

Vistas las actuaciones en el expediente **EX-2018-01128472- -GDEMZA-DMI#MEIYE**, en el que tramita procedimiento de evaluación de impacto ambiental para la exploración de mina Hierro Indio propuesto por la firma Hierro Indio SA, en el marco de la Ley 5961, el Decreto 820/06 y la Ley 7722.-

Que la Sra. Directora, en pase de orden 166 requiere dictamen legal sobre las presentes actuaciones y, en particular, respecto a la procedencia de someter el proyecto en evaluación a “*consulta pública*”.-

En primer término, respecto a lo solicitado por la autoridad corresponde el análisis legal de la procedencia de lo requerido. Debe destacarse que el presente procedimiento de evaluación a instancias del Decreto 820/06 y la Ley 7722 (por tratarse de proyectos minero metalífero) se trata del desarrollo de la etapa de exploración minera (art. 4 II Decreto 820/06) sobre una formación de mineral de hierro en Malargüe, Mendoza.-

El procedimiento transita la etapa de obtención de **dictamen técnico** obligatorio (requerido por Resolución Conjunta N°131/18DPA y N°39/18DM) y **dictámenes sectoriales** (requeridos por posterior Resolución Conjunta N°13/19DPA y N°10/19DM). Como regla general el Decreto Reglamentario 820/06 establece que el procedimiento de evaluación debe desarrollarse incluyendo la etapa obligatoria del sometimiento al conocimiento popular mediante consulta y/o audiencia pública. Así surge de los artículos 11 a 14 y artículo 20 del mencionado Decreto.-

Particularmente, se destaca que el artículo 11 prevé que “*La participación ciudadana establecida en el Artículo 19° de la Ley Nacional N° 25675, atento a lo dispuesto en el Artículo 3° e Inciso 11) del Anexo I de la Ley Provincial N° 5961 y modificatorias, será a través de la consulta pública y/o audiencia pública, conforme con la categorización del proyecto y a tenor de lo establecido en los Artículos 4° y 6°, Incisos a) del presente decreto, dándose amplia participación a la ciudadanía así como al Municipio en donde se encuentre la zona objeto de la actividad minera.*”. Seguidamente, el artículo 12 refiere “*La Autoridad Ambiental Minera **deberá garantizar** la participación ciudadana efectivizando los derechos de opinión de la misma mediante consulta que se abrirá con la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia y en los diarios de circulación provinciales y medios televisivos abiertos locales por el término de cinco (5) días hábiles, poniendo a disposición de toda persona física o jurídica con interés en su compulsa, el Informe de Impacto Ambiental (IIA)...*” (el destacado es propio). Por su parte, el artículo 20 considera que para los casos del artículo 4 punto I del Decreto 820/06 (etapa de prospección minera), una vez realizada la Consulta Pública del artículo 11 se convocará a Audiencia Pública.-

A las demás normas, me remito en honor de brevedad.-

Que no obstante la regla general con algunas de las particularidades destacadas, el artículo 25 de la misma norma establece una excepción al sometimiento del proyecto a consulta y/o

audiencia pública. Determina que: *“Para las etapas de prospección y exploración minera, actividades no contempladas en la Ley Provincial N° 5961 y modificaciones, la Autoridad Ambiental Minera, previa categorización del proyecto, y cuando sus actividades, por lo escaso de su impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico, esto es, cuando no puedan superar la capacidad de carga del ecosistema, emitirá la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental (DIA) bastando para ello el cumplimiento de los pasos y trámites previstos por los Artículos 8°, 9° (DICTAMEN TÉCNICO) y 10° (DICTAMEN SECTORIAL) del presente decreto, bajo pena de nulidad.”*. Surge entonces que los recaudos bajo los cuales la autoridad ambiental minera podrá considerar innecesaria la convocatoria a audiencia pública serán: **1)** que se trate de proyectos para etapas de prospección o exploración minera; y **2)** que la actividad propuesta se considere de escaso impacto o magnitud, no afectando el equilibrio ecológico, la capacidad de carga del ecosistema.-

Se podría entender entonces que, cumplidos con los dos requisitos, la ejecución de la etapa de consulta y/o audiencia pública dejaría de ser obligatoria y pasaría a ser facultativa para la autoridad. Respecto a los extremos exigidos por la norma, correspondería interpretar que los mismos se deben encontrar claramente identificados/acreditados.-

El proyecto de marras se trata de una etapa de exploración minera, por lo que el primer recaudo se encontraría cumplimentado por la propia categorización.-

Por su parte, respecto al recaudo técnico N°2 “el escaso impacto o magnitud”, surge de los antecedentes que, el 21 de Mayo de 2019, la autoridad ambiental de esta Dirección requirió expresamente al Dictaminador Técnico (Facultad de Ciencias Aplicadas a la Industria - FCAI-, UNCuyo) que se pronuncie sobre tal requisito.-

El 05 de Junio de 2019 se incorporó documento electrónico IF-2019-02862617-GDEMZA-DMI#MEIYE de respuesta otorgada por la FCAI a lo solicitado por la Dirección. Sin emitir opinión técnica alguna lo cual excede claramente a los conocimientos de esta oficina y al suscribiente, correspondiendo a la intervención de área idónea en la materia, el dictaminador concluye su informe diciendo que *“por tratarse de una etapa de exploración y del análisis del entorno, un sistema natural previamente modificado por acciones antrópicas, y las actividades propias de esta etapa del proyecto que han sido planteadas y evaluadas desde distintos enfoques, permiten determinar que las mismas no van a producir modificaciones que excedan la capacidad de carga del entorno específico de definición del proyecto”*.-

De la lectura, sin un conocimiento técnico suficiente y sin perjuicio del análisis por sujeto idóneo, pareciera desprenderse que el dictaminador técnico ha considerado que el proyecto propuesto sería de escaso impacto ambiental no superando la mentada capacidad de carga del ecosistema.-

Entonces, de ser correcta la interpretación, podríamos entender que el proyecto propuesto podría obtener la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) “*bastando para ello*” la obtención de Dictamen Técnico y Sectorial.-

De este entendimiento, sería facultad -y no obligación- de la autoridad ambiental minera la convocatoria a consulta y/o audiencia pública en los términos del artículo 11 y cc del Decreto 820/06.-

La Ley 7722, aplicable al procedimiento de marras por tratarse de minería metalífera en etapa de exploración (art. 1), no contiene ninguna disposición particular en la temática.-

A su vez y por su parte, la Ley 9003 trae una novedad en la materia de participación ciudadana en el trámite de los procedimientos administrativos y la toma de decisión de la autoridad.-

No obstante la consagración y reconocimiento por reciente jurisprudencia nacional respecto al derecho Constitucional y Convencional de participación popular en las actuaciones del Estado, la Ley 9003 consagra expresamente el mecanismo de consulta popular y de audiencia pública como medios de intervención.-

De su texto se desprende que la autoridad pública podrá someter las normas de carácter reglamentario (con efectos jurídicos generales) a “*comentarios públicos*”. Expresamente el artículo 105 inc. C Ley 9003 refiere que “***La autoridad administrativa podrá optar por dictar los reglamentos previo procedimiento de comentarios públicos. El procedimiento de comentarios públicos dará a las personas interesadas la oportunidad de participar en la elaboración del reglamento a través de la presentación escrita de argumentos, información o puntos de vista.***” (el destacado es propio).-

Por otro lado, el mismo cuerpo normativo consagra la posibilidad de iniciar procedimiento de audiencia pública convocada de oficio por la autoridad o a petición de parte. El artículo 168 Bis Ley 9003 en lo pertinente destaca que: “***1) El Poder Ejecutivo ... podrá iniciar el procedimiento administrativo especial de convocatoria a audiencia pública ... En los supuestos legalmente contemplados, por disposición del Poder Ejecutivo u órgano competente, de oficio o a petición de los legitimados, se deberá convocar a audiencia pública, con sujeción al régimen de la presente a falta de disposición especial en contrario. Si este fuera el supuesto, la presente será de aplicación supletoria al trámite regulado en forma especial.***” (el destacado es propio). Seguidamente el mismo artículo regula los mecanismos de participación, instrucción, convocatoria, conclusión, etc.-

La misma norma otorga también a la autoridad la posibilidad de sustituir la Audiencia Pública por un mecanismo de consulta pública. El punto 7 del artículo 168Bis Ley 9003 dice que: “***El procedimiento de audiencia pública podrá ser sustituido por el de documento en consulta o***

el que resulte más idóneo, técnica o jurídicamente, al logro de la mejor participación y decisión definitiva, procurando la más eficiente participación de los posibles interesados, según la materia en consulta. La decisión deberá motivarse y podrá impugnarse por los afectados.” (el destacado es propio).-

Que por lo expuesto, de las alternativas otorgadas por la Ley 9003, se desprende que la consulta pública estaría considerada en artículo 105, especialmente para los casos de reglamentos administrativos, algo ajeno al procedimiento de marras toda vez que no se corresponde con su objeto. Sin embargo, existe la posibilidad por el artículo 168 Bis de convocar a audiencia pública o consulta pública según la autoridad de aplicación lo estime más conveniente o idóneo para la actividad administrativa en cuestión.-

Analizados y destacados los antecedentes jurídicos expuestos, se podría arribar a la **conclusión** de que la autoridad ambiental minera provincial (la DPA y la DM actuando conjuntamente) se encontraría en condiciones de someter el proyecto de exploración minera de hierro propuesto por Hierro Indio SA a los mecanismos de participación pública de la consulta pública o audiencia pública según lo estime más conveniente. La convocatoria, no existiendo obligación en los términos de citado artículo 25 del Decreto 820/06, sería facultativa para la autoridad y podría ejecutarlo de oficio o a petición de parte.-

No obstante la respuesta positiva a lo consultado por la Directora en pase de orden 166 y las particularidades destacadas, debe advertirse que la autoridad ambiental minera tendría la alternativa de convocar y someter el proyecto de marras a consulta y/o audiencia en el marco del Decreto 820/06; o hacerlo conforme las normas generales del artículo 168 Bis de la Ley 9003. En cualquier caso, de la convocatoria deberá surgir con claridad la opción elegida, teniendo en cuenta que en cada caso existen reglas particulares que observar respecto a la convocatoria, participación y demás.-

Expuesto lo anterior y sometido a su más elevado criterio, de considerarlo pertinente y satisfactorio se sugiere la remisión de las actuaciones a su par de la Dirección de Minería de forma tal de obtener opinión jurídica de rigor y adoptar una decisión conjunta en los términos del Decreto 820/06.-



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen Legal SAYOT

Número:

Mendoza,

Referencia: Dictamen Legal - consulta pública en procedimiento

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 4 pagina/s.