

La licencia ambiental y su estabilidad como acto administrativo

La autora analiza la figura de la Declaración de Impacto Ambiental aplicada a la minería metalífera en el marco de su regulación por el Decreto 820/06. Profundiza su análisis como acto administrativo y las limitaciones que sufre por aplicación de la Ley provincial 7.722.



POR CAMILA SALCEDO

Abogada. Vicepresidenta de la Comisión de Derecho Minero del Colegio de Abogados. Profesora de grado universitario en Ciencias Jurídicas.

I. Introducción

El acto administrativo es definido como una declaración emitida por un órgano estatal o un ente público no estatal, en ejercicio de la función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros¹.

Todo acto administrativo, goza de una presunción de legitimidad, el legislador ha establecido por ley que se presume que todo acto administrativo ha sido dictado de acuerdo a normas jurídicas vigentes, comenzando por la Constitución Nacional y por lo tanto hay una presunción *iure tantum* de que el funcionario al emitir el acto, ha tenido en cuenta lo dispuesto en la Constitución Nacional².

Esta presunción legal no necesita ser declarada por una autoridad judicial o administrativa, ya que el Estado no necesita declarar que su actividad es legítima y por tanto esto es presupuesto suficiente de la posibilidad administrativa de ejecutar el acto, pues el acto que se presume legítimo tiene obligatoriedad y exigibilidad.

Por esto, la función atribuida al ente administrativo goza de una competencia que debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tenga atribuida, operando excepciones (sólo en contadas ocasiones), ninguna competencia puede existir sin una regla de derecho que la regule.

Ahora bien, sucede que un acto administrativo simple, puede convertirse en complejo y ello en palabras de Altamira Gigena, hace la distinción: “El acto simple es cuando emana de un

1 Comadira, Julio Rodolfo. (2007) “El acto administrativo”

2 Altamira Gigena, Julio Isidro. (2005) “Lecciones de Derecho Administrativo”

solo órgano, sea unipersonal o colegiado, aunque intervengan varias personas físicas pero la voluntad administrativa es única” (2005), el acto complejo, en contraposición es:

... aquel que necesita del concurso de dos o más órganos que se unen en una sola voluntad. Debe haber unidad de contenido y unidad de fin de las diversas voluntades que se unen para formar un solo acto. La voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos intervinientes (Altamira Gigena, 2005).

Esas voluntades pueden corresponder a órganos distintos sin relación jerárquica, pero también pueden surgir de distintos órganos con relación jerárquica.

Hecha esta primera introducción, es posible analizar el caso particular del acto administrativo de Declaración de Impacto Ambiental (DIA), contemplado para la actividad minera metalífera en la Provincia de Mendoza.

Dentro del procedimiento de obtención de un derecho minero, todo concesionario, que decida emprender las tareas contempladas en el artículo 249 del Código de Minería de la Nación deberá contar con dos instrumentos esenciales, la concesión legal, que será la que le otorgue el derecho y una Declaración de Impacto Ambiental, que le otorgará el ejercicio de ese derecho y llevar a la práctica aquellos trabajos.

La Evaluación de Impacto Ambiental y su aprobación a través de la DIA, son institutos recientes que se incorporan al Código de Minería mediante la ley 24.585 en el año 1995. Esta ley dota a la actividad minera de legislación específica en materia ambiental, instaurando así, lo que se conoce como el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, reglamentado en Mendoza, por medio del Decreto 820/06, mediante el cual se analizan los proyectos mineros y se obtiene luego de un riguroso proceso de dictámenes técnicos y sectoriales, para el caso de los proyectos de menor impacto y suma un proceso de consulta pública de expediente, audiencia pública y el dictamen de la Comisión Evaluadora Interdisciplinaria Ambiental Minera (CEIAM) para los proyectos de mayor impacto, culminando finalmente con el dictado de la DIA.

Con la sanción de la Ley provincial 7.722 en el año 2007, el acto administrativo simple y completo de Declaración de Impacto Ambiental, sufrió la conversión a un acto complejo, debiendo la misma, por disposición del artículo 3 de la citada ley, esperar la ratificación de la Legislatura Provincial de Mendoza, afectando así al desarrollo de la actividad minera metalífera, puesto que un acto completo –la DIA–, emanado de autoridad competente, como lo es la Unidad de Gestión Ambiental Provincial (UGAP) conformada por autoridades de la Dirección de Minería y Dirección de Protección Ambiental, no consigue ser suficiente para su aprobación, obstaculizando de esta manera el desarrollo de actividades esenciales para los proyectos mineros.

Se produjo desde entonces, la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, como el artículo 14 de la Constitución Nacional: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita...”; el artículo 28 que expresa: “Los principios, garantías y dere-

chos reconocidos en los anteriores artículos de la Constitución, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”; el artículo 41: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, dejando la ley 7.722, en desequilibrio el concepto de sustentabilidad que pregona este artículo, al no permitir el avance de una actividad productiva; privando a las provincias del ejercicio del derecho conferido por el artículo 124: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

Tal vez un artículo que podría clarificar aún más la inconstitucionalidad de esta ley es la aplicación del artículo 29 de la Constitución Provincial de Mendoza que determina que: “El Poder Legislativo no podrá dictar leyes que priven de derechos adquiridos”, recordemos que la DIA nos provee del ejercicio de un derecho que previamente se nos otorgó mediante la concesión legal; por cuanto quien tenía en miras la puesta en marcha de inversiones y trabajos de laboreo minero, de pronto encuentra su derecho, paralizado y vulnerado, a la espera de ser ratificado.

Por todo ello se entiende que como acto administrativo completo; esta Licencia Ambiental cuenta con el revestimiento de dos principios administrativos fundamentales, como lo son el principio de Legalidad y Estabilidad del acto administrativo, receptadas hoy por la Ley 9.003 de Procedimientos Administrativos de Mendoza, anterior Ley 3.909 y como tal es válida y debería ser considerada suficiente a los fines de permitir obtener con ello la habilitación para emprender los trabajos mineros.

No olvidemos que la DIA es una evaluación científico-técnica por lo cual, el hecho de que deba ser validada políticamente por un Poder que no posee conocimiento específico en el tema, somete al acto administrativo regular a una validación política desprovista de fundamentación científica.