar en su declaración jurada, visible de fojas 280 a 283 del expediente, manifestó que la construcción e implementación de un parque eólico, dentro de una reserva forestal implicaría tala de árboles, creación de caminos de accesos, creación de campamentos temporales, lo cual genera un impacto directo en lo que es el suelo, aumentando los niveles de sedimento. Añade que la disminución de la vegetación tiene un impacto relacionado a los niveles de precipitación, los cuales disminuirían y también afectaría principalmente a las aves migratorias.

Consta de fojas 292 a 295 del expediente, la declaración jurada de Vicente Euclides Ríos Rodríguez, ingeniero civil con especialidad en estructuras hidrotécnicas (estructuras relacionadas con agua) y quien laboró hasta 1981 en el proyecto Fortuna como Jefe del Proyecto Fortuna. Al ser cuestionado en cuanto a que si el desarrollo de un proyecto eólico en la región causaría daños o impactos a la Reserva Forestal Fortuna y a la empresa generadora de energía, contestó que la construcción de un proyecto eólico en esa región requiere de la construcción de un camino de acceso a cada una de las torres y esos caminos en un terreno tan frágil que caracteriza ese embalse y combinado con la remoción de la vegetación, aceleraría considerablemente el proceso de erosión en el área. También indicó en su declaración que la remoción de la vegetación del embalse afectaría lógicamente el régimen de lluvia del área y que el problema grave es el transporte de los sedimentos que obstaculizaría el funcionamiento de esa central y que no sería el único caso en el mundo en que una central hidroeléctrica tiene que ser abandonada porque no puede seguir operando.

Reposa de foja 329 a 331 del expediente, la diligencia de entrega de informe pericial del perito Brosis Bresnet Rodríguez Pérez, perito designado por la parte actora, en la que señala que se determinó que la construcción del proyecto va a afectar o por lo menos violar cuatro normas ambientales, afectar la diversidad de flora de la Reserva Fortuna, tomándose en cuenta que existen 53 especies de

plantas endémicas (plantas que solo se localizan en la Reserva Forestal Fortuna), además, existen por lo menos 11 especies de animales que se encuentran considerados por las normas nacionales como en peligro crítico de extinción. Agrega que en cuanto al tema de una posible deforestación causado por el proyecto que aunque el cambio de la ley de la reserva permite actividades de generación limpia, los sitios escogidos para dicha actividad presentan pendientes de más de 45 grados que una vez desmontada, la vegetación del sitio por cualquier actividad constructiva como camino de acceso, sitio de instalación de los generadores, tendría un proceso de erosión y sedimentación sobre fuentes de agua, principalmente el Río Hornito, lo que causaría pérdida de la calidad y cantidad del agua del río y causaría daños irreversibles al Embalse Fortuna que es una de las principales fuentes generadoras eléctricas del país.

En su informe pericial (anexo en un folder azul con espiral de 42 fojas), el perito Brosis Bresnet Rodríguez Pérez (anexo en un folder azul con espiral de 42 fojas), respondió que la construcción del proyecto eólico Quijada del Diablo no es viable, a pesar que con la modificación de la Ley que crea la reserva Forestal Fortuna se permite la construcción de proyectos energéticos renovables no contaminantes, toda vez que éste puede causar pérdida de especies de fauna y flora, únicas en la Reserva Forestal Fortuna y, además las actividades constructivas de cualquier proyecto en la zona pueden causar sedimentación por el desmonte de la vegetación que, a su vez, causa pérdida de cantidad y calidad de agua en el Río Hornitos y otras fuentes de agua importantes en la región y para el proyecto.

VI. Decisión de la Sala.

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, que resuelve aprobar el estudio de impacto ambiental, categoría II, correspondiente al proyecto denominado PARQUE EÓLICO QUIJADA DEL DIABLO, cuyo PROMOTOR es la sociedad LUZ EÓLICA DE PANAMÁ, S.A., con todas las medidas contempladas en el referido estudio y las aclaraciones, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, la Sala Tercera concluye que la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, es ilegal por los motivos que se explican a continuación.

La Constitución Política de la República de Panamá, en el Título III titulada "Derechos y Deberes Individuales y Sociales", Capítulo 7 "Régimen Ecológico", en su artículo 120, establece que el Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se llevan a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia.

La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que establece los principios del derecho ambiental, contempla el principio 15 (Principio Precautorio), que dispone lo siguiente: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio o precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro 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 medio ambiente".

La Ley 2 de 12 de enero de 1995, por la cual se aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, dispone que en atención al valor intrínseco de la

diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales y económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes, las partes acuerdan:

“Artículo 14. Evaluación del impacto y reducción al mínimo impacto adverso

1. Cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

a) Establecerá procedimientos apropiados por los que no exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir el mínimo esos efectos, y cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos;...”

Por otra parte, la Ley No. 5 de 3 de enero de 1989, que aprueba la Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres, establece que las partes convenidas de la conservación, así como el eficaz cuidado y aprovechamiento de las especies migratorias requieren una acción concertada de todos los Estados dentro de cuyos límites de jurisdicción nacional pasan dichas especies alguna parte de su ciclo biológico, por tales razones convienen:

“ARTÍCULO II

Principios Fundamentales

1. Las Partes reconocen la importancia de la conservación de las especies migratorias y de las medidas a convenir para este fin por los Estados del área de distribución, siempre que sea posible y apropiado, concediendo particular atención a las especies migratorias cuyo estado de conservación sea desfavorable; el mismo reconocimiento se extiende también a las medidas apropiadas y necesarias, por ellas adaptadas separada o conjuntamente, para la conservación de tales especies y de su hábitat.

2. Las Partes reconocen la necesidad de adoptar medidas a fin de evitar que una especie migratoria pase a ser una especie amenazada....”

De igual forma, la Ley No. 9 de 12 de abril de 1995, por la cual se aprueba el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, establece que conscientes de la necesidad de establecer mecanismos regionales de integración económica, y de

cooperación para la utilización nacional del medio ambiente del istmo, en razón de la íntima interdependencia entre nuestros países, acuerdan:

“Artículo 2. Los Estados firmantes de este Convenio reafirman su derecho soberano de conservar sus propios recursos biológicos de acuerdo a sus propias políticas y reglamentaciones en función de:

a) Conservar y usar sosteniblemente, en función social, sus recursos biológicos; y daños a la diversidad biológica de sus Estados o áreas que limitan su jurisdicción nacional....”

La Ley No. 1 de 3 de febrero de 1994, por la cual se establece la Legislación Forestal en la República de Panamá, y dictan otras disposiciones, dispone que:

“Artículo 3. Se declaran de interés nacional y sometido al régimen de la presente Ley, todos los recursos forestales existentes en el territorio nacional. Para tal efecto, constituyen objetivos fundamentales del Estado las acciones orientadas a:

1.- Proteger, conservar e incrementar los recursos forestales existentes en el país y promover su manejo y aprovechamiento nacional y sostenible;

....

4.- Proteger y manejar las cuencas hidrográficas, ordenar las vertientes, restaurar las laderas de las montañas, conservar los terrenos forestales y estabilizar los suelos;

.....

11.- Armonizar los planes y proyectos nacionales de producción y desarrollo, con la utilización y conservación de los recursos forestales;

.....

13.- Establecer, proteger y regular las áreas dotadas de atributos excepcionales que tengan limitaciones y una condición que justifiquen su inalienabilidad e indisponibilidad con la finalidad de salvaguardar la flora, fauna, vida marina, fluvial, y el ambiente”.

Por otro lado, a través del Decreto Ejecutivo No. 68 de 21 de septiembre de 1976, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 5 de junio de 2003, se crea la Reserva Forestal Fortuna, en la provincia de Chiriquí. El Considerando de este decreto señala lo siguiente:

“Que en la región montañosa del Valle de Sierpe (Fortuna) existen formaciones de bosques que por su ubicación cumplen funciones de interés en la regulación del régimen de aguas, protección del suelo y albergue de la fauna silvestre. Que en los alrededores de estas montañas nacen los ríos Chiriquí y Hornito y muchas quebradas que constituyen recursos hídricos importantes para la utilización en el Proyecto Hidroeléctrico La Fortuna. Que en el artículo 8° del Decreto Ley 39 del 29 de septiembre de 1966 declara tierras forestales y bosques protectores a aquellos que para regularizar el régimen de las aguas, proteger el suelo, los cultivos agrícolas,

las explotaciones ganaderas, los caminos, canales y embalses, las orillas de los ríos, arroyos, lagos, islas, prevenir los fenómenos de erosión y la acción de aludes e inundaciones, albergar y proteger especies de la flora y fauna cuya existencia se declara necesaria.
Que el artículo 14° del mismo Decreto Ley declara inalienables las tierras forestales y los bosques del Estado...”

De igual forma, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 68 de 21 de septiembre de 1976, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 5 de junio de 2003, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 3: Queda terminantemente prohibida la ocupación, explotación, y pastoreo, así como la caza, tala y quema dentro de la Reserva creada por este Decreto, siempre y cuando no esté relacionada con el desarrollo del proyecto Hidroeléctrico o con otros proyectos energéticos renovables no contaminantes, a partir del uso de tecnologías limpias, tales como energía eólica y solar a desarrollarse en la Reserva.
Parágrafo: Todo proyecto a desarrollarse dentro de la Reserva, deberá tener todas las autorizaciones requeridas de la Autoridad Nacional del Ambiente, de conformidad con la legislación vigente y no podrá afectar la Cuenca Hidrográfica de la Hidroeléctrica Fortuna.”

La Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, que crea la Ley General de Ambiente de la República de Panamá, establece que dentro de sus funciones está la de hacer cumplir la presente Ley, su reglamentación, las normas de calidad ambiental y las disposiciones técnicas y administrativas que por ley se le asignen.

Aunado a lo anterior, el artículo 67 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, dispone lo siguiente:

“Artículo 67. El Estado apoyará la conservación y, preferentemente, las actividades de la diversidad biológica en su hábitat original, especialmente en el caso de especies y variedades silvestres de carácter singular. Complementariamente, propugnará a conservación de la diversidad biológica en instalaciones fuera de su lugar de origen.”

En atención a lo antes expuesto, la Sala considera que el acto impugnado viola el ordenamiento jurídico en perjuicio del interés colectivo, ya que el acto impugnado permite la construcción de un proyecto denominado “Parque Eólico Quijada del Diablo”, el que fue categorizado por la Autoridad Nacional del Ambiente, como categoría II, y según lo estipulado en el artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo

No. 155 de 5 de agosto de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 23, dicho proyecto debe ser categoría III, tal como alega la parte actora.

Dichas disposiciones son del tenor siguiente:

“Artículo 23. El promotor y la autoridades ambientales deberán considerar los siguientes cinco criterios de protección ambiental, en la elaboración y evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental a la que adscribe un determinado proyecto, obra o actividad, así como para probar o rechazar la misma.

Criterio 1.riesgo para la salud de la población, flora, fauna y sobre el ambiente en general....

Criterio 2. Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta alteraciones significativas sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales, con especial atención a la afectación de la diversidad biológica y territorios o recursos con valor ambiental y/o patrimonial. A objeto de evaluar el grado de impacto sobre los recursos naturales, se verán considerar los siguientes factores:

- a. La alteración del estado de conservación de suelos;
- b. La alteración de suelos frágiles;
- c. ...
- d. ...
- e. ...
- f. ...
- g. La alteración de especies de flora y fauna vulnerables, amenazadas, endémicas, con datos deficientes o en peligro de extinción;
- h. La alteración del estado de conservación de especies de flora y fauna;
- i. ...
- j. La promoción de actividades extractivas, de explotación o manejo de la fauna, flora u otros recursos naturales;
- k. ...
- l. ...
- m. ...
- n. ...
- o. ...
- p. ...
- q. Los efectos sobre la diversidad biológica;
- r. ...
- s. La modificación de los usos actuales del agua;
- t. ...
- u. ...
- v. ...

Criterio 3. Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta alteraciones significativas sobre los atributos que dieron origen a un área clasificada como protegida o sobre el valor paisajístico, estético y/o turístico de una zona. A objeto de evaluar si se presentan alteraciones significativas sobre estas áreas o zonas se deberán considerar los siguientes factores:

- a. La afectación, intervención o explotación de recursos naturales que se encuentran en áreas protegidas;
- b. ...
- c. La modificación de antiguas áreas protegidas;
- d. ...
- e. ...
- f. ...

- g. La alteración de especies de flora y fauna vulnerables, amenazadas, endémicas, con datos deficientes o en peligro de extinción;
- h. La alteración del estado de conservación de especies de flora y fauna;
- i. ...
- j. La promoción de actividades extractivas, de explotación o manejo de la fauna u otros recursos naturales;
- k. ...
- l. ...
- m. ...
- n. ...
- o. ...
- p. ...
- q. Los efectos sobre la diversidad biológica;
- r. ...
- s. La modificación de los usos actuales del agua;
- t. ...
- u. ...
- v. ...

Criterio 4. ...genera reasentamientos, desplazamientos y reubicaciones de comunidades humanas y alteraciones significativas sobre los sistema de vida y costumbres de grupos humanos...

Criterio 5. ...valor antropológico, arqueológico, histórico y perteneciente al patrimonio cultural, así como los monumentos..."

Artículo 24. El Proceso de Evaluación de Impacto ambiental contemplará tres categorías de Estudio de Impacto Ambiental en virtud de la eliminación, mitigación y/o compensación de los potenciales impactos ambientales negativos que un proyecto, obra o actividad pueda inducir en el entorno:

...
Estudio de Impacto Ambiental Categoría II: Documento de análisis aplicable a los proyectos, obras o actividades incluidos en la lista taxativa prevista en el Artículo 16 de este Reglamento cuya ejecución pueda ocasionar impactos ambientales negativos de carácter significativo que afecten parcialmente el ambiente; los cuales pueden ser eliminados o mitigados con medidas conocidas y fácilmente aplicables, conforme a la normativa ambiental vigente.

Se entenderá, para los efectos de este reglamento, que habrá afectación parcial del ambiente cuando el proyecto obra o actividad no genere impactos ambientales negativos significativos de tipo acumulativo o sinérgico.

Estudio de Impacto Ambiental Categoría III: Documento de análisis aplicable a los proyectos, obras o actividades incluidos en la lista taxativa prevista en el artículo 16 de este Reglamento, cuya ejecución pueda ocasionar impactos ambientales negativos de tipo indirecto, acumulativo y/o sinérgico de significación cuantitativa y/o cualitativa, que ameriten, por tanto, un análisis más profundo para su evaluación y la identificación y aplicación de las medidas de mitigación correspondientes." (el subrayado es de la Sala)

Por lo tanto, en atención a las disposiciones transcritas, la Sala concluye que a pesar que nos encontramos con la aprobación de un proyecto relacionado con desarrollo limpio de energías renovables no contaminantes, su ejecución

dentro de un área protegida, implica impactos ambientales adversos, que podrían ser perjudicial para la Reserva Forestal la Fortuna, por lo que merece “un análisis más profundo para su evaluación y la identificación y aplicación de las medidas de mitigación correspondientes”, tal como lo indica el artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, toda vez que con la aprobación del presente proyecto, se daría inicio a la instalación de 75 aerogeneradores e infraestructuras (eléctrica soterrada, casa o torre de control, sub estación, línea de transmisión) sobre 17 hectáreas, localizadas dentro de la Reserva Forestal de Fortuna.

Cabe señalar que la Sentencia de 14 de noviembre de 2007, dictada por la Sala Tercera dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por la firma Mauad & Mauad, en representación de la Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 52 de 5 de junio de 2003, por medio del cual se modifica el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 68 de 21 de septiembre de 1976 “Que crea la Reserva Forestal Fortuna, dictado por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas”, se señaló que el Estudio de Impacto Ambiental que presentó la empresa Luz Eólica Panamá, S.A., originalmente era Categoría III, pero el mismo no fue aprobado porque dicho Promotor no cumplió con los requisitos establecidos en las normas reglamentarias que regulan la materia. Dicho fallo señaló lo siguiente:

“Estos elementos, contrastan no obstante, con los documentos aportados por el ente demandado, y con las certificación de la Autoridad Nacional del Ambiente (cfr. fojas 472-473 del expediente), en que de manera categórica informa haber rechazado el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del proyecto “Parque Eólico Quijada del Diablo”, en atención a que luego de llevadas adelante las etapas de evaluación del proyecto, por parte de la ANAM, y de otras entidades que participan con la Autoridad Nacional del Ambiente en estos procesos, se estimó que el estudio no satisfizo adecuadamente las exigencias previstas en el Decreto No. 59 de 2000, para evitar reducir, corregir, compensar o controlar adecuadamente los impactos adversos significativos que emanaran del proyecto, además de que los criterios de protección ambiental se afectaban significativamente, y no lograban ser mitigados.”

Aunado a lo anterior, vale resaltar que las tierras de la Reserva Forestal Fortuna, integran el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, de conformidad con el Decreto Ejecutivo 68 de 21 de septiembre de 1976, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 5 de junio de 2003, "Por el cual se declara la Reserva Forestal "Fortuna" en el distrito de Gualaca, distrito de Boquete en la provincia de Chiriquí". Esta reserva forma parte de la ecoregión llamada Bosques Húmedos de Talamanca, que tiene una importancia para la diversidad; también integra el corredor Biológico Mesoamericano y la Reserva Mundial de la Biosfera.

La protección otorgada al área, no sólo se debe a su riqueza forestal y animal, sino a que la hidroeléctrica Fortuna constituye una de las fuentes principales de energía eléctrica del país y es por eso que la instalación de un parque eólico dentro de la Reserva Forestal Fortuna no es viable desde una perspectiva técnica.

Es importante señalar que si bien es cierto que el Decreto Ejecutivo número 52 de 5 de junio de 2003, fue dictado con el propósito de crear nuevos proyectos de energía eólica o solar dentro de la Reserva Forestal Fortuna, debe tenerse cuidado o precaución que estos proyectos no impliquen amenaza o peligro de la ocurrencia de un daño que implique la contaminación del ambiente, o la destrucción de los ecosistemas, pues el desarrollo de estas iniciativas en un área de "bosque protegido" trae consigo una importante tala de árboles y el consecuente levantamiento de la capa terrestre, lo que ocasionará un impacto ambiental negativo.

De acuerdo al principio de precaución, que es parte de los Principios Generales del Derecho Ambiental, contenidos en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992), existe la exigencia de tomar medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño ambiental grave a pesar de que se ignore la probabilidad precisa de que este ocurra.

La Sala ha manifestado con respecto al principio de precaución en el ámbito de la protección ambiental, en la resolución de 21 de abril de 2009, lo siguiente:

"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.

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."(lo subrayado es de la Sala)

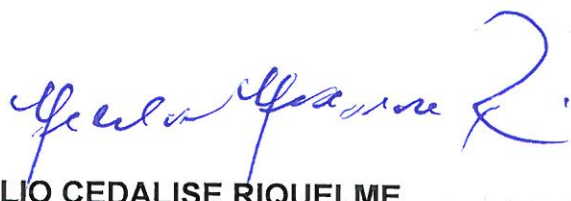
En tanto la doctrina predominante, en lo que respecta al principio de precaución, sostiene que: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades y tomando en cuenta: - Que hay que prevenir toda afectación grave e irreversible al ambiente. - Que es preferible actuar antes que no hacerlo. - Que la falta de certeza no es excusa admisible" (Lorenzetti, R., *Teoría del Derecho Ambiental*, Temis, Bogotá, 2011, 75).

-366-

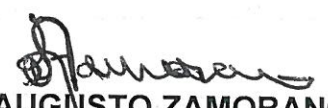
En virtud de lo antes expuesto, la Sala concluye que la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, que resuelve aprobar el estudio de impacto ambiental, categoría II, correspondiente al proyecto denominado PARQUE EÓLICO QUIJADA DEL DIABLO, cuyo PROMOTOR es la sociedad LUZ EÓLICA DE PANAMÁ, S.A., es ilegal, pues el proyecto que se pretende desarrollar causará graves daños al ecosistema y es perjudicial para la Reserva Forestal Fortuna, toda vez que tratándose de un área protegida, el impacto ambiental es adverso, a pesar que se trate de proyectos relacionados con el desarrollo de energías renovables no contaminantes.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL**, la Resolución No. IA-048-2014 de 26 de marzo de 2014, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO

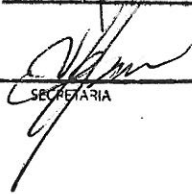

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____ DE 20_____
A LAS _____ DE LA _____
A _____

Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2019 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 21 de Sept de 20 17



SECRETARIA