



REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PLENO

Panamá, treinta (30) de diciembre de dos mil doce (2012).-

VISTOS:

El Licenciado José H. Santos Aguilera, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley 2 de 7 de enero de 2006, "Que regula las Concesiones para la Inversión y la Enajenación de Territorio Insular para fines de su aprovechamiento turístico y dicta otras disposiciones".

De la demanda de inconstitucionalidad se corrió traslado a la Procuraduría de la Administración y por devuelto el expediente con la respectiva Vista de Traslado se fijó en lista por el término de Ley, para que el demandante y las personas interesadas presentaran sus argumentos por escrito sobre el caso, cumpliéndose de esa manera los trámites de la sustanciación establecida en la Ley.

I.- Disposiciones sobre las cuales recae la Inconstitucionalidad.

El demandante solicita se declare inconstitucional la Ley 2 de 7 de enero de 2006, que regula las concesiones para la inversión turística y la enajenación de territorio insular para fines de su aprovechamiento turístico, sin embargo, al transcribir literalmente las disposiciones acusadas de

inconstitucionales, se refiere literalmente al párrafo transitorio del artículo 23, a una frase del artículo 30 y al último párrafo del artículo 5 de la referida Ley 2 de 7 de enero de 2006.



Cumplida esta parte introductoria, se procede a transcribir los artículos 5, 23 y 30 de la Ley 2 de 7 de enero de 2006, sobre los cuales recae la acusación de inconstitucionalidad:

“Artículo 5. El concesionario estará obligado a cumplir el programa y el cronograma de trabajo convenidos hasta la terminación de la obra, salvo caso fortuito o fuerza mayor no imputable en este último caso al concesionario. Si no cumple el programa o la obra no se realiza conforme a las especificaciones acordadas, el Ministro de Economía y Finanzas podrá declarar la resolución administrativa de la concesión y ordenar la ejecución, a favor del Estado, de la fianza a que se refiere el artículo anterior y de todos los derechos de la concesión, sin perjuicio de los derechos de subrogación que esta Ley concede a las entidades financieras que hayan otorgado recursos para la ejecución de la obra.

La Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas y la Autoridad Nacional del Ambiente realizarán una inspección permanente en todas las etapas de la construcción de la obra, para asegurar que se cumpla lo pactado. Lo mismo hará, según su competencia, todas aquellas instituciones a las que les corresponde por ley realizar esta labor.

En caso de incumplimiento de la resolución que autoriza el estudio de impacto ambiental, se procederá a la suspensión provisional de la obra.” (Resalta el Pleno).

“Artículo 23. Los proyectos que se presenten para un área declarada de desarrollo especial, deberán ajustarse al plan de ordenamiento territorial para fines de desarrollo urbano que, para tal efecto, elabore la Dirección General de Desarrollo Urbano Nacional del Ambiente, con la Autoridad Marítima de Panamá, con el Ministerio de Obras Públicas y con la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas.

Párrafo transitorio. La ausencia del plan de ordenamiento territorial para fines de desarrollo urbano, no será impedimento para que los proyectos puedan presentarse con su propio plan de ordenamiento territorial, el cual podrá ser aprobado por las autoridades correspondientes a través de la Ventanilla Única, establecida en el artículo 10 de la presente Ley, para adoptarlos transitoriamente como planes normativos y reguladores del área.” (Resalta el Pleno).



“Artículo 30. Los contratos de concesión celebrados conforme a los términos de esta Ley no podrán contener cláusulas que limiten o excluyan el derecho de los municipios, en donde se localicen las concesiones, para el cobro de los impuestos, tasas o tributos que, por mandato de la Constitución Política o la Ley, tengan derecho a percibir de los concesionarios.

Sin perjuicio de lo anterior, ninguna autoridad municipal, tendrá facultad para impedir o dilatar el inicio de obras que hayan sido autorizadas sobre terrenos conferidos conforme a los términos de la presente Ley, a menos que el interesado pretenda efectuar construcciones u obras que no hayan sido descritas en el correspondiente contrato de concesión o que, habiendo sido descritas, su ejecución pretenda realizarse de manera diferente a la propuesta. Los concesionarios estarán siempre obligados a sufragar las tasas y derechos municipales, que las municipalidades impongan regularmente a construcciones de similar naturaleza”. (Resalta del pleno).

II.- Disposiciones constitucionales que se afirman violadas y conceptos de las infracciones.

A decir del demandante, el último párrafo del artículo 5 de la Ley 2 de 7 de enero de 2006, viola el artículo 120 de la Constitución Política.

El artículo 120 constitucional se encuentra inmerso en el Título III, Derechos y Deberes individuales y Sociales, Capítulo 7°, relativo al Régimen Ecológico, y que a la letra dice:

“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 lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia.”



Al demandante, al explicar el concepto de la supuesta violación, señala que al instituirse en el último párrafo del artículo 5 de la Ley 2 de 2006 que, en caso de incumplimiento de la resolución que autoriza el estudio de impacto ambiental de una obra que forme parte de una concesión para el desarrollo turístico, procede la suspensión provisional de la obra y no su suspensión definitiva, se está desconociendo una sanción derivada de los principios y lineamientos de la política nacional de ambiente que el Estado Panameño ha incorporado en la legislación ambiental, con el fin de garantizar que la utilización y el aprovechamiento de los recursos naturales se lleve a efecto de manera racional, evitando su depredación y asegurando su preservación, renovación y permanencia, lo que viola la norma constitucional antes mencionada, en concepto de violación directa, por omisión.

Las siguientes disposiciones de la Constitución que se estiman conculcadas son el artículo 232 y 233 de la Constitución Política de la República, relativos al Régimen Municipal, que textualmente preceptúan:

“Artículo 232. El Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito. La organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.”

“Artículo 233. Al Municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, con gobierno propio, democrático y

autónomo, le corresponde prestar los servicios públicos y construir las obras públicas que determine la Ley, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación ciudadana, así como el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y la Ley.



El Órgano Ejecutivo garantizará el cumplimiento de estos fines, dentro del proceso de descentralización de la competencia y función pública que el Estado panameño promoverá y realizará en base a los principios de autonomía, subsidiaridad, equidad, igualdad, sostenibilidad y eficiencia, y considerando la territorialidad, población y necesidades básicas de la municipalidades.

La Ley establecerá cómo se descentralizará la Administración Pública y el traslado de competencia y la transferencia de recursos para el cumplimiento de esta norma”.

El demandante afirma que se infringen los artículos 232 y 233 de la Constitución Política, relativos al Régimen Municipal, en el concepto de violación directa, por omisión, ya que el párrafo transitorio del artículo 23 de la Ley 2 de 2006, que dispone que la ausencia de un plan territorial para fines de desarrollo urbano no será impedimento para que un proyecto de concesión para desarrollo turístico pueda presentarse con su propio plan de ordenamiento territorial.

Por otro lado, la frase del Artículo 30 de la excerta legal en estudio, que dispone que ninguna autoridad municipal tendrá facultad para impedir o dilatar el inicio de obras que hayan sido autorizadas sobre terrenos conferidos conforme a los términos de la ley, según el accionante, desconocen la competencia que, por mandato constitucional, tienen las organizaciones municipales para ordenar el desarrollo de sus respectivos territorios.

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración

El Procurador de la Administración, por corresponderle al turno, rindió concepto mediante Vista Fiscal No. 209, de 5 de abril de 2006, tal como consta de 46 a 52 del expediente.

En cuanto al último párrafo del artículo 5 de la Ley 2 de 7 de enero de 2006 acusado de infringir el artículo 120 de la Constitución Política, considera que tal señalamiento carece de sustento jurídico, toda vez que, al facultar a la Dirección Nacional de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas y a la Autoridad Nacional del Ambiente, para suspender de manera provisional cualquier obra relacionada con una concesión amparada bajo los efectos de la referida Ley, siempre que ésta se ejecute en incumplimiento de la resolución que autoriza el estudio de impacto ambiental, no está más que reafirmando el interés superior del Estado de fiscalizar y aplicar oportunamente, por conducto de las instituciones públicas ya mencionadas, las medidas de conservación y protección de los recursos naturales del país, a las que precisamente hace relación la norma constitucional que se aduce infringida.

Así vemos que, con relación a la violación de los artículos 232 y 233 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Administración, llega a la conclusión que, tanto el párrafo transitorio del artículo 23 como la frase impugnada del artículo 30 de la Ley 2 de 2006, tampoco resultan violadas tales disposiciones constitucionales, ya que de ninguna manera se afecta la competencia de los organismos municipales para ordenar lo concerniente al desarrollo de sus respectivos territorios.

Agrega que, al analizarse en su conjunto el artículo 30 de la Ley 2 de





2006, de la cual forma parte la norma acusada, se desprende con claridad el hecho que la misma está dirigida precisamente a garantizar los derechos de los municipios en lo que respecta al cobro de impuestos, tasas o tributos que, por mandato constitucional o legal, éstos tengan derecho a percibir como producto de la celebración de un contrato de concesión pactado conforme los términos de la referida Ley.

Manifiesta además, el Procurador de la Administración en su vista que la frase acusada como infractora del artículo 120 de la Constitución Política, en concordancia con el resto del Artículo 30 de la Ley 2 de 2006, lo único que hace es limitar la facultad de las autoridades municipales para impedir o dilatar el inicio de obras que hayan sido autorizadas sobre terrenos conferidos para el desarrollo de inversiones turísticas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley, salvo que aquellas se pretendan ejecutar sin haber sido descritas en el correspondiente contrato o de manera distinta a la propuesta en el mismo; situación que de manera alguna pudiera interpretarse como un desconocimiento de los derechos que las normas constitucionales a que se refiere el actor, confieren a las entidades municipales.

En atención a lo expuesto, el señor Agente del Ministerio Público, considera que no son inconstitucionales las disposiciones de la Ley 2 de 2006, a que se refiere la demanda en estudio, por no infringir éstas los artículos 120, 232, 233 y ninguno otro de la Constitución Política de la República.

IV.- Argumentos de las Personas Interesadas.

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del

edicto a que hace referencia el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso presentaron sus argumentos por escrito.



En esta etapa procesal se allega a la Corte, los alegatos finales de la parte actora, en los que insiste en la procedencia de declarar inconstitucional el párrafo transitorio del artículo 23, una frase del artículo 30 y al último párrafo del artículo 5 de la referida Ley 2 de 7 de enero de 2006.

También hizo uso de tal derecho el ciudadano Francisco A. Herrera, en su propio nombre y representación (fs. 66-689). Así como, el Honorable Alcalde del Distrito de Bocas del Toro, Eligio Binns, quienes coinciden en solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de las frases acusadas (fs. 69-70).

Por otro lado, dicha etapa procesal fue aprovechada por la firma forense MORGAN & MORGAN, actuando en su propio nombre y representación, presentaron escrito en el que solicitan se desestime la inconstitucionalidad presentada contra el último párrafo del artículo 5, el párrafo transitorio del artículo 23 y una frase del artículo 30, de la Ley No. 2 de 7 de enero de 2006 (fs. 73-78).

Finalmente, vencido el término previsto en el Artículo 2564 del Código Judicial, y encontrándose el expediente para resolver, se recibió escrito de la Alianza para la Conservación y el Desarrollo –ACD Panamá (fs. 81-83); así como también los argumentos de la licenciada Yessica Young (fs. 84-88); de la licenciada Susana A. Sarracín Lezcano (89-92); y, del Director de la Facultad de Ciencias Naturales, Exactas y Tecnología, Profesor Raúl Carranza (fs. 93-95), quienes coinciden en solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de las frases acusadas.



V. Consideraciones y Decisión del Pleno.

Encontrándose, por tanto, la presente acción constitucional en etapa de su decisión en cuanto al fondo, a ello se aboca el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, previa las consideraciones que se dejan expuestas.

Previo al examen de la acción constitucional que nos ocupa, resulta importante destacar que dentro de la Exposición de Motivo del Anteproyecto de Ley “Que regula las concesiones para la inversión Turística y la enajenación de Territorio Insular para fines de aprovechamiento turístico”, se consideró como punto relevante resaltar que dicha Ley tenía por objeto “incentivar la inversión turística con la ampliación del término de duración de las concesiones que se otorguen con ese propósito, con lo cual se pretende la atracción de mayores inversionistas y turistas al país, quienes vendrán a realizar transacciones en nuestro territorio por razón de que encontrarán un sistema de concesiones que le dará derecho a un mayor término de disposición, uso, goce y disfrute de las mejoras que edificarán sobre el terreno otorgado. Además, con su permanencia en el país se generarán ingresos, pues de las compras y adquisiciones de bienes que realicen, se generarán empleos en el área de la construcción y servicios.”

Por otro lado, en dicha Exposición de Motivo del Anteproyecto de Ley, se señaló que las concesiones para la inversión turística son simplificadas a través de la aprobación provisional que le permitirá al inversionista iniciar, de manera rápida, su proyecto. Además, se resaltó que para garantizar que el trámite de las solicitudes establecidas en el proyecto de ley, sea ágil y eficiente, se crea la Ventanilla Única en la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, la cual contará con un sistema centralizado para el trámite y aprobación de peticiones y



solicitudes.

En torno a la primera de las normas acusadas de inconstitucional, señalada por la parte demandante, es decir, el último párrafo del artículo 5 de la Ley 2 de 2006, en el que se faculta a la Dirección Nacional de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas y a la Autoridad Nacional del Ambiente, para suspender de manera provisional cualquier obra relacionada con una concesión amparada bajo los efectos de la referida Ley, siempre que ésta se ejecute en incumplimiento de la resolución que autoriza el estudio de impacto ambiental. El demandante expone en su escrito, que dicho artículo viola de manera directa, por omisión, el Artículo 120 de la Constitución Nacional, toda vez que se está desconociendo una sanción derivada de los principios y lineamientos de la política nacional del ambiente que el Estado Panameño ha incorporado en la legislación ambiental.

El artículo 120 se encuentra inmerso en el Título III, Derechos y Deberes individuales y Sociales, Capítulo 7°, Régimen Ecológico de la Constitución Política. Dicha norma constitucional no le establece ningún límite en materia ecológica al Estado, sino más bien, le otorga la facultad para aplicar las medidas que estime 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 lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia”.

El artículo 5 de la Ley 2 de 2006 en su contexto, establece que la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas y la Autoridad Nacional del Ambiente realizarán una inspección

permanente para asegurar que se cumpla con el programa y el cronograma de trabajo convenidos, y en el caso de no cumplir con la resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental, se procederá a la suspensión provisional de la obra.



La definición de “Estudios de Impacto Ambiental” prevista en el artículo 2 contentivo del glosario de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, Ley General del Ambiente para la República de Panamá, señala que es un “Documento que describe las características de una acción humana y proporciona antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales, y describe, además, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos”.

El autor Efraín Pérez, en su obra “Derecho Ambiental”, señala que el Estudio de Impacto Ambiental es:

“.....básicamente un procedimiento administrativo, constituido por un conjunto determinado de estudios, informes, consultas, recomendaciones y provisiones. Su finalidad es la de suministrar información a la autoridad pública ejecutora y a la comunidad sobre los posibles efectos ambientales de una obra, plan, proyecto o programa y las medidas para mitigarlo, compensarlo o restaurarlo. La aplicación del plan de manejo correspondiente tiene por objetivo prever, prevenir, mitigar, compensar, remediar y restaurar los daños ambientales causados por la actividad específica. El impacto ambiental se interpreta en sentido amplio, puesto que incluye los posibles efectos sociales y económicos negativos, pero también los positivos, así como los efectos sobre el patrimonio cultural y paisajístico.” (PÉREZ, EFRAÍN. Derecho Ambiental. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, 2000, Colombia, Pág. 95-96).

En efecto, el objetivo final de la Evaluación de Impacto Ambiental, es precisamente prevenir, evitar, minimizar o al menos remediar debidamente el impacto previsto, consecuencia de una nueva actividad o proyecto.



Ahora bien, el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2006, Por el cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, Ley General de Ambiente, en su artículo 64, señala que de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 112 y 114 de la Ley 41 de 1998, en cuanto a la infracción o incumplimiento por parte del Promotor o responsable del proyecto, obra o actividad, de las obligaciones, compromisos o condiciones bajo las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental, faculta a la Autoridad Nacional del Ambiente, en el ejercicio del poder sancionatorio de la administración ambiental, a imponer ciertas sanciones como: amonestación escrita, suspensión temporal o definitiva de las actividades de la empresa o multa, de acuerdo al caso y gravedad de la infracción.

La autora Blanca Lozano Cutanda, en su obra Derecho Ambiental Administrativo, nos habla de los Tipos de Sanciones y Medidas Accesorias aplicables en el ámbito de la protección ambiental, señalando lo siguiente:

“Las Sanciones Administrativas pueden ser personales o reales, consistiendo las primeras en la suspensión o restricción de un derecho o de la autorización para el ejercicio de un derecho o en actos de reproche, por ejemplo clausura de un establecimiento o actividad, pérdida de expectativas y derechos, apercibimiento... y las segundas en la imposición del pago de una suma de dinero (sanción pecuniaria) o en la sustracción de una cosa (confiscación, comiso), al culpable de la infracción.

Las sanciones Rescisorias. En el ámbito de protección del medio ambiente es bastante frecuente la utilización, con relación a actividades infractoras potencialmente peligrosas o generadoras de residuos o vertidos, de las

denominadas sanciones rescisorias, que consisten en la retirada temporal o definitiva, impuesta en concepto de sanción, del título administrativo habilitante para realizar la actividad en cuyo ejercicio se ha cometido la infracción, con la consiguiente clausura del establecimiento o cese de la actividad.



La suspensión o clausura del establecimiento o actividad constituye sin duda la medida sancionadora más contundente y eficaz que la Administración puede imponer ante las actuaciones degradantes del medio ambiente, pero se trata también de una sanción grave y que tiene un alto costo económico y social que alcanza por lo general a terceros ajenos a la infracción, como es el caso de los trabajadores o los proveedores de las empresas sancionadas. Por ello, y atendiendo al principio de proporcionalidad que rige, como hemos visto, en el ámbito sancionador administrativo, sólo cabe la imposición de este tipo de sanciones para los supuestos de infracciones graves y lesivas del medio ambiente o de reiteraciones en el incumplimiento de la normativa protectora, es decir, en todos aquellos casos en lo que la actividad o empresa se muestre, por su conducta infractora, como una grave amenaza para el interés público ambiental.

La medida de suspensión de actividades puede también constituir, como veremos una medida accesorio o complementaria de la sanción principal, o bien imponerse como medida provisional antes o durante la tramitación del procedimiento sancionador cuando su adopción se contemple en las normas que regulan los procedimientos sancionadores para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer y poner fin a los efectos perjudiciales de la actividad infractora". (LOZANA CUTANDA, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo. Quinta Edición, Dykinson, Madrid, España, 2004, Pág. 504-507).

De todo lo anterior, se desprende que el último párrafo del artículo 5 de la Ley 2 de 2006 en estudio, no riñe con lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Política, al facultar a la Dirección Nacional de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas y a la Autoridad Nacional del Ambiente, para suspender de manera provisional en caso de incumplimiento de la resolución que autoriza el estudio de impacto ambiental, ya que dicha norma está reafirmando precisamente el interés del

Estado Panameño de fiscalizar y aplicar oportunamente las medidas de conservación y protección de los recursos naturales, tal como lo establecen otros cuerpos legales (Ley 41 de 1998 y Decreto Ejecutivo No. 209 de 2006, en los que se incluye amonestación escrita, suspensión temporal o definitiva de las actividades de la empresa o multa, de acuerdo al caso y gravedad de la infracción, por incumplimiento por parte del promotor o responsable del proyecto, obra o actividad, de las obligaciones, compromisos o condiciones bajo las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental).



En segundo lugar, el demandante impugna el párrafo transitorio del artículo 23 de la Ley 2 de 2006, que según el accionante, dicha norma viola de manera directa por comisión, el artículo 233 de la Constitución Política, ya que se le otorga a las inmobiliarias y a las empresas privadas turísticas una competencia municipal.

La Constitución Política de la República de Panamá, establece en su artículo 233, entre otras cosas, que a los Municipios les corresponde el ordenar el desarrollo de su territorio, promoviendo la participación ciudadana, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con la constitución y las leyes.

En primer lugar, hay que destacar que la Ley 2 de 7 de enero 2006, que regula las concesiones para la inversión turística y la enajenación de Territorio insular para fines de su aprovechamiento turístico, desarrolla en su Capítulo III, diferentes aspectos de la enajenación de territorio insular para estos fines. En su artículo 19, faculta al Consejo de Gabinete, por recomendación del Ministerio de Economía y Finanzas y el Instituto Panameño de Turismo, para declarar como áreas de desarrollo especial para



su aprovechamiento turístico, aquellas áreas del territorio insular, en atención a lo dispuesto en el artículo 291 de la Constitución Política de la República. Por su parte, el artículo 20 de la mencionada Ley, señala las restricciones a que quedan sujetas las áreas de desarrollo especial para su aprovechamiento turístico. Igualmente se establecen otras disposiciones relativas a los contratos que se celebren para la enajenación de territorio insular, que incluyen, entre otras, las causales para su resolución por la vía administrativa.

El cuestionado párrafo transitorio, dispone que en caso de ausencia de un plan de ordenamiento territorial para fines de desarrollo urbano, no será impedimento para que los proyectos puedan presentarse con su propio plan, que podrá ser aprobado por las autoridades que integran la Ventanilla Única que crea la propia Ley 2 de 2006, en su artículo 10. Estos planes, de acuerdo con la norma, serán adoptados de manera transitoria como planes normativos y reguladores del área.

Cabe destacar que, en otros cuerpos legales, como por ejemplo la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y se dictan otras disposiciones, señala en su artículo 1, que dicha Ley tiene como fin “procurar el crecimiento armónico de los centros poblados, y de brindar a sus habitantes accesibilidad universal y mejor calidad de vida dentro de su ambiente geográfico y en todo el territorio nacional”. Por otro lado, en su artículo 2 conceptúa que: “el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano es la organización del uso y la ocupación de territorio nacional y de los centros urbanos, mediante el conjunto armónico de acciones y regulaciones, en función de sus características físicas, ambientales, socioeconómicas, culturales,

administrativas y político-institucionales, con la finalidad de promover el desarrollo sostenible del país y de mejorar la calidad de vida de la población”.



Con relación a las Autoridades Urbanísticas y su Competencia, la mencionada Ley de Urbanismo, señala que las autoridades urbanísticas son el Ministerio de Vivienda y los Municipios, cada uno dentro de la esfera de su competencia, en razón de los intereses nacionales, regionales y locales, presentes en el campo del ordenamiento territorial para el desarrollo urbano (artículo 6).

Esta Ley de Urbanismo dispone que los planes de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano se elaborarán mediante un proceso de coordinación interinstitucional, que permita al Ministerio de Vivienda y a los Municipios requerir de todos los organismos y entidades competentes, informes técnicos, estudios y opciones pertinentes a los planos. Agrega que, estos organismos y entidades están obligados a participar y a colaborar con las autoridades urbanísticas.

En ese sentido, esta Corporación considera que el párrafo transitorio contenido en el artículo 23 de la mencionada Ley 2 de 2006, no le quita la potestad al Municipio de ordenar el desarrollo de su territorio, lo que dispone es que en el evento de que no exista un plan de ordenamiento territorial dentro del área declarada de desarrollo especial para su aprovechamiento turístico, corresponderá al interesado la elaboración y presentación de su propio plan de ordenamiento territorial, el cual deberán presentarlo ante la ventanilla única, que podrá ser aprobado por las autoridades que integran la Ventanilla Única que crea la propia Ley 2 de 2006 en su artículo 10, que dispone lo siguiente:



“Artículo 10. Se crea la Ventanilla Única y Especial en la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas. Esta Ventanilla tendrá un sistema centralizado para el trámite y la aprobación de las peticiones y solicitudes de concesiones administrativas, para la adquisición de los derechos definidos en la presente Ley, y velará por el cumplimiento de todas las normas correspondientes.

La Ventanilla Única y Especial recibirá las solicitudes correspondientes para el otorgamiento de las concesiones y, una vez verificados todos los datos, el Ministerio de Economía y Finanzas las podrá otorgar provisionalmente. Los efectos de esta concesión serán solo con carácter provisional, hasta tanto se ejecuten las obras de construcción propuestas sobre la parcela o las parcelas dadas en concesión.

Cumplidos los requisitos previstos en esta Ley, el Ministerio de Economía y Finanzas aprobará la concesión definitiva y ordenará la confección del contrato correspondiente.

La Ventanilla Única y Especial estará conformada por las instituciones que tengan competencia en este tema, de acuerdo con la reglamentación de la presente Ley.”

Cabe indicar, que el Decreto Ejecutivo No. 85 de 14 de junio de 2006, reglamenta la Ley No. 2 de 7 de enero de 2006, que regula las concesiones para la Inversión Turística y la Enajenación del Territorio Insular para fines de Aprovechamiento Turístico. Según el mencionado Decreto Ejecutivo, la Ventanilla Única y Especial funcionará en la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales. Dicha Ventanilla Única y Especial estará conformado por al menos dos (2) servidores públicos de las siguientes instituciones, que serán asignados de manera permanente a dicha dependencia y quedarán sujetos a las directrices del jefe de la Ventanilla, a saber:

- “1.- Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales;
- 2.- Ministerio de Obras Públicas;
- 3.- Ministerio de Vivienda;

- 4.- Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales
- 5.- Instituto Panameño de Turismo;
- 6.- Autoridad Marítima de Panamá, y
- 7.- Autoridad Nacional del Ambiente”.



(Artículo 23 del Decreto Ejecutivo No. 85 de 14 de junio de 2006).

Aunado a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que estos planes de ordenamiento territorial, serán adoptados de manera transitoria como planes normativos y reguladores del área, según dicha norma en estudio.

En virtud de lo expuesto, el Pleno de esta Corporación considera que el párrafo transitorio del artículo 23 de la Ley 2 de 2006, no infringe el artículo 233 de la Constitución Política, y ningún otro de la Constitución Política de la República de Panamá.

Por último, en cuanto a la supuesta violación del artículo 232 y 233 de la Constitución Política, que el demandante le atribuye a una frase del artículo 30 de la Ley No. 2 de 2006, esta Corporación es del criterio que también carece de fundamento jurídico, por las siguientes razones:

El artículo 30 de la mencionada Ley, en su contexto, establece claramente que los contratos de concesión celebrados conforme a los términos de esta Ley, no podrán contener cláusulas que limitan o excluyan el derecho de los municipios, es decir, en dicha norma se garantiza los derechos de los municipios en lo que respecta al cobro de impuestos, tasas o tributos que, por mandato constitucional o legal, éstos tengan derecho a percibir. Además, en la parte final de la mencionada norma en estudio, se

establece que los concesionarios estarán siempre obligados a sufragar las tasas y derechos municipales que éstos impongan regularmente a construcciones de similar naturaleza.



Ahora bien, la frase acusada como inconstitucional, lo que señala es que ninguna autoridad municipal tendrá facultad para impedir o dilatar el inicio de obras que hayan sido autorizadas sobre terrenos conferidos para el desarrollo de inversiones turísticas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley, salvo que aquellas se pretendan ejecutar sin haber sido descritas en el correspondiente contrato o de manera distinta a la propuesta en el mismo. En ese contexto, una vez otorgada la concesión, la cual se debe hacer sobre la base de lo dispuesto en toda la normativa vigente, no podrá el Municipio impedir o dilatar la obra, con argumentos distintos a los que en efecto le correspondan, que como se mencionó en párrafos precedentes, dichas concesiones están sujetas al cumplimiento de todas las normas vigentes en la materia.

En base a los razonamientos anteriores, y dado que las normas impugnadas no violentan las normas señaladas como infringidas, y ninguna otra de nuestra Carta Fundamental, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia estima que deben ser declaradas constitucionales y así procede a decidirlo.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** el último párrafo del artículo 5, el párrafo transitorio del artículo 23 y la frase “**Sin perjuicio de lo anterior, ninguna autoridad municipal, tendrá facultad para impedir o dilatar el inicio de obras que hayan sido autorizadas sobre terrenos conferidos conforme a**

20

los términos de la presente Ley” contenida en el artículo 30, todas de la Ley 2 de 7 de enero de 2006, “Que regula las Concesiones para la Inversión y la Enajenación de Territorio Insular para fines de su aprovechamiento turístico y dicta otras disposiciones”.

Notifíquese.-

Víctor L. Benavides P.
VÍCTOR L. BENAVIDES P.

Hernán de León Batista
HERNÁN DE LEÓN BATISTA

Luis Ramón Fábrega
LUIS RAMÓN FÁBREGA

Harley J. Mitchell D.
HARLEY J. MITCHELL D.

Oyden Ortega Durán
OYDÉN ORTEGA DURÁN

Harry A. Díaz
HARRY A. DÍAZ

Jerónimo Mejía E.
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

Alejandro Moncada Luna
ALEJANDRO MONCADA LUNA

Anibal Salas Céspedes
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

Carlos H. Cuestas G.
Secretario General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Panamá a los 5 días del mes de julio
año 2016 a las 9:20 de la mañana
Notifico a Procurado de la resolución anterior

Diego Mesa
Firma del Notificado
Procurador de la Administración

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 12 de agosto de 2016

Carlos H. Cuestas G.
Secretario General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Secretario General
Corte Suprema de Justicia

1

Entrada No. 36-06 Ponente: Mg. Víctor Benavides
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO
JOSÉ H. SANTOS AGUILERA, EN SU PROPIO NOMBRE Y
REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LOS AR
TÍCULOS 5 (ÚLTIMO PÁRRAFO), 23 (PARÁGRAFO TRANSITORIO) Y 30 DE
LA LEY 2 DE 7 DE ENERO DE 2006.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL
MG. JERÓNIMO MEJÍA E.**



Con el respeto acostumbrado, debo manifestar que me aparto
parcialmente de la posición de mayoría.

Ello, fundamentalmente, por lo siguiente:

1. **EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 5 (ÚLTIMO PÁRRAFO) DE LA LEY 2 DE 7 DE ENERO DE 2006 NO CONTEMPLA UNA MEDIDA SANCIONATORIA, SINO UNA MEDIDA ADMINISTRATIVA DE CARÁCTER CAULETAR CON EL FIN DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DEL ESTUDIO IMPACTO AMBIENTAL POR PARTE DEL CONCESIONARIO:**

En el fallo se señala que el artículo 5 de la Ley 2 de 2006 faculta a la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas y la Autoridad Nacional de Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente) a realizar inspecciones para asegurar que se cumpla con el programa y el cronograma de trabajo convenidos en el contrato de concesión, así como a suspender provisionalmente la obra en el caso de que la concesionaria incumpla la resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental.

En la decisión de mayoría se concluye que el último párrafo del artículo 2 de 2006 no riñe con lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Política, esto es, bajo la consideración de que la norma reafirma el interés del Estado de fiscalizar y aplicar oportunamente las medidas de conservación y protección de los recursos naturales a través de sanciones entre las que se incluye la amonestación escrita,

la suspensión temporal o definitiva de las actividades de la empresa o la multa.

Al respecto, he de señalar que si bien comparto la declaratoria de no inconstitucionalidad de este último párrafo del artículo 5 de la Ley 2 de 2006, estimo que el fallo incurre en un equívoco al señalar que el mencionado párrafo establece la suspensión provisional de la obra por incumplimiento de la resolución que autoriza el estudio de impacto ambiental, como una medida sancionatoria.

Debe tenerse en cuenta que la potestad sancionadora es una actividad de la Administración dirigida a mantener el cumplimiento del ordenamiento jurídico a través de la imposición de sanciones administrativas a quienes incurran en conductas previstas en la ley o incumplan las obligaciones legales. La sanción administrativa es el resultado de un procedimiento administrativo a través del cual se busca establecer previo cumplimiento de las garantías y demás formalidades, la conveniencia o no de la aplicación de la misma. La sanción administrativa, es por tanto, adoptada a través de un acto de carácter definitivo, por medio del cual se decide la causa.

En cambio, la suspensión provisional a la que alude el último párrafo del artículo 5 de la Ley 2 de 2006, es de características muy distintas a la sanción administrativa.

Así, el referido párrafo señala que:

“En caso de incumplimiento de la resolución que autoriza el estudio de impacto ambiental, se procederá a la suspensión provisional de la obra”.

Como vemos, en este caso la suspensión tiene una finalidad cautelar de carácter provisional y no definitivo como pudiera surtirse a través de la aplicación de una sanción. La aplicación de esta medida, por tanto, no representa una atribución definitiva de



responsabilidad, razón por la cuales su carácter es transitorio (lo que no quiere decir, que pueda darse inicio a un procedimiento administrativo sancionador si fuese el caso que a raíz del incumplimiento identificado se produjera daño ambiental).



Esta disposición al ser observada en el contexto de la Ley 2 de 2006, permite inferir que la suspensión señalada no busca castigar al promotor de la obra, sino asegurar que el desarrollo de la misma cumpla con los criterios aprobados en el estudio de impacto ambiental; de manera pues, que una vez saldado el incumplimiento y levantada la medida, pueda continuarse con las obligaciones establecidas en el contrato de concesión.

Por consiguiente, debe reconocerse que la medida contemplada en el artículo 5 de la Ley 2 de 2006 es muy distinta a la prevista en el artículo 64 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006, que reglamenta el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (y sus modificaciones), pues en ésta disposición última sí se establece la suspensión temporal o definitiva de las actividades del proyecto u obra como una medida sancionatoria.

Según el referido artículo 64, la suspensión temporal o definitiva resulta aplicable en caso de que se inicie la obra sin haberse aprobado previamente el estudio de impacto ambiental correspondiente (ordinal e.1); cuando la infracción haya acarreado efectos adversos significativos de carácter ostensible, de difícil control, reversión o manejo (ordinal e.2); y cuando el promotor sea reincidente en la comisión de alguna de las infracciones señaladas anteriormente durante la ejecución de un mismo proyecto, obra o actividad (ordinal e.3).

Los supuestos señalados, como puede observarse, no son aplicables a la suspensión provisional prevista en el último párrafo

del artículo 5 de la Ley 2 de 2006, puesto que bajo los supuestos del artículo 64 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006, la suspensión procedería como una consecuencia de responsabilidad (por ejecutar la obra sin el EIA o causar daño ambiental), mientras que la suspensión a la que alude el artículo 5 de la Ley 2 de 2006, sería una medida de carácter cautelar cuyo efecto busca prevenir que la obra pueda producir algún riesgo o daño concreto producto del no cumplimiento del estudio de impacto ambiental.



Por lo anotado, reitero, comparto la decisión de la no declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 5 último párrafo de la Ley 2 de 2006, sin embargo, no bajo los argumentos expuestos en el fallo.

2. EL PARÁGRAFO TRANSITORIO DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 2 DE 7 DE ENERO DE 2006 VIOLA LOS ARTÍCULOS 118, 119 Y 120 DE LA CONSTITUCIÓN, TODA VEZ QUE HABILITA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS EN TERRITORIO INSULAR SIN EL RESPECTIVO PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, DESARROLLADO POR LA AUTORIDAD PÚBLICA COMPETENTE:

Por otro lado, observo en el fallo de mayoría que el examen del cargo de violación del artículo 23 de la Ley 2 de 7 de enero de 2006, se circunscribe únicamente a los 232 y 233 de la Constitución Política, alegados por el demandante.

Sin embargo, considero que de conformidad con el principio de unidad constitucional, dicho examen ha debido realizarse de forma integral, confrontándose la norma acusada con la totalidad de los preceptos constitucionales.

Un examen de estas características, hubiese llevado al Pleno a la conclusión de que el párrafo transitorio del artículo 23 de la Ley 2 de 7 de enero de 2006, es inconstitucional, no porque sea contrario

a los referidos artículos 232 y 233 del Estatuto Fundamental, como bien se anota en la Sentencia, sino porque es contrario a los mandatos constitucionales que se desprenden de los artículos 118, 119 y 120.

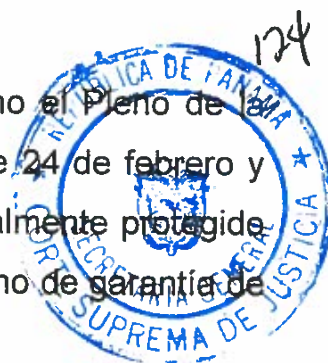


En efecto, estimo que el párrafo transitorio del artículo 23 de la Ley 2 de 7 de enero de 2006 viola los artículos 118, 119 y 120 de la Constitución Política, puesto que habilita a entes privados a desarrollar planes de ordenamiento territorial sobre áreas insulares sometidas a concesión para aprovechamiento turístico, obviándose de esta manera el cumplimiento de las obligaciones de los poderes del Estado en el desarrollo de las políticas públicas tendientes a garantizar un ambiente sano y la utilización y aprovechamiento racional de los recursos naturales.

Tales obligaciones se encuentran consagradas en el Capítulo VII del Título III del Texto Constitucional, concerniente al Régimen Ecológico. En este capítulo se establecen como mandatos a los poderes públicos en materia ambiental, lo siguiente: 1) el deber de garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde se satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana; 2) el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas; 3) el deber de reglamentar, fiscalizar y aplicar oportunamente las medidas necesarias para garantizar la utilización y aprovechamientos racional de los recursos naturales; y) el deber de reglamentar el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.

Cabe señalar que el cumplimiento de estas obligaciones garantiza a los individuos el poder disfrutar del derecho a un

ambiente sano. Este derecho fundamental, ha dicho el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de los fallos de 24 de febrero y de 17 de noviembre de 2010, se encuentra especialmente protegido en el artículo 118 de la Constitución como mecanismo de garantía de la dignidad de las personas.



Como vemos, entonces, el régimen de protección ambiental contenido en el Capítulo VII del Título III de la Constitución Política, es un todo normativo del cual se desprenden derechos a favor de los individuos y obligaciones que han de ser cumplidas por las autoridades de la República en atención a los fundamentos que le instituyen, esto es, asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley (art. 17 constitucional).

A los efectos de este caso, resalta entre los mandatos señalados el deber de reglamentar, fiscalizar y aplicar oportunamente las medidas necesarias para garantizar la utilización y aprovechamientos racional de los recursos naturales previsto en el artículo 120 del Estatuto Fundamental.

"Artículo 120. 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 lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia".

Las medidas a las que se refiere la disposición constitucional se concretizan a través de la elaboración, adopción y puesta en marcha de políticas, planes y/o estrategias públicas. Así lo establece el artículo 3 de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente ("La política nacional del ambiente constituye el conjunto de medidas, estrategias

y acciones establecidas por el Estado, que orientan, condicionan y determinan el comportamiento del sector público y privado, de los agentes económicos y de la población en general, en la conservación, uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y del ambiente"; disposición ahora modificada por el artículo 17 de la Ley 8 de 2015).



Teniendo en cuenta lo dicho, debe colegirse entonces que la disposición constitucional instituye un mandato a las autoridades estatales a efecto de que éstas desarrollen las políticas públicas necesarias para garantizar la utilización y el aprovechamiento racional de los recursos naturales a través de planes, estrategias y/o acciones.

Como queda visto, este mandato constitucional está dirigido a las autoridades públicas. Es decir que, la obligación de planificación y ordenación ambiental y del territorio a la luz del artículo 120 de la Constitución, es una responsabilidad atribuida con exclusividad a los entes estatales competentes y por tanto indelegable a entes de derecho privado.

Es así que en el artículo 1 de la Ley 41 de 1998, en desarrollo del mandato constitucional, se señala que la administración del ambiente es una obligación del Estado, lo que trae de suyo que la competencia para la promoción y ejecución del ordenamiento ambiental del territorio nacional se encuentre atribuida a la autoridad ambiental (art. 22 lex cit), y cuando se trata de la preparación de los planes nacionales, regionales y parciales de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, al Ministerio de Vivienda con la participación de organismos y entidades competentes en la materia (art. 17 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, de Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano).

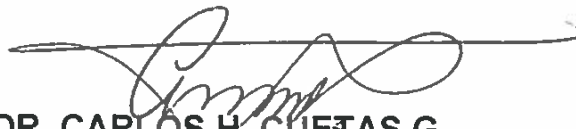
Así las cosas, es evidente que el demandado párrafo transitorio del artículo 23 de la Ley 2 de 2006, presenta un claro vicio de inconstitucionalidad, pues contrario al mandato constitucional, habilita a los concesionarios de obras o proyectos en territorios insulares a presentar su propios planes de ordenamiento, desconociendo con esto que el desarrollo de tales planes es una atribución de las autoridades públicas competentes.

Es de resaltar, además, que esta atribución de planificación y ordenación del territorio no sólo es un deber que ha de cumplir el Estado a través de las autoridades correspondientes porque así lo dispone la Constitución y la Ley, sino también porque en un Estado de Derecho es a través de las actuaciones y procedimientos públicos que puede garantizarse la participación efectiva de las personas directamente afectadas con la obra o proyecto y, por tanto, asegurarse que el proceso de elaboración y aprobación obedezca al interés público y general, y sea ajustado a los cánones constitucionales que exigen el cumplimiento del debido proceso legal, trato igualitario y acceso a la información.

Por las razones expuestas, estimo que el párrafo transitorio del artículo 23 de la Ley 2 de 2007, es inconstitucional. No siendo este el criterio de la mayoría, entonces, respetuosamente SALVO MÍ VOTO.


JERONIMO MEJÍA E.

Magistrado


DR. CARLOS H. CUÉTAS G.
Secretario

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL.

Panamá, 1^o de agosto de 2016

Linda YVES Y. YUEN C.
Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA