



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y
LABORAL

Panamá, martes 25 de enero del dos mil once (2011)

VISTOS:

En el presente caso tenemos las **demandas de nulidad acumuladas**, interpuestas por la firma forense **Arosemena, Noriega & Contreras**, en representación de **Cemento Bayano, S.A.**, por la firma forense **Rivera, Bolívar y Castañeda**, actuando en su propio nombre, y por la firma forense **Galindo Arias & López** actuando en representación de **Leopoldo Benedetti Milligán**, para que se declaren nulas por ilegales las **Resoluciones No.09-2007 del 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 del 27 de febrero de 2007**, emitidas por la **Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda**.

Dicha acumulación se realizó mediante el auto de fecha 26 de junio de 2007, visible a fojas 153 del dossier, puesto que estas demandas tienen la misma causa de pedir, por lo cual por economía procesal se procedió a su acumulación con el fin de que se sustanciaran conjuntamente y se fallaran en una misma sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 720, 721 y 731 del Código Judicial.

I.-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La actuación demandada está constituida por las Resoluciones No.09-2007 del 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 del 27 de febrero de 2007, ambas emitidas por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Mediante la Resolución No.09-2007 de 26 de febrero de 2007, se resolvió lo siguiente:

“...

RESUELVE

ARTÍCULO 1: Dejar sin efecto en todas sus partes la Resolución No.31-2006 de 13 de julio de 2006.

ARTÍCULO 2: Asignar como Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto, enmarcada dentro de Áreas de Grandes proyectos, a los Polígonos No.2, No 3, No4 y No8, de las parcelas P-BU03-03 y P-BU03-4, ubicadas en el área conocida como Base Naval de Rodman.

ARTÍCULO 3: Asignar El Uso de Suelo Industrial, a los Polígonos No.2, No.3, No.4 y No.8, de las Parcelas P-BU03-03 y P-UB03-4, ubicado en el área conocida como Base Naval de Rodman.

ARTÍCULO 4: Se deberá cumplir con todas las disposiciones técnicas que le exijan las Instituciones relacionadas con el tema.

...”.

Mientras tanto, en la Resolución No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, se resolvió lo siguiente:

“...

RESUELVE:

ARTÍCULO 1: Asignar como Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto, enmarcada dentro de las Áreas de Grandes

proyectos, al Polígono No.7, de la Parcela P-BU03-03, ubicada en el área conocida como Base Naval de Rodman.

ARTÍCULO 2: Asignar el Uso de suelo Industrial, al Polígono No.7, de la Parcela P-BU03-03, ubicada en el área conocida como Base Naval de Rodman.

ARTÍCULO 3: Deberá cumplir con todas las disposiciones técnicas que le exigen las instituciones relacionadas con el tema.

...”

II. FUNDAMENTO DE LAS DEMANDAS

A fojas 12 a la 27 del dossier, se observa la demanda de nulidad interpuesta por la firma Arosemena, Noriega & Contreras, en representación de Cemento Bayano, S.A., para que se declaren nulas, por ilegales, la Resolución No.09-2007, expedida el 26 de febrero de 2007, y la Resolución No.10-2007, expedida el 27 de febrero de 2007, ambas emitidas por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Expone la demandante que las referidas resoluciones violan el Anexo I de la Ley No.21 de 23 de diciembre de 1997, tal como quedó modificado por el artículo 1 de la Ley No.12 de 12 de febrero de 2007, la cual establece lo siguiente:

“Artículo 1. Se modifica el Anexo I de la Ley 21 de 1997, modificado por la Ley 79 de 2003, únicamente en lo referente al Ámbito de Aplicación, Temporalidad y Autoridad Competente y a la Parte B de las Disposiciones Especiales, así:

...

ÁMBITO DE APLICACIÓN, TEMPORALIDAD Y AUTORIDAD COMPETENTE

El concepto de área de tratamiento especial sobrepuesto se aplicará en las áreas del sector Este y Oeste de la Región Interoceánica, excluyendo el área del Canal, contenidas en el Mapa 1 del Anexo I de esta Ley, correspondiente al Plan Regional de dicha Ley, y solamente sobre las categorías de Uso del Suelo II y III del Ordenamiento Territorial previstas en dicho Plan.

Se establece un periodo máximo de veinticuatro meses para la recepción de solicitudes para la declaración de área de tratamiento especial sobrepuesto, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Las solicitudes deberán ser presentadas por la parte interesada ante la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, de conformidad con los procedimientos establecidos por esta Dirección, no sin antes que la parte interesada publique y dé a conocer en dos diarios de circulación nacional, durante cinco días hábiles consecutivos, la solicitud de declaración de área de tratamiento especial sobrepuesto. Estas publicaciones deberán ser presentadas en original ante la Dirección General de Desarrollo Urbano, junto con la solicitud.

Una vez formalizada la solicitud, esta Dirección evaluará la aplicación de este concepto junto con la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto. La Dirección General de Desarrollo Urbano contará con el término de sesenta días calendario para aprobar o rechazar cada solicitud, de conformidad con las normas de procedimientos establecidos, a partir de la fecha de su registro en dicha Dirección.

...

DISPOSICIONES ESPECIALES

No 25731 Gaceta Oficial Digital, martes 13 de febrero de 2007 1

...

B. Con relación a los Proyectos de Desarrollo.

El desarrollo de las actividades económicas y de generación de empleos de carácter comercial o residencial, que se considere para el uso de las áreas de tratamiento especial sobrepuesto, deberá sustentarse en una evaluación previa del uso.

Dicha evaluación será desarrollada por las instituciones según su competencia en la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto. Entre los criterios que se deben considerar en la evaluación, serán de relevancia:

1. Monto de inversión.
2. Cantidad de empleos generados.
3. Que la estructura de operación de la empresa esté adecuada a la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental y a la política ambiental nacional.
4. Que las empresas de servicios apliquen al concepto de producción más limpia.
5. Que el uso no desnaturalice las condiciones ambientales del área circundante, incluyendo el terreno y los cuerpos de agua.
6. En cuanto a los proyectos nuevos de urbanización, se permitirá hasta un máximo del cincuenta por ciento (50%) para la ocupación de lotes residenciales.
7. La no realización de actividades de carácter industrial de ningún tipo.

Para la coordinación con las autoridades competentes, en la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto, en el análisis y la formalización de los proyectos de desarrollo se aplicará el procedimiento establecido en la normativa que al respecto expida el Ministerio de Vivienda,

procedimiento que será elaborado en un término de sesenta días, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

...”

Argumenta la demandante que la asignación de “AREA DE TRATAMIENTO ESPECIAL SOBREPUESTO”, otorgado por el Director General de Desarrollo Urbano mediante las resoluciones cuya ilegalidad se demanda, a los Polígonos No.2, 3, 4, 7 y 8 de las parcelas P-BU03-03 y P-BU03-04, ubicados en la antigua Base Naval de Rodman, no cumplió con los requisitos y procedimientos de evaluación previos que establece la disposición citada.

Además, las resoluciones demandadas asignaron, “uso de suelo industrial”, a los polígonos antes mencionados, cuando el Acápite B de las disposiciones especiales de la “Áreas de Tratamiento Especial Sobrepuesto”, establece en su numeral 7, que uno de los criterios de relevancia para la evaluación previa a la aprobación de la aplicación del concepto de área de tratamiento especial sobrepuesto es, “la no realización de actividades de carácter industrial de ningún tipo.”.

Por su parte, la firma de abogados Rivera, Bolívar y Castañeda, en su demanda visible a fojas 167 a la 182 del dossier, indican como normas vulneradas por las resoluciones atacadas las siguientes:

El artículo 1 de la Ley 12 de 12 de febrero de 2007, el cual ya hemos citado.

La violación se da, expone la demandante, porque las resoluciones demandadas establecen la asignación de uso de suelo industrial, a una serie de polígonos ubicados en el área conocida como Base Naval de Rodman, mientras que el numeral 7 del inciso “b” del artículo 1 de la Ley 12

de 12 de febrero de 2007, establece categóricamente lo siguiente: **“la no realización de actividades de carácter industrial de ningún tipo.”**

“Artículo 2. Se adiciona un párrafo al artículo 13 de la Ley 21 de 1997, así:

Artículo 13. Se exceptúan del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo las resoluciones emitidas por el Ministerio de Vivienda en materia de desarrollo urbano para los sectores de la Región Interoceánica, en el periodo comprendido desde el mes de julio de 1997, hasta la fecha de promulgación de la ley que adiciona este párrafo.”

Se indica que la violación se produce porque el artículo citado dispone expresamente que para variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el plan regional y plan general, se requiere una ley formal.

Pese a lo anterior, el párrafo adicionado al artículo 13, a través del artículo 2 de la Ley 12 de 2007, exceptúa del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13, las resoluciones emitidas por el Ministerio de Vivienda en materia de desarrollo urbano para los sectores de la Región Interoceánica, en el periodo comprendido desde el mes de julio de 1997, hasta la fecha de promulgación de la ley que adiciona este párrafo, esto es, hasta el martes 13 de febrero de 2007.

Ley 38 de 31 de julio de 2000.

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la

Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”.

Indica la demandante que la violación se produce ya que se trata de resoluciones de carácter general que no han sido publicadas en la Gaceta Oficial, violando el artículo 46 y por ende dichas Resoluciones No.09-2007 de 26 de febrero de 2007 y Resolución No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, carecen de vigencia, y en consecuencia de toda eficacia jurídica, pues el referido artículo 46 de la Ley 38 de 2000, trae como consecuencia la nulidad por ilegal de las resoluciones demandadas.

Ley 53 de 28 de diciembre de 20005.

“Artículo1. La Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado para la promulgación y publicación de las normas y los actos que ordenen la Constitución política y la Ley. La Gaceta Oficial se publicará en el sitio de internet habilitado oficialmente por el Estado para tal fin.

Los actos y normas que deben publicarse en sitio de la Gaceta oficial comprenden:

1. Los actos reformativos de la Constitución Política de la República, las leyes, los decretos con valor de ley y los decretos y las resoluciones expedidos por el Consejo de Gabinete o por el Órgano Ejecutivo.
2. Las resoluciones, los resueltos, los acuerdos, los tratados, los convenios y cualquier otro acto normativo o que contenga actos definidos de interés general.

También, se publicarán por este medio, los avisos, los contratos y cualquier instrumento o acto cuya publicación ordene expresamente la ley.”.

Se da la violación ya que a pesar de que han transcurrido varios meses desde la expedición de la Resolución 31-2006 de 13 de julio de 2006 y más de veinte días de la expedición de las Resolución 09-2007 de 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, el Director General de Desarrollo Urbano no ha sido diligente en cumplir con la obligación legal

de publicar estas resoluciones que contienen actos de carácter general. Además, las resoluciones violaron el parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 21 de 1997, pues se expedieron luego de haber expirado el plazo que tenía el Ministerio de Vivienda para variar el uso de suelo en proyectos de desarrollo dentro del plan general en el área del Canal. Ese plazo perentorio y en consecuencia fatal, expiró el 13 de febrero de 2007 y toda resolución expedida después de ese plazo deviene ilegal.

Código Civil.

“Artículo 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la Ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”.

Se indica que la ley expresamente señala que en el área del Canal, aún en relación a proyectos de desarrollo, la prohibición de actividades de carácter industrial de ningún tipo. Ante esta disposición categórica no cabe ninguna Resolución u otro tipo de norma de inferior categoría que pueda contrariar la prohibición mencionada.

Por su parte, la firma Galindo, Arias & López, en representación de Leopoldo Luis Benedetti, presentó demanda de nulidad en contra de las actuaciones demandadas, la cual es visible a fojas 306 a la 340 del dossier.

En dicha demanda se indica que las resoluciones impugnadas han violentado el Anexo I de la Ley 21 de 1997, tal como fue adicionado por la Ley No.79 de 23 de diciembre de 2003 y modificada por la Ley No.12 de 12 de febrero de 2007.

La violación de la norma en comento se da por las siguientes razones:

1. No hubo presentación de solicitud de declaración de "Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto."
2. La solicitud que dio lugar a la emisión de la resolución recurrida, no fue presentada por la parte interesada.
3. No se publicó la solicitud de declaración de Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto en dos diarios de circulación nacional, durante 5 días hábiles consecutivos.
4. Inexistencia de la evaluación de la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto.

Que la sección denominada Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto del Anexo I de la Ley 21, en su literal B, numeral 7, prohíbe la realización de actividades industriales en las áreas de tratamiento especial sobrepuesto. Contrario a ello, la Resolución recurrida, expresamente, en su artículo 3, les asigna a los Polígonos No.2, No.3, No.4 y No.8, ubicados en el área conocida como Base Naval Rodman, "el uso de suelo industrial", lo que se constituye en una violación adicional de la sección denominada Áreas de Tratamiento Especial Sobrepuesto del Anexo I de la Ley 21. Incluso, la misma Ley No.21 de 1997, de la que hace parte integral el Anexo I, establece que uno de los principios rectores del ordenamiento territorial para la Región Interoceánica lo es conservar a largo plazo los recursos para la operación del Canal de Panamá como eje económico de la Región Interoceánica, dando énfasis a los recursos hídricos y la prevención de deterioros ambientales que puedan afectar la operación eficiente de la vía interoceánica y su posible expansión futura.

El numeral I denominado "Introducción" del Anexo I "Plan Regional" de ley 21 de 1997.

"I. INTRODUCCIÓN

El plan regional que se presenta en este Anexo I es la síntesis de estudios técnicos sobre este tema y contiene las normativa de ordenamiento territorial para los usos de los suelos los recursos naturales de la Región Interoceánica.

El ordenamiento territorial para la Región Interoceánica consiste sucintamente en asignar a diferentes espacios y recursos uno o más usos según sus características. El ordenamiento Territorial parte de los principios rectores que se señalan a continuación.

- Aprovechar en forma integral la posición geográfica de Panamá de manera que tanto este Plan Regional como Plan General fortalezcan las actividades en marcha y promuevan nuevas oportunidades para actividades que deriven las mayores ventajas comparativas de la localización de la Región Interoceánica y del Canal de Panamá.
- Conservar a largo plazo los recursos para operación del canal de Panamá como eje económico de la Región Interoceánica, dando énfasis a los recursos hídricos y la prevención de deterioros ambientales que puedan afectar la operación eficiente de la vía interoceánica y su posible expansión futura.
- Aprovechar la potencialidad de los recursos naturales de la Región Interoceánica en una perspectiva de desarrollo

sostenible, destacando el aprovechamiento de dichos recursos para apoyar nuevas oportunidades de empleo, producción, exportación y mejoras en la calidad de vida de la población.

- Dar cabida en la ocupación del espacio geográfico, al crecimiento demográfico económico y urbano en los próximos 25 años de acuerdo con la dinámica de crecimiento observada la cual ha de continuar en un futuro previsible. Conservando la riqueza del ambiente natural y sus potencialidades.”.

Al señalarse en el artículo 3, de la resolución demandada, que a los polígonos No.2, No.3 No.4 y No.8, ubicado en el área conocida como Base naval de Rodman se les asigna el uso de suelo industrial a pesar de que la ley expresamente lo prohíbe, además, se ignora el hecho de que tal asignación acarreará, indiscutiblemente, una afectación del medio ambiente que puede llegar a trastocar el funcionamiento eficiente de la vía interoceánica, habida cuenta de que, tal como se desprende de la resolución recurrida, el propósito de establecer que a dichos polígonos se les da el carácter de “uso de suelo industrial”, no es otro que permitir que la empresa Parque Industrial Marítimo de Panamá, PIMPISA, pueda desarrollar el área de Rodman.

Es un hecho público y notorio, que lo que esta empresa pretende es instalar en dicha área una planta de molienda de clinker, almacenamiento y expendio de cemento, que tendrá, como área de influencia indirecta, un radio de por los menos 5km, que incluirá la zona de Amador, los corregimientos de Chorrillo, Santa Ana, Ancón, Balboa, Santa Cruz, Calidonia y todo el Casco Viejo, Howard, Farfan, el Puente de Las

Américas, las esclusas de Miraflores, Puerto de Balboa, Aeropuerto Marcos A. Gelabert, la terminal de Albrook y parte del área donde se construirá el tercer juego de esclusas del Canal de Panamá. Incluso, este proyecto podría afectar la vegetación del Cerro San Juan, localizado en el área de influencia, el cual se vería afectado por la emisión de partículas en el aire provenientes de la planta.

Ley 12 de 12 de diciembre de 2007.

“Artículo 7. Con la finalidad de garantizar la participación ciudadana, se aplicará lo previsto en la Ley 6 de 2002. Además lo que establezcan dichas leyes, la Comisión deberá establecer los mecanismos efectivos para garantizar la participación de representantes de las comunidades interesadas o afectadas por una solicitud de declaración de área de tratamiento especial sobrepuesto en el desarrollo del proceso de evaluación de la solicitud, y deberá garantizar a toda persona el acceso a la documentación correspondiente a dicha solicitud.”.

En el presente caso no se dio la presentación de tal solicitud por la parte interesada, la citada comisión ni ha aplicado lo dispuesto en la ley 6 de 2002, ni tampoco ha aplicado lo dispuesto en la Ley 6 de 2006, ni mucho menos puso en práctica algún mecanismo para garantizar la participación ciudadana, toda vez que, según se desprende del propio acto impugnado, previo a la emisión de la resolución recurrida no se llevó a cabo ninguna consulta pública, ni foros, ni talleres, ni ninguna actividad que de alguna forma garantizara que todos los interesados tuvieran la oportunidad de exponer su posición respecto a este tema.

Ley No.6 de 22 de enero de 2002.

“Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las

modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructura, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.”.

Esta norma, por disponerlo así el artículo 7 de la Ley No.12 de 12 de febrero de 2007, debe ser aplicada por la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto, cuando se presenten solicitudes de declaración de Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto.

Ley 6 de 2006.

“Artículo 35. Las autoridades urbanísticas cuyos actos afecten los intereses o derechos de grupos de ciudadanos, quedan obligadas a permitir su participación a través de representantes idóneos, con el propósito de promover la concertación de los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante las modalidades de participación ciudadana que establece la ley 6 de 2002.”.

Esta norma, de conformidad con el artículo 7 de la Ley No.12 de 12 de febrero de 2007, debe ser aplicada por la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto cuando se presenten solicitudes de declaración de Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto.

Ley 38 de 2000.

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”.

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no se suspendidos, nos e declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”.

La Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, al emitir la Resolución recurrida, no sólo ha infringido la sección denominada áreas de tratamiento especial sobrepuesto del anexo I de la Ley 21, pues la expidió incumpliendo el procedimiento legalmente establecido para el trámite de este tipo de solicitudes.

Además, las normas de aplicación general, para que tengan validez, obligatoriedad o exigibilidad deben ser publicadas en la gaceta oficial, razón por la cual, al no haber sido publicada en la gaceta la resolución recurrida es a todas luces ilegal.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 531 a la 534 se constata el informe rendido por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

“... ”

El Ministerio de Vivienda, por conducto del Director General de Desarrollo Urbano, al dictar las Resoluciones No.09-2007 de 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, lo hizo dentro del marco legal que le atribuye la Ley 9 de 25 de enero de 1973, modificada por la Ley 6 de 1 de febrero de 2006 y aplicando correctamente lo establecido en la Ley 21 de 2 de julio de 1997, adicionada y modificada por las leyes No.79 de 23 de diciembre de 2003 y No.12 de 12 de febrero de 2007. La Ley 21 de 2 de julio de 1997, mediante la cual se aprueba el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del canal, está conformado por los Anexos I y II.

El Anexo I, que contiene el Plan Regional, rige el desarrollo de la REGIÓN INTEROCEÁNICA, que incluye el Área del Canal y de la Cuenca Hidrográfica, y el Anexo II, que contiene el Plan general que rige los usos, conservación del ÁREA DEL CANAL.

De acuerdo al numeral 1 del Artículo 3 de la Ley 21 de 1997, Área del Canal es el territorio que ocupaba la extinta Zona del Canal de Panamá y que constituye el territorio de la República de Panamá que nos fue revertido en virtud del Tratado Torrijos Carter.

En el numeral 4 del Artículo 3 de la Ley 21 de 1997, CUENCA HIDROGRÁFICA se define como el área geográfica cuyas aguas, superficiales y subterráneas, fluyen hacia el Canal o son vertidas en este, así como en sus embalses y lagos. Esta área geográfica aparece claramente delimitada en el Mapa I del Anexo I (Plan Regional), de la Ley 21 de 1997 y no forman parte de las áreas revertidas de la República de Panamá, pues no formaron parte de la antigua Zona del Canal.

Con la Ley 79 de 23 de diciembre de 2003 se modificó el Anexo I (Plan Regional) de la Ley 21 de 1997, permitiendo la aplicación del concepto de área de tratamiento especial sobrepuesto en las áreas del Sector Este de la Región Interoceánica, contenidas en el Mapa I de dicho Anexo y que comprende solo el área de la Cuenca Hidrográfica del Canal.

Posteriormente a través de la Ley 12 de 12 de febrero de 2007, se modifica el Anexo I (Plan Regional) de la Ley 21 de 1997, incluyendo el Sector Oeste de la Región Interoceánica, como área sobre la cual también se aplicará el concepto de área de tratamiento especial sobrepuesto. En ambos casos dicho concepto solo es aplicable para las categorías II (Áreas ubicadas al Este y Oeste del Canal, de producción rural) y III (áreas urbanas), excluyendo el Área del Canal.

Con estas leyes, se complementa la Ley 21 de 1997, permitiendo usos de suelo distintos a los establecidos por ésta, para el área de la Cuenca Hidrográfica del Canal, a la que refiere el Plan Regional y estableciendo el Ámbito de Aplicación, Temporalidad y Autoridad Competente y creando la Comisión Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto, para que entre otros objetivos, analice y recomiende técnicamente la viabilidad de aplicación del concepto de uso sobrepuesto a las solicitudes de proyectos a desarrollar sobre estas áreas (Este y Oeste de la Región Interoceánica), que se presenten al Ministerio de Vivienda).

El Anexo II, que contiene el Plan General, rige los usos y conservación y desarrollo del Área del Canal, y contempla desde su inicio, el uso de área de tratamiento especial sobrepuesto con el propósito de complementar el ordenamiento espacial principal en el Área del Canal, teniéndose claro que ésta es la franja territorial, incluyendo el cauce mismo, que ocupaba la antigua Zona del Canal, antes de la entrada en vigencia del Tratado Torrijos Carter.

Es en el Área del Canal, donde está ubicado el sector conocido como la Base naval de Rodman y donde se encuentran los

polígonos beneficiados con las Resoluciones No.09-2007 y No.10-2007, de 26 y 27 de febrero de 2007, respectivamente.

Este Sector de Rodman se identifica en el Plan General como Área de Uso Mixto (Centro Urbano), nomenclatura V, totalmente distinta a las categorías II y III contenidas en el Plan Regional.

Resulta claro y evidente que los demandantes son quienes han cometido un error al interpretar las Leyes 21 de 1997, 79 de 2003 y 12 de 2007, confundiendo el Plan Regional y el Plan General.

Al no ser aplicable la ley 12 de 2007 para el Área del Canal, pues ella la excluye del ámbito de su aplicación y encontrándose ubicada la antigua Base Naval de Rodman en el Área del canal, ¿cómo pudo el Ministerio de Vivienda a través de la Dirección General de Desarrollo Urbano, violar la Ley 12 de 2007, al emitir las Resoluciones No.09-2007 y No.10-2007?

Es en el Capítulo IV del Anexo, es decir, el Plan General de Usos de Suelo del Área del Canal, donde encontramos las herramientas legales para aplicar el concepto de áreas de tratamiento especial sobrepuesto para complementar el ordenamiento especial principal.

El Ministerio de Vivienda al emitir las Resoluciones No.09-2007 y No.10-2007, asignó uso de suelo industrial, sin embargo, ello no conlleva la aprobación de los diferentes tipos de actividades dentro de ese uso de suelo ni el grado de intensidad del mismo. Tanto la actividad, como su intensidad, son materia cuya aprobación se regula a través de otras instituciones y otras disposiciones legales.

...”.

IV. INTERVENCIÓN Y CONTESTACIÓN DE TERCERO INTERESADO

La firma Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de la sociedad denominada PARQUE INDUSTRIAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, S.A., (PIMPSA), presentó contestación de demandas acumuladas, fojas 800 a la 804.

En dicha contestación la representación judicial de la empresa PARQUE INDUSTRIAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, S.A. (PIMPSA), acepta

los primeros cuatro hechos de la demanda, así como el sexto, octavo, noveno décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo quinto.

Al negar el quinto y sexto hecho de la demanda, señala el tercero interesado que según la Ley No.79 de 23 de diciembre de 2003, que adiciona el Anexo I de la Ley No.21 de 1997, "El concepto de ÁREA DE TRATAMIENTO ESPECIAL SOBREPUESTO se aplicará en las áreas del Sector Este de la Región Interoceánica, contenidas en el Mapa 1 del Anexo I de esta Ley, correspondiente al Plan Regional, y solamente sobre las categorías de uso de suelo II u III del Ordenamiento Territorial previstas en dicho plan.

Además se advierte que los requisitos y procedimientos establecidos en el Anexo I de la Ley No.21 de 1997, conforme fue modificado por la Ley No.79 de 2003 y la Ley No.12 de 2007 no son aplicables a las áreas o polígonos a que se hace referencia en las Resoluciones No.09-2007 de 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, toda vez que dichas áreas o polígonos se encuentran ubicadas en el área del canal, a la cual se le aplica el plan de uso general comprendido en el Anexo II de la Ley No.21 de 1997.

Que las resoluciones No.09-2007 de 28 de febrero de 2007 y No.10-2007 de 27 de febrero de 2007 mediante las cuales el Director General de Desarrollo Urbano asignó el "Uso de Suelo Industrial", a los polígonos mencionados, no son ilegales, toda vez que no son violatorios de la Ley No.21 de 1997, conforme fue modificado por la Ley No.79 de 2003 y la Ley No.12 de 2007.

Por su parte, la licenciada Marycel Taylor Rodríguez en representación de Julio Ross Anguizola en su calidad de Secretario

Ejecutivo de la Administración de Bienes Revertidos, del Ministerio de Economía y Finanzas, presenta contestación a la demanda, señalando que niega todas las disposiciones que se estiman violadas por el entonces Director de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda en la adopción de las Resoluciones No.09 y 10 de 26 y 27 de febrero de 2007 respectivamente, por el hecho cierto e irrefutable que el demandante interpretó equivocadamente la ley 12 de 12 de febrero de 2007, así como la Ley 79 de 2003, al pretender que son aplicables al área del canal de Panamá donde se localiza la antigua base de Rodman asignada a Parque Industrial Marítimo de Panamá, (PIMPSA); ya que aquellas leyes modifican únicamente el Anexo I, que contiene el Plan Regional de la Ley 21 de 1997, modificaciones que permitieron la aplicación del tratamiento especial de usos sobrepuestos para los sectores Este (Chilibre, Mocambo, Bajo Chagres, entre otras) y Oeste (Arraijan comunidades de Santa Clara, La Gloria, Nuevo Emperador, Chorrera en comunidades como Lagartera, Huile, el Lirio, entre muchas otras) del Canal de Panamá.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, a través de su Vista No.601 de fecha 22 de junio de 2009, foja 814 a la 820, solicita a la Sala Tercera que se sirva declarar que no son nulos, por ilegales, "los artículos 2 y 3 de la Resolución No.02-2007 del 26 de febrero de 2007 y los artículos 1 y 2 de la Resolución No.10-2007 del 27 de febrero de 2007, emitidas por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Indica el procurador de la Administración que el artículo 1 de la Ley 12 de 12 de febrero de 2007, modificó el anexo I de la Ley 21 de 1997, que había sido modificado por la Ley 79 de 2003, únicamente en lo referente al

ámbito de aplicación, temporalidad y autoridad competente, así como la parte B de las disposiciones especiales de la Ley 21 de 1997 y excluyó del concepto de área de tratamiento especial sobrepuesto, sólo aplicable a las áreas del sector este y oeste de la región interoceánica, al área del canal en la que precisamente, como lo indica el director de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, están ubicados polígonos detallados en las resoluciones demandadas.

Es por ello que al quedar excluida el área del canal de las modificaciones introducidas por la ley 12 de 12 de febrero de 2007 al anexo I de la ley 12 de 12 de febrero de 2007 al anexo I de la ley 21 de 1997, se deduce con relativa facilidad, que los proyectos de desarrollo a llevarse a cabo en esta área, no están sometidos a las ritualidades, evaluaciones, autorizaciones, autoridad competente, etc., exigidos por la ley 12 de 12 de febrero de 2007, para los proyectos de desarrollo en las áreas de tratamiento especial sobrepuesto en los sectores este y oeste de la región interoceánica.

La Procuraduría de la Administración, señala que es correcta la apreciación de la autoridad demandada en el sentido que son los demandantes quienes han interpretado erróneamente las disposiciones contenidas en las leyes 21 de 1997, 79 de 2003 y 12 de 2007, pues, los terrenos ubicados en la antigua base naval de Rodman, en el área del canal, no están sujetos a estas disposiciones.

Que lo que respecta al desarrollo de actividades industriales en los territorios del área del canal, es indudable que las mismas están sometidas a las autorizaciones, regulaciones y condicionamientos de las distintas

autoridades autorizadas por ley para determinar cuáles han de ser desarrolladas y los parámetros para su realización.

Así tenemos que la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá mediante resolución ACP-JD-RM 07-290 de 4 de diciembre de 2007, que corre de fojas 579 a 583 del expediente judicial, declaró compatible con el uso de las riberas del canal a la empresa Parque Industrial Marítimo de Panamá, S.A., para la instalación de una planta de molienda de clinker, obligándola a cumplir estrictamente con el "documento sobre términos y condiciones de la expedición de la autorización que aparece en el anexo de esta resolución y hace parte integral de la misma", cuyo texto corre de fojas 584 a 606 de este expediente. Mientras tanto, la Autoridad Nacional del Ambiente, a través de la resolución DIEORA IA-201-2008 de 2 de enero de 2008, visible de fojas 607 a 620, que aprobó el estudio de mitigación, control y compensación, presentado por la empresa Parque Industrial Marítimo de Panamá, S.A., convirtiéndolo en parte integral de dicha resolución, en la que además, se le exigió el cumplimiento de otras medidas de mitigación, control y compensación de impacto ambiental, detalladas pormenorizadamente en dicho documento.

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Planteados los argumentos expuestos por las partes, luego de surtidos los trámites procedimentales que la ley establece para este tipo de proceso, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a resolver la presente controversia.

En ese sentido, la controversia gravita en torno a la supuesta ilegalidad de la Resolución No.09-2007 del 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 del 27 de febrero de 2007, ambas emitidas por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Mediante la Resolución No.09-2007 de 26 de febrero de 2007, se resolvió, dejar sin efecto en todas sus partes la Resolución No.31-2006 de 13 de julio de 2006, y asignar como Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto, enmarcada dentro de Áreas de Grandes proyectos, a los Polígonos No.2, No 3, No4 y No8, de las parcelas P-BU03-03 y P-BU03-4, ubicadas en el área conocida como Base Naval de Rodman; **Asignar El Uso de Suelo Industrial**, a los Polígonos No.2, No.3, No.4 y No.8, de las Parcelas P-BU03-03 y P-UB03-4, ubicado en el área conocida como Base Naval de Rodman.

Mientras tanto, en la Resolución No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, se resolvió asignar como Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto, enmarcada dentro de las Áreas de Grandes proyectos, al Polígono No.7, de la Parcela P-BU03-03, ubicada en el área conocida como Base Naval de Rodman; **asignar el Uso de suelo Industrial**, al Polígono No.7, de la Parcela P-BU03-03, ubicada en el área conocida como Base Naval de Rodman.

Como vemos, en dichas resoluciones se asignó uso de suelo industrial, al polígono No.7, de la Parcela P-BU03-03, ubicada en el área conocida como Base Naval de Rodman, (Resolución No.10-2007), y a los polígonos No.2, No.3, No.4 y No.8, de las parcelas P-BU03-03 y P-BU03-4,

ubicado en el área conocida como Base Naval de Rodman, (Resolución No.09-2007).

Expuesto esto, la Sala Tercera ha podido establecer que el territorio contemplado para uso mixto comprende subcategorías tales como centro urbano y centro vecinal, dentro del Anexo II denominado Plan General contenido en la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, que no consideran, ni contemplan áreas de interés industrial; por lo que el área establecida para la instalación de una molienda de clinker, la cual de ser instalada pudiera generar perjuicios irreversibles a las áreas declaradas compatibles por las resoluciones impugnadas.

No perdamos de vista que con el propósito que a dichos polígonos se les ha dado el carácter de uso de suelo industrial, no es otro que para que la empresa Parque Industrial Marítimo de Panamá (PIMPISA), pueda instalar en dicha área una planta de molienda de clinker, almacenamiento y expendio de cemento.

Es de preocupar los riesgos que el desarrollo de actividades industriales, como las descritas en el párrafo anterior, puede ocasionar a la navegación marítima, aérea y al medio ambiente en la zona canalera.

Además, en el anexo se contemplan las Áreas de Compatibilidad con la operación del Canal cuyas categorías disponen Área de Operación del Canal (tierra y agua), el propósito está orientado a facilitar la operación del Canal y actividades compatibles; en cuanto a los usos enmarca la operación, protección del Canal y otros usos compatibles.

En ese sentido las Resoluciones No. ACP-JD-RM 07-290 y No. ACP-JD-RM 07-291, de 4 de diciembre de 2007, no tomaron en cuenta el contenido de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 "Por la cual se aprueban el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal".

Mientras tanto, el Anexo I de la Ley No.21 de 23 de diciembre de 1997, tal como quedó modificado por el artículo 1 de la Ley No.12 de 12 de febrero de 2007, establece lo siguiente:

“Artículo 1. Se modifica el Anexo I de la Ley 21 de 1997, modificado por la Ley 79 de 2003, únicamente en lo referente al Ámbito de Aplicación, Temporalidad y Autoridad Competente y a la Parte B de las Disposiciones Especiales, así:

...

ÁMBITO DE APLICACIÓN, TEMPORALIDAD Y AUTORIDAD COMPETENTE

El concepto de área de tratamiento especial sobrepuesto se aplicará en las áreas del sector Este y Oeste de la Región Interoceánica, excluyendo el área del Canal, contenidas en el Mapa 1 del Anexo I de esta Ley, correspondiente al Plan Regional de dicha Ley, y solamente sobre las categorías de Uso del Suelo II y III del Ordenamiento Territorial previstas en dicho Plan.

Se establece un periodo máximo de veinticuatro meses para la recepción de solicitudes para la declaración de área de tratamiento especial sobrepuesto, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. **Las solicitudes deberán ser presentadas por la parte interesada ante la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda**, de conformidad con los procedimientos establecidos por esta Dirección, no sin antes que la parte interesada publique y dé a conocer en dos diarios de circulación nacional, durante cinco días hábiles consecutivos, la solicitud de declaración de área de tratamiento especial sobrepuesto. Estas publicaciones deberán ser presentadas en original ante la Dirección General de Desarrollo Urbano, junto con la solicitud.

Una vez formalizada la solicitud, esta Dirección evaluará la aplicación de este concepto junto con la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto. La Dirección General de Desarrollo Urbano contará con el término de sesenta días calendario para aprobar o rechazar cada solicitud, de conformidad con las normas de procedimientos establecidos, a partir de la fecha de su registro en dicha Dirección.

...

DISPOSICIONES ESPECIALES

...

B. Con relación a los Proyectos de Desarrollo.

El desarrollo de las actividades económicas y de generación de empleos de carácter comercial o residencial, que se considere para el uso de las áreas de tratamiento especial sobrepuesto, deberá sustentarse en una evaluación previa del uso.

Dicha evaluación será desarrollada por las instituciones según su competencia en la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto. Entre los criterios que se deben considerar en la evaluación, serán de relevancia:

1. Monto de inversión.
2. Cantidad de empleos generados.
3. Que la estructura de operación de la empresa esté adecuada a la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental y a la política ambiental nacional.
4. Que las empresas de servicios apliquen al concepto de producción más limpia.
5. Que el uso no desnaturalice las condiciones ambientales del área circundante, incluyendo el terreno y los cuerpos de agua.
6. En cuanto a los proyectos nuevos de urbanización, se permitirá hasta un máximo del cincuenta por ciento (50%) para la ocupación de lotes residenciales.

7. La no realización de actividades de carácter industrial de ningún tipo.

Para la coordinación con las autoridades competentes, en la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto, en el análisis y la formalización de los proyectos de desarrollo se aplicará el procedimiento establecido en la normativa que al respecto expida el Ministerio de Vivienda, procedimiento que será elaborado en un término de sesenta días, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

..."

De lo expuesto esta Sala advierte que no es jurídicamente viable emitir normas de inferior jerarquía, como es el caso de las resoluciones impugnadas, mediando una Ley que regula la materia, aunado al hecho de que se deben establecer requisitos necesarios para las modificaciones de las variaciones de las categorías del ordenamiento territorial.

Además, de conformidad con el Anexo I de la Ley 21, para que proceda la declaratoria de área de tratamiento especial sobrepuesto, la

parte interesada deberá presentar una solicitud ante la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, publicar y dar a conocer en dos diarios de circulación nacional, durante cinco días hábiles consecutivos, la solicitud de declaración de área de tratamiento especial sobrepuesto.

Contrario a lo establecido observa la Sala que no hubo presentación de solicitud de declaración de "Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto", por parte de la interesada Parque Industrial Marítimo S.A. (PIMPISA), lo cual se desprende de la parte motiva de las propias resoluciones recurridas, ya que la emisión de las resoluciones recurridas se debió a una solicitud de asignación de código de zona industrial presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

En ese sentido, en la Resolución No.09-2007, se establece que, "...mediante Nota No.MED-UABR/SE/OIN/0284-07 de 13 de febrero de 2007, fechada 13 de febrero de 2007, la Secretaría Ejecutiva de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, del Ministerio de Economía y Finanzas, solicita la asignación del Código Industrial a los Polígonos No.2, No.3, No.4 y No.8 de las parcelas P-BU03-03 y P-BU03-4, ubicadas en el área conocida como la Base Naval de Rodman."

Igualmente mediante la Resolución No.10-2007, se estableció que, "mediante nota No.MEF-UABR/SE/OIN/0285-07, fechada 13 de febrero de 2007, la Secretaría Ejecutiva de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, del Ministerio de Economía y Finanzas, solicita la asignación del Código de Zona Industrial para el Polígono No.7 de la Parcela P-BU03-03."

De lo anterior, queda comprobado que fue la Secretaría Ejecutiva de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, la que petitionó la asignación del código de zona industrial, para los polígonos antes referidos, labor que de conformidad con la ley le correspondía a la parte interesada, en este caso, Parque Industrial Marítimo, S.A., (PIMPSA), con lo cual se violó el procedimiento establecido en la sección denominada Áreas de Tratamiento Especial Sobrepuesto del Anexo I de la Ley 21, el cual establece que las solicitudes deberán ser presentadas por la parte interesada ante la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

En las resoluciones impugnadas se les asignó como área de tratamiento especial sobrepuesto al polígono No.7, de la Parcela P-BU03-03, ubicada en el área conocida como Base Naval de Rodman, (Resolución No.10-2007), y a los polígonos No.2, No.3, No.4 y No.8, de las parcelas P-BU03-03 y P-BU03-4, ubicado en el área conocida como Base Naval de Rodman, (Resolución No.09-2007), a los cuales en consecuencia se les asignó uso de suelo industrial, siendo que de conformidad con la normativa legal la asignación de área de tratamiento especial sobrepuesto no es compatible con la realización de actividades de carácter industrial de ningún tipo, lo cual evidentemente excluye al proyecto cementero que la empresa Parque Industrial Marítimo S.A., (PIMPSA), pretendía desarrollar, por tanto violentando las resoluciones demandadas lo establecido en las disposiciones especiales del Anexo I de la Ley No.21 de 23 de diciembre de 1997, tal como quedó modificado por el artículo 1 de la Ley No.12 de 2007, el cual establece lo siguiente:

“ ...

El desarrollo de las actividades económicas y de generación de empleos de carácter comercial o residencial, que se considere para el uso de las áreas de tratamiento especial sobrepuesto, deberá sustentarse en una evaluación previa del uso.

Dicha evaluación será desarrollada por las instituciones según su competencia en la Comisión Técnica Interinstitucional de Análisis de Uso Sobrepuesto. Entre los criterios que se deben considerar en la evaluación, serán de relevancia:

1. ...

7. La no realización de actividades de carácter industrial de ningún tipo.

...”.

Y es que resulta ilógico pretender hacer creer que si la normativa aplicable prohíbe la realización de actividades de carácter industrial de ningún tipo en las áreas del sector Este y Oeste de la Región Interoceánica, esto sí se permita en el área del Canal, área que por su naturaleza, relevancia e importancia merece especial cuidado y atención, al constituir la máxima empresa de esta nación.

Por otra parte, la sección denominada área de tratamiento especial sobrepuesto del Anexo I de la Ley 21, ordena que la parte interesada publique la solicitud de declaración de área de tratamiento especial sobrepuesto, en dos diarios de circulación nacional, durante cinco días hábiles consecutivos, debiendo aportarse los originales de las publicaciones conjuntamente con la solicitud, lo cual fue incumplido.

Con dicho actuar de la administración se han emitido actos con la infracción de una norma jurídica lo cual lo vicia de ilegal, tal como lo establece el artículo 36 de la ley 38 de 2000.

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”.

Lo anterior está íntimamente ligado al principio de legalidad, ya que se han emitido actos en contravención a normas jurídicas.

Al respecto del principio de legalidad nos ilustra el autor Pedro Salazar Ugarte, de la siguiente manera:

"...

Efectivamente desde la perspectiva jurídica, el principio de legalidad (en sentido estricto) se enuncia de la siguiente manera: "todo acto de los Órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en el derecho en vigor". Es decir que todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma jurídica vigente y, más allá, dicha norma jurídica debe encontrar su propio sustento en una norma superior. Este principio tiene un origen histórico antiguo y se ha venido enriqueciendo durante el desarrollo del pensamiento político y jurídico. Desde sus orígenes detrás del principio de legalidad descansa la contraposición entre "el gobierno de los hombres" y el "gobierno de las leyes": en el primer caso, los gobernados se encuentran desprotegidos frente al arbitrio del gobernante, y, en el segundo, los súbditos cuentan con más posibilidades de conocer de antemano los límites y alcances del ejercicio de la autoridad. Ciertamente, detrás de esta dicotomía existe un juicio de valor: donde impera la legalidad los administrados cuentan con un cierto grado de certeza y seguridad jurídica y disfrutan, en principio, de un estado de igualdad frente a la ley (ideal griego isonomía); donde la legalidad es un principio ausente, los gobernantes cuentan con un margen discrecional absoluto para afectar la vida de sus súbditos. Sin embargo, en términos estrictos, el principio de legalidad como tal poco nos dice del contenido de las normas jurídicas que rigen a una comunidad determinada. La existencia de un determinado cuerpo normativo que regule las condiciones del ejercicio del poder político (sistema jurídico vigente) no garantiza, por sí sola, la vigencia de un catálogo de garantías de seguridad jurídica para los súbditos de quien ejerce la autoridad. Por eso, el principio de legalidad en sentido amplio debe entenderse como un ideal jurídico que no hace referencia al derecho que "es", sino al derecho que debe "ser".

...". (el resaltado es nuestro).

De esta misma forma, la Sala Tercera en sentencia de fecha 11 de junio de 2002, emitida dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el licenciado Carlos Broce en representación de Danis Montemayor, para que se declare nula por ilegal, la frase "Cerro Casa" del artículo 12 del Decreto Ejecutivo No.194 de 25 de agosto de 1999, dictado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, postuló lo siguiente:

"...

Siguiendo el hilo conductor, existe una vinculación ineluctable entre la facultad de reglamentar las leyes y el principio de legalidad, que marca las acciones y omisiones de los funcionarios y corporaciones públicas, por ello este Tribunal ha dicho siguiendo la doctrina iusadministrativista que "todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad". (ARCINIEGA, Antonio José. Estudios sobre jurisprudencia administrativa, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1982, pág. 10" (Caso. Jorge Sáenz contra Resolución No. 16 (JMC) de 10 de julio de 1996 de la Junta Calificadora Municipal del Consejo Municipal de Panamá).

...". (el resaltado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, en sentencia de 19 de mayo de 2003, se expuso lo siguiente:

"...

Según el principio de legalidad, "...los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente. La télesis incuestionable del apotegma positivizado es someter a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que

nuclea todo el ordenamiento jurídico, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho" (Cfr. Sentencia de 16 de abril de 2003. Caso: demanda de nulidad interpuesta por Agroinvestment Lusel, Inc. versus Dirección Nacional de Reforma Agraria. Magdo. Ponente: Adán Arnulfo Arjona López).

..."

Por otra parte, al rendir su informe de conducta la autoridad demandada señala que, "el Ministerio de Vivienda al emitir las Resoluciones No.09-2007 y No.10-2007, asignó uso de suelo industrial, sin embargo, **ello no conlleva la aprobación de los diferentes tipos de actividades dentro de ese uso de suelo ni el grado de intensidad del mismo.** Tanto la actividad, como su intensidad, son materia cuya aprobación se regula a través de otras instituciones y otras disposiciones legales."

Contrario a lo externado por la autoridad demandada, consideramos que el uso del suelo si conlleva indirectamente la aprobación de diferentes tipos de actividades dentro de ese uso de suelo y el grado de intensidad del mismo.

Si bien es cierto, los actos demandados se refieren específicamente al cambio de uso de suelo, este Tribunal de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de fecha 18 de noviembre de 2009, emitida con razón de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el bufete De Sanctis en representación de Octavio García, Patrick Dillon, Allan Baitel, y Otros, con el objeto de que se declare que es nula, por ilegal, el Resuelto No. 33 de 4 de febrero de 2003, emitido por la Dirección Nacional

de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, determinó que **el cambio de uso de suelo implica zonificar**, toda vez que la zonificación de un área se hace en función del uso de suelo.

En el referida sentencia la Sala Tercera estableció lo siguiente:

“ ...

En consecuencia, la zonificación se hace en función del uso del suelo asignado, y modificar el tipo de uso de suelo dentro del corregimiento donde se dictó el acto impugnado donde se aplica el Plan Metropolitano, implica indirectamente que éste se cambie, sin la debida participación de los particulares, contrario a lo establecido en el Decreto No. 205 de 28 de diciembre de 2000.

2.Participación Ciudadana

Igualmente, la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que dicta las normas para la transparencia en la gestión pública, señala en su artículo 24:

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

Bajo este marco de ideas, la Sala advierte que, en virtud de nuestra legislación en materia urbanística al momento de emitirse el acto impugnado (-Decreto Ejecutivo No. 36 de 31 de agosto de 1998, Decreto Ejecutivo No. 205 de 28 de diciembre de 2000-) se reguló en la Ley de Transparencia que los actos relativos "de construcción de infraestructuras" y "zonificación", que la Administración tuviese la obligación de permitir la participación de los ciudadanos.

A la par, el principio urbanístico relativo a la participación democrática, que consiste en que la acción urbanística debe fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante la participación de los pobladores y organizaciones. **La Sala es del criterio que las decisiones urbanísticas constituyen un asunto de interés colectivo o general, como lo señala Jaime Orlando**

Santofimio en su obra Derecho Urbanístico, Legislación y Jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, **la Sala es del criterio que el cambio de uso de suelo implica zonificar, toda vez que la zonificación de un área se hace en función del uso de suelo, por lo cual la Administración no puede alegar que éstos son elementos independientes.**

En ese sentido, y basados en el principio de legalidad que según la clásica fórmula de George Vedel, "es la cualidad de lo que es conforme a la ley. Pero en esta definición hay que entender el término de "ley" en su sentido más amplio, el de "derecho". (VEDEL, Georges. Derecho Administrativo, trad. De la 6ª ed. Francesa, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, p. 219)

En ese orden de ideas, el principio de legalidad se puede definir como el fenómeno jurídico-político en virtud del cual surge para los órganos del poder público, en especial la Administración, la obligación de que su actuación se lleve a cabo de conformidad con la ley, con el ordenamiento jurídico. (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo. General y colombiano, 13ª ed., Bogotá, Temis, 2002, p.244)

Al respecto, con base en lo estipulado en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, la Administración tenía la obligación de realizar alguna de las modalidades de participación ciudadana para poder modificar el cambio de zonificación de RM1 a RM2 de la finca No. 21773.

...". (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, la Sala Tercera ha sido clara al señalar que la zonificación se hace en función del uso del suelo asignado, y que el modificar el tipo de uso de suelo implica indirectamente que éste se cambie, lo cual se ha hecho sin la debida participación de los particulares, contrario a lo establecido en las normas sobre la participación ciudadana.

Además, la participación ciudadana adquiriría relevante importancia en la emisión de los actos demandados ya que con los mismos se pretendía establecer en los referidos polígonos a los cuales se les ha dado el carácter de "Uso de Suelo Industrial", una planta de molienda de clinker, almacenamiento y expendio de cemento, lo cual afectaría a la colectividad.

Por otra parte, la autoridad demandada debía ser conciente que para llevar a cabo el cumplimiento de las normas de participación ciudadana, además de realizar la debida publicación para la concertación de la ciudadanía interesada, debía establecer el tipo de modalidad de participación ciudadana que fuese a adoptar.

En ese sentido, el artículo el artículo 25 de la Ley 6 de 2002, dispone que:

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

1-Consulta pública. Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o organizaciones sociales.

2-Audiencia pública. Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema que se trate.

3-Foros o talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con al autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.

4-Participación directa en instancias institucionales. Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

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

Al respecto del tema la Sala Tercera en sentencia de 15 de mayo de 2008, estableció lo siguiente:

“ ...

Asimismo, el cumplimiento de estas normas lleva aparejado la participación de la Junta Directiva en la aprobación del análisis técnico que se hace sobre la solicitud de revisión de tarifa debidamente fundamentada por el peticionario, y en la decisión en la que se accede o no a la petición, que posteriormente emite el Director General de la Autoridad del Tránsito.

Sin embargo, es de hacer notar que las constancias de autos demuestran que ante la solicitud de revisión de tarifa que presentaron los transportistas, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre en ningún momento publicó la modalidad de participación ciudadana que emplearía para fijar la tarifa máxima de viajes de transporte colectivo en las distintas rutas de las provincias de Chiriquí, Coclé, Colón y Veraguas.

...”.

Expuesto lo anterior, ha podido confirmar este Tribunal de lo Contencioso Administrativo que efectivamente existen violaciones legales por parte de la actuación demandada, ya que el trámite de cambio a uso de suelo industrial de los polígonos arriba descritos se realizó sin que se diera la consulta ciudadana, en la cual como hemos dicho debía establecerse el tipo de modalidad de participación ciudadana a efectuarse.

Ley 6 de 2002.

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

La norma es clara al señalar, que las instituciones del Estado del ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos. En ese sentido,

los actos demandados de ilegal, definitivamente que pueden afectar intereses y derechos de terceros, ya que mediante estos se esta dando la asignación de "Área de Tratamiento Especial Sobrepuesto" y "Uso de Suelo Industrial", a los Polígonos No.2, 3, 4, 7 y 8 de las Parcelas P-BU03-03 y PBU3-4, ubicados en la antigua Base Naval de Rodman.

No consta en el dossier que se haya realizado alguna de las modalidades de participación ciudadana que establece la Ley 6 de 2002.

De lo anterior, se logra establecer, que el Director Regional de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda no cumplió con el procedimiento de consulta ciudadana, violándose lo dispuesto en el artículos 24 de la Ley 6 de 2002.

Al respecto del obligatorio cumplimiento de las normas de participación ciudadana en el caso de los actos de la administración pública que afecten derecho o intereses de grupos de ciudadanos, la Sala Tercera se ha pronunciado en varias ocasiones.

En ese sentido, tenemos la sentencia de 19 de agosto de 2009, en la cual se estableció lo siguiente:

"....

Podemos colegir, entonces, que se deja claro en qué casos es permitida esta participación, y así se menciona que **la misma cabe solamente en actos de la administración pública que afecten los intereses y derechos de grupos ciudadanos**. En la parte final del artículo 24 de la Ley N° 6 se listan cuáles son los actos de la administración que pueden afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos indicando, entre otros, **los relativos a la construcción de infraestructuras**, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios. **Importante es resaltar la frase "entre otros", que deja un amplio margen para que la Administración y la**

ciudadanía evalúen y precisen cuales otros actos de la administración pública pueden ser objeto de participación ciudadana, siempre que sean de aquellos que supongan una posible vulneración a los intereses y derechos de la colectividad.

En lo que respecta al artículo 25 de la Ley in comento, se señalan cuatro modalidades que pueden ser utilizadas por las instituciones del Estado, en los actos de la administración pública que requieren la participación ciudadana, exigiendo como requisito previo la publicación de la modalidad de participación ciudadana que se adoptará. Como bien se indica, las modalidades, sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, son las siguientes: consulta pública, audiencia pública, foros o talleres y participación directa en instancias institucionales.

...

Anteriormente, se hizo referencia a la Nota N° 14.500-1620-07 de 26 de septiembre de 2007 en donde el Director General de Desarrollo Urbano certificaba que previa a la aprobación de la Resolución N° 235-05 no se realizó consulta ciudadana, ya que ésta solamente cabe para cambios de uso de suelo y densidades. Igualmente, en el informe de conducta se indicó que las modificaciones realizadas en el acto administrativo impugnado, no aumentaron la densidad ni cambiaron los códigos de zona aprobados por la Resolución N° 112-2003, y que dichas modificaciones no implican cambio de zonificación ni de uso de suelo. En este punto resulta válido acotar que zonificación, como la definición antes citada señala, no sólo trata de la regulación de los usos de suelo, sino que alcanza también las características urbanísticas de las edificaciones. Partiendo de esta última consideración, podemos deducir que las normas de desarrollo urbano, específicamente, altimetría y área verde detallan características urbanísticas que son comprendidas dentro de la definición de zonificación. Así las cosas, tomando en cuenta que esta modificación estaba contenida dentro del tema de zonificación, debió ser consultada por la ciudadanía, principalmente los ciudadanos que veían afectados sus derechos e intereses.

...

Al punto, considera este Magno Tribunal de Justicia que **el caudal probatorio permite demostrar que se sucedió cierta irregularidad respecto a las actuaciones de las autoridades del Ministerio de Vivienda en torno a la emisión de la Resolución 235-2005 de 16 de agosto de 2005, toda vez que previo a proferir el acto administrativo se omitió la participación de los ciudadanos residentes del corregimiento de San Francisco que veían afectados sus intereses y derechos, utilizando cualquiera de las**

modalidades que ofrece la Ley de Transparencia. (el resaltado es nuestro).

La participación ciudadana adquiriría relevante importancia en la emisión de los actos demandados ya que con los mismos se pretendía establecer en dichos polígonos a los cuales se les ha dado el carácter de "Uso de Suelo Industrial", sin que la ley lo permita, una planta de molienda de clinker, almacenamiento y expendio de cemento, lo cual afectaría a la colectividad.

Además, por tratarse de áreas que presentan condiciones críticas para la protección del medio ambiente a fin de garantizar el recurso hídrico suficiente para atender las necesidades de agua de la población y actividades del Canal de Panamá, la instalación en las riberas del Canal de una Planta de Molienda de Clinker, Almacenamiento y Distribución de Cemento, puede llevar aparejados riesgos al entorno ambiental en las riberas del Canal, cuando los motivos de la ley que creó tales áreas fue precisamente proteger las mismas.

A nuestro juicio la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental Categoría II, para que se desarrolle el proyecto antes referido, mediante el acto demandado contrasta claramente con el hecho de que en las áreas en que se realizó dicho estudio son de aquellas en que está prohibida legalmente la realización de actividades de carácter industrial, motivada en los riesgos ambientales que ello pueda producir en el área canalera, de conformidad con la Ley 21 de 1997, con sus modificaciones, cuya área fue asignada por el Director de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda como de "Uso de Suelo Industrial", pese a que legalmente está prohibido cualquier actividad de tal carácter en esas áreas.

Aunado a lo anterior, el artículo 24 del Decreto Ejecutivo 59 del 16 de marzo de 2000, que reglamenta el Capítulo II, Título IV de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, aplicable al caso que nos ocupa en este examen de acuerdo con lo establecido en el artículo 83 del Decreto Ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, que lo deroga establece entre los contenidos que deben considerarse como mínimo de los Estudios de Impacto Ambiental Categoría II, la identificación y análisis sobre aspectos como el medio construido y el uso del suelo, lo que consideramos también contrasta con el Estudio de Impacto aprobado para la ejecución del acto demandado, al analizarse un suelo y dar la posibilidad a que se desarrolle un proyecto de nivel industrial en que está prohibida cualquier actividad de esta categoría, máxime tratándose de la cuenca del Canal de Panamá.

Y es que es obvio que la industria del cemento trae aparejado una serie de consecuencias perjudiciales que deben ser valoradas, sopesadas y analizadas, con la finalidad de determinar la procedencia de la misma, y en ello juega un papel fundamental el sector y la población donde se planea realizar la actividad cementera.

Como bien lo expuso uno de los demandantes el desarrollo industrial otorgado a los polígonos localizados en la antigua base naval de Rodman, para la instalación de una planta de molienda de clinker, almacenamiento y distribución de cemento, puede causar perjuicios a la salud y al ambiente, siendo que dentro de las áreas afectadas por la influencia del proyecto se encuentran una serie de sitios en el pleno desarrollo turístico y residencial, además de la relevancia que adquiere su cercanía a la zona canalera.

También debe tomarse en cuenta las graves peligros que correrían la flora y fauna de la región en la cual se le asignó el uso de suelo industrial para la instalación de una molienda de clinker, almacenamiento y distribución de cemento.

Y es que no puede dejarse pasar por alto lo establecido en las Resoluciones JD-C No.06-31 de 5 de diciembre de 2006, y JD-C No.06-30 de 5 de diciembre de 2006, por el comité para los permisos de compatibilidad de la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá, en el cual al referirse a la solicitud de permiso de compatibilidad con la operación del Canal presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas a nombre de Parque Marítimo Industrial, S.A. (PIMPSA), para la instalación de una planta de concreto, en el cual dispone luego de un análisis consultas y evaluaciones que dicho proyecto es incompatible con el continuo, seguro y eficiente funcionamiento del Canal.

Entre las características y condiciones adversas de este tipo de industrias que pueden afectar dicho funcionamiento describen las siguientes:

“a. Las emisiones de polvo producto de esta actividad podrían afectar la visibilidad de las operaciones, en particular, si se emitiese cantidades considerables de humo y polvo, pues esto impactaría en la visibilidad plena en los cauces de acceso y/o en las luces de enfilación y en la salud de los empleados del Canal relacionados con la actividad de tránsito.

b. El impacto de la actividad sobre el paisaje, en relación con otros proyectos en el área para los cuales la Autoridad del Canal también ha evaluado la compatibilidad.

c. El impacto de la actividad propuesta sobre las vías de acceso al proyecto no ha sido evaluado, pudiendo la

misma contribuir al congestionamiento de la Carretera Bruja.”.

Como vemos, de mantenerse las resoluciones No.09-2007 y No.10-2007, además de causarse lesión al ordenamiento jurídico denunciado como transgredido por estas resoluciones, se causarían graves perjuicios al medio ambiente, así como la ciudadanía que se vería afectada por la planta de molienda de clinker que se pretendía instalar.

Además, el área donde se pretende establecer la planta de molienda de clinker, almacenamiento y distribución de cemento por parte de Parque Industrial Marítimo, S.A., (PIMPISA), se encuentra dentro de los límites de la cuenca del Canal de Panamá, colindando con las áreas de operación del mismo, tal como puede establecerse en el Mapa No.5 preparado por Intercarib, S.A./Nathan Associates Inc., para la Autoridad de la Región Interoceánica de la República de Panamá, por lo cual mal puede permitirse dichas operaciones en tan sensitiva área canalera.

Es de importancia recalcar que el manejo adecuado de la cuenca del Canal de Panamá es requisito fundamental para la estabilidad ambiental de la región interoceánica, por lo cual los entes administrativos al tomar decisiones que afecten directa o indirectamente esta especialísima área deberán tomar en cuenta todas las medidas de prevención al respecto, así como la aplicación de las leyes más favorables a la conservación de nuestro máximo recurso, tomando en cuenta las consecuencias perjudiciales que sus actuaciones pudiesen causar.

Establecidos los fundamentos jurídicos que sirven de basamento para la presente sentencia lo que legalmente corresponde es declarar la nulidad


por ilegal de las Resoluciones No.09-2007 de 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, emitidas por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

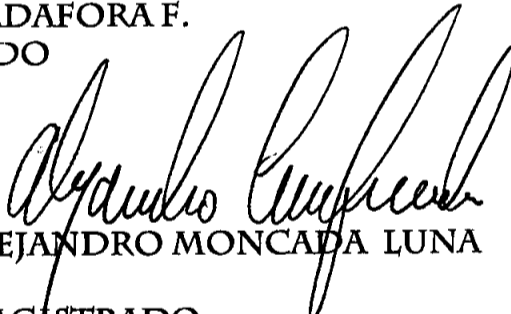
VII. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON NULAS, POR ILEGALES**, las Resoluciones No.09-2007 de 26 de febrero de 2007 y No.10-2007 de 27 de febrero de 2007, emitidas por el **Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda**.


Notifíquese.


WINSTON SPADAFORA F.
MAGISTRADO


VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO


LIC. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 7 DE febrero
DE 2011 A LAS 17:00
DE LA AUSE A Puroto - ch
Señor.

FIRMA