

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 237

Panamá, 29 de abril de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

El Doctor Donaldo Sousa Guevara, actuando en representación de **Gemma Elsa Silvestre de Stempel y Zaritza Isabel Zárate de Bayo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1A-183-2011 de 11 de marzo de 2011, emitida por el **Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental, Encargado, de la Autoridad Nacional del Ambiente.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso
Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

El Doctor Donaldo Sousa Guevara, quien actúa en representación de **Gemma Elsa Silvestre de Stempel y Zaritza Isabel Zárate de Bayo**, demanda la nulidad de la **Resolución 1A-183-2011 de 11 de marzo de 2011**, por medio de la cual el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental, Encargado, de la Autoridad Nacional del Ambiente resolvió, entre otras cosas, **aprobar el Estudio de Impacto Ambiental**, Categoría I, del proyecto denominado "*Residencial Las Mercedes*", con todas las medidas de mitigación contempladas en el referido estudio, las cuales son de forzoso cumplimiento (Cfr. fojas 63 a 67 del expediente judicial).

Según se expone en el referido acto administrativo, dicho estudio de impacto ambiental fue elaborado bajo la responsabilidad de Seabell Annette Pastor Pimentel, persona natural inscrita en el Registro de Consultores Ambiental; y el proyecto en mención consiste en la construcción de un edificio residencial de cuatro (4) niveles que contendrá: diez (10) apartamentos, ocho (8) estacionamientos, un (1) área social, un (1) salón para fiestas, un (1) sanitario, un (1) gimnasio y una

(1) tinaquera; y se desarrollará en la finca 66735, ubicada en el corregimiento de Bethania, distrito y provincia de Panamá, sobre una superficie de cuatrocientos cuarenta y un metros cuadrados (441 m²) (Cfr. fojas 63 a 64 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

Las actoras estiman que la Resolución 1A-183-2011 de 11 de marzo de 2011, ya descrita, vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General del Ambiente de la República de Panamá, los que, en su orden se refieren a los principios y normas para la protección, conservación y recuperación del ambiente establecidos por dicha ley; al análisis, aprobación o rechazo del estudio de impacto ambiental, por parte de la Autoridad Nacional del Ambiente; y a la obligación de toda persona natural o jurídica de prevenir el daño y controlar la contaminación ambiental (Cfr. páginas 1, 20 y 37 de la Gaceta Oficial número 23,578 de 3 de julio de 1998 y fojas 6 a 7 y 9 del expediente judicial).

B. Los artículos 2 y 3 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, "*Que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones*"; normas que, respectivamente, establecen que el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano es la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos, en función de sus características físicas, ambientales, socioeconómicas, culturales, administrativas y político-institucionales; y que la formulación de políticas se fundamentará en el reconocimiento de la función social y ambiental de la propiedad, en la prevalencia del interés general sobre el particular, y en la conveniencia de una distribución equitativa de obligaciones y beneficios, así como en la garantía de la propiedad privada (Cfr. página 4 de la Gaceta Oficial 25,478 de 3 de febrero de 2006 y fojas 9 a 10 del expediente judicial).

C. El artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, relativo a la obligación de las instituciones del Estado de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar sus intereses y derechos; entre éstos, los concernientes a la construcción de infraestructuras, tasas

de valorización, zonificación, y fijación de tarifas y tasas por servicios (Cfr. página 10 de la Gaceta Oficial número 24,476 de 23 de enero de 2002 y foja 11 del expediente judicial).

D. El numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, según el cual se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando el acto administrativo se dicte con omisión de trámites fundamentales que impliquen la violación del debido proceso legal (Cfr. página 15 de la Gaceta Oficial número 24,109 de 2 de agosto de 2000 y fojas 10 a 11 del expediente judicial).

E. Los artículos 48 y 52 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, que reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998; el primero de los cuales establece que la Autoridad Nacional del Ambiente calificará favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental y emitirá la resolución que lo aprueba, si el mismo desarrolla adecuadamente los contenidos de forma y de fondo exigidos por ese reglamento o si se presentan medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas; y, el segundo señala los aspectos mínimos que debe incluir la resolución que aprueba o rechaza el Estudio de Impacto Ambiental (Cfr. páginas 35 y 36 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009 y fojas 7 a 8 del expediente judicial).

F. La Resolución 169-2004 de 8 de octubre de 2004, *“Por la cual se aprueban los Códigos de Zonificación Residenciales para la Ciudad de Panamá en sus diferentes modalidades”*, cuyo artículo octavo contiene las regulaciones prediales de la norma de desarrollo urbano para la zonificación Residencial de Mediana Densidad Especial, identificada con el código de zona R-E, dentro de las cuales se incluyen los usos permitidos (Cfr. páginas 1 a 24 de la Gaceta Oficial 25,158-A de 14 de octubre de 2004).

G. La Resolución 68-2013 de 1 de marzo de 2013, por medio de la cual el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial negó la adición de código de zona C-1 (Comercial de Intensidad Baja o Barrial) al código de zona R-E (Residencial de Mediana Densidad Especial), para la finca número 66735, ubicada en las calles Mar Jónico y Mar Tierro, Urbanización Las Mercedes, corregimiento de Bethania, distrito y provincia de Panamá (Cfr. fojas 34 a 35 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones listadas en el apartado anterior, las demandantes señalan, entre otras cosas, que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "*Residencial Las Mercedes*", el cual fue aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente, mediante la Resolución 1A-183-2011 de 11 de marzo de 2011, acusada de ilegal, contiene información falsa; puesto que, según expresan, en el mismo se descarta la concurrencia del criterio de protección ambiental número 4 y, a su juicio, el proyecto en mención causa uno de los efectos previstos en dicho criterio de protección ambiental; a saber, la alteración de los sistemas de vida de los moradores del lugar (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Igualmente, indican que el referido estudio de impacto ambiental no desarrolla adecuadamente los contenidos de forma y de fondo regulados en el Decreto Ejecutivo 123 de 2009, ni presenta medidas adecuadas de mitigación, compensación o reparación (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial).

En cuanto a la participación ciudadana en el estudio de impacto ambiental, las recurrentes afirman que no se consultó al grupo de ciudadanos directamente afectados con el proyecto en mención; puesto que, de las ciento noventa y ocho (198) casas de la Urbanización Las Mercedes, la encuesta sólo se aplicó a doce (12) personas, de las cuales, nueve (9) son residentes del lugar y tres (3) trabajan en un centro comercial cercano; y que de los nueve (9) residentes, cinco (5) se opusieron al proyecto, dos (2) no opinaron y únicamente dos (2) estuvieron de acuerdo; razón por la cual estiman que no es una muestra válida. Además, cuestionan que en ningún momento se comunicó a los residentes de la mencionada urbanización sobre la presunta reunión informativa que se llevó a cabo el 27 de abril de 2011, a la cual asistieron pocas personas, quienes eran amistades del promotor, lo que, en su opinión, demuestra que este último trató de evitar la participación ciudadana (Cfr. fojas 4 a 5 y 8 del expediente judicial).

Añaden, que en el acto objeto de reparo no se incluyeron las consideraciones sobre los resultados del proceso de participación ciudadana ni, mucho menos, se ponderaron las

observaciones formuladas por la comunidad afectada, porque a la misma no se le aplicaron las encuestas (Cfr. fojas 8 y 11 del expediente judicial).

Finalmente, alegan, por una parte, que de acuerdo con la Resolución 169 de 8 de octubre de 2004, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en una zonificación con categoría R-E, como es el caso de la Urbanización Las Mercedes, no se contempla un residencial para alquiler, hospedaje, comercio o negocio como el que representa el proyecto "*Residencial Las Mercedes*"; y, por la otra, que el promotor de este último solicitó a la referida entidad ministerial cambiarle el código de zona de R-E a C-1 a la finca sobre la cual se construiría, pero dicha solicitud fue negada mediante la Resolución 68 de 1 de marzo de 2013, porque, según se expresa, el proyecto en mención irrumpía negativamente en el carácter residencial del sector, entre otras cosas, por la reducida capacidad para albergar estacionamientos comerciales, y porque para construir un edificio de apartamentos familiares en la categoría R-E es necesario tener un lote de cuatrocientos metros cuadrados (400 m²), y la finca sobre la cual se pretende construir el proyecto solamente tiene trescientos treinta metros cuadrados (330 m²) (Cfr. fojas 11 a 12 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, las actoras manifiestan que el proyecto denominado "*Residencial Las Mercedes*" atenta contra el ambiente y la calidad de vida de los moradores del lugar; puesto que, según expresan, generará impactos ambientales no mitigables sobre la calidad de vida de los residentes del área; situación por la cual estiman que con el propósito de favorecer un interés particular, la Autoridad Nacional del Ambiente no cumplió con su obligación de prevenir el daño y controlar la contaminación ambiental, ni garantizó el desarrollo urbano acorde con la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos (Cfr. fojas 7 y 9 a 10 del expediente judicial).

Por las razones expuestas, las actoras consideran que, luego de su análisis, la Autoridad Nacional del Ambiente debió rechazar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto denominado "*Residencial Las Mercedes*" (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho procede a emitir su concepto de la siguiente manera.

1. Consideraciones previas.

De conformidad con el **artículo 23 de la Ley 41 de 1998**, General de Ambiente de la República de Panamá, las actividades, obras o proyectos, públicos o privados, que por su naturaleza pueden generar riesgo ambiental, requerirán de un estudio de impacto ambiental, en adelante, EslA, previo al inicio de su ejecución; y según el **artículo 24 del mismo cuerpo normativo**, el proceso de evaluación de ese EslA, comprende tres etapas, la primera de las cuales consiste en su presentación ante la Autoridad Nacional del Ambiente; la segunda, en su evaluación y aprobación por parte de dicha entidad; y, la tercera, en el seguimiento, control, fiscalización y evaluación de la ejecución del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y de la resolución de aprobación (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial número 23,578 de 3 de julio de 1998).

En ese orden de ideas, resulta imperativo destacar que con la finalidad de reglamentar el proceso de evaluación de impacto ambiental, se creó el **Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009**, en cuyo **artículo 8, literal i)**, se atribuye a la **Dirección de Evaluación y Ordenamiento Territorial (DIEORA)** de la Autoridad Nacional del Ambiente la función y responsabilidad de: *“Revisar y evaluar los Estudios de Impacto Ambiental, preparar el Informe de Evaluación correspondiente, incluyendo en el mismo la recomendación técnica resultante de la evaluación, ya sea solicitando la aprobación o el rechazo y remitirlo junto con un proyecto de resolución ambiental para la consideración del (la) Administrador (a) General”* (Cfr. página 14 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

En ejercicio de tal función, esta Procuraduría observa que el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental, Encargado, de la Autoridad Nacional del Ambiente emitió la **Resolución 1A-183-2011 de 11 de marzo de 2011**, por medio de la cual aprobó el **EslA, Categoría I**, del proyecto denominado *“Residencial Las Mercedes”*, con todas las medidas de mitigación de forzoso cumplimiento, contempladas en el mismo; resolución que constituye el acto acusado de ilegal.

Cabe señalar, que según consta en el citado acto administrativo y en el EslA del proyecto en mención, el mismo consiste en la construcción de un edificio residencial de cuatro niveles que contendrá un (1) área social y diez (10) apartamentos, distribuido de la siguiente manera: planta

baja: un (1) salón de fiesta, un (1) sanitario, un (1) gimnasio, ocho (8) estacionamientos y una (1) tinaquera; primer y segundo alto: cuatro (4) apartamentos con dormitorio y sanitario; y tercer alto: dos (2) apartamentos, cada uno con su cocina, dos (2) sanitarios, dos (2) recámaras y sala comedor (Cfr. fojas 64 del expediente judicial y 14 de la copia del EISA del proyecto denominado “Residencial Las Mercedes”, aportada por las actoras).

2. Sobre los criterios de protección ambiental y la categoría del EslA del proyecto denominado “Residencial Las Mercedes”.

Visto lo anterior, debemos señalar que acuerdo con el **artículo 18 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009**, el consultor y el promotor tomarán en cuenta los criterios de protección ambiental para proponer la categoría del EslA. Dichos criterios de protección ambiental están regulados en el **artículo 23 del citado reglamento**, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 23. El Promotor y las autoridades ambientales deberán considerar los siguientes cinco criterios de protección ambiental, en la elaboración y evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, para determinar, ratificar, modificar, y revisar, la categoría de los Estudios de Impacto Ambiental a la que se adscribe un determinado proyecto, obra o actividad, así como para aprobar o rechazar la misma.

Criterio 1. –Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta riesgo para la salud de la población, flora y fauna y sobre el ambiente en general...

Criterio 2. –Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta alteraciones significativas sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales, con especial atención a la afectación de la diversidad biológica y territorios o recursos con valor ambiental y/o patrimonial...

Criterio 3. –Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta alteraciones significativas sobre los atributos que dieron origen a un área clasificada como protegida o sobre el valor paisajístico, estético y/o turístico de una zona...

Criterio 4. –Este criterio se define cuando el proyecto genera **reasentamientos, desplazamientos y reubicaciones de comunidades humanas, y alteraciones significativas sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos**, incluyendo los espacios urbanos. Se considera que concurre este criterio si se producen los siguientes efectos, características o circunstancias:

- a. La inducción a comunidades humanas que se encuentren en el área de influencia directa del proyecto a reasentarse o reubicarse, temporal o permanentemente;

- b. La afectación de grupos humanos protegidos por disposiciones especiales;
- c. La transformación de las actividades económicas, sociales o culturales con base ambiental del grupo o comunidad humana local;
- d. La obstrucción del acceso a recursos naturales que sirvan de base para alguna actividad económica o de subsistencia de comunidades humanas aledañas;
- e. La generación de procesos de ruptura de redes o alianzas sociales;
- f. Los cambios en la estructura demográfica local;
- g. La alteración de sistemas de vida de grupos étnicos con alto valor cultural; y
- h. La generación de nuevas condiciones para los grupos o comunidades humanas (Cfr. páginas 22 a 24 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009) (La negrilla es nuestra).

En este orden de ideas, conviene resaltar que según el **artículo 22 del mismo decreto ejecutivo, un proyecto produce impactos ambientales significativamente adversos si genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en uno o más de los cinco criterios de protección ambiental**, ya citados (Cfr. página 22 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

Al respecto, se advierte que conforme con el EslA del proyecto denominado "*Residencial Las Mercedes*", el cual fue elaborado por la consultora Ingeniera Seabell Annette Pastor Pimentel, con número de registro IRC-060-07, "*la afectación esperada por el desarrollo de este proyecto es mínima, por lo tanto **no se afectarán los criterios de protección ambiental, por lo que no se generarán impactos ambientales negativos significativos sobre el ambiente...***"; lo que se sustenta en el cuadro número 2, según el cual, ninguno de los factores contemplados en cada uno de los cinco (5) criterios de protección ambiental que establece el artículo 23 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009, resultarán afectados con la ejecución del proyecto en mención (Cfr. fojas 8 y 9 a 12 de la copia del EiSA del proyecto denominado "*Residencial Las Mercedes*", aportada por las actoras).

En contraposición a lo antes indicado, las demandantes consideran que el proyecto denominado "*Residencial Las Mercedes*" sí afecta los factores contemplados en el criterio de protección ambiental número 4; **opinión que no compartimos**, pues, dicho proyecto, el cual hemos descrito en líneas precedentes, **no generará reasentamientos, desplazamientos o reubicaciones**

de los residentes del área, ni alteraciones significativas sobre sus sistemas de vida y costumbres, que son los efectos que definen dicho criterio de protección ambiental; por lo que, en este sentido, coincidimos con la opinión expuesta por el entonces Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental en el informe explicativo de conducta que remitió al Magistrado Sustanciador, al señalar que: *“...es evidente que la construcción de un pequeño edificio de cuatro (4) niveles (planta baja y tres altos), en un lote de aproximadamente 441 metros cuadrados, NO VA a generar reasentamientos o desplazamientos y reubicaciones de comunidades humanas, como lo están planteando los demandantes y como los (sic) señala la norma precitada...El proyecto se ubica en su respectivo lote bajo las coordenadas precisas y bien determinadas; de manera que NO se tiene que desplazar a nadie, ni reubicar temporal o permanentemente a ninguna comunidad humana. Por la construcción del referido edificio o ejecución del proyecto en cuestión, ninguno de los moradores de la Urbanización Las Mercedes tienen o se verían obligados a cambiar su forma de sustento económico o la actividad económica a la cual actualmente se dedican, o la condición social o religiosa o educativa se vería afectada; o cambiar de cultura o cualquier otra circunstancia significativa en su vida...”* (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

En consecuencia, ante la ausencia de impactos ambientales significativamente adversos, consideramos que **el EsIA del proyecto denominado “Residencial Las Mercedes” corresponde a la Categoría I**; puesto que, de acuerdo con el **artículo 24 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009** el mismo se define como el *“documento de análisis aplicable a los proyectos, obras o actividades...que puedan generar **impactos ambientales negativos no significativos y que no conlleven riesgos ambientales significativos**”*; de ahí que somos de opinión que la Autoridad Nacional del Ambiente, dentro de la fase de evaluación y análisis, establecida en el **literal b) del artículo 41 del mismo decreto ejecutivo**, relativo al procedimiento administrativo, no desatendió su deber de verificar que el referido proyecto, objeto del EsIA, afectara significativamente los criterios de protección ambiental, como aseveran las actoras (Cfr. páginas 24 y 34 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

3. De los contenidos mínimos y términos de referencia generales del EsIA del proyecto denominado “Residencial Las Mercedes”.

Sobre el particular, es preciso indicar que el **artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009** establece los contenidos mínimos que deben abarcar los EsIA, dependiendo de su categoría, para garantizar una adecuada y fundada predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales que pueda generar el proyecto, obra o actividad, así como la idoneidad técnica de las medidas propuestas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos (Cfr. páginas 24 a 27 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

En concordancia con la norma citada, se observa que el **literal b) del artículo 41 del referido cuerpo normativo** dispone que durante la fase de evaluación y análisis del EsIA, la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente tiene el **deber de verificar el desarrollo adecuado de los contenidos formales y de fondo exigidos por dicho reglamento**, y si ésta estima que el EsIA adolece de información relevante y esencial para calificar ambientalmente el proyecto, podrá solicitar al promotor las respectivas aclaraciones, las cuales se integrarán al mismo (Cfr. página 34 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

Al hacer la confrontación entre los contenidos mínimos contemplados en el extenso cuadro que se anexa al artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009, y el EsIA del proyecto denominado “Residencial Las Mercedes”, cuya copia fue aportada por las actoras, se observa que este último desarrolló todos los contenidos mínimos exigidos por el artículo 26 del citado reglamento para la categoría I, incluyendo la descripción de las medidas de mitigación frente al impacto ambiental. No obstante, consideramos que uno de ellos, esto es, el denominado “*percepción local sobre el proyecto, obra o actividad (a través del plan de **participación ciudadana**)*”, **no fue desarrollado de manera adecuada**, como veremos a continuación (Cfr. página 27 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

4. Acerca de la participación ciudadana en el EsIA del proyecto denominado “Residencial Las Mercedes”.

Al respecto, conviene destacar que el artículo 12 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009 contempla el deber de los promotores de **garantizar la participación de la sociedad civil en el proceso de elaboración y de evaluación del EsIA de su proyecto y facilitar el acceso a la información respecto al mismo** (Cfr. página 16 de la Gaceta Oficial número 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

En este orden de ideas, también hay que resaltar lo establecido por el artículo 29 del citado reglamento, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 29. Los Promotores de actividades, obras o proyectos, públicos y privados, harán efectiva la participación ciudadana en el Proceso de elaboración y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental a través de los siguientes mecanismos:

1. Para los Estudios Categoría I:

a. Descripción de cómo fue involucrada la comunidad que será afectada directamente por la actividad, obra o proyecto, respecto a las fases, etapas, actividades o tareas que se realizarán durante su ejecución. Se deben emplear como mínimo, pero sin limitarse a ello, dos de las siguientes técnicas de participación:

- **Reuniones informativas** (de carácter obligatorio); y
- **Entrevistas o encuestas.**

...

El promotor de proyecto debe incluir como complemento la percepción de la comunidad, directamente afectada, ya sea por opiniones verbalmente expresadas a través de participación en programas de opinión, comentarios o noticias en radioemisoras y televisoras, mediante escritos públicos y privados, individuales y colectivos, recibidos directamente o publicados en periódicos, revistas de cualquier otro medio de comunicación escrita.

...” (Cfr. página 28 de la Gaceta Oficial 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

Obsérvese que en atención a lo dispuesto por la norma transcrita, ambas técnicas de participación; es decir, las reuniones informativas y las entrevistas o encuestas, deben aplicarse a la **comunidad que resulte directamente afectada por el proyecto**; en concordancia con lo cual el **literal a) del artículo 30 del citado decreto ejecutivo** establece el **deber del promotor de identificar a los actores claves dentro del área de influencia del proyecto, obra o actividad,**

para luego aplicarles las técnicas de participación ciudadana (Cfr. página 29 de la Gaceta Oficial 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

Sobre este aspecto recae una de las disconformidades de las recurrentes; ya que, a su juicio, en la reunión informativa realizada el 27 de abril de 2010 solamente participaron personas asiáticas, porque los residentes de la Urbanización Las Mercedes no fueron invitados a participar; y las entrevistas y encuestas sólo se hicieron a diez (10) moradores del lugar y a tres (3) personas ajenas al mismo; lo que hacen constar en las certificaciones fechadas 25 de abril de 2013, expedidas por el Comité de Residentes de la mencionada urbanización, en las que se aprecian las firmas de los residentes de más de cien (100) casas que hay en el lugar (Cfr. fojas 39 a 49 del expediente judicial).

Al verificar la situación planteada, esta Procuraduría observa que, en efecto, **a pesar de ser más de cien (100) personas las que podrían verse afectadas por el proyecto denominado “Residencial Las Mercedes”, a la reunión informativa realizada el 27 de abril de 2010 solamente asistieron siete (7), todas de origen asiático, las que supuestamente viven en el lugar**, según se aprecia en el listado de participantes incorporado en los anexos del EsIA de dicho proyecto; hecho que, en nuestra opinión, demuestra que **tal técnica de participación ciudadana no cumplió con el cometido del artículo 29 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009**, que es el de informar a la **comunidad directamente afectada** en qué consiste el proyecto, cuáles son sus impactos ambientales positivos y negativos, entre otros aspectos, a fin que ésta pueda hacer sus observaciones y recomendaciones (Cfr. anexos de la copia del EsIA del proyecto denominado “Residencial Las Mercedes”, aportada por las actoras).

En relación con las entrevistas y encuestas aplicadas, discrepamos de lo expuesto en el apartado 8.2. del EsIA del proyecto en mención, denominado “*Percepción local sobre el proyecto, obra o actividad...*”, cuando se indica que “*se realizó una consulta a **muestra representativa de la comunidad circundante del proyecto**, con la finalidad de conocer su opinión sobre las posibles afectaciones o impactos positivos y negativos que pudiera ocasionar las actividades del proyecto*”; puesto que, al igual que la anterior técnica de participación ciudadana, de **más de cien (100)**

personas que podrían verse afectadas por el proyecto denominado “*Residencial Las Mercedes*”, las entrevistas y encuestas fueron aplicadas únicamente a doce (12) personas, de las cuales ocho (8) son residentes del lugar y cuatro (4) comerciales; lo que estimamos no es una muestra significativa y válida, como erróneamente se expresa en el mencionado EsIA (Cfr. página 29 y anexos de la copia del EiSA del proyecto denominado “*Residencial Las Mercedes*”, aportada por las actoras).

En este contexto, debemos señalar que si bien es cierto, que el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009, ya citado, no establece la cantidad de personas que deben participar en las reuniones informativas y a las que se le debe aplicar las entrevistas y encuestas, no lo es menos, que del mismo se infiere que **dichas técnicas de participación deben ser proporcionales con la cantidad de personas que podrían resultar afectadas con el proyecto**; lo que, como hemos visto, no ocurrió en la situación en estudio.

Producto de no haber involucrado un número proporcionado de la comunidad directamente afectada por el proyecto denominado “*Residencial Las Mercedes*”, estimamos que no se ha garantizado, de manera adecuada, los derechos de esta última de: **a)** informarse del contenido del EsIA y de los documentos presentados por el promotor durante el proceso de evaluación de impacto ambiental; **b)** formular observaciones al EsIA durante el proceso de solicitud de información a la comunidad y/o de consulta formal; y **c)** advertir a la Autoridad sobre las afectaciones ambientales que pudieran producirse por la falta de consideración o de un enfoque mal orientado sobre las características ambientales, los recursos que se afectarían, incluyendo a la población, y/o por la proposición del promotor de medidas inadecuadas en el correspondiente plan de manejo ambiental; consagrados en el **artículo 13 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009** (Cfr. página 16 de la de la Gaceta Oficial 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

Aunado a lo anterior, consideramos que le asiste razón a las demandantes, cuando señalan que en la Resolución 1A-183-2011, por medio de la cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado “*Residencial Las Mercedes*”, no se incluyen las consideraciones sobre los

resultados del proceso de participación ciudadana; requisito exigido en el literal d) del artículo 52 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“**Artículo 52.** La resolución que apruebe o rechace el Estudio de Impacto Ambiental incluirá como mínimo los siguientes aspectos:

...

d. **Las consideraciones sobre los resultados del proceso de participación ciudadana** desarrollado durante el transcurso del procedimiento administrativo, ponderando las observaciones formuladas por la ciudadanía y comunidad afectada durante el proceso de consulta formal; y

...” (Cfr. página 36 de la Gaceta Oficial 26,352-A de 24 de agosto de 2009).

En virtud de expuesto hasta aquí, podemos concluir entonces que el EsIA del proyecto denominado “*Residencial Las Mercedes*”, incumple con lo dispuesto en varias **normas relativas a la participación ciudadana**, consagradas en el Decreto Ejecutivo 123 de 2009, reglamentario del proceso de evaluación ambiental establecido por la Ley 41 de 1998; situación frente a la cual lo procedente era su **rechazo**.

Visto lo anterior, nos abstendremos de continuar con el análisis de los cargos de ilegalidad concernientes a los usos permitidos para la zonificación Residencial de Mediana Densidad Especial, cuyo código de zona es R-E, dentro de la cual se contempla el proyecto en mención; puesto que las razones expresadas en los párrafos precedentes son suficientes para que nuestro concepto sea favorable a la declaratoria de nulidad.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES ILEGAL la Resolución 1A-183-2011 de 11 de marzo de 2011, expedida por el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental, Encargado, de la Autoridad Nacional del Ambiente, por infringir normas relativas a la participación ciudadana.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General