

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIOS 1993



CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN DE RECURSOS YACENTES EN EL
SUBSUELO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y
TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:
MARITZA GUADALUPE AVALOS SÁNCHEZ
CARLOS ALFREDO CASTILLO FIGUEROA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LICDA. MARTA ALICIA AGUIRRE DE PÉREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUCACION

LICENCIADA MARTHA ALICIA AGUIRRE DE PEREZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINIARIO DE INVESTIGACION

INDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO 1	
1.1 Cronología de la Normativa Minera en El Salvador:.....	1
1.2 Origen del Derecho Colectivo a un Medio Ambiente Sano.....	6
CAPITULO 2	
2.1 DEFINICIÓN DE DERECHO MINERO	14
2.2 OBJETO DEL DERECHO MINERO	18
2.3 FUENTES DE DERECHO MINERO.....	21
2.4 LOS YACIMIENTOS MINEROS COMO BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO.	22
2.4.1 Clasificación del Subsuelo Como Bien de Dominio Público.....	24
2.4.2 Usos de los Yacimientos Minerales como Bienes del Dominio Público.....	26
2.5. SISTEMAS DE DOMINIO MINERO.....	29
CAPITULO 3	
3.1 LA CONCESIÓN EN SENTIDO GENERAL.....	35
3.2 DEFINICIÓN DE CONCESIÓN MINERA.....	38
3.3 NATURALEZA JURÍDICA.....	39
3.3.1 La Concesión Minera Como Un Contrato Administrativo.....	39
3.3.2 La Concesión Minera Como Un Acto Administrativo.....	40
3.4 PROCEDIMIENTOS PARA LA OBTENCIÓN DE CONCESIONES DE EXPLOTACION DE MINAS.....	43
3.4.1 Procedimiento para obtención del Permiso Ambiental.....	48
3.4.2 Procedimiento para la Obtención de Una Concesión de Explotación Minera.....	51
3.4.3 Suspensión de Las Actividades Mineras.....	63
3.4.4 Terminación de La Concesión.....	63
CAPITULO 4	
4.1 DERECHO INTERNO.....	65
4.1.1 Constitución de la República.....	65
4.1.2 Ley de Minería y su Reglamento.....	68
4.1.2.1 Registro Minero.....	71
4.1.2.2 Formas de Retribución de las Concesiones Mineras.....	73
4.1.2.3 Infracciones y sanciones reguladas en la Ley de Minería.....	75
4.1.2.4 Fases de La Actividad Minera.....	84
4.1.3 Ley de Medio Ambiente.....	85
4.1.5 Código Civil.....	88
4.1.6 Ley de Armas y Explosivos.....	93
4.2 DERECHO EXTERNO.....	95
4.2.1 Convenios Internacionales.....	97
4.2.1.1 Tratado de Libre Comercio Entre El Salvador y Estados Unidos.....	99
4.2.2 Convenios Regionales.....	101
4.2.2.1 Convenio Constitutivo de la Comisión Centro Americana de Ambiente y Desarrollo.....	101
CAPITULO 5	
5.1 LA REGULACIÓN JURIDICA DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.....	107

5.2	EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y SUS PRINCIPIOS.....	108
5.3.	DIMENSIÓN, RIESGO Y DAÑO AMBIENTAL.....	117
CAPITULO 6		
6.1.	Problema.....	121
6.1.1	Planteamiento del problema.....	121
6.2	Hipótesis.....	126
6.2.1	Alcance de las variables de la Hipótesis:.....	126
6.3	Descripción de los resultados obtenidos.....	131
6.3.1	Indicador 1.....	134
6.3.2	Indicador 2.....	140
6.3.3	Indicador 3.....	142
6.4	Interpretación Dinámica.....	144
CAPITULO 7		
7.1	Conclusiones.....	154
7.2	Recomendaciones.....	156
BIBLIOGRAFIA.....		159
GLOSARIO.....		165
ANEXOS.....		169

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación versa sobre “la Concesión de Explotación de recursos yacentes en el subsuelo de la República de El Salvador” y su incidencia sobre el Derecho colectivo a un Medio Ambiente sano, relación que ha tomado importancia tras el otorgamiento de una serie de licencias de exploración, que se han venido dando en los últimos meses cuyo objetivo final es la Concesión de Derechos de explotación Minera en diferentes partes del territorio nacional, hecho que ha mantenido en expectativa a la población, la cual al no contar con el conocimiento científico necesario para valorar la conveniencia del desarrollo de la industria Minera en El Salvador, se encuentra en un estado de incertidumbre ante las consecuencias que pudiese conllevar, resultando en una politización del tema, que no permite una visión clara de los efectos positivos y negativos que puedan resultar de darse la Concesión de Derechos Mineros, cabe mencionar que hasta el momento no se ha otorgado Concesión Minera alguna, bajo la legislación vigente.

Se hace un análisis, del conjunto de normas jurídicas que regulan la Concesión Minera, y el Derecho colectivo a un Medio Ambiente sano, relacionado con la realidad nacional, lo cual permitirá en última instancia, valorar la viabilidad Legal y Constitucional de la industria minera.

En primer lugar, se establece un marco teórico y jurídico sobre la Concesión Minera y los mecanismos legales con que cuenta el Estado para implementar la Dimensión Ambiental en la industria minera; con el propósito de garantizar el Derecho colectivo a un Medio Ambiente de sano. Tal acercamiento nos ha llevado a identificar la existencia de vacíos legales en la Ley de Minería, con relación a la prevención, reducción y compensación de los efectos negativos en el Medio Ambiente y la falta de mecanismos que

contribuyan al Desarrollo Sostenible del país, previstos en la Ley de Minería. De igual manera se analiza el funcionamiento y organización de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos dependencia del Ministerio de Economía, y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en cuanto a la aplicación de los diferentes preceptos de la Ley de Medio Ambiente y su Reglamento, como mecanismos legales de implementación de la Dimensión Ambiental en las Concesiones Mineras. Llegando a determinar que las Concesiones Mineras incidirán de manera negativa en el Derecho colectivo a un Medio Ambiente sano, ante la eventual Concesión de Derechos Mineros en el país. El presente informe se ha organizado de la siguiente manera:

En el Capítulo 1, se hace una reseña histórica de la legislación minera en El Salvador y su relación con el origen del Derecho Colectivo a un Medio Ambiente Sano.

Capítulo 2, en este capítulo se señalan las generalidades del Derecho Minero, su definición, objeto de estudio en relación a la teoría de los bienes públicos, las fuentes del Derecho Minero, y los yacimientos minerales como bienes del Dominio Público.

En el Capítulo 3, se trata La Concesión Minera ya que esta constituye una parte muy importante de nuestra investigación, Capítulo en el cual se hace referencia a los aspectos mas generales de la concesión, para poderla encuadrar en la legislación minera interna. Estableciendo además su naturaleza jurídica, presentando el procedimiento para la Concesión de Explotación de Minas.

En el Capítulo 4, se trata el tema del régimen Jurídico aplicable a la Concesión Minera, en el cual se aborda la normativa minera y ambiental vigente en nuestro país, que se encuentran dispersa en diferentes cuerpos legales, internos y externos.

Capítulo 5, se aborda la teoría sobre el Derecho a un Medio Ambiente Sano. Una vez tratado en el Capítulo 1 el desarrollo histórico del Derecho a un Medio Ambiente Sano, y su desenvolvimiento en el derecho internacional, es conveniente en este Capítulo abordar la teoría moderna relacionada con este derecho colectivo, el desarrollo sostenibles y los principios que lo conforman, y como se encuentran regulados estos principios en la Ley de Medio Ambiente, para hacer al final una integración, de los conceptos, Dimensión, Riesgo y Daño Ambiental.

En el Capítulo 6 se abordan los resultados obtenidos en la investigación de campo llevada a cabo mediante de método de investigación científica, conocido como “Hipotético Deductivo”. Valiéndonos de la entrevista no estructurada, como técnica de investigación. En este capítulo se encontrara un análisis descriptivo, de la información provista por las diferentes unidades de análisis consultadas, información que ha sido utilizada como insumo para la interpretación dinámica con que concluye este capítulo y da pie a la presentación de las conclusiones y recomendaciones resultantes de la investigación.

En base al análisis de los diferentes estudios realizados en el curso de este trabajo, hemos llegado a considerar que las Concesiones Mineras, tal cual están reguladas en la actualidad, incidirán de manera negativa en el Derecho a un Medio Ambiente Sano de la población a causa del riesgo ambiental generado por la industria minera. Denotando los vacíos legales, procedimentales e institucionales que se deben llenar con el objeto de dar viabilidad a la industria Minera y seguridad jurídica tanto a los concesionarios Mineros como a la sociedad en general.

CAPITULO 1.

Presentamos en este Capítulo, una reseña del desarrollo histórico del Derecho Minero, seguida de un resumen que trata la evolución del Derecho Colectivo a un Medio Ambiente sano, al cual nos vamos a referir debido a la importancia que tiene para nuestro estudio.

1.1 Cronología de la Normativa Minera en El Salvador:

Con el descubrimiento de América, se inicia la historia de la Legislación Minera en nuestro continente; las riquezas minerales y especialmente el oro, fueron un estímulo para que los españoles se aventuraran en el nuevo mundo, es así como España aplicó a sus colonias en América su propia legislación y dictó también normas especiales aplicables sólo en América. Dando inicio de esta manera, a la industria de la extracción minera en el país, en pequeña escala, haciendo uso de tecnología inapropiada, utilizando grandes cantidades de cianuro y dinamita, contaminando el ambiente, lo que no permitió el buen aprovechamiento del potencial minero.

La regulación Jurídica de la industria minera en El Salvador, tuvo su nacimiento, en la época independiente de acuerdo con la “Recopilación de Leyes de El Salvador en Centroamérica; formada por el Señor Presbítero Doctor Isidro Menéndez, con el primer Decreto Federal, el día 7 de junio de 1825, en el que se permitió a los extranjeros en labores de minas, adquirirlas en propiedad y dominio por cualquier título.

El primer Código de Minería aparece publicado con el nombre de Código de Minería de El Salvador, en el Diario Oficial Nº 317 del 23 de enero de 1876, el cual constaba de 2 capítulos y 166 artículos, mismo que fue sustituido en 1881 por otro nuevo similar al primitivo con algunas reformas,

éste a su vez fue sustituido en 1884 por otro código similar en el que aparecen modificados únicamente 3 artículos.

En el Diario Oficial N° 183 del 17 de agosto de 1922, Tomo 93, se publica un nuevo el Código de Minería, el cual se mantuvo vigente hasta el mes de enero de 1996, cuyas disposiciones fueron complementadas por algunos Decretos con el fin de estimular el desarrollo de la Minería en el país, tal como El Decreto Legislativo N°106 del 23 de julio de 1937, publicado en el Diario Oficial N°163, tomo 123 del 30 de julio de ese mismo año, con el fin de establecer la explotación minera, otorgando exenciones fiscales por la importación de maquinas, útiles, enseres y materiales destinados únicamente al laboreo, sostenimiento y explotación de las minas. Este Decreto tenía por objeto estimular el desarrollo de la Minería y su vigencia fue paralela al Código de Minería, además, el Código establecía en su Art. 17 que la industria Minera era de utilidad pública; en consecuencia los dueños de fundos Mineros tenían derecho de solicitar la expropiación.

El sistema de propiedad Minera, que adoptó, el Código, fué el de Libertad de Minas. En el cual, el Estado se encontraba en la obligación de otorgar una Concesión Minera a aquel particular que llenara los requisitos de Ley, otorgando la libre disposición del fondo Minero al particular, en otras palabras una vez la mina era concedida, el particular podía incluso enajenar la mina, tal y como lo establecía el Código de Minería en su artículo 21.

El Código de Minería de 1922 derogado en 1996, establecía que el Órgano Ejecutivo, por medio de la Secretaria de Economía sería el encargado de velar por la promoción y solución de conflictos que se dieran entorno a la industria minera. El Órgano Ejecutivo actuaría por medio de la Dirección General de Comercio, Industria y Minería, cuyas atribuciones en cuanto a la industria minera pasarían a manos del Departamento de Promoción Económica, según la Ley complementaria de Minería de 1957. Existían a si mismo dos figuras más que se encargarían de hacer cumplir los

preceptos del Código de Minería según la Ley Complementaria de Minería de 1957, estos fueron: el Gobernador Departamental y el Comisionado de Minas.

Las atribuciones del Gobernador Departamental se encontraban delimitadas en el Art. 119 del Código derogado. En esencia el Gobernador era un auditor del cumplimiento de las normas establecidas en el Código, por parte de los particulares, con el propósito de hacer que la operación al interior de las minas afectara lo menos posible los terrenos aledaños a estas, así como los caminos. En estas atribuciones se puede observar el primer germen de una precaria Dimensión Ambiental aplicada a la industria minera.

La figura del Comisionado de Minas nace en el Código de Minería de 1922, con el propósito de servir de punto de contacto del Gobernador Departamental en la mina donde éste estuviese asignado. Sus atribuciones fueron establecidas a partir del Art. 183 de la Ley Complementaria de Minería de 1957.

Con la vigencia del Código de Minería de 1884, se establecieron periodos de gran auge, motivados por los beneficios que la legislación minera brindó a la industria, así como también periodos de recesión. El primer periodo de gran auge se remonta a principios del siglo pasado, se descubren prospectos mineros y se comienza la explotación minera por empresas extranjeras tales como: Compañías Mineras de Miguel Macay, Compañía Francesa de Minas de El Salvador, La Butters Salvador Mines LTD, y Comucaran Mining Co, reportando una producción de mas de un millón de onzas de oro entre el periodo que va de 1907 a 1917. Siendo en su mayoría las compañías inglesas las más beneficiadas. Después de un periodo de receso en el año 1929, producto de la caída de los precios a nivel internacional, inicia nuevamente el auge de la producción de oro y plata, favorecida por el aumento del precio internacional del oro que llegó a cotizarse a \$30.00 US por onza, en los años comprendidos entre 1930 y

1951 logrando para el periodo de 1948 hasta 1951 un crecimiento notable en las exportaciones, que en 1950 fueron de \$1,503600.00 US. Lo que represento un 2% de las exportaciones totales del país para ese año; y luego sobrevino una caída en la producción, a partir de este periodo. Para 1955 solo se encontraba en operaciones la mina conocida como Montecristo, todas las demás minas habían cesado su explotación, lo cual tuvo como consecuencia un declive en la industria del oro logrando producir únicamente 3,817.98 oz de oro y 230,053 oz de plata. La Mina Montecristo, fué adquirida por PAVONI, S.A. Poniéndola en operaciones en 1970, esta empresa cerró operaciones en 1981, debido al conflicto armado, lo mismo ocurrió con la mina de San Sebastián, que había sido puesta en operaciones por San Sebastián Gold Mines, S.A. entre 1973 y 1975, quien también cerró operaciones debido al conflicto armado en el país en 1982. La producción de oro y plata cesó completamente en nuestro país para el año 1985¹.

Según lo afirma el Ingeniero Silvio Ticay, en su Diagnostico sobre la Minería, del año 2000, el problema sobre los declives en la producción aurífera durante los períodos de actividad minera en el país, radicó principalmente en el bajo nivel técnico de exploraciones de nuevos prospectos mineros. Sin embargo, se pueden establecer ciertos indicadores que demuestran que el aporte a los sectores donde se llevan a cabo estos proyectos no es sustancial y no refleja en lo absoluto ingresos sobresalientes a la economía nacional.² El sector minero contribuyó únicamente con el 0.2% de las exportaciones totales de nuestro país.

Con el propósito de reactivar nuevamente la Industria Minera en nuestro país, se crea la Ley de Minería, por medio del Decreto Legislativo N° 544 del 14 de diciembre de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 16, Tomo

¹ Ticay, Silvio Diagnóstico de la Minería en El Salvador, Ministerio de Economía, año 2000 Pág. 26

² Ídem.

Nº 330 del 24 de enero de 1996, y la que a su vez, derogó el antiguo Código de Minería de 1922, dicha ley en su artículo 4 establece, que el Órgano Ejecutivo por medio del Ramo de Economía, es la autoridad competente para conocer de la Actividad Minera, quien aplicará las disposiciones de la Ley a través de la Dirección General de Hidrocarburos y Minas. Así mismo, se decretó la Ley de Fomento y Garantías de la Inversión Extranjera, Mediante el Decreto Nº 960, cuyo propósito según el segundo considerando del mismo, fué el de fomentar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología apropiada, que pueda contribuir al desarrollo económico y social del país, así mismo garantizaba al inversionista extranjero la seguridad jurídica requerida para una adecuada protección de sus inversiones. Esta Ley fue derogada en diciembre de 1999, sustituida por una nueva Ley de Inversiones, promulgada en diciembre del mismo año. La cual a su vez fomenta la inversión extranjera por medio del establecimiento de reglas claras, en relación a los inversionistas extranjeros y sus capitales.

La Ley de Minería vigente presenta grandes diferencias con respecto al Código de Minería de 1922, principalmente por que esta última no considera a la Industria Minera como de utilidad pública, por lo que en esta Ley no se contempla la figura de la expropiación, es así como toda persona que solicite una Concesión Minera, previo al otorgamiento de la misma deberá comprobar la disponibilidad del inmueble sobre el cual recaerá la Concesión, lo cual se hará mediante escritura de propiedad del inmueble o autorización otorgada en legal forma por el propietario; pero si se mantiene la figura de la servidumbre, tanto voluntarias, como legales, la constitución de servidumbres a que se refiere esta Ley es de carácter temporal y su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se establecerán por mutuo acuerdo entre el titular de la Concesión, y el propietario ú ocupante del terreno, mediante Escritura Pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente y se anotará en el Registro de la Dirección General de

Minas e Hidrocarburos. La Ley de Minería regula las siguientes servidumbres: de ocupación, de ventilación, de tránsito, de desagüe, y vertimiento.

La Ley de Minería vigente a diferencia del Código de Minería de 1922, otorga la concesión para la explotación y aprovechamiento de minerales por un plazo de treinta años, el cual podrá prorrogarse a solicitud del interesado, siempre que a juicio del Ministerio cumpla con los requisitos que la Ley de minería establece para el caso. En el Código de Minería de 1922, se otorgaban las concesiones por tiempo ilimitado, mientras el concesionario cumpliera con las condiciones que el Código de Minería establecía.

1.2 Origen del Derecho Colectivo a un Medio Ambiente Sano.

Es importante mencionar que las actividades mineras llevadas a cabo bajo la legislación minera derogada, no preveían, compensaban, reducía o minimizaba, el deterioro ambiental causado por esta industria. Es hasta la promulgación de la Ley de Medio Ambiente de 1998, que se implementa la dimensión ambiental en la industria minera, como mecanismo de garantía del Derecho a un Medio ambiente sano de la población. Es por ello que a continuación abordaremos el origen de este derecho humano, como factor determinante del nacimiento del Derecho Ambiental a nivel internacional, y su incorporación a la legislación nacional.

Podemos afirmar, que el Derecho Ambiental, está Constituido por el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individuales y colectivas con incidencia en el Ambiente, con el objetivo de preservarlo o restaurarlo según sea el caso.

Por la naturaleza misma del Derecho Ambiental, este ha adquirido una dimensión supra nacional, debido a que la contaminación se traslada de un punto a otro del planeta. Por lo cual, por imperio natural, la reglamentación y

el control de los bienes de la tierra no pueden constreñirse a las fronteras de los Estados, que han sido delimitados según criterios políticos. Los ecosistemas no tienen límites naturales; la biosfera es una sola, y su destrucción supone la destrucción de la vida en la tierra. Es por ello, que con el devenir de la humanidad y el desarrollo del Derecho Internacional Público, se ha instalado en la conciencia de las naciones, el interés por su preservación, mismo que debe ser objeto de cooperación de todos los Estados. Y que poco a poco ha ido influyendo poderosamente en el proceso de la toma de decisiones de estos.

En la Historia del Derecho internacional ambiental, la creación de las Naciones Unidas, marcó un punto de partida, pues desde un principio sus integrantes comenzaron a advertir la relación existente entre desarrollo económico y Medio Ambiente, formando una relación que mas tarde tomaría mayor relevancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948; la Declaración tuvo como finalidad sugerir a los países del mundo que adoptaran el Derecho a un Medio Ambiente Sano, en sus respectivas constituciones, ello con el único propósito de consolidar a la persona humana como el fin supremo de las naciones.

La Declaración de Lisboa de 1988 emitida dentro del marco de la "Conferencia Internacional sobre garantías del Derecho Humano al Ambiente", exhortó a reconocer el derecho que tiene una persona a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y a la vez sugirió a los Estados crear mecanismos jurídicos que hagan posible que cada individuo pueda ejercer y exigir sin impedimentos, el derecho a habitar en un medio ambiente saludable, para el desarrollo de su vida.

La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo creada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1983, elaboró un informe titulado *Nuestro futuro común*, o *Informe Brundtland*, publicado en 1987, inicia su análisis referente a nuestro "futuro amenazado", en el cual exhorta a los

gobiernos y a la humanidad en general a la tomar conciencia de la situación deplorable del medio ambiente y la necesidad imperiosa de adoptar medidas inmediatas, con el objeto de conservar los recursos naturales para las presentes y futuras generaciones, establece un conjunto de principios jurídicos para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero, considerando en la parte que corresponde a "Principios, Derechos y Deberes Generales" a uno de ellos, como un derecho humano fundamental: *"Todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salud y su bienestar"*

Este despertar de la conciencia, nació, primordialmente, del informe *Los límites del crecimiento*, del Club de Roma, publicado en 1972, y de la *Declaración de Estocolmo sobre el medio humano*, del 16 de junio de 1972, la cual se considera el punto de inicio del Derecho Internacional Medio Ambiental y en el cual se consagra, como primer principio, que "...el hombre tiene derecho fundamental...(al) disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad, tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras". Es decir, se reconoce a la humanidad, integrada por las generaciones presentes y futuras, tanto el derecho a un ambiente sano, como su obligación de conservarlo, en óptimas condiciones. Nace la idea del desarrollo sostenible como el elemento imprescindible por medio del cual el derecho a un medio ambiente sano, podrá asegurarse, tanto a las presentes como a las futuras generaciones.

La misma declaración proclama, igualmente, que: La protección y el mejoramiento del medio ambiente, es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.

Al cumplirse veinte años de la Declaración de Estocolmo, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió convocar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y desarrollo denominada, Cumbre de la Tierra la cual tuvo lugar en Río de Janeiro Brasil, en el mes de junio de 1992.

Esta vino a reafirmar la concepción del Desarrollo Sostenible, introducida por primera vez veinte años atrás, en Estocolmo, entrelazando en el mismo plano el desarrollo y la preservación del Ambiente. Remarcó el deber de cooperación solidaria que debe existir entre los Estados con el fin de conservar, proteger, restablecer la salud y la integridad del ecosistema y sus habitantes. En esta conferencia se señaló que habiendo contribuido los Estados en diferente medida a la degradación del Medio Ambiente, les correspondía la responsabilidad común de detener o retardar los efectos negativos en el medio ambiente. Esta conferencia culminó con la Declaración sobre Medio Ambiente y desarrollo, estableciendo como punto de partida que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el Desarrollo Sostenible, teniendo a su vez, el Derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.”³ Constituyendo el fundamento principal a nivel internacional, para el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano”.

La declaración consta de 26 principios que pusieron en agenda internacional la preocupación por la conservación del Medio Ambiente, y tiene como principal logro, la cohesión entre el Medio Ambiente, el ser humano y sus Derechos fundamentales, en éste documento se afirma la existencia de un Derecho Colectivo a un Medio Ambiente Sano. Convirtiendo de esa manera, el Ambiente en patrimonio de la humanidad y, por tanto, en un bien jurídico susceptible de ser protegido. plasmo además la obligación solemne de los pueblos de mejorar y proteger el Ambiente para las

³ Fernandez Rubio Legrá, Angel, Textos tomados de Derecho Ambiental Internacional. Documentos y Notas Introdutorias. Volumen 1.

generaciones presentes y futuras, lo cual constituye desde entonces meta imperiosa de la humanidad, proclamó además que tanto el Ambiente natural como cultural son esenciales para el bienestar de la persona y para el goce de los Derechos humanos fundamentales, incluyendo el Derecho a la vida misma; la protección y el mejoramiento del Ambiente se considera una cuestión fundamental que afecta el bienestar de los pueblos y el desarrollo económico del mundo entero, es por ello que su preservación se vuelve obligatoria para los gobiernos.

El principio numero 21 de la Declaración de Río, nos dice: “De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho Internacional. Los Estados tienen el Derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de sus propias políticas ambientales, y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de la jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas fuera de toda jurisdicción”. Principio que es de crucial importancia puesto presupone el punto de partida para la responsabilidad Estatal e internacional sobre el Medio Ambiente, dentro de otros principios importantes que dan origen al llamado Desarrollo Sostenible. Para lo cual se creo la llamada agenda 21, la cual constituyo’ un plan de acción que se aprobó en la cumbre, tomando en cuenta el imperativo de satisfacer las necesidades económicas de todos los seres humanos y al mismo tiempo efectuar cambios basados en una nueva visión de las repercusiones que dicho comportamiento supone sobre el Medio Ambiente, con el objetivo de integrar la problemática ambiental al desarrollo, de manera que los Estados puedan satisfacer las necesidades básicas y conseguir mayor protección y mejor gestión de los recursos, logrando un futuro menos trágico para las presentes y futuras generaciones. Comprometiendo a los Estados a Encaminar políticas para lograr el desarrollo sostenible.

Además de la declaración, se firmaron dos tratados los cuales fueron negociados fuera de la secretaria del programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente:

- Convención Marco sobre Cambio Climático Global
- Convención sobre Diversidad Biológica.
- Declaración de Principios Relativos a los Bosques.

Siendo el principal de estos instrumentos, el acuerdo sobre la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada más tarde en Nueva York el 9 de mayo de 1992 mismo que entró en vigor el 21 de marzo de 1994. Permite, entre otras cosas, reforzar la conciencia pública, a escala mundial, de los problemas relacionados con el cambio climático.

En 1997, se incorpora una adición al tratado, conocida con el nombre de Protocolo de Kioto sobre el cambio climático, que cuenta con medidas más enérgicas y jurídicamente vinculantes. Dentro de los objetivos del Protocolo de Kioto, está lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático y en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurando que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitiendo que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible. Reduciendo las emisiones de seis gases provocadores del calentamiento global: dióxido de carbono (CO_2), gas metano (CH_4) y óxido nitroso (N_2O), además de tres gases industriales fluorados: Hidrofluorocarbonos (HFC), Perfluorocarbonos (PFC) y Hexafluoruro de azufre (SF_6), en un porcentaje aproximado de un 5%, dentro del periodo que va desde el año 2008 al 2012, en comparación a las emisiones al año 1990.

El Derecho a un Medio Ambiente sano, ha venido desarrollándose a lo largo de todas las convenciones celebradas con motivo de la preservación del Ambiente, preservar la vida y la salud del ser humano, derechos que se ponen de manifiesto desde el nacimiento mismo de los demás derechos Humanos, si no hay vida, ni salud, no pueden haber más derechos que disfrutar; y el camino para la protección de los mismos es, como se ha venido entranando a lo largo de la historia del Derecho internacional del Medio Ambiente, a través del Desarrollo Sostenible. Enramado ético, que conlleva la lucha contra la pobreza, y la satisfacción de las necesidades de la población, lo que se logra con el desarrollo económico de los pueblos, pero únicamente mediante el equilibrio con la protección de los recursos naturales, de tal manera que pueda asegurarse la vida en la tierra, la subsistencia humana para las presentes generaciones, procurando también las mismas condiciones para las generaciones venideras.

El Derecho a un Medio Ambiente se ha visto acogido en nuestra legislación interna, aunque notablemente mas lento, que a nivel internacional. Como primer germen del derecho a un medio ambiente sano tenemos el artículo 145 de la Constitución de 1950, el cual establecía que el Estado debía fomentar y proteger las asociaciones de tipo económico cuyo fin fuera el de promover el mejor aprovechamiento de los recursos naturales: *“Serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza general mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades. En esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los Municipios y las entidades de utilidad pública.”*

El Art. 119 del Código de Minería de 1922, derogado por la Ley de Minería establecía que una de las atribuciones del Gobernador Departamental era el cuidar que las normas en el Código fuesen cumplidas

con el propósito de que la operación Minera afectara lo menos posible a los terrenos aledaños a la misma.

Posterior al Código de Minería se dió la primera Ley Forestal del país en 1973, cuyo propósito era la conservación, mejoramiento y conservación de los recursos forestales.

La constitución de 1983, no reconoce de forma expresa el Derecho colectivo a un Medio Ambiente sano, sin embargo establece en el Art. 117, el deber de proteger los recursos naturales, la diversidad e integridad del Medio Ambiente con el objeto de garantizar el Desarrollo Sostenible, así mismo establece en el Art. 101 Inc. 2º el deber del Estado de promover el desarrollo económico mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos.

La Ley de Minería de 1996 vino a establecer el principio de protección del Medio Ambiente en la actividad Minera, mediante los artículos 15 y 17, sin embargo no establece procedimientos para hacer valer este principio. No es hasta la aprobación de la Ley de Medio Ambiente del año de 1998 que se establece una serie de principios, normas y procedimientos encaminados a la prevención del daño ambiental y la consecución del Desarrollo Sostenible.

CAPITULO 2

El capítulo que a continuación se desarrolla, trata sobre los aspectos más importantes del Derecho Minero, como rama de las ciencias jurídicas.

2.1. DEFINICIÓN DE DERECHO MINERO

Armando Uribe, de nacionalidad Chilena, citado por Luis González Berti en su compendio de Derecho Minero Venezolano, define al Derecho Minero como: “...La rama del Derecho Privado que rige y reglamenta el nacimiento, la conservación y la caducidad del Dominio Minero y las relaciones de los particulares entre sí, en todo lo que se refiere a la industria minera”⁴

Julio Ruiz Bourgeois, de nacionalidad Chilena, citado por Luis González Berti, define al Derecho de Minería o Derecho Minero como el conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera, que establece la forma de constitución, conservación y características de las concesiones de exploración y explotación minera y armonizan a dichas características las instituciones del Derecho común relacionadas con la minería”

Para **Luis González Bertí**, de nacionalidad venezolana, en su compendio de Derecho Minero, define el Derecho Minero como: “el conjunto orgánico de principios de Derecho Público que regulan la actividad del Estado y de los particulares, con motivo del aprovechamiento económico de la riqueza mineral.”⁵

⁴ Gonzales Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero Venezolano, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; Mérida Venezuela, Pág. 8

⁵ Gonzales Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero Venezolano, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; Mérida Venezuela, Pág. 9

Tanto Chile como Venezuela son naciones con una industria minera muy bien desarrollada, la cual parte de un sistema de normas de Derecho Minero muy bien definido, contenidas en los códigos de minería de sus respectivas naciones. Sin embargo la orientación jurídica que el Derecho Minero recibe en cada una de estos países es muy diferente. Cuando en Chile se concibe al Derecho Minero como un Derecho Especial de naturaleza Privada que se desprende del Derecho Civil; en Venezuela se concibe al Derecho Minero como un Derecho autónomo de naturaleza Pública, el cual tiene su origen en el Derecho Administrativo. La diferencia en la concepción privada o pública del Derecho Minero en estos países, tiene origen en la naturaleza de su principal contenido, que es “La Concesión Minera”.

En Chile la Concesión Minera es una figura contemplada en el Derecho Civil junto con la mayoría de las instituciones que rodean el Derecho Minero en ese país; la única institución de carácter Público del Derecho Minero es el Dominio Minero. En Venezuela como en nuestro país, la Concesión Minera nace a partir del Derecho Administrativo; lo cual le da al Derecho Minero el carácter de Público, además de ser declarado de Utilidad Pública por la Constitución Venezolana.

Con relación al Ordenamiento Jurídico interno y para efectos de nuestro trabajo definimos el Derecho Minero como: **Aquella rama de las ciencias jurídicas de carácter especial y naturaleza predominantemente pública; que regula el aprovechamiento racional de los yacimientos minerales, y las relaciones entre los particulares y el Estado en ocasión de las actividades de explotación minera; que abarca la manera en que se crean, conservan y extinguen las Concesiones de Explotación, y las Licencias de Exploración Minera.**

De la anterior definición se puede distinguir diferentes aspectos como los son su carácter, su naturaleza, su objeto y su contenido, los cuales se explican a continuación.

El **carácter especial** del Derecho Minero proviene desde su misma autonomía sobre otras ramas del Derecho. Por la autonomía del Derecho Minero debemos entender, la capacidad de este Derecho de abarcar un campo de conocimiento específico de la Ciencia de Derecho, el cual se encuentra vedado a otros Derechos, por una parte, y por otra parte, la capacidad de dictar normas en coherencia y armonía con la minería. Puesto de otra forma, la especialidad del derecho minero deriva del hecho de poseer un objeto de estudio definido, principios que aunque comunes a otras ramas del derecho le son propios, por como estos han sido asimilados por su normativa (ejemplo de esto la imprescriptibilidad) e instituciones que le son particulares, cuyas normas se aplican de manera preferencial, sobre las de cualquier otro cuerpo normativo, en tanto regulen situaciones que le sean específicas. Tal y como lo establece el Art. 72 de la Ley de Minería al decir que las disposiciones de la Ley de Minería, por su carácter especial prevalecerán sobre cualquier otras que la contraríen.

Naturaleza predominantemente pública: el Derecho Minero, es un Derecho de naturaleza predominantemente Pública, y decimos predominantemente, debido a que como lo ha dicho Abelardo Torr  en su libro titulado "Introducción al Derecho", el problema de la naturaleza publica o privada del derecho "no debe plantearse en relación a una rama jurídica total si no con relación a cada norma jurídica en particular"⁶. Es así que, aunque la naturaleza jurídica del Derecho Minero no debe establecerse en cuanto a si mismo, como rama de las ciencias jurídicas, hemos querido establecer la orientación pública que la mayoría de sus normas reporta. Ya que, en atención al criterio que distingue normas de Derecho Público de normas de Derecho Privado, por los sujetos de la relación, podemos decir que las normas Derecho Positivo que forman parte del Derecho Minero son en su

⁶ Torr , Abelardo, Introducción al Derecho, 14^a edición, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2003, página 535.

gran mayoría de naturaleza pública; ya que, en las relaciones de derecho creadas por las instituciones del derecho minero, El estado actúa en su calidad de poder Público, por ejemplo, en el acto administrativo, establecido en el Art. 43 de la Ley de Minería, por medio del cual el Ministro de Economía, acuerda el otorgamiento de una Concesión Minera a un particular, el Estado actúa en su calidad de poder Público, titular de los yacimientos minerales en armonía con lo establecido en el Art. 2 LM. De igual forma actúa el Estado, en su calidad de poder Público en el otorgamiento de Licencias de Exploración o Licencias de Procesamiento, entre otras relaciones de Derecho Minero.

El Derecho Minero tiene por objeto regular el aprovechamiento racional de los yacimientos minerales: Según Abelardo Torr , en su obra, "Introducción al derecho", "Es fácil comprender que el aprovechamiento de las riquezas minerales no debe quedar librado a la sola voluntad de los particulares, por las consecuencias funestas que puede traer una explotación guiada solo por el interés privado. Se impone por lo tanto la intervención estatal, a efectos de alcanzar la finalidad perseguida con este derecho, que es esencialmente una explotación racional y provechosa de las sustancias minerales"⁷. Es así que la materia u objeto principal del derecho minero es la explotación de los yacimientos minerales, ya que este es un componente que resulta específico y exclusivo al campo de conocimiento asignado al derecho minero. Este aprovechamiento de las sustancias minerales se debe dar de manera racional, ya que la explotación minera deberá hacerse según lo establece la constitución en su artículo 101 Inc. 2^o de manera que atienda los principios de desarrollo sostenible, en otras palabras constitucionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros debe darse dentro de un equilibrio de desarrollo económico y equidad social.

⁷ Torr , Abelardo, Introducción al Derecho, 14^a edición, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2003, página 806.

El Derecho Minero regula las relaciones entre los particulares y el Estado en ocasión de las actividades de explotación minera: Del aprovechamiento de las sustancias minerales surgen un cúmulo de relaciones jurídicas entre el Estado y los Particulares, las cuales son también parte importante del objeto del Derecho Minero, estas relaciones se puede ver desde tres diferentes puntos de vista: el Estado frente al concesionario, el concesionario frente al Estado y el concesionario frente a terceros; surgiendo en cada una de estas relaciones, obligaciones y derechos atinentes a los diferentes sujetos de Derecho, en la Legislación Minera, el Estado, el concesionario y la sociedad. Este conjunto de relaciones de Derecho Minero, será explicado mas adelante al abordar el tema del objeto del derecho en el próximo apartado.

Abarca la manera en que se crean, conservan y extinguen las Concesiones de Explotación y las Licencias de Exploración Minera: Cada uno de los componentes de la doctrina del Derecho Minero, ha sido desarrollado para orientar la manera en que se llevará acabo el aprovechamiento de los recursos minerales. Es así que el contenido de las normas de Derecho Minero, crea y regula diferentes instituciones que posibilitan la explotación de los recursos mineros, rigiendo las relaciones entre el Estado, los concesionarios y la sociedad. Entre estas instituciones encontramos la Concesión de Explotación Minera y la Licencias de Exploración, como instituciones particulares del Derecho Minero y es a la regulación de estas instituciones, que la legislación minera dedica la gran mayoría de su normativa vigente.

2.2. OBJETO DEL DERECHO MINERO

Según lo establece Luis González Berti, en su libro titulado Compendio de Derecho Minero Venezolano, el objeto del Derecho Minero es,

“...la explotación y aprovechamiento de la riqueza mineral, a fin de que éste reporte ventajas económicas, tanto a los particulares que las poseen y trabajan, como al Estado, otorgante del dominio o propiedad sobre ellas, para que en definitiva, los beneficios de la riqueza vayan a la colectividad en la mejor forma posible; el estudio de las situaciones jurídicas que surgen con este motivo y el de las instituciones que le son propias”⁸. la Explotación Minera como vemos, persigue un beneficio económico, que puede ser analizado desde tres dimensiones, la primera de ellas, es la dimensión individual, la cual conlleva el interés particular del Concesionario Minero, por explotar la mina, de manera que de dicha explotación pueda sustraer un beneficio económico propio, reportando una ganancia individual. La segunda dimensión, es el interés del Estado en dicho aprovechamiento, generando beneficios económicos, directos mediante el establecimiento de tributos y regalías, los cuales constituyen ingresos convenientes para el cumplimiento de sus fines, y la tercera dimensión la cual resulta ser, la razón principal de la anterior, es el interés colectivo, de manera que los ingresos que perciba el Estado de la explotación minera, sean en beneficio de la población, ya sea de manera directa o indirecta. Así podemos contemplarlo en el Considerando numero III de la Ley de Minería, la cual busca propiciar, la creación de oportunidades de trabajo, y la promoción del Desarrollo Económico y Social de las regiones en donde se encuentran localizados los minerales, argumento con el cual se justifica el riesgo ambiental que corre la población ante la explotación de los recurso Minerales. Es así, que el Derecho Minero, debe equilibrar, estos intereses, a fin de que la actividad minera reporte un beneficio compartido entre el particular y el Estado en beneficio de la colectividad.

⁸ González Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero Venezolano, Pág. 12

El segundo punto del Objeto del Derecho Minero, que establece Berti, es la regulación de las situaciones jurídicas que de él emergen, resumiendo lo que dicen otros autores, Berti, las reduce de la manera siguiente:

1. la primera de ellas es el **Interés de la Sociedad**: (Relaciones entre el Estado frente el Concesionario Minero) en virtud de este interés, tiene como fin fomentar y facilitar las explotaciones de la riqueza mineral, velar por la conservación yacimientos, y por la salud de las personas que intervienen en los trabajos mineros. Es decir regula las relaciones que surgen entre el Estado y el concesionario minero, de manera que a través del Derecho Minero, se establezcan normas que fomenten y faciliten la explotación de los recursos mineros, pero que también se proteja el recurso, de explotaciones inapropiadas o que incluso conlleven el detrimento o destrucción de otros recursos, y por ende la afectación directa o indirecta a la población en general, y por último la conservación y protección de las personas que intervienen en el trabajo minero.
2. **Interés Minero**, (Relaciones entre el concesionario Minero frente al Estado) para lo cual precisa reglamentar las relaciones entre la superficie y el subsuelo, sea mediante el reconocimiento sobre el último de un derecho de propiedad, de un derecho de explotación, de un permiso de exploración o de un concesión para la explotación. Dotando de seguridad jurídica al concesionario minero frente al Estado.
3. **Interés de terceros**: (Relaciones entre el Concesionario Minero Frente a terceros) en consecuencia dictar disposiciones inherentes o derivadas de los trabajadores mineros, sean de exploración de explotación; las relaciones de los concesionarios de otras minas, y de ellos con terceros, superficiarios titulares del suelo encerrado por el perímetro de los concesionarios, o de las propiedades fundarías

vecinas mediante, en este último caso, el establecimiento de las llamadas Servidumbres Mineras.

El tercer punto señalado por Berti, en cuanto al objeto del derecho minero, son las instituciones que conforman el Derecho Minero. Las cuales, constituyen la sistematización, de esta rama del derecho, “es decir, el sistema de normas afines ó familias normativas, que rigen un sector mas o menos amplio”⁹ del Derecho Minero, entre las cuales encontramos: el Dominio Minero, la Concesión Minera, la Licencia de Exploración, la Licencia de Procesamiento las Servidumbre Mineras, el Registro Minero, Regalías, entre otras.

2.3. FUENTES DE DERECHO MINERO

Se menciona como fuente de Derecho Minero el **Derecho Natural**. Fácilmente se puede deducir, que no es posible dejar de admitir a la naturaleza como fuente del Derecho Minero, ya que el legislador ha tenido la imprescindible necesidad de atender a la naturaleza, al momento de dictar los preceptos legales que, habrán de regular el aprovechamiento de las riquezas minerales.

La doctrina clasifica las fuentes del Derecho en Históricas y Jurídicas: **Fuentes Históricas:** en esta categoría entrarían las costumbres, los usos, leyes, leyes no vigentes y el adelanto de las ciencias. En naciones donde la industria minera tiene un gran peso económico, la Legislación Minera se ha vuelto eminentemente científica, esto debido a que, al oponerse al nivel de los adelantos de la técnica moderna, la Ley caería en el lugar de algo carente de realidad.

Fuentes Jurídicas: Leyes vigentes, esta categoría se encarga del estudio de las instituciones de Derecho Minero, Administrativo, Civil y Mercantil. Cabe

⁹ Torr , Abelardo, Introducción al Derecho, 14^a edición, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2003, página 58.

aquí mencionar la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa, la cual resulta de gran valor, en cuanto forma parte de la evolución del Derecho Minero, esta ha ido enunciando dictados, que en fuerza de vigencia y constancia termina integrando legislaciones nuevas en sus países de origen.

2.4. LOS YACIMIENTOS MINEROS COMO BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO.

Los yacimientos minerales son bienes de Dominio Público, según nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo establece el Artículo 84 Inc. 5º y 103 Inc. 3º de la Constitución, al señalar que el subsuelo pertenece al Estado, y que el Estado podrá otorgar concesiones para su explotación, así mismo señala en el Art. 2 de la Ley de Minería que son bienes del Estado todos los yacimientos minerales que existen el subsuelo del territorio de la República.

De acuerdo a lo anterior, los minerales yacentes en el subsuelo son bienes de naturaleza pública; lo cual hace que formen parte del Dominio Público.

El artículo 571 del Código Civil establece una noción de lo que es un bien de Dominio Público, al decir *“Que se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso Público o Bienes Público”*. Este mismo artículo, clasifica los bienes del Estado, en aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes, y aquellos bienes, que no están afectados al uso de todos, sino que el Estado los utiliza, para su que hacer económico, denominados bienes fiscales.

El Dominio Público se trata de *un conjunto de bienes de propiedad del Estado, afectados por Ley al uso directo o indirecto de los habitantes.*

Doctrinariamente, se mencionan como caracteres del régimen jurídico al que esta sometido el Dominio Público: *la inalienabilidad, la imprescriptibilidad, publicidad posesoria y potestad de deslinde*; tal como lo establece el Art. 2 de la Ley de Minería. El cual literalmente dice: *Son bienes del Estado, todos los yacimientos minerales que existen en el subsuelo del territorio de la República, cualesquiera que sea su origen, forma y estado físico; así como los de su plataforma Continental y su territorio Insular, en la forma establecida en las leyes o en los Convenios Internacionales ratificados por él; su dominio sobre los mismos es inalienable e imprescriptible.*

Por el carácter de **inalienabilidad** de los yacimientos minerales, el Estado se encuentra impedido de enajenarlos. En otras palabras, si bien, como titular puede darlos en concesión, estos yacimientos, se encuentran fuera del comercio, por su carácter de Bienes Públicos, de acuerdo a los Artículos 84, y 103 Inc 3º Cn. Es decir no se puede realizar ningún acto, que implique transferencia o transmisión del dominio sobre los yacimientos minerales, el Estado se encuentra inhibido de venderlos, hipotecarlos, donarlos, Etc.

Por la **imprescriptibilidad** de los yacimientos Minerales contemplada en el artículo 2 LM, no se puede ejercer sobre los mismos una posesión útil que de lugar a la prescripción, como lo establece el artículo 2231CC.

La **Publicidad Posesoria**: otra característica que se reconoce al Dominio Público, la cual se basa en la certeza que la sociedad tiene, que un bien Público pertenece al Estado y que por lo tanto, no es necesario inscribir su propiedad en los registros públicos, como sería en nuestro medio, el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, ya que carecería de lógica inscribir el subsuelo si ya la Constitución en su Art. 103 Inc 3º, establece que el subsuelo pertenece al Dominio Público.

Otro carácter jurídico es la **Potestad de Deslinde**, que es la facultad de determina linderos y colindantes por parte de la misma autoridad Administrativa, sin acudir a un juez, para individualizar la extensión superficial

del bien Público, este carácter consideramos que expresamente lo recoge la Ley de Minería, en el artículo 42 LM, al regular que es la Dirección la que se encarga de la mensura y amojonamiento, de las aéreas del subsuelo que pudieran ser objeto de una Concesión Minera. dicho Artículo en lo pertinente señala: *“Encontrándose firme la Resolución que declara sin lugar la oposición o no habiéndose interpuesto, y transcurridos quince días después de la última publicación a que se refiere el inciso primero del artículo anterior; la Dirección, ordenará los trabajos de mensura y amojonamiento de los límites del área objeto de la solicitud, los que deberán finalizar dentro del plazo máximo de ciento veinte días; verificados dichos trabajos, se emitirá el dictamen correspondiente y elevará las diligencias al conocimiento del Ministro,*

2.4.1 Clasificación del Subsuelo Como Bien de Dominio Público.

La doctrina clasifica al Dominio Público según diferentes criterios, agrupándolos en razón de: el titular del Dominio Público, la formación de los bienes, la materialidad de los mismos, en razón de la jurisdicción aplicable, y otros.

- a) En razón del titular del Dominio Público, es decir atendiendo al carácter subjetivo de los bienes Públicos, estos pueden ser:
 - 1. Estatales,** si su administración corresponde al Gobierno Central, serán bienes Estatales.
 - 2. Municipales,** si su administración corresponde a las municipalidades, serán bienes municipales.
 - 3. De las Instituciones Oficiales Autónomas,** si su titularidad corresponde a las Instituciones Oficiales Autónomas, serán bienes de las Instituciones Oficiales Autónomas.

b) En razón de su formación y origen, los bienes Públicos se clasifican en:

1. **Naturales;** el Dominio Público Natural, es el que versa sobre bienes que se hallan en la naturaleza y sobre los cuales no ha existido intervención de la mano del hombre para su creación.
2. **Artificiales;** están constituido por bienes que son creados o resultado de la acción humana o en los cuales esa acción es indispensable y necesaria para que el bien aparezca como tal.

c) En razón de su materialidad.

1. **Materiales;** compuesto por las cosas u objetos materiales, de entre los cuales se diferencian, en terrestres, hídricos, aéreos y mixtos.
2. **Inmateriales;** los que no pueden apreciarse materialmente como por ejemplo los Derechos.

d) En razón de la jurisdicción que se aplica:

1. **Nacionales;** también conocidos como Estatales, son aquellos que pertenecen al Gobierno Central.
2. **Municipales,** cuando estos pertenecen o están bajo la jurisdicción del Municipio de la localidad donde el bien este ubicado.

Teniendo como premisa las anteriores clasificaciones, identificamos que los yacimientos minerales, contenidos en el subsuelo, se clasifican de la siguiente manera: En razón del titular del bien, se trata de un bien Estatal; en razón de su formación u origen, es un bien natural; en razón de su materialidad se trata de un bien terrestre; en razón de la jurisdicción aplicable es un bien nacional.

2.4.2. Usos de los Yacimientos Minerales como Bienes del Dominio Público.

En general sobre los Bienes del Dominio Público, recaen dos clases de usos, uso común, que es su destino y el uso especial.

El Uso Común o General: que es el que se ejerce por el público colectivamente, en forma anónima y generalmente gratuita, es decir que, su utilización no está sujeta a ninguna autorización previa. Pero esta regla admite excepción cuando el órgano competente que administra el bien exige por ejemplo, pagos para la utilización de los mismos.

Otras características, es que es **Igualitario**, todos los particulares se hallan en la misma situación y deben ser tratados sin preferencia ni favor, y es **Anónimo**, puesto que el usuario no está determinado.

El Uso Especial: Es aquel que únicamente pueden realizar las personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico vigente. No es el uso general de la colectividad, como en el caso del uso común. Es decir, el uso especial o privativo es cuando se reserva una porción del Dominio Público, en forma individualizada, onerosa y precaria.

El uso especial podrá ser adquirido por cualquiera de los medios que al efecto establezca o reconozca el ordenamiento jurídico vigente en el lugar. Esos medios son: el permiso de uso y la concesión de uso.

Los caracteres de esta clase de uso son:

1. **Precariedad:** Porque tiene una determinada prolongación en el tiempo, pasada la cual la ocupación se extingue.

2. **Oneroso:** En mérito al derecho que tiene el propietario de los bienes, que es el Estado, a sacar del Dominio Público toda su utilidad económica.
3. **Carácter patrimonial:** La ocupación privativa y las facultades que nacen de ella son susceptibles de apreciación pecuniaria.
4. **Individualizado:** El usuario debe ser determinado, por ello, el uso especial es intransferible e intransmisible. En base a este carácter, el particular, a quien se la ha concedido el uso especial del Bien Público, puede exigir indemnización por daños y perjuicios en caso de que el Estado, le revoque el permiso o concesión de uso. En el caso de los yacimientos minerales, la Ley de Minería ha establecido una excepción a esta regla, en su Art. 14; otorgando la facultad al concesionario, de transferir o transmitir sus derechos mineros, esto en concordancia a la categoría de bien inmueble, que la Ley de Minería ha conferido a los yacimientos mineros en su Art. 10 LM
5. **Determinado:** Determina la parte del bien Público a usar.
6. **Potestativo:** Excluye cualquier otra clase de uso común o especial. Tales clase de uso son aplicables al dominio publico denominado subsuelo, y por ende tratándose del uso especial se le aplica los caracteres relativos al uso especial, así por ejemplo: Sobre los yacimientos minerales como bienes de Dominio Público según lo establece la Constitución en su artículo 103, y la Ley de Minería según su artículo 2, puede el Estado otorgar usos especiales, cumpliendo con los requisitos planteados conforme al ordenamiento jurídico vigente, es decir la Ley de Minería. Lo que se colige del Art. 2 LM que literalmente dice:

Art. 2.- Son bienes del Estado, todos los yacimientos minerales que existen en el subsuelo del territorio de la República, cualesquiera que sea su origen, forma y

estado físico; así como los de su plataforma Continental y su territorio Insular, en la forma establecida en las leyes o en los Convenios Internacionales ratificados por él; su dominio sobre los mismos es inalienable e imprescriptible.

La Ley Minería recoge expresamente los caracteres mencionados a los bienes de Dominio Público de la siguiente forma:

1. **La Precariedad:** se encuentra regulada en el Art. 23 LM, el plazo de la Concesión Minera será de treinta años. Esto quiere decir que los yacimientos minerales, están sujetos a temporalidad y su uso especial puede terminar en cualquier momento mediante la Cancelación establecida en los Artículos 27 y 28 LM.
2. **Título Oneroso:** Art. 64LM, obligación de efectuar el pago de regalías del uno por ciento al Estado y uno por ciento al Municipio.
3. **Patrimonial:** Todos los usos especiales reportan un beneficio patrimonial al Estado, en el caso de los yacimientos minerales, esto se da mediante el pago de Regalías al Estado y al Municipio establecido en El Artículo 64 y siguientes de la Ley de Minería.
4. **La Individualización:** Art. 8 LM; solo las personas naturales o jurídicas que sean titulares de una Concesión Minera tendrá el Derecho de Explotar los yacimientos minerales contenidos en la misma. La facultad de transferencia y transmisión de la Concesión Minera establecida en el Art. 14 LM surge como una excepción a este carácter.
5. **La Determinación:** Art. 42 LM; el titular de una Concesión Minera tiene derechos de explotación en el lugar donde se localicen los yacimientos minerales especificados en el contrato de Concesión.
6. **La Exclusión:** Art. 16LM, ninguna persona natural o jurídica puede explotar yacimientos minerales sin la correspondiente Concesión de Derechos Mineros.

2.5. SISTEMAS DE DOMINIO MINERO.

Existen diferentes sistemas de Dominio Minero o sistemas de tenencia de minas, que se han establecido y desarrollado en diferentes países los cuales señalaremos a continuación. Así mismo, al final de este estudio se establecerá cual es el sistema de dominio minero que ha adoptado nuestro país. Consideramos, que para nuestro estudio es importante establecer esto ya que tanto los yacimientos minerales como las minas de donde estos son extraídos forman parte del objeto de la Concesión Minera.

En términos simples, el Dominio Minero, se trata del derecho de propiedad que se tiene sobre la mina. De acuerdo al Derecho Comparado existen varios sistemas de Dominio Minero, a continuación se enuncian y explican los principales sistemas adoptados por diferentes legislaciones mineras, entre los cuales tenemos: *el Regalista, el Dominial, el Sistema de Libertad de Minas y el Sistema Anglosajón.*

EL SISTEMA REGALISTA, data del la edad media, cuando el señor feudal concedía a uno o varios súbditos, la facultad de explotar una mina, con la condición de que éste pagara un tributo al soberano, en reconocimiento del dominio que este ejercía sobre el suelo y el subsuelo. Modernamente el Derecho Minero ha visto dos modalidades de éste sistema. El primero es llamado Dominio Absoluto del Estado sobre las Minas, en este el Estado tiene disponibilidad absoluta sobre la mina pudiendo explotarla, concederla o bien enajenarla. El segundo subsistema es denominado Regalista Restringido. Aquí el Estado posee el dominio originario de la mina; sin embargo su derecho no va hasta enajenarlas, explotarlas o administrarlas por si mismo, sino que ejercerá su derecho bajo las restricciones y parámetros establecidos en el cuerpo legal destinado para el caso, el cual regula totalmente las actividades que se den en ocasión de la explotación

Minera, sin que exista la posibilidad de haber actividades que no estén previamente estipuladas en la Ley. Se debe aclarar que de acuerdo a éste sistema “las minas pertenecen al Estado, pero éste debe concederlas perpetua o temporalmente a las personas que llenen las condiciones especiales establecidas en la Ley”¹⁰.

EL SISTEMA DOMINIAL, es el sistema en virtud del cual, el Estado se comporta frente a la riqueza minera como frente a un bien particular. Por lo tanto puede explotar esta riqueza por si mismo o por medio de terceros puede reservar la explotación y otorgarla facultativamente, sin que en ningún momento éste se desprenda de la propiedad de las minas. En otras palabras es el dominio directo que tiene el Estado sobre las minas, sin posibilidades de disposición sobre las mismas. Éste sistema permite mayor seguridad y control de la explotación de determinadas sustancias, que en un momento oportuno pueden ser vitales para la comunidad. Así mismo éste sistema tiene un fundamento muy fuerte, en cuanto a través del mismo se pretende alcanzar el bien común mediante la aplicación de la discrecionalidad concedida al Estado.

EL SISTEMA DE LA LIBERTAD DE LAS MINAS, es también conocido con el nombre de “español” es el que impera en la legislación chilena, éste no establece un sistema de limitación determinado como los anteriores. “En verdad se trata de un sistema ecléctico, que ha pretendido escoger lo mejor de los demás sistemas. De acuerdo a éste el Dominio de la Mina se le atribuye al Estado, a objeto de que éste puede otorgarla a los particulares, quienes proceden respecto a estas como dueños, de conformidad con los principios legales establecidos”¹¹. “La naturaleza de éste sistema es compleja, ya que participa de los caracteres y modalidades de otros

¹⁰ González Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero, Pág. 126

¹¹ González Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero, Pág. 127

sistemas. Algunos autores lo consideran un variante más del Sistema Regalista”¹². En realidad éste sistema, de Libertad de las Minas, le reconoce al Estado el Dominio sobre las minas, con la facultad de poder otorgar la explotación de esta riqueza. Sin embargo niega al Estado el Dominio sobre las sustancias extraídas, reduciendo así la actuación del mismo. Una característica importante es el reconocimiento que hace acerca del derecho al descubridor, ya que el acto del descubrimiento abre paso al Dominio del Estado y a su vez el derecho del descubridor a la Concesión.

EL SISTEMA ANGLOSAJÓN, tiene vigencia en Estados Unidos y el Reino Unido. Según el sistema anglosajón, el Estado no es dueño del subsuelo ni de sus riquezas. Todo funciona mediante un registro de patentes de descubrimiento. El descubridor de la mina reporta tal descubrimiento al Estado y éste le concede una patente que conlleva los derechos de explotación exclusiva de la riqueza encontrada. Sin embargo, aun en éste sistema se hace una diferenciación entre la propiedad de las minas y la propiedad de la tierra superficial. Ya que el descubridor tendrá derecho a una extensión de terreno razonable para realizar la extracción y procesamiento de los minerales, pero deberá de indemnizar al dueño de la propiedad superficial, previo a la explotación, ya sea mediante la compra de la propiedad o mediante el establecimiento de un contrato de Leasing o Arrendamiento con Promesa de Venta.

SISTEMA DE DOMINIO MINERO ADOPTADO POR NUESTRO PAIS

Consideramos que el sistema de Dominio Minero adoptado por Derecho Minero Interno es, el Regalista Restringido, para porque la Legislación Minera interna recoge con algunas varianted las características

¹² González Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero, Pág. 149

del sistema de dominio de minas “Regalista Restringido”, que en lo esencial revisten:

- A) **Dominio Público de las Minas:** El Estado posee el dominio originario sobre la mina pero su dominio no llega hasta enajenarla. Esta característica se traduce en nuestra legislación interna, en el Dominio Público que el Estado ejerce sobre los yacimientos mineros, el cual, como se vio en el apartado anterior se basa en los Art. 84 Inc. 5º y 103 Inc. 3º de la Constitución y en el artículo 2 de la Ley de Minería
- B) **Obligación de Concesionar a los particulares:** Esta característica es una limitante impuesta al Dominio que el Estado posee sobre los yacimientos mineros, ya que establece que el Estado deberá concesionar la mina a aquel particular que haya llenado los requisitos que la Ley señale; y a su vez inhibe al Estado de explotar las minas por si mismo. En nuestro ordenamiento jurídico esta característica se encuentra plasmada, en primer termino, en el Artículo 43 de la Ley de Minería, en donde establece que una vez sea recibido el expediente donde se declare sin lugar las oposiciones (Llenando así el particular todos los requisitos impuestos por la Ley de Minería para obtener una Concesión minera) El Ministro de Economía procederá a ordenar la realización de las diligencias convenientes, con el propósito de emitir el acuerdo respectivo, que contendrá el acto administrativo que otorgue la Concesión Minera. Estableciendo así la manera en el que la Administración actuara, ante el particular, que llene los requisitos establecidos en la Ley de Minería para adquirir una Concesión Minera, obligando al Estado a otorgar la Concesión Minera al particular que la solicitó. En segundo termino,

consideramos que de acuerdo al ordenamiento Jurídico Vigente el Estado se encuentra inhibido de de realizar explotación minera alguna por su propia cuenta. Ya que no existe un norma jurídica que delegue a un funcionario público dicha competencia. Estableciendo la obligación a la Administración de concesionar a los particulares, tanto en el Artículo 43 LM, como también, en el artículo 11A del Reglamento de la Ley de Minería; en donde se establece la obligación del Estado de adjudicar las minas especiales, cuya exploración, haya sido llevada acabo por el mismo. Lo cual viene a ser confirmado por el Artículo 86 Inc. 3º Cn. cuando estable, el principio de libertad discrecional de los funcionarios públicos, diciendo que los funcionarios públicos no tendrán mas facultades que las que expresamente les de la Ley.

- C) **Predominio del Principio de Legalidad:** esta característica se refiere a que el Estado ejercerá su derecho de dominio sobre las minas, bajo las restricciones y parámetros establecidos en el cuerpo legal destinado para el caso, el cual regula totalmente las actividades que se den en ocasión de la explotación minera, sin que exista la posibilidad de haber actividades que no estén previamente estipuladas en la Ley. Para la legislación minera interna este cuerpo legal es la Ley de Minería, la cual será estudiada con más profundidad en el Capítulo IV del presente informe.

Cabe agregar, que aunque nuestro análisis, nos ha llevado a concluir que de acuerdo, a la legislación minera vigente el Estado no puede explotar los yacimientos mineros por si mismo; consideramos que la Constitución en su artículo 103 Inc. 3º, deja abierta la posibilidad para que el Estado puede

explotar yacimientos mineros por su propia cuenta. Ya que, al adjudicarle el dominio del subsuelo al Estado y decir que este podrá otorgar concesiones para su explotación, no lo está obligando a concesionar, sino que, deja abierta la posibilidad de que el Estado pueda explotar por sí mismo los yacimientos mineros, en su calidad de titular del Subsuelo de la República; en otras palabras, la norma constitucional, contenida en el Art. 103 Inc. 3º, se trata de una disposición de carácter optativa mas no imperativa, necesitándose tan solo de la reforma de la Ley Minería, en cuanto a la actividad de explotación minera, para delegar facultades necesarias a la Administración Pública, con el propósito establecer los procedimientos y actos administrativos tendientes a la realización de la explotación de los yacimientos mineros por parte del Estado.

CAPITULO 3.

La Concesión Minera es la institución más importante del Derecho Minero, mediante ésta los particulares pueden acceder a los recursos mineros yacentes en el subsuelo de la República. La Concesión cuenta con su base Constitucional en el Art. 103 Inc 3º Cn. cuando dice que el subsuelo pertenece al Estado y este podrá concesionarlo para su explotación. Dicha concesión se encuentra desarrollada en la Ley de Minería a partir del Art. 13 de la misma. En el presente apartado se estudiará la base teórica de la Concesión Minera, según la doctrina moderna, en relación al Derecho Interno vigente. Así mismo se verán los distintos pasos que forman el procedimiento para su obtención, en base a las Leyes y Reglamentos relacionados con la misma.

3.1 LA CONCESIÓN EN SENTIDO GENERAL

El término Concesión, proviene del latín “*concesio*” deriva de *concedere* término genérico que califica, diversos actos de los cuales la Administración confiere a personas privadas ciertos Derechos o ventajas especiales sobre el Dominio Público, mediante sujeción a determinadas cargas y obligaciones¹³. Durante la época feudal, expresó, manifestación de soberanía y se aplicaba a todos los privilegios que el príncipe otorgaba, especialmente; cuando, en reconocimiento, por favores realizados, otorgaba derechos sobre parte del suelo a los particulares. Con este sistema se pretendió colonizar y poblar territorios, y es así como a través de la historia representó una manifestación de soberanía, mediante la cual se transfieren derechos hacia particulares o personas que de otra manera no pudieran

¹³ Serra Rojas, Andrés: Derecho Administrativo, primera edición 1959, editorial Porrúa México D.F. Pág. 385

gozar de los mismos. Ya con el nacimiento de los Estados y el prevailecimiento del Derecho, la Concesión no puede verse como una manera antojadiza de premiar o de otorgar prerrogativas a quien no las merece; mas bien, en la actualidad es un mecanismo del que dispone el Estado para el logro de sus fines, cuando no pudiendo gestionar por si solo un determinado servicio esencial para la población, o no pudiendo explotar por si solo, un determinado bien, permite que sea el particular quien lleve a cabo dicha actividad por su cuenta y riesgo, sometido a las condiciones establecidas por el Estado y contenidas en la Ley. Así tenemos algunas definiciones de autores reconocidos en el Derecho administrativo:

Zanobini; quien define el acto de Concesión como aquel que tiene por objeto “conferir a una o más personas extrañas a la Administración nuevas capacidades o nuevos poderes y Derechos con los cuales queda amplificada su esfera jurídica.”¹⁴

Sayagués Laso; “la Concesión es un acto de Derecho Público que confiere a una persona un Derecho o un poder que antes no tenia, mediante la transmisión de un Derecho o del ejercicio de un poder propio de la Administración.”¹⁵

Villegas; señala que la Concesión “Es el acto discrecional de la Administración Pública que crea, transmite o constituye Derechos a favor de otros entes o de los particulares.”¹⁶

Diez la concibe como un acto por medio del cual se confiere a una persona extraña a la Administración, una nueva condición jurídica un nuevo derecho subjetivo.

¹⁴ Zabonini, Guido. Curso de Derecho Administrativo Tomo I, Buenos Aires Argentina, Editorial Arayu, 1945, página 334.

¹⁵ Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, Pag 420

¹⁶ Villegas Basavilbao, Benjamín, Derecho Administrativo, Tomo III Tipografía Editorial Argentina, S. A. Buenos Aires, 1951, Pág. 333.

Los autores antes citados concuerdan en que se trata de un Acto de la Administración Pública, es decir aquella manifestación unilateral de voluntad creadora de efectos jurídicos directos. La Concesión es un acto constitutivo de derechos a favor de los administrados; que implica para algunos autores, el desprendimiento de poderes o facultades propias de la Administración (Cesión de Derechos) y para otros autores implica además la creación de derechos nuevos a favor del concesionario.

Así como notamos dos posturas bien marcadas entre los tratadistas, y que se distinguen en cuanto al origen de los derechos, que se otorgan con el acto de la Concesión. La primera postura es la que señala González Vergara como una postura restringida “La Concesión en sentido restringido consiste en el acto por medio del cual la Administración se desprende de poderes que le son propios para transferirlos al particular”¹⁷, es decir que solo implica una cesión de Derechos que son propios de la Administración hacia el particular, y una adquisición del cesionario, como es el caso en la Concesión de servicio público y en el de obra pública. La otra postura sería la que le da un sentido más amplio a la Concesión, reconociendo que si existe una cesión de derechos propios de la Administración, pero que además, la autoridad puede crear a favor del cesionario una capacidad o un Derecho nuevo que antes no poseía, como por ejemplo: nacionalidad, bienes del Dominio Público, pensiones de gracia, títulos honoríficos.

En sentido amplio se define la Concesión como: **Aquel Acto Administrativo por medio del cual la Administración Pública atribuye a una persona nuevas capacidades o nuevos Derechos, de los cuales carecía totalmente y con los que, queda amplificada su esfera jurídica, sea que estos emanen como consecuencia de la transferencia de**

¹⁷ González Vergara Ariel, La Concesión, acto Administrativo creador de Derechos, Ira edición, Editorial Jurídica de Chile Pág.

Derechos propios de la Administración o simplemente del ordenamiento jurídico.

3.2. DEFINICIÓN DE CONCESIÓN MINERA.

Relacionando los conceptos anteriores con la actividad minera, se afirma que, representa una modalidad dentro de las Concesiones Administrativas, pues como lo señala Jara Cristi (Derecho Administrativo Pág. 21), la Concesión es un acto por medio del cual el Estado otorga a un particular el Derecho de gestión de determinado servicio Público o de explotación de determinada riqueza del Estado, obligándose el concesionario a verificar la gestión o la explotación por su cuenta y riesgo, sometido a las condiciones impuestas por el Estado, a cambio de las ganancias resultantes de la gestión del servicio o de la explotación. Para efectos de este trabajo definiremos a la Concesión Minera de la siguiente forma:

Es aquel tipo de Concesión que tiene por objeto, que la Administración pública, en pleno uso de las facultades conferidas por la constitución de la República, otorgue al particular el Derecho real de explotación de los recursos mineros existentes en el subsuelo, retribuyendo al Estado mediante el pago de regalías a las que se refiere la Ley de Minería vigente. De la cual se determinan los siguientes elementos: los sujetos de la relación, siendo estos el Estado, y el concesionario. Así mismo su objeto recae sobre los yacimientos minerales como bienes de Dominio Público. Tratándose la concesión de un permiso de uso especial por el cual, el concesionario, hace una retribución, estipulada en la Ley de Minería y en Contrato Especial en el cual se Formalizan los términos de la Concesión.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Concesión Minera la opinión de los tratadistas se divide en dos vertientes: los que afirman que la Concesión Minera tiene una naturaleza contractual y los que niegan el carácter contractual en la Concesión considerándolo un verdadero Acto Administrativo. Puesto que supone una manifestación de voluntad por parte de un ente Administrativo con potestad para realizar el acto de la Concesión Minera.

3.3.1. La Concesión Minera Como Un Contrato Administrativo.

Para Luis González Berti, y la mayoría de tratadistas venezolanos, opinan que la Concesión Minera reviste las características de un verdadero contrato, aunque con modalidad propia de un contrato administrativo.

- Uno de los puntos importantes en que ellos sustentan el carácter contractual del la Concesión Minera, es el ***acuerdo de dos voluntades***. Elemento indispensable en todo contrato; comprende a la vez un sometimiento entre ambas partes contratantes, vinculadas por el conjunto de Derechos y obligaciones que regula la Ley en relación a la Concesión. Si el particular no se somete a lo que establece la Ley, el Estado esta imposibilitado para otorgarle la explotación de la riqueza, es necesaria la gestión del interesado para obtenerla, momento importante donde los autores advierten la expresión de voluntad por parte del particular. Por otra parte una vez el solicitante ha cumplido todos los requerimientos que establece la Ley para el otorgamiento de la Concesión, el Estado decide concedérsela, manifestando libremente su voluntad de entregar dicha Concesión. Voluntad que es materializada en la firma del documento.

- Otro elemento importante es ***La seguridad jurídica del particular*** concesionario, puesto que si se tratase de un acto unilateral, el Estado podría dar por terminado el acto de la Concesión, cuando esta resultare dañosa, como se da el caso de la figura conocida en Derecho Administrativo como Rescate, y regulada en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones en el artículo número 98, el cual señala que teniendo por fundamento el interés general de la población el Estado puede poner término a un Contrato Administrativo antes del vencimiento del mismo, asumiendo el Estado la ejecución de dicho contrato, es claro el artículo al señalar, que operara en la Concesión de obra pública y de servicio Público. No siendo aplicable para el caso en las Concesiones Mineras. Aparte de representar un elemento de seguridad jurídica para el particular, ubica a ambas partes en un plano de igualdad ante la Ley, en donde el Estado no puede en su carácter de superioridad frente al particular poner término al contrato, sin existencia de una causa legal que lo faculte.

3.3.2. La Concesión Minera Como Un Acto Administrativo.

La Concesión Minera, vista como un Acto Administrativo. Postura que es defendida por dogmáticos chilenos como Alejandro Vergara Blanco, en su libro titulado principios y sistemas del Derecho Minero y Samuel Lira Ovalle, Curso de Derecho de Minería, para quienes el carácter administrativo es innegable en la Concesión Minera, puesto que su legislación contemplan el interés Público de dicha actividad. Pudiendo; en virtud de tal categoría, proceder a la expropiación, en beneficio de la industria minera. En nuestra legislación Minera ya el concepto de interés Público en la actividad Minera

quedo liquidado con el antiguo código de Minería. Sin embargo, dicha omisión no le resta el carácter administrativo a la Concesión Minera.

Antes de poder afirmar que la Concesión Minera es un a Acto Administrativo, es necesario establecer que entendemos por acto administrativo. Para Zabonini, el Acto Administrativo es aquella declaración de voluntad, de conocimiento, de deseo o juicio, emanado por un sujeto de la Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa.

Es esencialmente unilateral, lo cual quiere decir que no necesita de la mediación del sujeto destinatario para alcanzar validez, sin embargo la Administración, cuenta con un mecanismo para formar su voluntad, el cual se denomina procedimiento administrativo. Y que es puesto en marcha en algunos casos a través de la acción del interesado.

Para Eduardo Gamero Casado, la Concesión es un tipo de Acto Administrativo que es situado en la clasificación de actos favorables; describiéndolos como aquellos actos administrativos en donde se amplían las facultades del los administrados, en donde no existe derecho previo, pero la Administración lo crea, y como ejemplo señala que no se tiene Derecho a usar el Dominio Público, pero la Administración puede crear una Concesión de Dominio Público y permitir el uso privativo del bien, en cuyo caso crea un nuevo derecho, no solo autorizando el ejercicio de un derecho preexistente

Después de haber analizado las diversas corrientes doctrinarias referentes a la naturaleza jurídica de la Concesión, podemos afirmar que según la Legislación Minera, a nivel nacional, cuando se otorga una Concesión Minera; se en dos momentos, una primera etapa, donde tiene lugar un proceso Administrativo, que concluye con una Acto Administrativo, y una segunda etapa, la cual constituye la firma del contrato. La vertiente que recoge la normativa jurídica interna es la de la *Concesión Minera vista como un Acto Administrativo*, ya que según puede verse en el Artículo 43 de la Ley de Minería, la Concesión Minera

será otorgada mediante acuerdo emitido por el Ministro de Economía, acuerdo que contiene un acto de la Administración Pública de carácter unilateral al momento de su emisión, y como lo señala el Art. 13 Inc 2º LM “... es el acto jurídico mediante el cual el Estado confiere esos derechos e impone obligaciones...” La vigencia del contrato de concesión estará determinada por la vigencia estipulada en el acuerdo de Concesión (Art. 44 lit. “c” LM). Distinguiéndose dos momentos importantes, el Acto de Concesión cuyos elementos lo constituyen en un acto puramente administrativo. Dejando el consentimiento de las partes y la elaboración de un contrato administrativo como elementos que prolongarían el plazo del el acto ya emitido por la Administración, como segundo punto. Así mismo la doctrina ha ubicado a la Concesión dentro de la clasificación de Actos Administrativos favorables, según su contenido, en donde es necesaria la gestión del interesado para su otorgamiento, y a condición positiva de su aceptación, cayendo dentro del presupuesto de eficacia demorada, por así exigirlo el contenido del acto mismo¹⁸.

Para la emisión del acuerdo de concesión, es necesaria la gestión del interesado mediante el proceso para la obtención de la Concesión Minera. La cual tiene su base Constitucional en el Art.103 INC 3º Cn. en donde establece que “el subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación”. El procedimiento para la obtención de La Concesión Minera es desarrollado en Ley de Minería de 1995, y su reglamento.

La autoridad competente en materia de explotación minera esta de determinada en el Art. 4 de la L M, en donde le confiere potestad al órgano

¹⁸ “Concepto de Acto Administrativo”, Curso de Derecho Administrativo Tributario, separata del Departamento de Derecho Publico, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. Pág. 4

ejecutivo, en el ramo de economía, a través de la Dirección de minas e Hidrocarburos. Para conocer de Minería.¹⁹

En el Art. 6 se establecen las atribuciones de la Dirección de minas e Hidrocarburos quien es el ente encargado de resolver las solicitudes para las licencias de exploración, hacer del conocimiento del ministerio de economía sobre las concesiones de explotación. Puesto que es al Ministerio de Economía, a quien se le asigna la competencia para otorgar la concesión.²⁰

A continuación se detalla las etapas del proceso para la obtención de la concesión minera, regulado en la Ley de Minería y su Reglamento .

3.4. PROCEDIMIENTOS PARA LA OBTENCIÓN DE CONCESIONES DE EXPLOTACION DE MINAS.

Previo a un procedimiento para la obtención de concesión de Explotación Minera, es requisito del ordenamiento jurídico el proceso de Evaluación Ambiental, puesto que en este proceso se materializa, la dimensión ambiental, mediante la cual se asegura, al Estado, que las opciones de desarrollo bajo consideración sean ambientalmente adecuadas y sustentables, brindando los mecanismos para identificar, minimizar, atenuar y compensar los impactos adversos en el Ambiente, y que, en caso de ser viable ambientalmente, culmina con el otorgamiento del **Permiso Ambiental** respectivo. Este último es un requisito necesario para poder iniciar el procedimiento de obtención de Concesión Minera ante el Ministerio de

¹⁹ *Art. 4 Ley de Minería "El Organó Ejecutivo en el Ramo de Economía en adelante denominado "El Ministerio", es la autoridad competente para conocer de la actividad minera, quien aplicará las disposiciones de esta Ley, a través de la Dirección de Hidrocarburos y Minas, que en adelante se identificará como "La Dirección".*

²⁰ *Art. 5 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO, Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley; el Ministerio dispondrá de las siguientes atribuciones:... C) b)Otorgar las concesiones para la explotación de los recursos mineros y suscribir con los Titulares, los contratos respectivos.*

Economía, a través de la Dirección de Minas e Hidrocarburos. Siendo un requisito previo para el otorgamiento de las Concesiones Mineras. Cabe aclarar que de acuerdo a lo establecido en el Art. 10 RLM, para la autorización de una Concesión Minera no necesariamente debe preceder una Licencia de Exploración.

El artículo 18 de la Ley de Medio Ambiente, la Evaluación Ambiental “Es un conjunto de acciones y procedimientos que aseguran que las actividades, obras o proyectos que tengan un impacto ambiental negativo en el Ambiente o en la calidad de vida de la población, se sometan desde la fase de pre inversión a los procedimientos que identifiquen y cuantifiquen dichos impactos y recomienden las medidas que los prevengan, atenúen, compensen o potencien, según sea el caso, seleccionando la alternativa que mejor garantice la protección del Medio Ambiente.”

La obtención de la Concesión de Explotación Minera, requiere obtención del Permiso Ambiental, y este permiso se otorga luego de haber cumplido satisfactoriamente con las etapas del proceso de Evaluación Ambiental, tramitado ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales Art. 19 LM.

El titular de toda obra o proyecto que requiera Permiso Ambiental deberá llenar el correspondiente formulario ambiental, el cual es obligatorio para toda aquella actividad o proyecto que requiera Estudio de Impacto Ambiental; y tiene como propósito presentar la información necesaria al ministerio de Medio Ambiente para categorizar dicha obra o proyecto, Art. 22 LMA.

Presentar la información que exige el formulario ambiental representa el primer paso dentro del proceso de Evaluación Ambiental y constituye un mecanismo con el que cuenta el ministerio de Medio Ambiente, para solicitar información preliminar de toda obra o proyecto, en el cual se establecen las características básicas del mismo. Toma la forma de una declaración jurada,

de acuerdo a un formato preestablecido, otorgado por el ministerio; y que deberá contener, como mínimo: (Art.21 RLMA. **Ver Anexo 2 y 3**)

- a. Información del titular que propone la actividad, obra o proyecto;
- b. Identificación, ubicación y descripción de la actividad, obra o proyecto;
- c. Aspectos de los medios físico, biológico, socioeconómico y cultural, que podrían ser afectados;
- d. Identificación y priorización preliminar de impactos potenciales, posibles riesgos y contingencias y estimación de las medidas ambientales correspondientes; y
- e. Declaración jurada sobre la responsabilidad del titular en la veracidad de la información proporcionada.

Una vez presentada la anterior información, el Ministerio, analizará e inspeccionará el sitio de ubicación del proyecto Minero, tomando en cuenta la envergadura y naturaleza del impacto. Determinando si procede o no el titular, a realizar el Estudio de Impacto Ambiental, el Ministerio cuenta con veinte días hábiles a partir del momento de presentación del formulario para emitir una resolución que en caso de ser afirmativa, proporcionara los lineamientos necesarios para la realización del Estudio de Impacto Ambiental, y en caso de ser negativa denegara el Permiso Ambiental. Terminando así con el proceso de evaluación.

Una vez el formulario ambiental sea recibido y evaluado por el Ministerio de Medio Ambiente, este último dictará los términos de referencia que servirán de base para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, Art. 14 Lit "c" RLMA. Los términos de referencia establecidos por el Ministerio de Medio Ambiente variarán según el lugar y el tipo de Mineral que se pretenda extraer.

En la Realización del Estudio de Impacto Ambiental, En el Art. 21 de la LMA señala cuales serán las actividades obras o proyectos que deberán de presentar Estudio de Impacto Ambiental y en su lit. d) señala dentro de las

actividades que deberán presentar estudio a la exploración, explotación y procesamiento industrial de Minerales y combustibles fósiles.

El Estudio de Impacto Ambiental es definido en Art. 5 de la Ley Medio Ambiente como aquel “Instrumento de diagnóstico evaluación, planificación y control...” que permite identificar predecir y controlar los posibles impactos negativos y positivos con motivo de la ejecución de la obra o proyecto. Permite al Estado estimar los efectos y consecuencias de dicha obra o proyecto sobre el Ambiente, lo cual es de suma importancia para poder determinar las medidas tendientes a prevenir dichos efectos, eliminarlos corregirlos compensarlos o potenciarlos según sea el caso, medidas que deben ser previstas en el estudio, para que el Estado pueda darle seguimiento al cumplimiento de las mismas. Es un informe técnico elaborado por cuenta del titular y siguiendo los lineamientos y términos de referencia dictados por el Ministerio de Medio Ambiente, debiendo contener como mínimo, según el Art. 23 del RLMA los elementos siguientes:

- a. Título y autores;
- b. Resumen ejecutivo del estudio;
- c. Descripción del proyecto y sus alternativas;
- d. Consideraciones jurídicas y de normativa ambiental aplicable, relativa a la actividad, la obra o el proyecto;
- e. Descripción, caracterización y cuantificación del Medio Ambiente actual, de los componentes físicos, biológicos y socioeconómicos, del sitio y área de influencia;
- f. Identificación, priorización, predicción y cuantificación de los impactos ambientales;
- g. Interpretación de los resultados del análisis beneficio-costos, rentabilidad y eficiencia, considerando factores técnicos, económicos, sociales y ambientales (aplicables a actividades, obras o proyectos del sector Público);
- h. Programa de Manejo Ambiental;

- El Programa de Manejo Ambiental comprenderá los componentes siguientes:
- Determinación, priorización y cuantificación de las medidas de prevención, atenuación y compensación de los impactos ambientales y determinación de inversiones necesarias; tendrá como objetivo identificar y ejecutar las medidas ambientales que el titular de la actividad, obra o proyecto deberá realizar durante las diferentes etapas.
- Monitoreo; el Componente de monitoreo será aplicado durante las diferentes etapas y tendrá como objetivo garantizar la eficiencia de las medidas de prevención, atenuación y compensación implementadas permitiendo, mediante la evaluación periódica, la adopción de medidas correlativas. La frecuencia del monitoreo estará determinada por la naturaleza de la actividad, obra o proyecto.

Éste componente contendrá objetivos, especificación de las medidas y acciones sujetas a monitoreo, línea de referencia, puntos y frecuencia de control, recursos requeridos, inversiones estimadas, cronograma de actividades, funciones y responsabilidades del personal involucrado, parámetros de verificación e informes.

- Cierre de operaciones y rehabilitación; el componente de cierre de operaciones y rehabilitación, cuando proceda, tendrá como objetivo identificar y determinar las medidas ambientales que se deben adoptar e implementar por el titular, durante o después del cierre de operaciones, según el caso, así como aquéllas que se requieran para restaurar los daños ocasionados durante la etapa de funcionamiento.

Dicho componente, contendrá la descripción, ubicación, estimación de inversiones y cronograma de ejecución de las medidas.

- El estudio de riesgo y manejo ambiental, en los casos que fuere necesario. El estudio de riesgo y manejo ambiental, para las

actividades, obras o proyectos incluidos en el Art. 21, literal (n) de la Ley, tendrá como objetivo la identificación de los riesgos, así como la de accidentes y emergencias; su contenido deberá incluir como mínimo:

- a) Identificación y determinación de las actividades que representan riesgos o amenazas para la salud de la población y la estructura de los ecosistemas;
- b) Identificación de materiales o sustancias peligrosas que se utilizarán durante las etapas de construcción, funcionamiento y cierre de operaciones;
- c) Identificación de riesgos al Ambiente y a la población, por posibles fallas durante las etapas de construcción, funcionamiento y cierre de operaciones;
- d) Identificación de las posibles causas por las que se pueden presentar las fallas;
- e) Determinación de la probabilidad de ocurrencia de las fallas identificadas y sus consecuencias.

3.4.1. Procedimiento para obtención del Permiso Ambiental.

3.4.1.1. De la recepción del Estudio de Impacto Ambiental por el Ministerio

El Estudio de Impacto Ambiental deberá ser presentado al Ministerio por parte del titular del proyecto Minero o su representante legal. El ministerio entregara un comprobante de su recepción.

3.4.1.2. Evaluación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental

El Estudio de Impacto Ambiental deberá ser evaluado en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de recepción.

3.4.1.3. Consulta pública del Estudio de Impacto Ambiental.

La consulta pública de los Estudios de Impacto Ambiental, se regirá por las siguientes normas:

- I. Previo a su aprobación, los estudios se harán del conocimiento del Público, a costa del titular, en un plazo de diez días hábiles para que cualquier persona que se considere afectada exprese sus opiniones o haga sus observaciones por escrito, lo cual se anunciará con anticipación en medios de cobertura nacional y a través de otros medios en la forma que establezca el reglamento de la presente Ley.
- II. Para aquellos estudios de Impacto Ambiental cuyos resultados reflejen la posibilidad de afectar la calidad de vida de la población o de amenazar riesgos para la salud y bienestar humanos y el Medio Ambiente, se organizará por el Ministerio una consulta pública del estudio en el o los Municipios donde se piense llevar a cabo la actividad, obra o proyecto; y
- III. En todos los casos de consultas sobre el Estudio de Impacto Ambiental, las opiniones emitidas por el Público deberán ser ponderadas por el Ministerio.

Los Estudios de Impacto Ambiental se harán del conocimiento del Público, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- 1) El Ministerio proporcionará al titular el formato para la publicación acerca del Estudio de Impacto Ambiental, la cual deberá realizarse por cuenta del titular por tres días consecutivos, en cualquiera de los medios escritos de cobertura nacional;
- 2) En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental que requieran de realizar la Consulta Pública referida en el Art. 25 literal (b) de la Ley, se entregará, además de lo mencionado en el literal anterior, la guía de procedimientos para desarrollarla. Esta Consulta será organizada

por el Ministerio y los costos necesarios referentes a la necesidad de local, asistencia audiovisual, material impreso y difusión local, serán todos sufragados por el titular;

- 3) Estarán representados en la consulta la o las comunidades involucradas, el o los gobiernos Municipales, en cuya jurisdicción territorial se ubique el área de impacto del proyecto; el titular de la actividad, la obra o el proyecto, deberá exponerlo. El Ministerio estará a cargo de organizar el proceso de la Consulta en su calidad de autoridad ambiental;
- 4) El representante del Ministerio levantará un acta de la Consulta Pública, la cual contendrá los puntos principales de discusión y los acuerdos adoptados por los presentes sobre el proyecto. Dicha acta deberá ser firmada por los representantes referidos en el literal anterior.
- 5) Las opiniones recibidas durante el proceso de Consulta Pública de los Estudios deberán ser ponderadas bajo criterios estrictamente técnicos, en el período de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, establecido en la Ley; y
- 6) El Ministerio mantendrá en reserva la información de los Estudios de Impacto Ambiental, referida a los antecedentes técnicos y financieros, que pudiera afectar los Derechos de propiedad industrial o Intelectual o intereses lícitos mercantiles involucrados.

3.4.1.4. Fianza de cumplimiento ambiental

Para asegurar el cumplimiento de los permisos ambientales en cuanto a la ejecución de los planes de manejo ambiental, el titular del proyecto Minero deberá rendir una fianza de cumplimiento por un monto equivalente a los costos totales de la obra física o inversiones que se requieran. Dicha fianza

tendrá vigencia hasta que la obra o proyecto se haya realizado en la forma establecida en el plan de manejo.

3.4.1.5. Emisión del Permiso Ambiental

De ser aprobado el Estudio de Impacto Ambiental se emitirá, el dictamen técnico favorable, el cual será notificado al titular, quien para obtener el Permiso Ambiental deberá antes cancelar la fianza de cumplimiento ambiental.

3.4.2. Procedimiento para la Obtención de Una Concesión de Explotación Minera

Según el Artículo 10 del Reglamento de la Ley de Minería para los efectos de autorización, las fases de la actividad minera a que se refiere el Art. 12 de la Ley de Minería, no significa que necesariamente deba preceder una a la otra; puede solicitarse Concesión para la Explotación de una mina, sin que preceda Licencia para la Exploración o solicitarse una Licencia de Procesamiento, sin que preceda Concesión para Explotación; pero en todo caso deberá cumplirse con los requisitos que la Ley prescribe para cada fase.

Habiendo cumplido el interesado, con las fases de la Evaluación Ambiental, que culminan con el Permiso Ambiental regulado en la Ley de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la persona interesada en obtener una Concesión Minera. Deberá presentar su solicitud a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, en original y copia, con los requisitos y documentos que aparecen señalados en los Arts. 36 y 37 de la Ley;

Debe presentarse la siguiente documentación: (Ver documentos a presentar según Anexo 1)

- a) Plano de ubicación del inmueble en que se realizarán las actividades, hoja cartográfica del área, plano topográfico y su respectiva descripción técnica, extensión del área solicitada donde se establezcan fehacientemente su localización, linderos y nombre de los colindantes;
- b) Escritura de propiedad del inmueble o autorización otorgada en legal forma por el propietario;
- c) Permiso Ambiental emitido por autoridad competente, con copia del Estudio de Impacto Ambiental;
- d) Estudio de Factibilidad Técnico Económico, elaborado por profesionales afines a la materia;
- e) Programa de explotación para los cinco primeros años, firmados por un Geólogo o profesional competente en la materia; y
- f) Así como los demás documentos que la Dirección General de Minas e Hidrocarburos estime conveniente.

3.4.2.1. ADMISION DE LA SOLICITUD

Una vez recibida la solicitud y admitida que fuera por el Ministerio se prevendrá por escrito al solicitante, otorgándole el plazo improrrogable de treinta días contados a partir de la siguiente notificación de la providencia, para que subsane las omisiones; si las hubiere. Encontrándose en forma la solicitud y completos los documentos anexos, la Dirección practicará la Inspección a que se refiere el Art. 38 de la Ley de ser favorable.

3.4.2.2 PUBLICACIÓN

Admitida la solicitud la Dirección mandará a publicar a costa del interesado un aviso que contenga un extracto de la misma en el Diario Oficial

y en dos periódicos de mayor circulación nacional por dos veces cada uno con intervalo de ocho días entre cada publicación, y será enviado además una copia a la Alcaldía Municipal respectiva para que sean colocados en las carteleras que para tal efecto llevan las municipalidades

El plazo para presentar las publicaciones es de 45 días según lo señala el Art. 40 de la Ley, caso de no presentarlas se tendrá por desestimada la solicitud.

3.4.2.3. OPOSICIONES.

Es el periodo que establece la Ley en el Art.41, que comprende 15 días posteriores a la publicación en el diario oficial para que las personas que aleguen tener interés legítimo o se pudieren ver afectados por la Concesión, se opongan a su otorgamiento. Dicha oposición se llevara a cabo mediante el siguiente procedimiento.

Procedimiento en Caso de Presentarse Oposiciones.

- En caso de presentarse oposiciones, al proyecto Minero, por las aquellas personas que teniendo un interés legitimo se sintieren agraviados por la Concesión, será competente para conocer de tal oposición la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, del Ministerio de Economía, quien mandara a oír a las partes por tres días hábiles.
- Si lo estimare conveniente abrirá a prueba por un término de ocho días.
- Presentadas las pruebas, resolverá sobre la oposición en el término de 15 días.

- Declarándola sin lugar si no fuere fundada; en cuyo caso, se ordenará la continuación del trámite de la solicitud.
- Pudiendo apelar de la resolución en caso de ser declarada sin lugar, ante el Ministerio de Economía, en el término de 3 días contados desde el siguiente a la notificación de la solicitud, y deberá ser resuelto en el término de 8 días hábiles.

Encontrándose firme la resolución que declara sin lugar la oposición o no habiéndose interpuesto en el término de quince días posteriores a la última publicación la Dirección General de Minas e Hidrocarburos mandará a realizar los trabajos de mensura y amojonamiento.

3.4.2.4. TRABAJOS DE MENSURA Y AMOJONAMIENTO.

Los trabajos de mensura y amojonamiento deberán ser realizados por personas idóneas en la materia contando para ello con plazo máximo de 60 días, trabajos que deberán ser presentados debidamente sellados y firmados por un profesional en la materia. La mensura deberá señalar por medio de mojones, los vértices y puntos intermedios, de los cuales uno de los vértices deberá estar relacionado a un vértice geodésico o a un punto determinado por el Instituto Geográfico Nacional. Además deberá contener rumbos, distancias y su respectiva descripción técnica. Los mojones deberán ser de concreto, con una visibilidad mínima de un metro a partir de la superficie del terreno.

Verificados dichos trabajos se emitirá dictamen correspondiente y se elevarán las diligencias al Ministerio de Economía.

3.4.2.5. ACUERDO DE CONCESION

Transcurridos los 60 días ordenados para los trabajos de mensura y amojonamiento, realizados los mismos y recibidas por el Ministerio las diligencias, se dará paso al otorgamiento del acuerdo de Concesión, contando el Ministerio como plazo para su emisión quince días hábiles, tiempo durante el cual podrá ordenar la practica de diligencias que estime convenientes y solicitar los informes que considere, una vez emitido dicho decreto y comunicado que le fuere al titular del proyecto, se encuentra en obligación de ratificar por escrito, en el termino de 8 días el contenido del acuerdo, de no ratificarse se revocara y enviara para su archivo, una vez realizado se remitirá al Diario Oficial para su publicación, a costa del interesado.

En caso que considere improcedente la Concesión emitirá Resolución desfavorable, la Cual admitirá recurso de Reconsideración pudiendo ser interpuesto dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva teniendo el Ministerio como plazo para su resolución 15 siguientes a su presentación.

Esta resolución dice la Ley en el Art. 43 que n o admitirá recurso alguno. Lo cual no es cierto puesto que por ser una resolución administrativa puede recurrirse en el Recurso Contencioso Administrativo si fuere procedente

El Acuerdo de Concesión deberá contener los siguientes elementos:

- Un preámbulo en el que deberá consignarse de manera extractada: El nombre del solicitante, la personería con que actúa, el objeto de la solicitud que se resuelve, tipo de actividad y lugar en que se realizará;
- Uno o más considerandos, que contendrán las fundamentaciones más importantes que se han tomado en cuenta para emitirlo;

- Un POR TANTO, en el que señalarán las disposiciones legales en que se funda; y
- La parte positiva en la que se consignará que se otorga la Concesión, los Derechos y obligaciones del Titular y la circunstancia de que la Concesión queda condicionada a la suscripción del Contrato a que se refiere la Ley.

Además deberá contenerse las siguientes estipulaciones:

- a) Que el Estado no asumirá, por ningún concepto, responsabilidad alguna por las inversiones y operaciones a realizarse, ni por cualquier resultado infructuoso de las mismas;
- b) Que se dará preferencia a la utilización de productos, bienes y servicios salvadoreños en la realización de las operaciones Mineras;
- c) Que el plazo del contrato será el mismo señalado en el Acuerdo de Concesión; y
- d) Los contratos podrán darse por terminados antes del plazo señalado, por el agotamiento de la o las sustancias Minerales que se están explotando; y en el caso de cancelación de la Concesión, por incumplimiento de las disposiciones de esta Ley y su Reglamento;

3.4.2.6. FIRMA DEL CONTRATO.

Posterior a la emisión del acuerdo por parte del Ministerio de Economía, que contiene el acto administrativo por medio del cual, de acuerdo a lo establecido en el Art. 13 LM, se concesionan derechos de explotación minera el particular y ratificado que fuere, el acuerdo, por el titular del Proyecto Minero, se otorgara el contrato de explotación, mediante escritura pública como lo señala el Art. 35 del Reglamento de la Ley de Minería sus Cláusulas serán negociadas entre el Ministro y el Titular de la Concesión, tomando en

cuenta los aspectos señalados en el Art. 44 de la Ley y demás disposiciones de la misma.

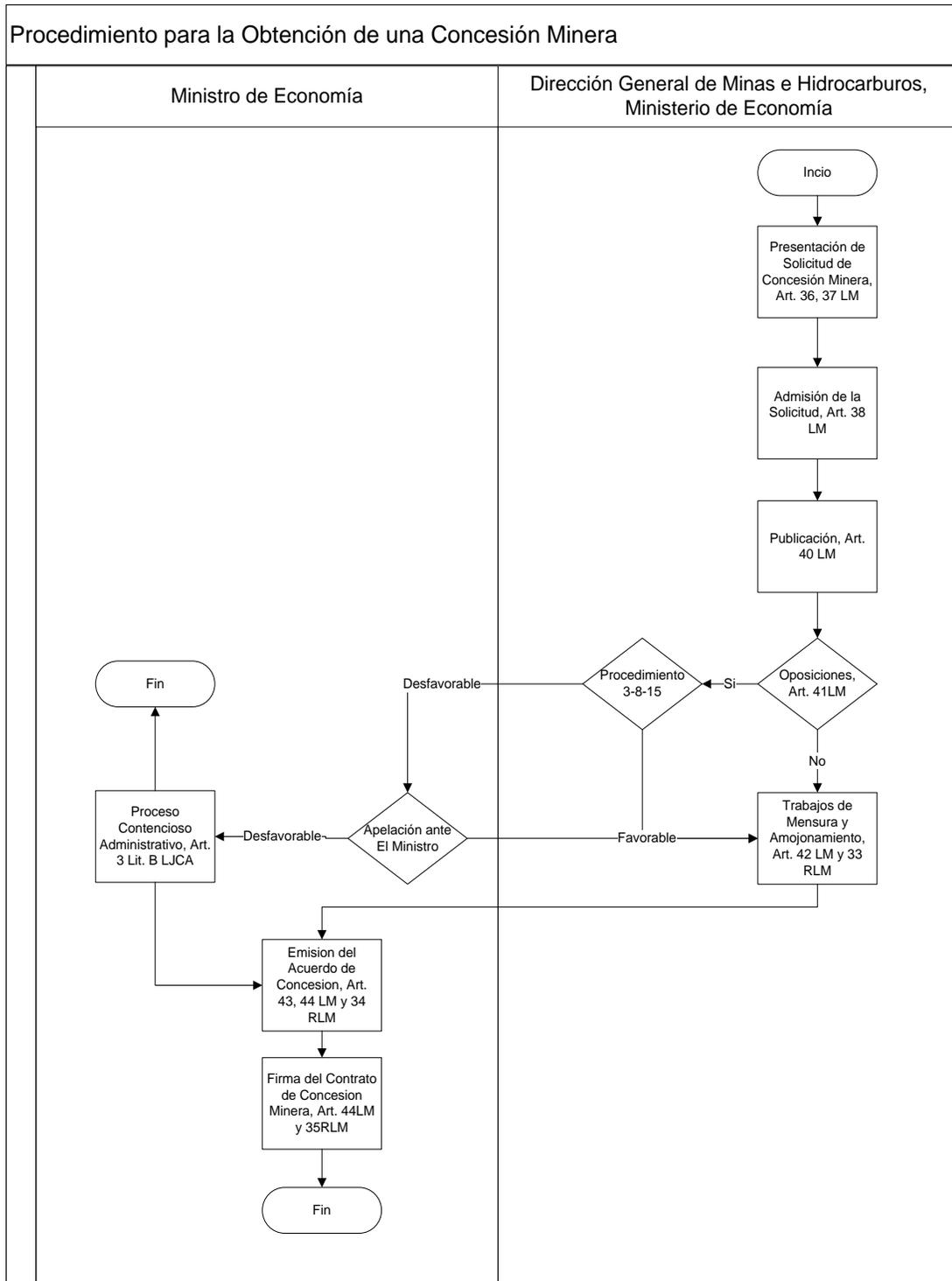
En dicho contrato se consignará el Derecho exclusivo que tiene el concesionario para explotar las sustancias Minerales objeto de la Concesión, estableciendo términos Derechos y obligaciones bajo los cuales se regirá, debiendo contener como mínimo:

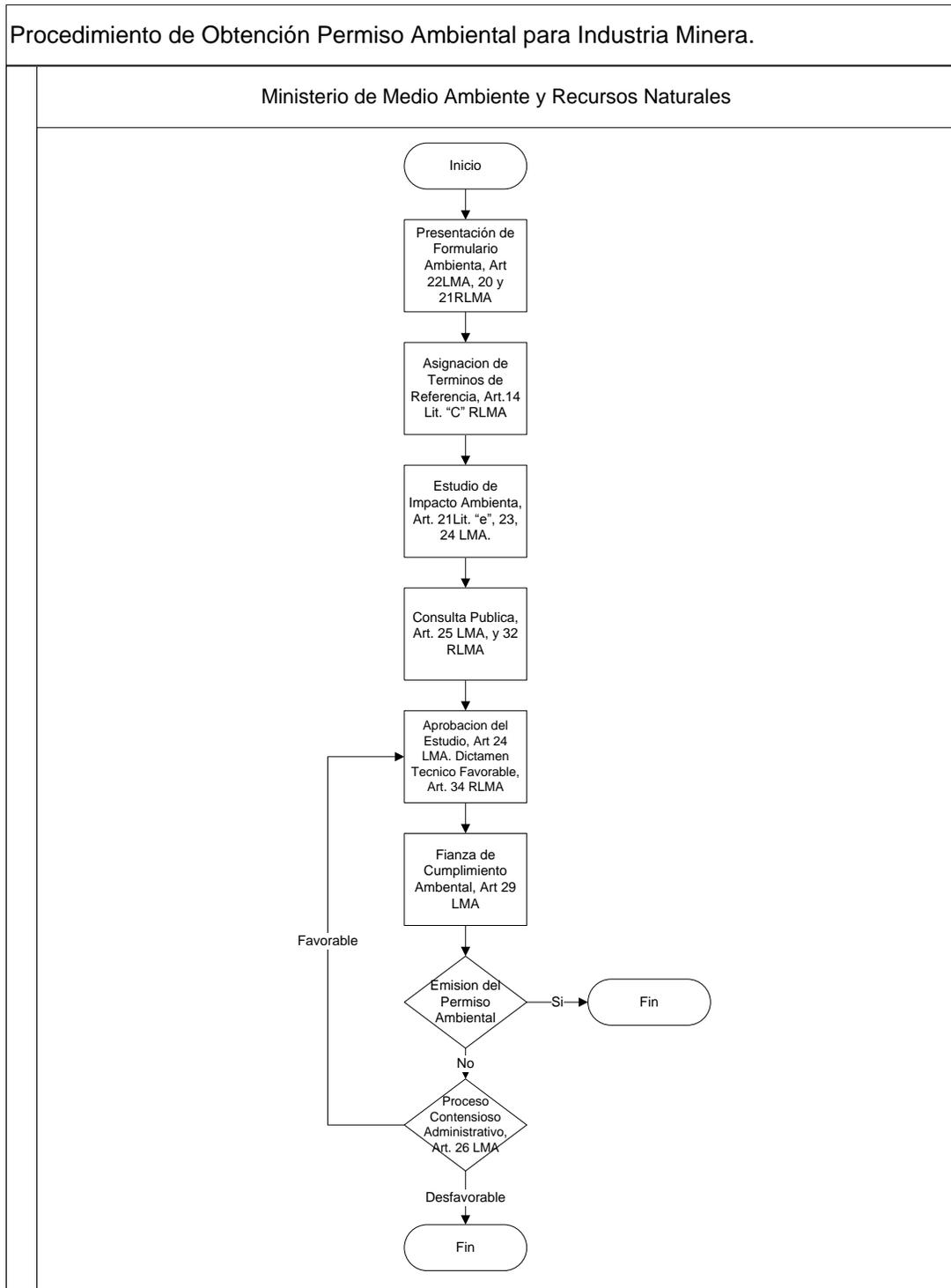
- a) Partes contratantes, generales y personería;
- b) Objeto de Contrato;
- c) Descripción del Área;
- d) Plazo del Contrato;
- e) Derechos del Titular;
- f) Obligaciones del Titular;
- g) Fiscalización y Supervisión;
- h) Causales de terminación;
- j) Causales de Cancelación;
- j) Reversión de la mina al Estado
- k) Renuncia del Titular a su domicilio y sometimiento a los Tribunales de San Salvador.
- l) Vigencia del Contrato;
- m) Lugar y fecha.

La vigencia del Contrato se iniciará desde la fecha en que se otorga y terminará en la fecha en que venza la Concesión.

A continuación se presentan dos esquemas en los cuales se resumen en primer lugar el procedimiento para la obtención de una Concesión Minera, y presentamos además, en segundo lugar, un esquema del procedimiento para la obtención de un Permiso Ambiental para la Industria Minera, este último, como se ha visto es un presupuesto de suma importancia para el inicio del trámite de una Concesión Minera.

Esquema Número 1.



Esquema Número 2.

3.4.2.7. OBLIGACIONES DE LOS CONCESIONARIOS MINEROS:

- Explotar racional o sustentablemente él o los yacimientos Minerales objeto de la Concesión; la dirección técnica de la explotación, deberá de estar a cargo de profesionales expertos en materia de Minería; para lo cual la Dirección General de Minas e Hidrocarburos podrá solicitar dictámenes u opiniones a Instituciones de Educación Superior, centros de investigación o cualquier institución especializada en la materia.
- Cumplir con el Programa Técnico de Explotación que fuere aprobado por la Dirección General de Minas e Hidrocarburos; Debiendo informar a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos de forma anual, de las operaciones técnicas e inversiones realizadas así como del resultado de las acciones y trabajos que sean ejecutados en los subsiguientes cinco años, en forma sucesiva hasta que finalice el plazo de la Concesión, según disposición del reglamento de la Ley en el Art. 22 Inc. 2do.
- Invertir en el Programa Técnico de explotación las sumas mínimas anuales fijadas en el Contrato;
- Presentar a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos para su aprobación el Manual de Seguridad Minera, dentro del primer año de inicio de operaciones, el cual deberá ser elaborado, firmado y sellado por profesionales afines a la materia, debiendo contener como mínimo, Art. 20 RLM:
 - a. Información del titular que propone la actividad, obra o proyecto
 - b. Identificación, ubicación y descripción de la actividad, obra o proyecto;
 - c. Aspectos de los medios físico, biológico, socioeconómico y cultural, que podrían ser afectados;

- d. Identificación y priorización preliminar de impactos potenciales, posibles riesgos y contingencias y estimación de las medidas ambientales correspondientes; y
 - e. Declaración jurada sobre la responsabilidad del titular en la veracidad de la información proporcionada.
- Permitir las labores de Inspección y Auditorías de parte de los delegados del Ministerio y la Dirección General de Minas e Hidrocarburos;
 - Pagar las Regalías a que se refiere esta Ley; así como los impuestos, Tasas y Contribuciones Fiscales y Municipales que por otras Leyes le corresponde; El Art. 64 de la Ley nos define regalías: como el apago de un porcentaje de dinero que el titular de la Concesión Minera debe efectuar al Estado y a la Alcaldía Municipal respectiva, en compensación por la explotación y aprovechamiento de las sustancias Mineras, cuyo monto será fijado sobre el valor total de las ventas netas obtenidas en el periodo; los previos de ventas deberán estar acordes al mercado internacional comprobándose mediante las facturas correspondientes. Dicho pago se efectuara trimestralmente; el Art. 65 de la Ley señala la forma en que se establecerá el monto, siendo el 1% al Estado, cuando se trate de Minerales Metálicos y el 1% a la Municipalidad, ya sea que se trate de Minerales metálicos, no metálicos o canteras. Mediante declaración jurada de liquidación provisional de regalías, dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del plazo.
 - Renovar oportunamente la fianza o garantía de fiel cumplimiento a favor del Estado;
 - Rendir anualmente el informe, firmado por profesionales en la materia, que contenga entre otros, los siguientes aspectos:
 1. Operaciones técnicas Mineras de la empresa;
 2. Volúmenes de arranque de material;

3. Volúmenes de material procesado;
 4. Ley promedio del Mineral de entrada al proceso;
 5. Ley promedio del producto obtenido;
 6. Producción;
 7. Comercialización; y
 8. Montos de las regalías pagadas durante el período, anexando fotocopias de los comprobantes de pago.
- Dar mantenimiento a los mojones construidos en el área objeto de la Concesión;
 - Adiestrar y capacitar personal técnico nacional y establecer programas de seguridad Minera.
 - Cuando el Titular utilice aguas para sus trabajos debe devolverlas al cauce original del río o a la cuenta del lago o laguna de donde fueron tomadas, libres de contaminación, para que no afecte la salud humana o el desarrollo de la flora y fauna; cuando necesite acumular residuos Mineros metalúrgicos, debe tomar estrictas precauciones contra la contaminación del suelo o de la zona, construyendo los depósitos o represas necesarias.
 - cumplir las normas internacionalmente aceptadas sobre los niveles máximos permisibles de las concentraciones de los contaminantes, producto de las operaciones Mineras.
 - El manejo de desechos y residuos sólidos, líquidos y omisiones gaseosas de la actividad Minera produzca, que por su naturaleza no sean biodegradables, como plásticos, vidrio, aluminio, hierro y otros, deberán ser trasladados a sitios preestablecidos para su disposición; si son biodegradables como basura y otros de uso doméstico, serán puestos en sitios preestablecidos y sometidos a su degradación; a fin de obtener

productos que sirvan para los programas de rehabilitación de las áreas afectadas.

- El Titular de una Concesión Minera está en la obligación de cumplir con las disposiciones necesarias para evitar o mitigar la contaminación ambiental provocada por las operaciones Mineras y que al respecto fueren dictaminadas por la Dirección General de Minas e Hidrocarburos.

–

3.4.3. Suspensión de Las Actividades Mineras

La Dirección General de Minas e Hidrocarburos podrá ordenar o autorizar la suspensión de las operaciones Mineras, en los casos siguientes:

- a) Cuando a consecuencia de las operaciones Mineras estuviere en inminente peligro la vida o bienes de las personas;
- b) Cuando el Titular no cumplan con las disposiciones que se establezcan en el Manual de Seguridad Minera;
- c) Cuando los Titulares realicen las operaciones en forma no técnica, propiciando con ello el desperdicio o generando prácticas ruinosas con los recursos; y
- d) Por razones de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobadas.

Las Resoluciones que ordenen o autoricen la suspensión serán de ejecución inmediata.

3.4.4. Terminación de La Concesión.

- a) Por renuncia expresa del Titular;
- b) Por muerte del Titular; cuando no se cumpla con lo dispuesto en el Art. 14 de esta Ley;
- c) Por quiebra o disolución cuando se tratare de personas jurídicas;
- d) Vencimiento del plazo otorgado, o de su prórroga; y

e) Cancelación.

Cuando la Dirección General de Minas e Hidrocarburos tuviese conocimiento por cualquier medio, que el Titular de una licencia o Concesión ha incurrido en una causal de cancelación, instruirá el informativo correspondiente, siguiendo el procedimiento establecido en el Art. 70 de la Ley.

CAPITULO 4

Establecido el procedimiento legal para el otorgamiento de la Concesión Minera, como parte del Objeto del Derecho Minero, agregamos en el presente capítulo, un análisis de la normativa que regula las Actividades mineras y ambientales en nuestro país, que se encuentran dispersa en diferentes cuerpos legales, para tener una visión completa de toda la regulación atinente a la Concesión Minera, y la Garantía a un Medio Ambiente Sano en El Salvador.

4.1. DERECHO INTERNO

La mayor parte de las normas que regulan la actividad minera en el país se encuentran establecidas en Ley de Minería vigente. Sin embargo existen otros cuerpos legales que contienen normas que por su propia naturaleza o por la naturaleza de la realidad que regulan, también forman parte del Derecho Minero interno. En el siguiente apartado se abordaran los aspectos principales de la Ley de Minería vigente, así mismo se hará mención de las normas jurídicas encontradas en otros cuerpos legales y un breve análisis de como estas normas de manera directa o indirecta regulan la actividad minera.

4.1.1 Constitución de la República.

La actividad minera encuentra su base legal primeramente en la Constitución de la República. Precisamente en el Art. 84 Inc. 5º, en donde establece, que el Estado tiene soberanía y jurisdicción sobre **el subsuelo de la República**, en este punto cabe hacer una distinción entre lo que es el suelo y el subsuelo, tomando como referencia lo que nos dice el Diccionario de la Lengua Española, se entiende por suelo la “Parte superficial de la

corteza terrestre, en contacto con la atmosfera y sometida a la acción de la erosión”²¹, “Parte superficial de la Corteza terrestre, aquella en que se desarrolla la vida de las plantas”²²; y subsuelo es “parte profunda de la tierra a la que no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios”²³, vemos que independiente mente de quien sea el dueño de la capa superficial de la tierra, es decir del suelo, la capa interna en donde, ya no se desarrollan las plantas y no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios, es de Dominio Estatal, para reforzar la lectura del Art. 84 inc. 5º, Cn. tenemos el Art. 103 Inc. 3º en donde de manera más específica establece que **el subsuelo pertenece al Estado**, el cual podrá otorgar concesiones para la explotación de los recursos yacientes en el mismo. Dicha explotación es regulada en la Ley de Minería y en otros cuerpos legales como la Ley de ANDA, Ley de Riego y Avenamiento, Etc. Los cuales fueron creados con la finalidad de regular diferentes tipos de recursos yacientes en el subsuelo. Siendo la Ley de Minera la que regula la explotación de recursos no renovables como lo son los minerales. Así mismo del texto Constitucional debe entenderse que la explotación de los recursos del Estado; que es la de nuestro interés, debe llevarse a cabo en armonía con otros preceptos encontrados en el mismo cuerpo legal.

El Art. 117 Cn. regula el derecho colectivo a la protección del Medio Ambiente, estableciendo que... *“Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del Medio Ambiente, para garantizar el Desarrollo Sostenible”* es decir que la actividad económica en el Estado sea o no en ocasión de la explotación de los recursos naturales, debe llevar a la consecución del fin último del **Desarrollo Sostenible**, el cual constituye un nuevo estilo de desarrollo, que persigue la satisfacción de las

²¹ Diccionario Enciclopédico Larousse, 2001

²² Diccionario Manuel Seco del español, tomo II, grupo Santillana, 1999.

²³ Diccionario Enciclopédico Larousse, 2001

necesidades básicas, pero sin limitar las opciones de desarrollo de las generaciones futuras. Lo cual conduce directamente a la adopción de toda una estructura normativa, y de políticas encaminadas a dar vida a la gestión Estatal en materia de Medio Ambiente, creando procedimientos como el destinado a la obtención del Permiso Ambiental, el cual recoge la evaluación técnica de los impactos de las obras o proyectos de desarrollo, como lo es el Estudio de Impacto Ambiental, las Evaluaciones Ambientales Estratégicas, procedimientos sancionatorios, el monitoreo ambiental, establecimiento de delitos medio ambientales en la Legislación Penal, Etc.; lo cual en su, a excepción de los delitos ambientales, ha sido plasmado en la actual Ley de Medio Ambiente, pretendiendo establecer controles, al desarrollo de la industria, puesto que esta debe corresponder con la protección de los recursos naturales, asegurando la disponibilidad de los recursos y el óptimo aprovechamiento de los mismos a corto, mediano y largo plazo; de manera que el Estado pueda asegurar el bienestar de los habitantes y el Derecho a un Medio Ambiente Sano, este derecho debe ponerse en perspectiva frente al hombre. El desarrollo económico de un país asegura, el bienestar material del ser humano, (dentro de los fines del Estado, se contempla este principio, Art. 1 Cn).

Pero; de que otra forma, dicho bienestar, puede ser integral, si se atenta contra la salud o la propia subsistencia. El Art. 101 inc. 2º señala, que el Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos naturales; reorientando la visión de desarrollo y sus beneficios, hecho que podemos confirmar en el artículo Art. 102, en el cual se establece: “Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social” y finalmente por el artículo 246 Cn donde se muestra el siguiente principio: “El interés Público tiene primacía sobre el interés privado”. Es decir que el Estado, en la toma de sus decisiones, por encima de privilegiar al interés de

los particulares, deberá atender al interés de la colectividad. Resolviendo la disyuntiva entre asegurar el Derecho a un medio ambiente sano de la población y la protección jurídica de los particulares en la adquisición de concesiones Mineras, la aplicación de este principio Constitucional justifica la aplicación de la dimensión ambiental en las Concesiones Minera.

4.1.2 Ley de Minería y su Reglamento.

La Ley de Minería, fue promulgada mediante el decreto legislativo numero 544 del 14 de diciembre de 1995, publicado en el diario oficial numero 16, tomo 330, del 24 de enero de 1996.

Del considerando numero III de la Ley de Minería, se puede inferir que el objeto de éste conjunto de normas es, promover y regular la exploración, explotación, procesamiento y comercialización de los recursos Minerales metálicos y no metálicos, conceptos que serán desarrollados al final de este apartado; con el propósito de promover la creación de una industria minera nacional, cuya prosperidad promueva el desarrollo económico y social de las regiones donde se encuentren localizados los Minerales, mediante la procuración del Desarrollo Sostenible, es decir mediante una explotación racional de recursos naturales, de manera que se evite, reduzca y compensen los daños al medio ambiente que puedan ser ocasionados por la explotación minera, con el propósito de asegurar el goce de los recursos mineros y demás recursos renovables necesarios para la supervivencia humana, tanto a la presente generación como a las futuras generaciones, todo dentro de un marco de equidad económica y social, que permita la adecuada distribución de los beneficios económicos que provengan de la industria minera, entre las poblaciones aledañas a las concesiones mineras.

La Ley de Minería regula el procedimiento para la obtención de concesiones de explotación de minerales, el cual ha sido desarrollado en el

Capítulo III del presente informe; estableciendo las atribuciones, que para éste fin, tendrá el Ministerio de Economía a través de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos²⁴, pero consideramos que, en contraste con lo señalado en la el Considerando número III de la Ley de Minería, este cuerpo normativo carece de procedimientos que hagan valer los principios de protección ambiental plasmados en la Ley, específicamente, los establecidos en los artículos 15LM, el cual regula el señalamiento de Zonas no Compatibles con la Minería²⁵ y el Artículo 17 LM, el cual se refiere a la Dimensión Ambiental que debe ser implementada a las concesiones mineras²⁶, lo cual deja desbalanceado el equilibrio de prosperidad económica, equidad social y uso racional de los recursos naturales, que supone el Desarrollo Sostenible, concepto que se definirá en el Capítulo V del presente informe.

El Art. 2 de la Ley de Minería expresa, que son bienes del Estado, todos los yacimientos Minerales que existen en el subsuelo del territorio de la República, cualesquiera que sea su origen, forma y Estado físico; así como

²⁴ Art. 4 LM.- *El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía en adelante denominado "El Ministerio", es la autoridad competente para conocer de la actividad minera, quien aplicará las disposiciones de esta Ley, a través de la Dirección de Hidrocarburos y Minas, que en adelante se identificará como "La Dirección".*

²⁵ Art. 15 LM.- *El Ministerio podrá declarar determinadas zonas del territorio nacional como no compatibles con actividades mineras o de explotación de canteras, por las siguientes circunstancias: a) Por razones de Soberanía; b) Por tratarse de zonas dedicadas exclusivamente a actividades forestales o cualquier otra actividad de interés cultural o social; previa opinión de Instituciones competentes; c) Por protección ecológica o ambiental; d) Por encontrarse dentro del perímetro urbano de ciudades o poblaciones, salvo que la Dirección, lo autorice, previa opinión favorable de la Alcaldía Municipal correspondiente o de cualquier otra Institución o Entidad que por ley deba emitirla; e) Zonas ocupadas por obras de servicio público, salvo que lo autoricen las autoridades correspondientes; f) Por tratarse de áreas de aguas subterráneas o superficiales para el suministro de agua potable.*

²⁶ Art. 17LM.- *La exploración y explotación de minas y canteras, así como el procesamiento de minerales deberá realizarse de acuerdo a las exigencias de la técnica e ingeniería de minas, así como las normas establecidas internacionalmente, de manera tal que se prevengan, controlen, minimicen y compensen los efectos negativos que puedan ser causados a las personas dentro y fuera del área de exploración y explotación o al medio ambiente como consecuencia de dichas actividades mineras, en tal sentido se deberán tomar las medidas inmediatas y necesarias para evitar o reducir tales efectos y compensarlos con acciones de rehabilitación o restablecimiento.*

los de su plataforma Continental y su territorio Insular, en la forma establecida en las Leyes o en los Convenios Internacionales ratificados por el Estado; tales bienes, como se vio en el Capítulo II del Presente informe, se caracterizan por ser **inalienables e imprescriptibles**, razón por la cual se encuentran fuera del comercio privado.

El artículo 13 LM²⁷, punto de partida en el que la Administración Pública establece que tipo de derechos concederá a los particulares en el afán de promover la creación de la industria minera entre estos derechos tenemos: las licencias para la exploración de minas, licencias para la operación de plantas de procesamiento mineral, concesiones para la explotación de canteras, concesiones para la explotación de minas. Así mismo inhibe a la Administración Pública de realizar la explotación Minera alguna por su propia cuenta. Sin embargo, en su inciso tercero facultad al Estado para poder realizar exploraciones, por sí mismo, en busca de yacimientos minerales, pero este, deberá conceder a los particulares su explotación, según lo establecido en el inciso cuarto y en Art. 11A del Reglamento de la Ley de Minería²⁸. Todo lo cual, como se ha visto en el

²⁷ Art. 13 LM.- *Las Licencias de exploración de minas y de operación de plantas de procesamiento de minerales, las emitirá la Dirección por medio de resoluciones; las concesiones para la explotación de minas y canteras serán otorgadas mediante Acuerdo del Ministerio, seguido de la suscripción o de un contrato en la forma prevista en esta Ley y su Reglamento. La concesión que se otorgue para la explotación de minas o canteras comprende el derecho del Titular para procesar y comercializar los minerales extraídos. La Dirección podrá realizar directa o indirectamente actividades de exploración minera en áreas libres y por medio de proyectos de cooperación técnica internacional, para lo cual el Ministerio declarará áreas especiales mediante Acuerdo, previo dictamen de la Dirección. Las áreas especiales de interés minero se declararán con el propósito de contribuir a la investigación y evaluación técnica de los yacimientos existentes en ella y una vez conocido el potencial económico del yacimiento, el Ministerio podrá proceder a su licitación, cuyo procedimiento quedará establecido en el Reglamento de esta Ley. También podrá la Dirección conceder Licencias para el aprovechamiento comercial o industrial de sustancias minerales presentes en yacimientos de placeres, escombreras o antiguos botaderos mineros. Estas licencias se otorgarán por resolución que contendrán las condiciones técnicas de explotación; dichas Licencias podrán ser renovadas siempre que se haya cumplido con las condiciones establecidas en la Licencia original.*

²⁸ Art. 11A RLM.- *El Ministerio podrá otorgar derechos mineros en áreas investigadas y consideradas con determinado potencial minero a que se refiere el Art. 13, inciso 4° de la Ley, lo cual*

apartado anterior, desarrolla el artículo 84 Inc. 5º Cn el cual establece la soberanía y jurisdicción que el Estado posee sobre el subsuelo y el artículo 103 Inc. 3º Cn el cual faculta al Estado para otorgar concesiones de explotación de recursos yacentes en el subsuelo

En el artículo 15 LM, establece que el Ministerio podrá declarar determinadas zonas del territorio Nacional, como no compatibles con las actividades mineras, y 17 LM señala la obligación de los concesionario, de proteger el Medio Ambiente, realizando la explotación minera de acuerdo a las exigencias de la técnica e ingeniería de minas, así como las normas establecidas internacionalmente, de manera tal, que se prevengan, controlen, minimicen y compensen los efectos negativos que puedan ser causados a las personas o al ambiente, dentro y fuera del área de exploración y explotación minera. En estas disposiciones, se encuentran los únicos indicios de Desarrollo Sostenible con el que esta Ley se encuentra comprometida según su considerando número III. En el Art. 15 LM, se establece los parámetros mediante los cuales la Administración Pública podrá establecer limitantes territoriales a la Concesión Minera; mientras que en el Art. 17LM, establece, el principio de protección al Medio Ambiente, que la Administración Pública deberá tomar en cuenta en sus actuaciones como también en las actuaciones de los Concesionarios Mineros.

4.1.2.1 Registro Minero.

Con el fin de asegurar la legalidad de los actos que tienen por objeto o guarden relación con las Licencias o Concesiones Mineras, se crea por Ministerio de Ley el Registro Minero (Art. 49 LM).

El Registro Minero, es un sistema de inscripción público y autentico²⁹, en el cual se inscriben los actos relacionados con las actividades mineras, el cual esta a cargo de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, de.

El Registro Minero se llevará mediante libros, autorizados por el Ministerio de Economía, en la forma prescrita en el artículo 40 y siguientes del Reglamento de la Ley de Minería. Entre estos libros se incluyen los siguientes:

- De Licencia;
- De Concesiones;
- De Servidumbres y otros Gravámenes;
- De otros documentos.

Además de los documentos mediante los cuales se otorgan las Licencias o Concesiones a que se refiere la Ley de Minería, son objeto de inscripción en el Registro Minero los siguientes documentos:

- a) Los gravámenes que pesen sobre el derecho a explorar o explotar o sobre las instalaciones de maquinaria y equipos mineros;
- b) Las Servidumbres Mineras;
- c) Del embargo de los derechos de exploración, explotación o de cualquier providencia judicial que afecte tales derechos;
- d) Las garantías constituidas por los titulares de Licencias y Concesiones; y,
- e) Las transferencias a que se refiere la Ley y las ordenadas por Sentencia Judicial.

²⁹ Art. 40.RLM- El Registro Minero que se establece en el Art. 49 de la Ley, constituye el asiento que se hará en los libros que al efecto llevará la Dirección, de los documentos que por ley deban inscribirse. El Registro minero será **público**, es decir que puede ser consultado por cualquier persona que tenga interés en conocer de la existencia de un derecho minero o los gravámenes que pesan sobre los mismos; y tiene por objeto, llevar un control fidedigno de toda la actividad minera del país y **dar fe de a autenticidad** de los documentos inscritos para hacer valer los derechos frente a terceros.

De igual manera, debido a su carácter público y autentico, ninguna Licencia o Concesión Minera o acto que la modifique, grave o cancele tendrá efecto frente a terceros, sin su inscripción previa en el Registro Minero; así como también, en los registros de Comercio y de la Propiedad Raíz e Hipotecas, según corresponda. Así mismo, previa petición de cualquier persona, se podrá expedir certificación total o parcial de los documentos, inscritos en el Registro Minero. La cancelación de una inscripción en el Registro Minero procederá cuando así lo ordene la resolución, acuerdo o sentencia, emitidos por la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, el Ministerio o el Juez competente en su caso, que cancele los derechos otorgados.

4.1.2.2 Formas de Retribución de las Concesiones Mineras.

A tenor del ya mencionado considerando numero III de la Ley de Minería se hace alusión a la obligación del concesionario minero al pago de cierta retribución al Estado, a cambio de los derecho de explotación minera otorgados por este último. Esta obligación se establece mas claramente a partir del artículo 64 y siguientes del la Ley de Minería, en donde se encuentra que esta retribución o ingreso al Erario Público se hace en concepto de “Regalías”.

Para entender mejor lo que es una regalía, se debe diferenciar entre lo que son los ingresos de Derecho Público del Estado y los ingresos de derecho Privado. Es así que se puede definir a los ingresos estatales de Derecho Público como las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una Ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines; mientras que las regalías o ingresos estatales de Derecho Privado se tratan de una contraprestación por el uso o explotación de bienes del Estado, a cambio del pago de un porcentaje de las utilidades obtenidas por el producto de tal ejercicio.

En cuanto a la Legislación Minera interna, se entiende por Regalía, el pago de un porcentaje en dinero que el titular de la Concesión Minera debe efectuar al Estado y a la Alcaldía Municipal respectiva, en compensación por la explotación y aprovechamiento de las sustancias mineras. Su monto será fijado sobre el valor total de las ventas netas obtenidas en el período de tres meses; los precios de ventas deberán estar acordes al mercado internacional y se comprobará mediante las facturas correspondientes. Las empresas dedicadas a la explotación de minerales están obligadas a informar mensualmente a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, las cantidades producidas de minerales metálicos y no metálicos y los respectivos precios de venta. El pago de la Regalía deberá hacerse trimestralmente.

El porcentaje a que se refiere el párrafo anterior, se establecerá en la forma siguiente:

- a) Al Estado, cuando se trate de minerales metálicos, el uno por ciento (1%).
- b) A las Municipalidades, ya se que se trate de minerales metálicos, no metálicos o canteras, lo que señalen las respectivas Leyes de Impuestos Municipales del municipio a cuya jurisdicción corresponda la explotación de minerales, no debiendo exceder éste el uno por ciento 1%.

Los titulares de Concesiones Mineras realizarán su propia liquidación y deberán hacer efectivo el pago de las Regalías, dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del período de que se trata, en cualquiera de las colecturías habilitadas por el Ministerio de Hacienda, mediante el mandamiento de ingreso que emitirá la Dirección General de Minas e Hidrocarburos.

Para comprobar el pago de las Regalías, el titular deberá presentar a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, dentro del mes posterior al vencimiento de cada trimestre, los siguientes documentos:

- a) Declaración jurada de la liquidación provisional de las Regalías;
- b) Comprobante de haber pagado las Regalías, por el trimestre anterior.

La declaración del primer período trimestral comprenderá, de la fecha de vigencia del otorgamiento de la Concesión Minera al último día del trimestre que corresponda.

La falta de pago de la Regalía en el período establecido en el Art. 64, inciso 3º de la Ley de Minería, hará posible su cobro por la vía ejecutiva por parte del Ministerio, para lo cual remitirá certificación de la liquidación al Fiscal General de la República, para que la haga efectiva conforme al procedimiento establecido en los Artículos 593 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, conocido como Juicio Ejecutivo.

4.1.2.3 Infracciones y sanciones reguladas en la Ley de Minería.

Ante el incumplimiento de deberes, obligaciones y prohibiciones, regulados en la Ley de Minería, establecen en dicha Ley infracciones y sanciones, las cuales serán abordadas en el presente apartado. Aclarando lo que debe entenderse por sanción:

Sanción es aquella consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica. Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, podemos estar en presencia de *sanciones penales* o *penas*; *sanciones civiles* y *sanciones administrativas*.

La potestad sancionadora del Estado se encuentra regulada en el Art. 14 de la Constitución, en donde se establece que la competencia para imponer penas y sanciones le corresponde al Órgano Jurisdiccional, no obstante, se le otorga la facultad de imponer sanciones a la Administración Pública, la cual podrá ejercer esta potestad, mediante la imposición de arresto hasta por cinco días ó con multa. Así mismo la constitución deja establecido, que la imposición de sanciones será en ocasión de infracción a

normas contenidas en leyes, reglamentos u ordenanzas, mediante resolución o sentencia, previo debido proceso, es decir que las resoluciones o actos administrativos que impongan una sanción al administrado, deberá ser el resultado de un proceso, previamente establecido en la ley, en el que se le haya asegurado los derechos de defensa y audiencia al administrado, en debida forma.

Como se ha dicho al principio de este apartado las sanciones pueden ser penales, civiles o administrativas, las sanciones contenidas en la Ley de Minería son de tipo administrativas, es decir son aquella clase de Acto Administrativo, que consiste en una privación de derechos como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Han sido definidas como cualquier mal infringido por la Administración Pública a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora. Con el objetivo de hacer cumplir las disposiciones que regula la Ley.

Conviene entonces diferenciar las sanciones administrativas de las sanciones civiles y penales. Lo cual haremos, en relación a la finalidad bajo la cual se imponen dichas sanciones. Las sanciones Civiles llevan la finalidad de resarcir a la persona agraviada, por los daños y perjuicios ocasionados por las acciones de un particular o incluso del Estado. Mientras que la sanción penal o pena lleva la finalidad de readaptar o resocializar a un individuo que a incurrido en una conducta típica establecida en la ley penal como delito. La sanción administrativa lleva una finalidad represora, es decir no busca resarcir daños y perjuicios causados a otros sujetos de derecho, como en el caso de la sanción civil, ni tampoco busca la rehabilitación del sujeto infractor, como en el caso de la sanción penal, si no mas bien busca castigar la infracción a la norma jurídica de carácter administrativo, teniendo una finalidad retributiva y ejemplarizante.

Las sanciones administrativas, reguladas en la Ley de Minería se imponen en ocasión a la infracción de normas jurídicas contenidas en la Ley de Minería y su Reglamento; cuyo contenido varía, encontrando en estas deberes, obligaciones y prohibiciones. Conviene diferenciar estos conceptos:

- Deber: según Kant, el deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley³⁰. Según Cabanellas, el deber, constituye el impulso que motiva la realización de un acto cuya conciencia es immanente a la necesidad de realizarse y al constreñimiento que implica el imperativo de la norma. Es decir deber es aquel impulso de hacer o no hacer una determinada acción por condicionamiento que el mismo derecho funda en las personas a respetar el contenido de la norma jurídica, lo cual conlleva dos elementos esenciales, el imperativo de la acción u omisión contenida en la norma y la prevención del derecho³¹.
- Obligación: Según Cabanellas la obligación viene del latín *ob* que significa delante o por causa de y *ligare*, atar, sujetar de donde viene su sentido material de ligadura. La obligación en el Derecho es aquel vínculo legal voluntario o de hecho que impone una acción u omisión. El vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar a hacer o a no hacer alguna cosa³².
- Prohibición: Es una orden negativa, su infracción supone una acción en contra, más grave en principio, que la omisión del indolente de una actividad obligatoria. Además el mandato de no hacer significa vedamiento o impedimento en general³³.

³⁰ Kant, Immanuel, Libro de fundamentación de la metafísica de las costumbres, Plaza Edición, Madrid, 1996, Pág. 98

³¹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 18.

³² Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 611.

³³ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 451

La diferencia entre estos conceptos estriba en que el deber es un elemento implícito en la norma jurídica, el cual se fundamenta en el proceso socializador al cual las personas son sometidas desde el momento que tienen conciencia propia, condicionándolas a respetar la ley, ya que esta se trata de un imperativo y a la en la prevención del Derecho, es decir la certeza que tiene la persona de que, el infringir la ley, conlleva una consecuencia negativa para si. Mientras que la obligación se trata de una mandato expreso que la ley impone a un sujeto de derecho, ya sea a dar, hacer o no hacer. La prohibición se trata también de un mandato expreso de la ley dirigido a un sujeto de derecho, el cual contiene un orden de no realizar una acción determinada.

En la Ley de Minería Vigente, las infracciones están reguladas en el Art. 69 de la Ley y en el Art. 50 del Reglamento, afirmando que constituirá infracción a la Ley y el Reglamento, las acciones u omisiones cometidas por personas naturales o jurídicas, clasificándolas de acuerdo a la naturaleza y gravedad, en graves y menos graves.

Teniendo como menos graves, a aquellas infracciones que se relacionan con la infracción a las obligaciones impuestas por la ley a los concesionarios mineros o titulares de licencias de exploración o procesamiento. Así mismo la Ley define como graves aquellas infracciones relacionadas con prohibiciones y deberes. Como lo es el deber de suministrar datos veraces en los informes, a los que el titular de derechos mineros, esta obligado a rendir a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, como también el deber de dejar realizar actividades mineras al titular de derecho mineros ó el infringir la prohibición de realizar actividades mineras sin la debida autorización.

Entre las infracciones **menos graves** tenemos:

1. No presentar para su aprobación dentro del primer año de funcionamiento, el Manual de Seguridad Minera, establecido en los

artículos 25 literal d y 32 lit d LM. El cual, se deberá presentar durante el primer año de inicio de operaciones, cuyo contenido se establece en el Art. 20 de Reglamento de la Ley de Minería.

2. Incumplir sin causa justificada con las obligaciones contenidas en los literales a) del Artículo 22 y b) del Artículo 25 de la Ley de Minería, el cual se refiere al cumplimiento del programa técnico de exploración presentado a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos y aprobado por este.
3. No presentar en el plazo establecido o cuando la Dirección General de Minas e Hidrocarburos lo requiera, el informe a que se refiere el inciso primero del Art. 18 de la Ley de Minería, el cual deberá ser presentado cuando lo requiera la Dirección General de Minas e Hidrocarburos y por lo menos cada seis meses, dicho informe deberá contener detalle sobre los adelantos y problemas detectados en las operaciones ya sea de exploración o explotación, así como en lo que a protección ambiental se refiere y medidas preventivas para contrarrestar este último.
4. No informar en el plazo establecido en el inciso segundo del Artículo 19 y Art. 46 LM, sobre el hallazgo de sustancias minerales diferentes a las previstas en la Licencia de Exploración otorgada por esta Dirección General de Minas e Hidrocarburos, dicho plazo es de 30 días.
5. Violar las normas técnicas del Manual de Seguridad Minera, aprobado por la Dirección General de Minas e Hidrocarburos;
6. No renovar oportunamente la fianza de fiel cumplimiento para responder por los daños o perjuicio que se causen al Estado o a terceros;
7. No efectuar en el plazo establecido, el pago del canon superficial correspondiente, regulado en el Art. 19 inc 5 LM. Es decir no efectuar el pago del canon superficial anual, por kilómetro cuadrado o fracción, correspondiente al total de la superficie de la licencia de exploración, este pago deberá hacerse de manera anticipada cada año, por el plazo que

corresponda a la licencia, inicialmente será de 4 años pudiéndose prorrogar hasta 9 años.

Son **infracciones graves** las siguientes:

- A. Realizar las actividades Mineras a que se refiere la Ley de Minería, sin la correspondiente autorización; hecho que también es regulado en el Art. 16 en donde prohíbe la realización de las actividades Mineras para las cuales no se cuenta con la debida autorización.
- B. Obstruir las operaciones mineras a los titulares de Licencias de Exploración y concesionarios de Explotación de Minerales, sin existir causa legal para ello;
- C. Suministrar datos falsos en los informes que se establecen en la Ley de Minería y los que fuesen solicitados por la Dirección General de Minas e Hidrocarburos.

Las sanciones administrativas a imponer en caso de cometer las anteriores infracciones, se regulan en el Art. 69-A LM, y se llevara a cabo mediante la imposición de multas, las cuales se establecerán en salarios mínimos, mensuales, equivaliendo cada salario mínimo mensual a treinta salarios mínimos diarios, urbanos, vigentes para la ciudad de San Salvador. Teniendo así, que para las infracciones menos graves la multa será de diez a cien salarios mínimos mensuales, la cual podrá ser duplicada en caso de reincidencia, y para las infracciones graves la sanción será de cien salarios mínimos mensuales, de igual forma la sanción se duplicara en caso de reincidencia. A la imposición de las referidas sanciones deberá preceder un procedimiento administrativo sancionatorio, regulado en la Ley de Minería en el Art. 70 de la misma y el cual reviste las siguientes características:

1. Proceden de una autoridad administrativa: en el Art. 70 Inc. 1º establece que la autoridad competente será la Dirección General de Minas e Hidrocarburos de Minas e Hidrocarburos
2. Producen un efecto aflictivo; el pago de multas establecidas en el Art. 69-A LM
3. Prosiguen a la realización de un ilícito, un ejemplo claro de ello podemos encontrar en el Art.16 LM el cual prohíbe, la realización actividades Mineras contenidas en la Ley sin la correspondiente autorización. El que actuare en contravención de dicha disposición, se encontrara realizando el ejercicio ilegal de la actividad minera.
4. Cumplen una finalidad represora;
5. Su imposición exige la observancia de un procedimiento administrativo, Art. 70 LM y Art. 50 Inc. 2º RLM.

Las sanciones serán impuestas por la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, dentro de tres días hábiles; quién podrá dentro de ese término, solicitar la apertura a pruebas por el término fatal e improrrogable de ocho días hábiles.

La Dirección General de Minas e Hidrocarburos dictará Resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes, la que admitirá Recurso de Apelación, para ante el Ministro de Economía; recurso que deberá interponer el interesado dentro del término de tres días hábiles, contados desde el siguiente al de la respectiva notificación de la resolución.

Introducidos los autos ante el Ministro de Economía, éste resolverá dentro de los quince días hábiles siguientes, haya o no comparecido el infractor. Esta Resolución no admitirá recurso administrativo alguno.

Cuando exista reincidencia, la sanción podrá ser de Cancelación de la Concesión, en cuyo caso se llevara acabo el procedimiento al que hemos descrito, y además, el Ministro de Economía procederá a revocar el Acuerdo

de Concesión respectivo y a solicitar a la Fiscalía General de la República la terminación del Contrato otorgado.

La Resolución que imponga una sanción de tipo económica, tendrá fuerza Ejecutiva; el infractor deberá cumplirla, dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel que le sea notificada; caso contrario se remitirá certificación de la misma al Fiscal General de la República para que la haga efectiva, conforme al procedimientos común establecido en el Art. 593 PRC. Lo percibido ingresará al Fondo General del Estado de acuerdo, Art. 71 LM.

Las sanciones establecidas en la Ley de Minería se impondrán, sin perjuicio de la responsabilidad Penal a que hubiere lugar, en cuyo caso, la Dirección General de Minas e Hidrocarburos estará en la obligación de informar lo pertinente a la Fiscalía General de la República, para que ejerza al respecto las acciones correspondientes, a tenor de lo dispuesto por el Art. 193, ordinal 10º de la Constitución. (Art. 70 y siguientes de la Ley de Minería).

Una vez abordado a groso modo las sanciones administrativas, su fin teleológico y el procedimiento señalado en la Ley para su imposición; es prudente en este apartado vincular las sanciones penales, para que podamos diferenciar de manera clara unas de otras.

La sanción penal o simplemente pena, esta constituida por aquella potestad punitiva del Estado (Art. 14 Cn), que surge como consecuencia de la adecuación del individuo a determinados supuestos de hecho estrictamente determinados en la legislación penal como delitos. Con el objetivo de asegurar los valores elementales o mejor conocidos como bienes jurídicos, sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

La pena, a diferencia de la infracción, tiene por objetivo resguardar los bienes jurídicos fundamentales en una sociedad, y su finalidad no es represiva como en el caso de la sanción administrativa, sino que tiene una

finalidad de reinserción social del individuo que ha cometido el hecho tipificado como delito.

En el caso de la Responsabilidad Penal por daños al Medio Ambiente, protege bienes jurídicos como la salud, y el derecho de los habitantes a gozar de un Medio Ambiente Sano.

DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE

En el apartado de delitos relativos a la naturaleza y el Medio Ambiente, podemos encontrar los siguientes delitos que tiene relación con la actividad Minera establecidos en el Código Penal: **Contaminación Ambiental**, destinado a reprimir toda aquellas actividades que impliquen la emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas, en contravención a las Leyes y reglamentos poniendo en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas y el Medio Ambiente, lo cual tendrá una sanción de cuatro a ocho años, Art. 255 Pn. De igual forma se establece un tipo **agravante**, el funcionamiento sin el correspondiente Permiso Ambiental o clandestinamente o haya desobedecido las disposiciones expresas de la autoridad ambiental para que corrigiere o suspendiere sus operaciones o aportando información falsa para obtener el permiso u obstaculizado la inspección por la autoridad del Medio Ambiente. Otro delito importante es el **Comercio y transporte de Sustancias Peligrosas**, regulado en el Art. 262.- b. que establece literalmente: *El que comercializare, transportare o introdujere al país sustancias o materiales calificados como peligrosos en los tratados internacionales o la Ley del Medio Ambiente, con infracción de las reglas de seguridad establecidas, incurrirá en una pena de prisión de seis a diez años.*

Habiendo señalado, las acciones u omisiones acreedoras de sanciones para los concesionarios mineros, según la Legislación Minera, trataremos en el siguiente apartado, el objeto principal de la Ley de Minería, el cual es según se dijo al principio de este apartado, promover y regular la exploración, explotación, procesamiento y comercialización de los recursos minerales metálicos y no metálicos, etapas que constituyen las diversas fases de las actividades que se desarrollan entorno a la actividad Minera.

4.1.2.4 Fases de La Actividad Minera

La actividad Minera se lleva acabo con el propósito del aprovechamiento de la riqueza mineral que se encuentra en el subsuelo de la República, en beneficio de los habitantes de la misma. La Ley de Minería vigente divide esta actividad en cuatro fases las cuales son mencionadas en el Art. 12 LM, las cuales se mencionan y desarrollan brevemente a continuación:

- a) Exploración;
- b) Explotación
- c) Procesamiento; y
- d) Comercialización.

Como se ha mencionado antes, según el Artículo 10 del Reglamento de la Ley de Minería para los efectos de autorización, las fases de la actividad minera a que se refiere el Art. 12 de la Ley de Minería, no significa que necesariamente deba preceder una a la otra; puede solicitarse Concesión para la Explotación de una mina, sin que preceda Licencia para la Exploración o solicitarse una Licencia de Procesamiento, sin que preceda Concesión para Explotación; pero en todo caso deberá cumplirse con los requisitos que la Ley prescribe para cada fase.

LA EXPLORACIÓN: Según el Artículo 13 LM, se trata de una investigación que tiene el propósito de localizar sustancias específicas yacentes en el subsuelo, previo el otorgamiento de una Concesión de Explotación por parte de la autoridad competente, para el caso de nuestro país esta Licencia es otorgada por la Dirección General de Minas e Hidrocarburos.

LA EXPLOTACIÓN: el Art. 13 LM. Señala que esta actividad se trata de la actividad de extracción propiamente dicha, es decir, el desarrollo de la mina con el objeto de extraer la riqueza mineral que la misma contiene. Esta actividad se puede dar de manera superficial o bien subterránea.

EL PROCESAMIENTO: De acuerdo al Art. 28 del RLM. El procesamiento del producto Mineral extraído conlleva, la transformación de esta materia en un producto refinado, susceptible de ser utilizado como materia prima en la industria metalúrgica, joyera, Etc. Al igual que la Exploración esta fase requiere del otorgamiento de una licencia por parte de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, a menos que se cuente con una Concesión de Explotación Minera.

LA COMERCIALIZACIÓN: Esta fase de la actividad Minera, es en la cual se vende el producto Minero extraído y procesado, ya sea a compradores internacionales o nacionales. Es en esta fase que el Estado percibe un pago en concepto de Regalía, calculada sobre la totalidad del monto de las ventas brutas, además de los impuestos establecidos para las actividades comerciales y de exportación. Todo lo cual se encuentra desarrollado en los artículos 63 y siguientes LM, así como en el Art. 47 y siguientes RLM.

4.1.3. Ley de Medio Ambiente.

El artículo 17 de la Ley de Minería establece que la exploración y explotación de minas y canteras se hará de acuerdo a las normas técnicas internacionales, de tal manera que se prevengan, controlen, minimicen y

compensen los daños al Medio Ambiente, causados en ocasión de dichas actividades, con el objeto de tomar las acciones necesarias para evitar o reducir efectos negativos en el Ambiente. Así mismo la Ley del Medio Ambiente establece los requisitos, mecanismos y procesos para que el titular de la Concesión Minera pueda monitorear, reducir o prevenir el deterioro ambiental.

La Ley de Medio Ambiente vigente es la base para la incorporación de la Dimensión Ambiental en todos los proyectos y obras estatales o privadas, que conlleven el uso o explotación de recursos naturales renovables o no renovables. Para establecer esta Dimensión Ambiental el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ramo del ejecutivo encargado de la coordinación y aprobación de proyectos y obras establecidos en el Art. 21 LMA, utilizará el Sistema de Gestión Ambiental, SINAMA y los instrumentos de la Política Ambiental establecidos en el artículo 11 LMA.

Como se verá en los próximos párrafos, algunos de los principios establecidos en la Ley de Medio Ambiente coinciden con artículos establecidos en la Ley de Minería, aunque cada uno de los establecidos en la LMA tiene un alcance mucho más profundo en cuanto a los derechos que conceden a los particulares frente al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en comparación a los concedidos a los particulares frente a la Dirección General de Minas e Hidrocarburos.

El artículo 9 de la Ley de Medio Ambiente se encuentra establecido el Derecho a la información del que gozan los particulares en base en el Art. 18 de la Constitución de la República, mismo principio que se encuentra plasmado en el artículo 40 de la Ley de Minería. Así mismo El artículo 10 LMA establece el principio de participación ciudadana, el cual se encuentra replicado en los Art. 25 LMA y 41 de la Ley de Minería.

De acuerdo al artículo 11 Lit. "A" LMA, el ordenamiento territorial es uno de los instrumentos de la política de Medio Ambiente. Es decir que los

planes de desarrollo económico del Estado deberán tomar en cuenta diferentes factores de tipo ambiental y económico al fijar las zonas del territorio de la República que serán destinadas a una determinada industria, esto de acuerdo al artículo 14 de la Ley de Minería. Éste mismo principio se establece de manera menos sistemática en la Ley de Minería específicamente en su artículo 15.

El artículo 21 Lit. “E” establece a la Explotación Minera o de Cantera como actividades que necesitara Permiso Ambiental para poder ser realizada. El procedimiento para obtener un Permiso Ambiental para la explotación Minera será previo al inicio del trámite de obtención de Concesión Minera. El primero se llevara acabo ante el ministerio de Medio Ambiente y recursos naturales, mientras que éste último, como se ha establecido en apartados anteriores, se llevara acabo ante el Ministerio de Economía por medio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos.

El procedimiento para la obtención de un Permiso Ambiental se encuentra establecido en el artículo 19 Lit “a” del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente, mismo que se vió de manera detallada en el tercer capítulo del presente informe.

4.1.4. Ley de Anda y Ley de Riego y Avenamiento.

Así como los recursos minerales yacentes en el subsuelo, el agua ya sea proveniente de mantos acuíferos superficiales o subterráneos es considerada un bien nacional de acuerdo al artículo 3 de la Ley de riego y avenamiento. Es decir, que el mismo pertenece a la población y al igual que los recursos Mineros, se necesita de una Concesión por parte del Estado para poder explotar éste recurso en forma legal, debido a la importancia que éste tiene para el desarrollo y bienestar del país. Es por éste motivo que la misma Ley establece en su artículo 4 inciso 2º que El uso del agua para

consumo humano prevalecerá sobre cualesquiera otros. Así mismo, será el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el ramo del ejecutivo encargado de autorizar las concesiones de explotación de mantos acuíferos para fines distintos a los de consumo humanos y a su vez la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, conocida por sus siglas ANDA, será la institución encargada del planeamiento y coordinación de proyectos de explotación de mantos acuíferos subterráneos con fines de consumo humano, todo esto a tenor de los Artículos 6 de la Ley de Riego y Avenamiento y artículo 2 de la Ley de ANDA respectivamente.

Tanto los mantos acuíferos subterráneos, como superficiales, son susceptibles de ser contaminados, por los químicos utilizados durante la explotación Minera, y teniendo en cuenta que los mantos acuíferos tanto subterráneos como superficiales son bienes públicos, deben tener una prerrogativa igual o mayor que la que se le da a los yacimientos mineros, mereciendo una protección especial, en todo momento, ante el riesgo ambiental generado por la industria minera, este extremo es recogido en el Art. 15 lit f LM. En donde se establece, que se podrá declarar zonas no compatibles con la actividad minera, por tratarse de aéreas, de aguas subterráneas o superficiales, para el suministro de agua potable.

4.1.5. Código Civil.

En el libro segundo del Código Civil, que tiene por título “de los bienes, su Dominio, posesión, uso y goce”, encontramos en el Art. 560 una definición de Bienes, la cual dice de la siguiente manera:

“Se llaman bienes todas las cosas que pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en inmuebles y muebles”

Los yacimientos mineros han sido clasificados como bienes inmuebles según el mismo capítulo, puesto que están adheridos al subsuelo; el cual es

una capa del suelo, y su Dominio pertenece al Estado, según el Art. 103 Inc. 3º Cn. en donde de manera más específica nos dice “**el subsuelo pertenece al Estado**, el cual podrá otorgar concesiones para la explotación de los recursos yacentes en el mismo”. El **Dominio**, constituye un Derecho Real a favor del titular, de poseer la cosa objeto de Dominio, gozarla y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley.

En el Art. 571 CC nos habla del Dominio Público, afirmando que serán bienes nacionales aquellos cuyo Dominio pertenece a la Nación toda, haciendo una diferenciación, entre los bienes nacionales de uso Público cuyo uso pertenece a todos los habitantes a los cuales llama **bienes nacionales de uso Público**, a los cuales la doctrina ha distinguido en Bienes de Uso Público General y Bienes de Uso Público Especial. Para el aprovechamiento; es decir, uso y goce; de los Bienes de Uso Público Especial se requiere de un Permiso o de una Concesión, que para el caso de los yacimientos mineros, es la Concesión Minera, desarrollada por la Ley de Minería.

La Ley de Minería establece que el titular de la Concesión será dueño de los minerales extraídos, y como tal, será libre de comercializarlos; ya sea, dentro o fuera del país. Dicho en otras palabras el dueño de una Concesión Minera, adquiere la propiedad de los minerales extraídos del yacimiento Minero, mediante accesión; siendo esta, un modo de adquirir la propiedad, por medio de la cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que a ella se junta Art. 624 CC.

El Dominio Público que el Estado no puede ser transmitido ni transferido por acto entre vivos, ya que los bienes Públicos tienen como característica la inalienabilidad, es decir que se encuentran fuera del comercio privado, como esta señalado en el Art. 233 Cn. lo que le da la característica de ser inalienable, imprescriptible e inembargables, tal como lo señala el Art. 1488 Inc 2do. Artículo que enumera los bienes que no pueden ser embargados, entre ellos menciona en el Inc. segundo los bienes que

forman el patrimonio del Estado, enumerados en el Art. 233Cn. El Art. 2231 CC que habla sobre la prescripción establece que “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y los Derechos ajenos, por no haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y Derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales...” al estar, el Dominio Minero fuera del comercio privado, no le permite a los particulares ejercer una posesión útil que de lugar a la prescripción; pero, ello no evita que la Concesión Minera como un Derecho real otorgado por el Estado a favor del particular para que éste pueda explotar los recursos Mineros, pueda ser transferido por acto entre vivos, tal como lo señala la Ley de Minería en el Art. 10 y 14, pero debiendo informar al ministerio, quien resolverá si la autoriza o no, siendo que la Concesión Minera si esta dentro del comercio particular, puede el titular servirse de ella para garantizar operaciones Mineras; en cuanto a la transmisión del Derecho de Concesión por causa de muerte del titular, la Ley establece en el Art. 11 LM. Tendrá lugar solo cuando se pruebe la calidad de herederos declarados y solicitado por estos. Para lo cual se seguirán las reglas relativas a la sucesión por causa de muerte que establece el código civil en los Art. 952 y siguientes, pudiendo ser heredero testamentario o abintestato, Art. 953 y 1165 Cc, puesto que la Ley no hace ninguna discrepancia al respecto. En todo caso es necesario la autorización de la Dirección, otorgando la Concesión por el plazo que faltare par concluir la Concesión original o su prórroga.

Es necesario mencionar que, para que el particular pueda acceder a una Concesión Minera, es necesario que presente comprobante de Dominio del terreno superficial a través de escritura de propiedad del inmueble a favor del titular o autorización otorgada en legal forma por el propietario según como lo establece el Art. 37 Núm. 2 lit. “b” LM,

Así mismo, en el Código Civil se regula lo relativo a las servidumbres constituyen un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño Art. 822 CC.

En la Ley de Minería se establece un capítulo especialmente para desarrollar el tema de las servidumbres, el capítulo VIII. Desarrollando las servidumbres voluntarias y legales

Servidumbres Voluntarias:

Los Titulares de Licencias o Concesiones Mineras podrán convenir con los propietarios o poseedores de los terrenos que le sean necesarios para realizar sus actividades Mineras, las servidumbres voluntarias que consideren convenientes, no pudiendo aprovecharse para fines distintos de aquellos que sean propios de la respectiva Licencia o Concesión; y cesarán cuando éstas terminen o antes si así se pactaren por requerirlas por un menor tiempo. Art 62 LM y 881 CC.

La constitución de las Servidumbres, su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se determinarán por mutuo acuerdo de los interesados lo cual constará en Escritura Pública.

Además de las Servidumbres Voluntarias, los Titulares gozarán de las Servidumbres Legales de Ocupación, Tránsito o Paso, Desagüe, Ventilación, Transmisión o Energía Eléctrica o de cualquier otra que beneficie directamente o requiera la actividad Minera. En estos casos, de no haber acuerdo para su constitución, ser requerirá de Sentencia Judicial, que se obtendrá siguiendo el procedimiento establecido en el Derecho común en Juicio Sumario establecido en el Artículo 512 del Código de procedimientos civiles

Las servidumbres Mineras se registrarán por las disposiciones de la Ley de Minería (Art. 54 y siguientes LM) y en lo no previsto, por las disposiciones del Código Civil específicamente las encontradas en los artículos 840 y siguientes así como las establecidas en los artículos 881 y siguientes.

La Ley de Minería establece diferentes tipos de servidumbres Mineras las cuales se detallan a continuación:

SERVIDUMBRE DE OCUPACION: La servidumbre de ocupación faculta al concesionario para ocupar las zonas de terreno que sean estrictamente necesarias para sus construcciones, instalación de equipos y demás labores. Esta servidumbre comprende también, la facultad de abrir y mantener canales, tongas, socavones, accesos, galerías y demás obras de Minería en sus diversas modalidades y sistemas de extracción; así como establecer cercas, señalamientos y protección de las zonas ocupadas.

SERVIDUMBRE DE VENTILACION: La servidumbre de ventilación, consiste en el Derecho de comunicar con la superficie, las labores interiores para el sólo efecto de proporcionarles la ventilación necesaria.

SERVIDUMBRE DE DESAGÜE Y VERTIMIENTO: La servidumbre de desagüe y vertimiento consiste en la actividad y las obras necesarias para sacar el agua que inunda las minas o la que se ha utilizado en sus labores. Dichas aguas deben ser tratadas a efecto de no causar contaminación alguna.

SERVIDUMBRE DE TRANSITO: Éste tipo de servidumbre esta regulado en el Art. 849 CC, facultando al dueño o poseedor de aquella propiedad, que se encuentre desprovista de comunicación con el camino público, por interposición de otra propiedad, teniendo Derecho a imponer la servidumbre de transito sobre la otra propiedad, siendo necesaria para el uso y beneficio de la propiedad. En cuanto La servidumbre minera de transito, desarrollada en el Art. 61 de la Ley nos dice que La servidumbre de tránsito faculta al Titular y a su personal para trasladar los materiales y equipos necesarios desde la vía pública hasta los lugares de trabajo y transportar hacia la misma vía los minerales y productos extraídos. Esta servidumbre conlleva el derecho de construir, mantener y usar las obras, instalaciones y equipos que técnica y económicamente sean aconsejables para una eficiente operación

de tránsito, transporte, embarque de personas y cosas por vía terrestre, marítima, aérea o fluvial, según las características y magnitud del proyecto Minero.

4.1.6. Ley de Armas y Explosivos

La Ley de armas y explosivos creada mediante Decreto Legislativo N° 739, de fecha 8 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 1, Tomo N° 322, del 3 de enero de 1994. Creada con el objetivo de regular el uso, fabricación, importación, exportación, comercio de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares. Faculta además, al Ministerio de la Defensa Nacional, como ente encargado de llevar a cabo el control, crea además una Comisión Técnica, la que estará conformada por un miembro de las instancias correspondientes de las Instituciones siguientes: Ministerio de la Defensa Nacional, Policía Nacional Civil, Cuerpo de Bomberos de El Salvador, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y Consejo Superior de Salud Pública.

Dentro de la actividad Minera es necesario el conocimiento de esta Ley puesto que durante la etapa de extracción, que se realiza dentro de la mina, es indispensable el uso de explosivos, para poder romper las capas de tierra de donde se extraerá el metal. En el Art. 47 Inc 2do, se nos da una definición de explosivos, la cual dice “Entiéndase por explosivo la combinación de varias sustancias y mezclas que producen una reacción exotérmica cuando son iniciados”. En el Art. 48, nos establece que para comprar explosivos en un establecimiento autorizado para comercialización, el interesado deberá presentar requerimiento de compra al Ministerio de la Defensa Nacional, el cual comunicará al interesado, dentro de un plazo de siete días hábiles, la autorización o denegatoria de la solicitud presentada, y solamente las personas autorizadas por el Ministerio, podrán comprar explosivos, para el

caso, el Ministerio de la Defensa, llevara un libro de registro de entrada y salida de los explosivos. Debiendo anexar a la solicitud la documentación siguiente:

1. Original y copia o fotocopia certificada de la respectiva inspección realizada por la división de Armas y Explosivos de la Policía Nacional Civil.
2. Original y fotocopia o fotocopia certificada del documento de identidad personal del solicitante. Si se tratare de persona jurídica, deberán presentar la documentación necesaria para establecer su existencia y de la personería de su representante legal; y.
3. Aprobación del procedimiento otorgado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Dentro de las obligaciones principales que deberán tener los compradores de explosivos tenemos:

- Tener depósitos adecuados para su resguardo, el cual será certificado y autorizado por el Ministerio de la Defensa Nacional, previo el cumplimiento de los requisitos y medidas de seguridad establecidos en el respectivo Reglamento.
- Llevar un libro de registro de ingreso y egreso de dicho producto, debidamente autorizado por el Ministerio de la Defensa Nacional.

La Policía Nacional Civil inspeccionará, periódicamente, los establecimientos destinados a tales actividades, informando de cualquier anomalía al Ministerio de la Defensa Nacional, para las sanciones correspondientes, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Para la importación de explosivos deberán seguirse las siguientes reglas:

- Todo explosivo y sus similares que ingrese al territorio nacional, deberá ser custodiado por la unidad respectiva de la Policía Nacional Civil, desde

el puesto fronterizo hasta el resguardo que esté previamente autorizado por el Ministerio de la Defensa Nacional.

- Los explosivos importados para su comercialización o uso directo por personas naturales o jurídicas autorizadas para ello, serán depositados en almacenes habilitados por la Fuerza Armada, de donde serán retirados únicamente con autorización del Ministerio de la Defensa Nacional y la debida custodia de la Policía Nacional Civil. (1).

Según el Art. 66 de la Ley “Toda persona natural o jurídica, para hacer uso de cualquier tipo de explosivos, deberá solicitar al Ministerio de la Defensa Nacional, la presencia de dos expertos en dicho campo para que puedan verificar el uso adecuado y seguro de los mismos y comprobar la cantidad y el lugar donde serán detonados. Tanto la empresa como los peritos, enviarán informe por escrito al Ministerio de la Defensa Nacional y copia a la Policía Nacional Civil.

La infracción a las disposiciones contempladas en la Ley están reguladas en el Art. 68 y siguientes.

4.2. DERECHO EXTERNO

En el presente apartado se ha buscado compilar de manera sistemática todos los tratados internacionales, ratificados por nuestro país, cuyas normas se encuentren vinculadas a la regulación de los Recursos Naturales, no Renovables, como los minerales Yacentes en el subsuelo, para cuya explotación como ya hemos visto se necesita de una Concesión de Derechos Mineros y el Derecho a un Medio Ambiente sano, el cual se abordará de ampliamente en el siguiente Capítulo. El estudio de estos tratados internacionales se ha clasificado en razón de su trascendencia internacional en **Internacionales y Regionales**.

El Derecho Externo, constituido por el conjunto de normas de Derecho internacional, tiene como principal fuente los tratados internacionales, ya definidos por la convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, en la parte primera Art. 2, lit b, “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un documento único o en dos o mas instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular. Los cuales una vez ratificados por el salvador constituyen Leyes de la República, de obligatorio cumplimiento según el Art. 244 Cn.

En materia medio ambiental, el Derecho externo, ha ido adquiriendo relevancia internacional, la que surgen del interés de los Estados y de la humanidad en general, por conservar la vida en la tierra, partiendo de la reflexión de que el hombre no es un ser aislado en éste planeta y que se sirve de la interacción con otros seres vivientes y que su accionar sobre la naturaleza no le afecta únicamente a él de manera aislada, sino a los demás habitantes del planeta que tienen las mismas necesidades de sobre vivencia que él.

En cumplimiento de la resolución 2997 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972 de la Asamblea General de Naciones Unidas, se estableció el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Éste programa tiene el objetivo de evaluar el Estado del Medio Ambiente en el mundo y formular recomendaciones sobre las acciones internacionales a emprender en dicho ámbito. Su sede se encuentra en Nairobi, Kenia. Desde el 15 de junio de 2006, el Sr. Achim Steiner de nacionalidad alemana, funge como Director Ejecutivo del PNUMA, de conformidad con lo aprobado durante el 60 Periodo de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ejercerá dicho cargo hasta el 14 de junio de 2010.

Parte de las tareas del PNUMA consisten en hacer un llamado a todos los sectores de la sociedad (Gobiernos, comunidad científica, organizaciones

no gubernamentales y otros grupos de importancia) para realizar esfuerzos comunes con miras a encontrar soluciones a los problemas ambientales que enfrenta nuestro planeta. Es en ese sentido, que se han desarrollado diversas declaraciones que en materia de ejecutoriedad no son vinculantes para los Estados participantes, pero es un instrumento Público, mediante el cual se da a conocer la opinión de la comunidad internacional, estableciendo los lineamientos generales sobre los que deberán actuar los Estados signatarios; existiendo un compromiso de tipo moral y ético para poner en practica las recomendaciones que nacen de dichas declaraciones, siendo parte además, del conjunto de exigencias que imponen los organismos financieros internacionales a los países que buscan financiamiento. Consecuencia de las declaraciones, se crean planes de acción, materializados en diversos convenios que una vez ratificados por los Estados, si son de obligatorio cumplimiento para los mismos.

4.2.1. Convenios Internacionales.

Al abordar el tema sobre convenios internacionales con relación al Medio Ambiente es necesario hacer una breve exploración sobre la evolución del Derecho medio ambiental internacional, mismo que dio origen al nacimiento de conceptos tales como: Derecho a un medio ambiente sano, y desarrollo sostenible como mecanismo para su implementación, conceptos que nacen como producto de la preocupación del hombre por el agotamiento acelerado de los recursos, la contaminación generada a causa de la explotación de recursos naturales renovables y no renovables, de manera desmedida e irresponsable, y la necesidad de adoptar políticas en conjunto encaminadas a la conservación de los mismos asegurando la calidad y disponibilidad para las presente y futuras generaciones.

El precedente inmediato del Derecho ambiental internacional es la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente desarrollada en Estocolmo en el año de 1972, considerada la piedra fundamental en materia internacional sobre Derecho ambiental, no solo por ser la primera conferencia que trató el problema ambiental en forma global sino por los principios fundamentales que en ella se sentaron.

La declaración consta de 26 principios que pusieron en agenda internacional la preocupación por la conservación del Medio Ambiente, y tiene como principal logro, la cohesión entre medio ambiente, el ser humano y sus Derechos fundamentales, en éste documento se afirma la existencia de un Derecho humano ambiental, convirtiendo de esa manera, el Ambiente en patrimonio de la humanidad y, por tanto, en un bien jurídico susceptible de ser protegido. Plasmó además la obligación solemne de los pueblos de mejorar y proteger el Ambiente para las generaciones presentes y futuras, lo cual constituye desde entonces meta imperiosa de la humanidad, proclamo además que tanto el Ambiente natural como cultural son esenciales para el bienestar de la persona y para el goce de los Derechos humanos fundamentales, incluyendo el Derecho a la vida misma; la protección y el mejoramiento del Ambiente se considera una cuestión fundamental que afecta el bienestar de los pueblos y el desarrollo económico del mundo entero, es por ello que su preservación se vuelve obligatoria para los gobiernos³⁴.

Al cumplirse veinte años de la Declaración de Estocolmo, la Asamblea General de las Naciones Unidas decide convocar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y desarrollo denominada, Cumbre de la Tierra la cual tuvo lugar en Río de Janeiro Brasil, en el mes de junio de 1992.

³⁴ Trucco, Marcelo Fernando, Abogado, Cátedra de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica de Argentina.
www.luventicus.or/gente/mftrucco.html

Además de la declaración, se firmaron dos tratados los cuales fueron negociados fuera de la secretaria del programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente:

- Convención Marco Sobre Cambio Climático Global
- Convención Sobre Diversidad Biológica.

4.2.1.1. Tratado de Libre Comercio Entre El Salvador y Estados Unidos.

EL Tratado de libre comercio Centroamérica - República Dominicana - Estados Unidos, suscrito el 5 de agosto de 2004 y ratificado el 22 de diciembre de 2005

Consistente en un acuerdo comercial regional, destinado a ampliar el mercado de bienes y servicios entre los países participantes. Básicamente, consiste en la eliminación o rebaja sustancial de los aranceles para los bienes entre las partes, y acuerdos en materia de servicios, Eliminar barreras que afecten o mermen el comercio. Pero principalmente potenciar la inversión extranjera dentro del país, por lo que lleva implícito normas tendientes a la armonización de la legislación. El capítulo 17 del Tratado se regula el tema ambiental donde reconoce niveles de protección ambiental. El preámbulo de éste capítulo ambiental dice lo siguiente:

Reconociendo el Derecho de cada país firmante de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, sus Leyes y políticas ambientales, cada país garantizará que sus Leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y deberán esforzarse en mejorar esas Leyes y políticas en función de Desarrollo Sostenible real.

En el artículo 17.13 nos da una definición de lo que a la luz del tratado se entenderá por legislación ambiental, diciendo que significa cualquier Ley o regulación de una parte, o disposición de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del Medio Ambiente o la prevención de algún peligro contra la vida o la salud humana, animal o vegetal, mediante:

- (A) la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales;
- (B) el control de químicos, sustancias, materiales y desechos ambientales peligrosos o tóxicos y la diseminación de información relacionada con ello; o
- (C) la protección o conservación de la flora y fauna silvestre incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial³⁵

Estableciendo, que en virtud del tratado, ninguna de las partes dejará de aplicar los instrumentos jurídicos de protección al Medio Ambiente, reconociendo el Derecho de cada parte al uso de la discrecionalidad en cuanto a asuntos indagatorios, acción ante tribunales de regulación y observancia de las normas, siendo deber de cada una de las partes, garantizar que dichos procedimientos judiciales sancionatorios, se encuentren disponibles para garantizar la protección del Medio Ambiente, estableciendo dentro del capítulo algunas medidas para mejorar el desempeño ambiental, y resaltando la importancia de promover la cooperación entre las partes en materia medio ambiental.

Este cuerpo normativo, se trae a cuenta en la presente investigación, debido a la trascendencia, social y económica que dicho tratado tiene en la actualidad, regulando una diversidad de aspectos, dentro de los cuales no

³⁵ Tomado del texto del Tratado de libre comercio Centroamérica - República Dominicana - Estados Unidos, suscrito el 5 de agosto de 2004 y ratificado el 22 de diciembre de 2005

puede faltar, la regulación aunque escasa que hace sobre los Recursos Naturales, cabe aclarar que no regula directamente ninguna situación en particular, o que tenga repercusiones directas sobre la industria Minera.

4.2.2. Convenios Regionales.

4.2.2.1. Convenio Constitutivo de la Comisión Centro Americana de Ambiente y Desarrollo.

Suscrito en San José, Costa Rica, el 12 de septiembre de 1989, por las Repúblicas de: Honduras, Nicaragua, Guatemala Costa Rica y El Salvador, ratificado con fecha 8 de febrero de 1990.

Constituye un marco de entendimiento y cooperación regional, en la protección de los recursos naturales de la Región Centro Americana, dentro de los objetivos primordiales tenemos:

- La protección del patrimonio Natural de la Región,
- Establecer la colaboración de los países Centro Americanos en la adopción de estilo de Desarrollo Sostenibles.
- Determinar las áreas prioritarias de acción, entre otras educación y capacitación ambiental, protección de cuencas hidrográficas y ecosistemas compartidos, manejo de bosques tropicales, control de la contaminación en centros Urbanos, importación y manejo de residuos tóxicos y peligrosos, y otros aspectos del deterioro ambiental que afecten la salud y la calidad de vida de la población.

Para el logro de estos fines se crea la Comisión Centro Americana de Ambiente y Desarrollo, en el Art. III del convenio. Compuesta de la siguiente manera:

1. una presidencia
2. Secretaria

3. comisiones técnicas Ad-oc, que establezca la comisión para el cumplimiento de sus funciones.

La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

- a) La formulación de estrategias para promover el desarrollo ambientalmente sustentable de los países del área;
- b) La elaboración de un Plan de Acción que ponga en práctica dichas estrategias;
- c) La aprobación de su Reglamento Interno, así como las regulaciones financieras y administrativas necesarias;
- d) La Dirección General de Minas e Hidrocarburos superior de la Secretaría y la supervigilancia de la Administración del Fondo establecido por el Convenio;
- e) La designación del Presidente de la Comisión, quien será el Representante Legal.

En cuanto al financiamiento económico, La Comisión contará con un patrimonio propio para el desempeño de sus funciones, que consistirá en un fondo a integrarse con:

- a) Los aportes que hagan los Estados Contratantes;
- b) Los ingresos provenientes de las donaciones y otras contribuciones que reciba la Comisión;
- c) Los bienes que la Comisión adquiriera a cualquier título;
- d) Los ingresos que se deriven de los bienes y recursos financieros de la misma Comisión.

CAPITULO 5.

Se justifica para los efectos de este trabajo referirnos en este apartado al derecho a un medio ambiente sano; ya que, toda actividad que realiza el hombre repercute directa o indirectamente sobre el Medio Ambiente. La explotación de los recursos minerales yacentes en el subsuelo, no es la excepción. La Concesión Minera y la Ley de Minería misma han sido creadas con el objetivo de promover el aprovechamiento de los recursos Mineros, es decir recursos naturales no renovables; sin embargo, las actividades Mineras relacionadas con la extracción de estos recursos conllevan un detrimento mayor de otros recursos renovables, cercanos, que los que otro tipo de industrias tradicionales podría causar. Es por esto que la Concesión Minera se encuentra íntimamente relacionada con el Derecho a un Medio Ambiente Sano. Para comprender de manera mas profunda esta realidad, a continuación se hace una aproximación a los conceptos que componen este Derecho, su origen de carácter internacional y su regulación dentro de nuestro país.

El Derecho a un Medio Ambiente Sano y ecológicamente equilibrado, ha sido conceptualizado en el ámbito de los llamados Derechos humanos de la tercera generación, los que se basan en la vida del hombre en comunidad, con una nueva dimensión individual y colectiva de los Derechos, basado en el sentimiento común de solidaridad, de donde reciben dicho nombre; en el que se agrupan, entre otros, el Derecho a las comunicaciones, a la libre determinación de los pueblos, al desarrollo y a la paz³⁶.

Para definir el Derecho a un Medio Ambiente Sano como Derecho humano, es necesario entender el concepto de medio ambiente sano. Para lo

³⁶Citado por Moyano Bonilla, Derecho a un Medio Ambiente Sano, VASAK, Karel, La Larga lucha por los Derechos del Hombre, UNESCO, Nov., 1977, pp. 241

cual nos remitimos a la ley de Medio Ambiente, en donde el Art. 5 nos da algunas definiciones de los conceptos e ideas básicas contenidas en la Ley, dentro de las cuales define al medio ambiente como, el sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre si, con los individuos y con la Comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio.

Es importante destacar que se trata de un sistema, por tanto cada elemento que lo compone, desempeña una función fundamental, dentro de este engranaje, y la perdida o disminución de cada uno de sus elementos repercute de manera directa sobre los demás componentes, determinando su sobrevivencia, o afectando la calidad de la misma. La interacción de los individuos sobre el medio ambiente, provoca determinadas consecuencias, tal acercamiento nos obliga a descartar, por inviable, la idea de un medio donde la contaminación resultante de la actividad humana sea igual a cero, de manera que en la práctica solo es posible hablar de una contaminación que, opere con niveles inevitables, pero compatibles con la capacidad natural de regeneración de los recursos naturales, que aseguren su aprovechamiento a generaciones futuras.

En otras palabras, toda actividad humana provoca una determinada acción sobre el Medio Ambiente, que sin ser necesariamente beneficiosa, no tiene tampoco por que alcanzar un grado tal de perjuicio, que obligue al Derecho a ocuparse de ella. Se trata entonces de que entrarán en el ámbito jurídico aquellos supuestos en que se manifieste un abuso de la natural capacidad y necesidad humana de interactuar con el Medio Ambiente.

El Derecho a un Medio Ambiente sano; no es, en su totalidad, una institución absolutamente nueva, en tanto subyace en las normas relativas a

la protección de la salud³⁷, a evitar la propagación de epidemias y a la seguridad e higiene del trabajo, se constituye; por tanto, en una extensión natural del Derecho a la vida y del Derecho a la salud, en cuanto que protege la vida humana, tanto en aspectos de la existencia física y la salud de los seres humanos, como en el de condiciones y calidad de vida digna. Abarca y amplía de ese modo, el Derecho a un nivel de vida adecuado y Derecho a la salud, lo cual es evidente, al no tener salud, no puede gozarse de un nivel de vida adecuado.

Así mismo lleva una dimensión económica, ya que uno de sus principios establece, el imperativo del aprovechamiento racional de los recursos naturales con el objeto de asegurar la existencia de los mismos a las futuras generaciones, lo cual se encuentra cimentado sobre la base del llamado “Desarrollo Sostenible”, concepto que se definirá en el apartado siguiente. Este derecho tiene dos dimensiones que son su contenido básico:

- a) El derecho a preservar la vida individual en un entorno adecuado.
- b) El derecho de la especie a subsistir en las generaciones futuras en un entorno adecuado.

Ahora bien, este contenido involucra necesariamente la dimensión biológica del ser humano. Es decir, se trata de un derecho de la persona como ser biológico, y que tiene una dimensión social y una dimensión individual.

Teóricamente el Derecho a un medio ambiente sano, es aquel derecho humano, que tiene por objeto la preservación de los diferentes componentes bióticos y abióticos, que constituyen el ambiente, de tal manera que la interacción del ser humano con dichos elementos, no provocando la pérdida, disminución, detrimento o perjuicio sobre los mismos, con la

³⁷ Candado Tridante, Derechos de Solidaridad, Tomo I, Estudios de Derechos Humanos, Editorial IIDH, San José, Costa Rica, pág. 63

finalidad de proteger la salud, la vida, y la calidad de la supervivencia del ser humano.

Podemos afirmar que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado implica tanto la preservación del derecho a la vida, como garantizar este derecho a las futuras generaciones. Sin embargo, su contenido es esencialmente relacional, lo que implica no solo el desarrollo biológico en forma aislada, sino el desarrollo biológico en perfecta relación con el entorno que lo permite.

De la misma forma, se puede establecer claramente que la conservación de la vida, implica la conservación biológica del ser humano y, por tanto, involucra el derecho a la integridad física en su entorno desde una perspectiva individual y el derecho a la salud en una perspectiva social. De allí que las personas, la sociedad y el Estado (en la comunidad Internacional) tienen absoluta co-responsabilidad en la garantía y ejercicio de este derecho.

Si bien, la atención principal del análisis es: la forma en que la legislación Salvadoreña ha desarrollado este Derecho en el sistema de normas imperantes, lo cual será tratado a continuación; no podemos sustraernos a la necesidad de mencionar a modo de ilustración, alguno de los momentos que van a caracterizar el desarrollo conceptual de esta institución, lo cual por supuesto también ayudará a nuestra evaluación del marco normativo nacional.

Dos momentos históricamente importantes en la definición de este Derecho, son los marcados por la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano (1972) y la Declaración de Río (1992). Tal vez no es mera coincidencia, sino conciencia de la importancia medular de este principio, lo que ha llevado a que en ambos instrumentos, que si bien no son jurídicamente vinculantes han proporcionado un notable impulso para que el Derecho ambiental, aparezca, con uno u otro lenguaje, el Derecho a un

Medio Ambiente Sano se consagró, del modo en que a continuación se reseña:

- **Declaración de Estocolmo. Principio 1.** El hombre tiene el Derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad.
- **Declaración de Río de Janeiro. Principio 1.** Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el Desarrollo Sostenible. Tienen Derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.³⁸ Constituyen el fundamento principal a nivel internacional, para el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano.

5.1. LA REGULACIÓN JURIDICA DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño se puede decir que la Jurisprudencia aceptó la Teoría de los Intereses Difusos antes que la legislación, ya que actualmente no se encuentra una disposición constitucional que diga que se reconoce de forma expresa la existencia del Derecho a un Medio Ambiente Sano y mucho menos que se reconozca la teoría de los intereses difusos.

Como referencia inmediata se tiene el Art. 117 el cual literalmente dice "Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del Medio Ambiente, para garantizar el Desarrollo Sostenible.

Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales en los términos que establezca la Ley". Para complementar

³⁸ Textos tomados de Derecho Ambiental Internacional. Documentos y Notas Introductorias. Volumen 1. Dr. Angel Fernandez Rubio Legrá.

podemos mencionar el Art. 1 inc 3ro de la Constitución que literalmente dice: “...Es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

De la integración e interpretación de las anteriores disposiciones se tiene la fundamentación necesaria que obliga al Estado a establecer y facilitar los medios y garantías necesarios para que sea protegido de manera adecuada y oportuna el Derecho a un Medio Ambiente sano”.

Al valorarlo, no cabe duda, que es básicamente un Derecho humano, no solo materializable a través de la conservación del Medio Ambiente natural, sino del Medio Ambiente concebido como un todo. Constituyéndose, sobre la base del Desarrollo Sostenible, puesto que es necesario brindar los mecanismos precisos para la adecuada protección del Medio Ambiente, para satisfacer las necesidades actuales sin comprometer el bienestar de las futuras generaciones a través de una adecuada y racional utilización de los recursos, tal y como es expresado en el Artículo 101 Inc. 2º Cn³⁹.

5.2. EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y SUS PRINCIPIOS.

La más conocida definición de Desarrollo Sostenible es la de la Comisión Mundial sobre Ambiente y Desarrollo; que en 1987 definió Desarrollo Sostenible como: *"el desarrollo que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para enfrentarse a sus propias necesidades"*. Según este planteamiento el Desarrollo Sostenible tiene que conseguir a la vez; satisfacer a las necesidades del presente, fomentando una actividad económica que suministre los bienes necesarios a toda la población y asegurar la regeneración natural de los recursos que permita su aprovechamiento por

³⁹ Artículo 101 Inc. 2º Cn: *El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos*

parte de las futuras generaciones. De otro modo, satisfacer a las necesidades del presente y el futuro, reduciendo al mínimo los efectos negativos de la actividad económica, tanto en el consumo de recursos como en la generación de residuos, de tal forma que sean soportables por las próximas generaciones. Cuando nuestra actuación supone costos futuros inevitables (por ejemplo la explotación de Minerales no renovables), se deben buscar formas de compensar totalmente el efecto negativo que se está produciendo.

El Desarrollo Sostenible, no significa necesariamente crecimiento económico, el tipo de actividad económica puede cambiar sin incrementar la cantidad de bienes y servicios. Se dice que el crecimiento económico no sólo es compatible con el Desarrollo Sostenible, sino que es necesario para mitigar la pobreza, generar los recursos para el desarrollo y prevenir la degradación ambiental. La cuestión es la calidad del crecimiento y cómo se distribuyen sus beneficios; no sólo la mera expansión, con frecuencia, el Desarrollo Sostenible se define también como el desarrollo que mejora la atención de la salud, la educación y el bienestar social.

Actualmente se admite que el desarrollo humano es decisivo para el desarrollo económico y por la rápida estabilización de la población, en términos demográficos, algunos autores han extendido aún mas la definición de Desarrollo Sostenible, al incluir una rápida transformación de la base económica de una sociedad; para la cual señalan que es necesario que la nueva tecnología sea más limpia, de mayor rendimiento y ahorre recursos naturales a fin de poder reducir la contaminación, ayudar a estabilizar el clima y ajustar el crecimiento de la población y la actividad económica.

PRINCIPIOS:

A continuación se presentan los principios del Desarrollo Sostenible, atinentes a la investigación Desarrollada, mismos que fueron retomados en la declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo:

- ***El Principio Precautorio:*** Si reconocemos que la naturaleza es más sabia que los seres humanos, deberíamos actuar con precaución y cautela cuando no disponemos de los suficientes conocimientos sobre los efectos que pueden ocasionar en el ambiente ciertas actividades, tecnologías y compuestos químicos que podrían poner en riesgo a los seres humanos o a las otras especies. Este principio fué integrado en la declaración de Río, bajo el número 15 el cual literalmente dice: *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*. en donde se establece, que la falta de de certeza científica no debe utilizarse como razón para no establecer medidas tendientes a evitar el daño grave o irreversible al medio ambiente y en la Legislación Nacional en Art. 2 lit. “e” LMA, el cual señala que, “En la gestión de protección del medio ambiente prevalecerán los principios de prevención y precaución”. Para el caso de la Minería este principio debe ser aplicado, según las ONG’s ambientalistas del país, con el propósito de evitar la explotación minera si es que no se tiene certeza científica de la degradación que esta industria causaría en los demás recursos renovables, imprescindibles para satisfacer las necesidades básicas de la población.

- **El Principio de Prevención:** Muchos autores confunden este principio, con el principio precautorio, sin embargo la diferencia entre estos versa en que el principio precautorio va encaminado, a abstenerse de realizar una actividad cuyos efectos en el Ambiente se desconocen. En cambio el principio de prevención va encaminado a realizar actividades bajo parámetros y medidas que eviten, reduzcan y compensen los efectos negativos en el Medio Ambiente, en ocasión a estas. Lo cual es desarrollado mediante la Evaluación Ambiental, principio 17 de la Declaración de Río, el cual dice literalmente que: *“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”*, y Art. 2 lit. “e” LMA, el cual como se dijo en el párrafo anterior establece el prevalecimiento de este principio en la gestión de protección del medio ambiente. Este principio es el que marca el punto de partida para la aplicación de la dimensión ambiental en las concesiones mineras, mediante la realización del Estudio de Impacto ambiental, como instrumento técnico, elaborado con el propósito de identificar y cuantificar los impactos que la actividad tendrá sobre el ambiente y establecer las medidas necesarias para su prevención, reducción o compensación.
- **El Principio de Interdependencia e Interconexión:** Deriva de la premisa de que todo está conectado a todo, es decir que ni en la naturaleza ni en la sociedad hay fenómenos que operan de forma aislada o independiente. El ser humano no es más que un hilo en el tejido de la vida y el daño a una parte del tejido puede afectar a la totalidad del mismo. Dependemos de los sistemas sustentadores de

vida y todas las formas de vida tienen valor ya que prestan servicios ambientales incluyendo a las bacterias. El evitar la extinción de las especies debería ser un imperativo del Desarrollo Sostenible, ya que sin las otras especies nuestra existencia no es posible. Es por esta razón que el Principio número 7 de la Declaración de Río, el cual señala que: *“Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”*. De esta manera, obliga a los Estados a cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En la Ley de Medio Ambiente, este principio es regulado en el Art. 2 lit. “f” el cual establece, los principios sobre los cuales se fundamentará la Política Nacional de Medio Ambiente, teniendo como uno de ellos: *“La contaminación del medio ambiente o alguno de sus elementos, que impida o deteriore sus procesos esenciales, conllevará como obligación la restauración o compensación del daño causado debiendo indemnizar al Estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada en su caso, conforme a la presente ley”*. obliga tanto al Estado como a la sociedad a reponer y compensar los recursos naturales que utiliza para asegurar su existencia... En relación a la actividad minera, este principio representa la obligación del Estado, concesionario y a los terceros de velar por la compensación del deterioro ambiental, con el objeto a

lograr la preservación de los recursos naturales y de los ecosistemas, por medio de la aplicación de la dimensión ambiental, en las concesiones mineras.

- ***El Principio de Integralidad:*** Proviene de la premisa de que todo va a parar a algún lugar. Muchos de los productos de alto consumo en las sociedades industriales no son reciclables, o persisten por cientos de años en la naturaleza, como los plásticos y compuestos químicos (como los utilizados en la industria Minera) que no sólo se acumulan en los botaderos de basura, sino que llegan a las aguas, los suelos, el aire y se acumulan en los tejidos de las personas y de otros seres vivos con efectos nocivos para salud. Esto significa que debemos considerar a dónde irán a parar los desechos industriales, el uso integral de los recursos significa prever, sus impactos en todo el proceso productivo. En relación la integralidad del medio ambiente, el Principio 8 de la Declaración de Río determina que “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas”. De igual manera el Art. 2 lit. “i” LMA. Establece que “*En los procesos productivos o de importación de productos deberá incentivarse la eficiencia ecológica, estimulando el uso racional de los factores productivos y desincentivándose la producción innecesaria de desechos sólidos, el uso ineficiente de energía, del recurso hídrico, así como el desperdicio de materias primas o materiales que pueden reciclarse*”. La integralidad tendrá que verse, desde la perspectiva de la interconexión que existe entre los Recursos, por tanto, es necesario evaluar los impactos ambientales hacia los recursos en su conjunto y no de manera aislada, procurando la eficiencia en los procesos

productivos, la racional utilización de los recursos, eliminando los patrones de producción insostenibles ambientalmente. En el caso de las concesiones mineras este principio adquiere aplicabilidad en cuanto esta industria, se de por medio de procesos de explotación, procesos en los cuales, se hace necesario el uso de químicos y tecnologías para optimizar las labores de extracción, mismas que deberán ser evaluadas con el fin de detectar daños ambientales que se de manera colateral hacia otros recursos, como son el agua, el suelo, aire, etc.

- ***El Principio de Equilibrio.*** La naturaleza se encuentra en permanente cambio y recomponiendo equilibrios dinámicos, pero cuando un elemento se pierde o disminuye mucho, puede ocurrir una ruptura que impida recomponer el equilibrio del ecosistema y, en consecuencia, producir su colapso. Por eso, este principio significa que el uso humano de un recurso no debiera rebasar un umbral crítico y el impacto humano no sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas. En los sistemas sociales, el principio del equilibrio se basa en la equidad, porque las sociedades que acumulan injusticias y asimetrías, carecen de bases suficientes para recomponer equilibrios y terminan en explosiones sociales, violencia y guerras. Los desequilibrios a todo nivel provocan conflictos que si no pueden resolverse terminan en la disgregación social, o en violentas rupturas. La equidad implica también la redistribución de recursos, porque la falta de acceso a los mismos conduce a la insostenibilidad social. Por ello que los Estados deberían asegurar una distribución justa a fin de que todos tengan lo suficiente para llevar una existencia digna y desarrollar su potencial humano. El principio de equilibrio se encuentra basado en los Principio 4 y 5 de la Declaración de Río. El principio 4

de la Declaración de Río, señala que a *“fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”*. A su vez el Principio 5 establece que, *“todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible”*. En la legislación interna el Principio de Equilibrio se ha establecido en el Art. 2 lit. “b” LMA, en que se expresa que *“El desarrollo económico y social debe ser compatible y equilibrado con el medio ambiente; tomando en consideración el interés social señalado en el Art. 117 de la Constitución”*. El principio de equilibrio se debe aplicar a las concesiones mineras, procurando la debida aplicación de la dimensión ambiental a las mismas, como también con la creación de mecanismos que promuevan la distribución de los beneficios económicos generados por esta industria en las poblaciones cercanas a las minas, con el propósito de erradicar la pobreza en estas zonas del interior del país.

- ***El Principio de Participación Ciudadana.*** Tal cual se establece en la declaración de Río, el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales, es con la amplia participación ciudadana, asegurando el acceso a la información y a la adopción de decisiones. Los Estados deben fomentar la sensibilización y la participación de la población. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos. Con este objetivo es que el principio 10 de la Declaración de Río⁴⁰, señala que el mejor modo de tratar las

⁴⁰ Principio 10 de la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo, 1992”El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, mediante el acceso adecuado a la información respecto al medio ambiente, y la oportunidad de participar en la toma de decisiones. En la legislación interna este principio de ve reflejado en el Art. 2 lit. "h" LMA⁴¹ en tanto define a la gestión del medio ambiente como global y transectorial, compartida por las distintas instituciones del Estado, los municipios y apoyada y complementada por la sociedad civil esto de acuerdo al Art. 39 LMA⁴² el cual regula la información ambiental, el Art. 25 LMA⁴³ en que se contempla la figura de la consulta pública previo a la emisión del permiso ambiental y el Art. 41 LM⁴⁴, el cual regula las oposiciones

Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinente”.

⁴¹ Art. 2 literal h, Ley de Medio Ambiente: “La gestión pública del medio ambiente debe ser global y transectorial, compartida por las distintas instituciones del Estado, incluyendo los Municipios y apoyada y complementada por la sociedad civil, de acuerdo a lo establecido por esta ley, sus reglamentos y demás leyes de la materia”.

⁴² Art. 39 Ley de Medio Ambiente: “Para la obtención de cualquier título académico, deberá destinarse una parte de las horas de servicio social, a prácticas relacionadas con el medio ambiente, según lo establecido en las leyes respectivas”.

⁴³ Art. 25 Ley de Medio Ambiente: “La consulta pública de los Estudios de Impacto Ambiental, se regirá por las siguientes normas:

a) Previo a su aprobación, los estudios se harán del conocimiento del público, a costa del titular, en un plazo de diez días hábiles para que cualquier persona que se considere afectada exprese sus opiniones o haga sus observaciones por escrito, lo cual se anunciará con anticipación en medios de cobertura nacional y a través de otros medios en la forma que establezca el reglamento de la presente ley; (* NOTA DECRETO N° 566)

b) Para aquellos estudios de Impacto Ambiental cuyos resultados reflejen la posibilidad de afectar la calidad de vida de la población o de amenazar riesgos para la salud y bienestar humanos y el medio ambiente, se organizará por el Ministerio una consulta pública del estudio en el o los Municipios donde se piense llevar a cabo la actividad, obra o proyecto; y

c) En todos los casos de consultas sobre el Estudio de Impacto Ambiental, las opiniones emitidas por el público deberán ser ponderadas por el Ministerio.

⁴⁴ Art. 41 de la Ley de Minería “Dentro de los quince días siguientes al de la última publicación en el Diario Oficial, las personas que aleguen tener interés legítimo o se creyeren perjudicadas, podrán oponerse a lo solicitado. De esta oposición se mandará a oír por tres días hábiles a las partes, pudiendo la Dirección, si lo estimare conveniente o si se le solicitase, abrir a pruebas por el término de ocho días, y presentadas, resolverá sobre la oposición dentro de los siguientes quince días hábiles, declarándola sin lugar si no fuere fundada, en cuyo caso ordenará se continúe con el trámite de la solicitud.

dentro del procedimiento para la obtención de una Concesión Minera; como mecanismos de implementación de la participación ciudadana en relación al otorgamiento de las Concesiones Mineras.

5.3. DIMENSIÓN, RIESGO Y DAÑO AMBIENTAL.

El delineamiento teórico de los conceptos: Dimensión Ambiental, Riesgo Ambiental y Daño Ambiental, son de trascendental importancia en la investigación desarrollada. Es por esto que a continuación, se hace una definición de los mismos:

Tenemos en principio el concepto de **Dimensión Ambiental**, el cual ha sido definido en la Ley de Medio Ambiente en el Art. 5, y nos dice que se trata de la “estrecha interrelación que debe existir entre el Ambiente y el desarrollo, indica una característica que debe tener todo plan de desarrollo, ya sea local, regional, nacional o global y que se expresa en la necesidad de tener en cuenta la situación ambiental existente y su proyección futura, incorporando elementos de manera integral en el proceso de planificación y aplicación práctica”. Propiamente dicho, la Dimensión Ambiental se implementa en los diferentes proyectos de desarrollo económico con el objeto de prevenir, reducir y compensar todo efecto o impacto que la actividad económica, obra o proyecto genere sobre el ambiente, con el propósito de controlar el Riesgo Ambiental que esta actividad obra o proyecto pudiere ocasionar.

Continuando con esta idea, es necesario mencionar, **El Riesgo Ambiental** como un eje trascendental, y a la vez un indicador del impacto que el desarrollo económico genera sobre el Ambiente. El Riesgo Ambiental es aquella posibilidad real y objetiva de daño ambiental, producido por

Si no se estuviere conforme con lo resuelto, el interesado podrá interponer dentro del término de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación de la Resolución a que alude la parte del inciso anterior, Recurso de Apelación ante el Ministro, quien deberá resolverlo dentro de los ocho días hábiles siguientes de recibidas las diligencias

acciones de origen humano que puedan dar lugar a efectos colaterales significativos para el Medio Ambiente. La Auditoria de Medio Ambiente o Evaluación Ambiental tiene por objeto apreciar en un momento dado, el riesgo, que toda o parte de la producción de una empresa es susceptible de producir o generar directa o indirectamente sobre el medio.

Podemos concluir entonces, que el Riesgo Ambiental representa la posibilidad de un daño ambiental, por lo cual es necesario distinguir que vamos a entender por daño ambiental. Pues bien, el **Daño Ambiental** es definido en la Ley de Medio Ambiente en el Art. 5 como:

“Toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o mas de sus componentes, en contravención a las normas legales”. Establece en el mismo artículo una medida para el daño, afirmando que podrá ser grave cuando ponga en peligro la salud de los grupos humanos, ecosistemas de especies de flora y fauna e irreversible, cuando los efectos que produzca sean irreparables y definitivos”.

De la lectura este artículo, podemos afirmar que el Daño Ambiental se trata de toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del Medio Ambiente capaz de causar un daño social por afectar los llamados intereses difusos. Cabe decir que el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño causado en al Medio Ambiente, que es común a una colectividad, en cuyo caso hablamos de impacto ambiental, sino que se refiere también al daño que el Medio Ambiente ocasiona de rebote a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un Derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo, de una reparación o resarcimiento del perjuicio causado. Pudiendo promover una

acción civil de resarcimiento de daños mediante Juicio Sumario. Art. Con base en los Arts. 100 y 102 LMA.

El Art. 100 LMA constituye el fundamento jurídico para promover la acción civil, por daños al medio ambiente, al establecer que:

“El Estado, entes descentralizados y toda persona natural o jurídica que por acción u omisión deteriore el medio ambiente, está obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados...”.

El ejercicio de la Acción Civil podrá ser de manera individual o colectiva o incluso por la Fiscalía General de la República, con base al Art. 101 de la Ley de Medio Ambiente el cual nos señala que:

“La acción civil de reparación de daños ambientales causados a la comunidad podrá ser ejercida por:

- c) La persona natural o jurídica que haya sufrido el daño de manera directa e inmediata;*
- d) Por cinco ciudadanos miembros de una comunidad que carezca de personalidad jurídica, debiendo adjuntar a la demanda los nombres y apellidos, número de cédulas, lugar de residencia, firma o huella digital del pulgar de la mano derecha de las personas que conforman la comunidad; y*
- e) El Fiscal General de la República así como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humano.”*

Dicha acción se ejercerá mediante juicio sumario, tal como lo establece el Art. 102 “Las acciones civiles contempladas en esta ley se tramitarán en juicio sumario, en la forma establecida en el Código de Procedimientos Civiles teniendo el Juez la facultad de recabar las pruebas que considere

pertinentes que le permitan establecer los extremos de los hechos controvertidos en el proceso.

Las pruebas se evaluarán de conformidad a las reglas de la sana crítica. Los informes de autoridades en el ejercicio de sus funciones constituirán, en los juicios ambientales, un medio probatorio de carácter especial. La Acción Civil será ejercida sin perjuicio de la Acción Penal a que hubiere lugar. La acción Penal será abordada con mayor detenimiento mas adelante.

CAPITULO 6.

En el siguiente capítulo se presenta el resultado de la investigación que ha motivado el presente informe. Dentro del mismo se enuncia el problema de investigación que nos ocupa y su correspondiente planteamiento. Se enuncia, además, la hipótesis que se ha sometido a comprobación. Se abordará, también, el estudio de las respuestas obtenidas por medio de las entrevistas no estructuradas, hechas a los diferentes expertos en el tema de la Concesión Minera y el Derecho al Medio Ambiente.

6.1. Problema.

Para obtener los resultados abordados en el presente informe se planteo el siguiente problema:

La legislación reguladora de las concesiones para la explotación de minas en el subsuelo de la República de El Salvador no garantiza el Derecho al Medio Ambiente.

6.1.1 Planteamiento del problema.

Constitucionalmente, de acuerdo al Art. 84 Cn, la propiedad del subsuelo y los recursos naturales que yacen en el mismo, pertenecen al Estado. El cual mediante la Ley secundaria, faculta a la autoridad competente, para otorgar concesiones a los particulares que deseen explotar estos recursos naturales, tal y como lo establece el Art. 103 Inc 3º Cn. La Ley secundaria a la que se hace referencia, es la Ley de Minería, promulgada en diciembre de 1995, cuyo objetivo es promover y regular la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables de carácter metálico, contenidos en el subsuelo de la República. Por otro lado, la Constitución vigente, establece y obliga al Estado a garantizar la protección del Medio

Ambiente, como forma de implementar el Desarrollo Sostenible (Art. 117 Cn); asegurando así, el Derecho a un Medio Ambiente Sano, como elemento implícito de este desarrollo. Siendo necesario para este fin, la implementación de mecanismos precisos para la protección del Ambiente, a fin de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer el bienestar de las futuras generaciones. El Art. 101 Inc. 2º Cn. establece a su vez, que el desarrollo económico deberá darse mediante una adecuada y racional utilización de los recursos. Aunándose esto, a la obligación que tiene el Estado de proteger Derechos tan ineludibles como son el Derecho a la Vida y el Derecho a la Salud. El Derecho a un Medio Ambiente Sano, significa una extensión de estos Derechos, puesto que protege la vida humana, la existencia física y la salud de los seres humanos.

La Constitución de la República, declara de interés social la protección, conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales, en los términos que la Ley establece. La Ley secundaria que constituye los términos en que el Estado protegerá el uso de los recursos naturales, y la integridad del Medio Ambiente es la Ley de Medio Ambiente; promulgada en Marzo de 1998, la cual contiene el esfuerzo del Estado para lograr el desarrollo del país, mediante la protección de los recursos naturales.

La satisfacción de las necesidades sociales, es un interés de primordial importancia para el Estado, el cual está en la obligación de promover el desarrollo económico con miras a tal fin. Es en este punto que se cifra una disyuntiva importante; **el procurar los Derechos individuales de un particular, en busca del aprovechamiento de los recursos mineros, y la procuración de una adecuada protección del Ambiente en que las mayorías se desenvuelven.** La actividad de extracción de metales preciosos de baja Ley, como los encontrados en el subsuelo de la República, requiere de procesos químicos riesgosos, al mismo tiempo que requiere de procesos complejos para palear el daño a corto plazo. Sin embargo, a

mediano y largo plazo, el uso de químicos como el cianuro, y el mercurio líquido, junto con otros residuos de extracción, como lo son el plomo, el cadmio, y el zinc, propios del drenaje ácido, conllevan un Riesgo Ambiental, debido a la contaminación del suelo, del agua y del aire por estos metales pesados, hecho que pudiera repercutir negativamente en la salud de la población. Constituyen, tal cual lo dicen las ONG's ambientalistas "*bombas químicas demoradas*", puesto que dichos compuestos son muy persistentes en el tiempo, y pueden provocar verdaderas catástrofes, incluso muchos años después de cerrada una mina. La contaminación del suelo por estos químicos, trae aparejada la contaminación de mantos acuíferos subterráneos, los cuales alimentan la red de recursos hidráulicos superficiales del país, de los que a su vez, se extrae la gran mayoría de agua potable para la población, representando esto, una grave amenaza para la salud en general. Así mismo el territorio sobre el cual la República de El Salvador ejerce soberanía es uno muy limitado, el más limitado del continente, surge así una contradicción al querer volcar el país hacia el turismo, teniendo obstáculos como éste a futuro. Ya que las concesiones mineras generarían contaminación visual y acústica en el Ambiente, destruyendo lo que una vez fue un paisaje, dejando solo un gigantesco agujero.

De las anteriores consideraciones, extraemos las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el grado de efectividad de las legislaciones Minera y Ambiental vigentes, para regular las actividades de explotación minera? ¿Cuentan las instituciones competentes con los recursos técnicos y humanos para diagnosticar y prevenir un daño ambiental en ocasión de las actividades mineras? ¿Cuenta el Estado y la población con las garantías legales y financieras suficientes para enfrentar el Riesgo Ambiental, a largo y mediano plazo, que generaría la actividad minera? ¿Existen los estudios ambientales estratégicos suficientes, que orienten al Estado en el otorgamiento de

concesiones mineras en el territorio de la República de manera segura? ¿Existe una relación de costo-beneficio, favorable para el Estado y la población con respecto a la Concesión de Explotación Minera? ¿Garantiza la Ley de Medio Ambiente, el desarrollo económico de las poblaciones cercanas a las Concesiones Mineras?

Como se puede inferir de las normas constitucionales enunciadas al principio del presente planteamiento y desarrollados en la Ley de Minería y la Ley de Medio Ambiente, estos son susceptibles de entrar en contradicción, debido al riesgo de daño ambiental generado por los procesos o actividades de extracción minera. Así mismo, resulta ínfimamente significativo, el aporte económico que el Estado percibirá, en concepto de tributos y regalías, de parte de los concesionarios mineros, en comparación con el riesgo que sus actividades representan para la salud, la vida y el Ambiente a que tiene Derecho la población. La Ley de Medio Ambiente en su Art. 2 Lit g) nos dice que, en la implementación de la Política Ambiental deberá prevalecer el Principio Precautorio. Lo cual viene a confirmar que no puede justificarse legalmente, el riesgo al cual se somete la población en pro del desarrollo de esta industria, ya que hasta el momento no existe un estudio estratégico de impacto ambiental, que permita saber en que proporción se afectaría otros recursos renovables y que lugares son vulnerables a la contaminación por la actividad minera.

Es por ello, que al analizar la legislación reguladora de las concesiones para la explotación de minas, podemos apreciar que si bien, está diseñada de tal manera, que otorgue legalidad a todos los actos comprendidos en el proceso concesionario, no garantiza plenamente el Derecho al Medio Ambiente de la población, por no contar con mecanismos eficaces en el proceso de evaluación del impacto ambiental, ya que puede ser fácilmente maleable en cuanto a su diseño, por parte del ó los profesionales, que han sido contratados por el aspirante a la Concesión

Minera para crear el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente. Lo que podría dar lugar a la falta de transparencia y objetividad en la información presentada. Otro hecho importante que no podemos dejar escapar, es que al analizar las infracciones y sus respectivas sanciones en la Ley de Minería, estas no están encaminadas a la preservación de los recursos naturales, estableciendo disposiciones a favor de los recursos naturales, que por su falta de mecanismos de ejecución o protección, parecieran letra muerta en la Ley. Un ejemplo de este hecho, puede comprobarse de la lectura del Art. 15 de la Ley de Minería, al establecer que habrá zonas no compatibles con la actividad minera, las cuales podrán ser declaradas por el Ministerio de Economía, pero que no establece el procedimiento para su declaración, ni la forma en que un particular puede participar en el nombramiento de estas zonas, o al no establecer procedimientos que deban seguirse para su calificación, haciendo que su aplicación práctica sea inexistente. De la misma forma podemos ver que el Art. 17 de la Ley de Minería, el cual señala la obligación que tiene el concesionario de proteger el Medio Ambiente; esta es la única de las obligaciones en la Ley de Minería que carece de sanción ante su inobservancia, ya que esta disposición no cuenta con mecanismos en la Ley de Minería para hacerse efectiva. El Art. 18LM obliga al concesionario a presentar informes cuando la Dirección General de Minas e Hidrocarburos lo requiera y por lo menos cada seis meses. Informes que deberán contener entre otras cosas, los problemas detectados durante sus operaciones con relación al Medio Ambiente y los mecanismos previstos para contrarrestarlos, dando la potestad de que sea el concesionario quien haga la valoración, y que él mismo señale los problemas o dificultades, que repercuten en el Medio Ambiente, siendo éste, juez y parte a la vez; como la lógica humana nos dicta, una valoración cargada de subjetividad se puede prestar a la falta de veracidad. Finalmente se puede traer a colación la falta de obligatoriedad en la periodicidad con que el MARN y la Dirección General de Minas e

Hidrocarburos deben realizar los monitoreos de los Planes de Manejo Ambiental, incrementando el Riesgo Ambiental generado por la actividad minera misma.

6.2. Hipótesis.

A partir del planteamiento anterior se generó la siguiente hipótesis de investigación, la cual se comprobó por medio de las respuestas obtenidas mediante las entrevistas hechas en nuestra investigación de campo:

La legislación reguladora de las Concesiones para la explotación de minas en el Subsuelo de la República de El Salvador incide negativamente en el Derecho al Medio Ambiente sano de la población.

6.2.1. Alcance de las variables de la Hipótesis:

El alcance de las variables de la Hipótesis, pretende analizar de manera objetiva, tanto la fundamentación jurídica de la variable independiente como de la variable dependiente; estableciéndose la susceptibilidad de comprobación de esta última, concluyendo con el análisis de la relación entre variables, el efecto de la actual regulación Constitucional, Minera y Ambiental en el contexto económico-social del país.

-Variable Independiente:

LEGISLACIÓN DE LA CONCESIÓN MINERA

En la actualidad la Legislación Minera interna vigente, se encuentra contenida en varios cuerpos legales, algunos especializados y otros generales, que regula aspectos directa e indirectamente relacionados con la actividad minera-extractiva. Entre estos cuerpos legales se tiene como

principio a la Constitución de la República, la cual establece la propiedad estatal del subsuelo en sus artículos 84 Inc. 5º y 103 Inc. 3º.

La mayor parte de la Legislación Minera vigente se encuentra contenida en la Ley de Minería y su Reglamento, en los cuales se regulan las Concesiones Mineras y las Licencias de Exploración como las instituciones de Derecho Minero Interno más importantes.

Así mismo, la Ley de Medio Ambiente y el Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente, regulan de manera directa parte del proceso de Concesión Minera, mediante el procedimiento para la adquisición del Permiso Ambiental como prerrequisito para el otorgamiento de Derechos Mineros a los particulares.

Otros cuerpos legales como El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, la Ley de ANDA, la Ley de Riego y Avenamiento, la Ley de Armas y Explosivos, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones y el Código Penal, regulan de manera complementaria algunos otros aspectos relacionados con la actividad minera; como son las Servidumbres Mineras, los procedimientos para la obtención de las mismas, regulación sobre mantos acuíferos subterráneos, transporte y manejo de insumos necesarios para la actividad minera, la licitación de minas de carácter especial y la aplicación de sanciones de carácter penal relacionadas con infracciones a la Ley de Minería y Ley de Medio Ambiente.

La Ley de Minería vigente fue creada con el objeto de desarrollar la industria minera-extractiva. Esto se puede establecer a partir del considerando número tres de la mencionada Ley en el cual se expresa literalmente:

“III.- Que es de primordial importancia que nuestro país cuente con un cuerpo normativo que armonice con los principios de una economía social de mercado, conveniente para los inversionistas del sector minero; a efecto de

propiciar la creación de nuevas oportunidades de trabajo para los salvadoreños; promoviendo el Desarrollo Económico y Social de las regiones en donde se encuentran localizados los minerales, permitiendo de esta manera al Estado la percepción de ingresos tan necesarios para el cumplimiento de sus objetivos;”

A pesar de que el fin último del desarrollo de la industria minera es la creación de Polos de Desarrollo Económico y Social, las instituciones creadas y reguladas por la Ley de Minería, están orientadas a la facilitar la obtención de concesiones mineras, así como el control estadístico de las operaciones relacionadas con la minería con el propósito de establecer puntos de referencia sobre la situación de la industria minera que brinden datos necesarios para estimar los ingresos que el Estado obtendrá mediante los diferentes tributos y regalías que las concesiones mineras paguen. En ningún punto de la Ley o el reglamento vigente se obliga al Estado o a los concesionarios mineros, a establecer políticas o programas dirigidos a promover la creación de polos de desarrollo económico y social en las regiones bajo explotación minera, de manera concreta. Por su carácter de especialidad y a tenor del considerando numero tres de la Ley de Minería, la Ley de Minería debiese incluir este tipo de normas con el propósito de cumplir con los fines que justifican su existencia.

-Variable Dependiente:

DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.

El Derecho a un Medio Ambiente sano, constituye un Derecho humano de los llamados de la tercera generación, los que se basan en la vida del hombre en comunidad, con una nueva dimensión individual y

colectiva de los Derechos, basado en el sentimiento común de solidaridad de donde reciben dicho nombre.

Se establece una extensión natural del Derecho a la vida y del Derecho a la salud, en cuanto que protege la vida humana, tanto en aspectos de la existencia física y la salud de los seres humanos, como en el de condiciones y calidad de vida digna. Abarca y amplía de ese modo, el Derecho a un nivel de vida adecuado y Derecho a la salud, lo cual es evidente, al no tener salud, no puede gozarse de un nivel de vida adecuado.

El Derecho a un Medio Ambiente Sano se constituye sobre la base del Desarrollo Sostenible, puesto que es necesario brindar los mecanismos precisos para la adecuada protección del Medio Ambiente, para satisfacer las necesidades actuales sin comprometer el bienestar de las futuras generaciones a través de una adecuada y racional utilización de los recursos.

En el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño se puede decir que la Jurisprudencia aceptó la Teoría de los Intereses Difusos antes que la legislación, ya que actualmente no se encuentra una disposición constitucional que diga que se reconoce de forma expresa la existencia del Derecho a un Medio Ambiente Sano y mucho menos que se reconozca la teoría de los intereses difusos.

Como referencia inmediata se tiene el Art. 117 el cual literalmente dice:

”Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del Medio Ambiente, para garantizar el Desarrollo Sostenible.

Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales en los términos que establezca la Ley”.

Esta variable quedó comprobada, ya que como se verá mas adelante, la Legislación Minera, no cuenta con lo mecanismos adecuados para la implementación de la Dimensión Ambiental en las Concesiones Mineras, lo cual unido a la falta de cumplimiento de los preceptos de la Ley de Medio Ambiente, enfocados a la implementación de la Dimensión Ambiental en las actividades industriales, incrementa el riesgo ambiental generado por las Concesiones Mineras e incide negativamente en el Derecho a un Medio Ambiente Sano de la población.

-Relación Entre Variables

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la utilización racional de los recursos. Art. 101 inc 2º Cn.

La Ley de Minería tiene como fin el aumento de la producción y la productividad, como una manera de llegar al desarrollo económico; sin embargo, la misma no llega a establecer la utilización racional de los recursos, dejando de lado así, el Desarrollo Sostenible, incidiendo negativamente en el Derecho a un Medio Ambiente Sano de la colectividad.

El Art. 117 Inc. 2o Cn. busca establecer en el ordenamiento económico interno, una variante del modo de producción capitalista, conocido como Desarrollo Sostenible, las instituciones plasmadas en la legislación minera y medio ambiental interna, otorgan legalidad a los actos del Estado, mediante los cuales dota de Derechos al particular, para realizar la explotación de los recursos mineros, estos actos no hacen cumplir de manera cierta los preceptos constitucionales que garantizan el Derecho colectivo a un Medio Ambiente sano; necesario para lograr el desarrollo económico sostenible. Irónicamente el fin para el cual la legislación minera

interna fue creada; de acuerdo al considerando numero III de la legislación vigente; queda inconcluso, dejando así de justificar la existencia misma de la Ley de Minería.

6.3 Descripción de los resultados obtenidos.

A continuación se presenta e interpreta el resultado de la investigación de campo, la cual ha sido realizada mediante la aplicación del instrumento de investigación denominado, Entrevista no estructurada, la que consiste en un guión general para orientar la entrevista, este guion se modifica en la practica a medida que se lleva a cabo la entrevista y dependiendo de las características del sujeto informante o entrevistado⁴⁵, tomando como unidades de análisis a los representantes de las siguientes Instituciones: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; Dirección General de Minas e Hidrocarburos, Ministerio de Economía; Fiscalía General de la República; Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Organización no Gubernamental Oxfam América. Quienes han vertido su opinión con relación a las interrogantes que componen la Guía de entrevista no estructurada, la cual se compone de ocho preguntas.

Las primeras cuatro preguntas de la guía de entrevista no estructurada, fueron enfocadas a la comprobación de los vacíos encontrados en la Legislación Minera, en cuanto a la declaración de zonas no compatibles con la minería y la implementación de la Dimensión Ambiental en las Concesiones Mineras, aspectos regulados en los Arts. 15 y 17 de la Ley de Minería.

La pregunta número 5 de indagar acerca de la eficacia científica del Estudio de Impacto Ambiental y su posterior verificación, como instrumentos

⁴⁵ Rojas Soriano, Raúl, guía para realizar investigaciones sociales, Editorial Plaza Ivaldés, 2005, 4ta Edición, pagina 220.7

de evaluación ambiental, necesarios para la implementación de la dimensión ambiental en las actividades industriales, refiriéndose específicamente, a que el titular del proyecto minero muy difícilmente presentara un Estudio de Impacto Ambiental que no le favorezca, existiendo la posibilidad de que la información técnica vertida en el estudio, pueda no ser fidedigna, es decir acondicionada de tal manera que beneficie el interés particular del titular del proyecto. Poniendo en riesgo el interés colectivo a un Medio Ambiente sano.

La pregunta 6 de la guía de entrevista, fue hecha con el propósito de establecer mediante la opinión de los expertos entrevistados, si el Estado cuenta con los recursos técnicos y humanos necesarios para poder efectuar un diagnóstico y un monitoreo ambiental científicamente efectivo para identificar y reducir, evitar o compensar los efectos nocivos causados al ambiente por la actividad minera.

La pregunta 7 de la guía de entrevista, tuvo el propósito de investigar sobre la consistencia del monitoreo ambiental, como instrumento de prevención del daño ambiental. El objetivo de la pregunta número 8 fue demostrar si el Estado se protege verdaderamente ante un Riesgo Ambiental a mediano y largo plazo mediante la imposición de una fianza de cumplimiento ambiental al titular de la concesión minera y si estos fondos podrían ser utilizados para resarcir a la población que resulte víctima de un daño ambiental.

A continuación se transcriben las preguntas que conformaron la guía de entrevista utilizada:

1. ¿Existe un mapa del territorio nacional que establezca las zonas no compatibles con las concesiones mineras?
2. ¿Existe participación ciudadana en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera?
3. ¿Existen efectos jurídicos ante la declaración de incompatibilidad de una zona con la Actividad Minera?

4. ¿Existe un procedimiento en la legislación minera que brinde aplicabilidad al principio de protección ambiental establecido en el artículo 17 LM?
5. ¿Cree que puede darse distorsiones de tipo técnico-legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental?
6. ¿Existen profesionales especializados o con experiencia en proyectos mineros que brinden servicios de Evaluación Ambiental al Ministerio de Medio Ambiente?
7. ¿Existe consistencia en cuanto al monitoreo del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental en las operaciones mineras (Art. 40 RLMA Planes de auto regulación)?
8. ¿Se protege a la población y al Estado con la Fianza Ambiental, establecida en el artículo 29 de la Ley, una vez se extingue?

Estas interrogantes comprobaron los indicadores que a continuación se especifican; indicadores que definen los extremos del planteamiento del problema:

1. Falta de procedimientos para la aplicación de los artículos 15 y 17 de Ley de Minería para que los ciudadanos puedan hacer valer ante la Dirección General de Minas e Hidrocarburos las limitaciones a la industria minera, establecidas, en los mismos.
2. Conflicto de intereses en la elaboración y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental necesario para la obtención del Permiso Ambiental, previo al otorgamiento de la concesión para la explotación minera. (Art. 18, 19, 21 Lit. "N" LMA y 28 de RLMA)
3. Falta de rigurosidad en el monitoreo de las operaciones mineras ya sea este ejecutado por el Ministerio de Medio Ambiente o mediante el programa de auto evaluación establecido en el Art. 40 de RLMA. (Art. 16, 17, 27 LMA, 36 y 40 del RLMA).

Estos indicadores surgen como

**La metodología a utilizada para la presentación de la información
obtenida:**

Presentamos las respuestas a las interrogantes de la guía de entrevista, agrupándolas según los indicadores que comprobaron, describiendo porcentualmente las tendencias que estas respuestas dieron como resultado, previo a la interpretación dinámica que se aborda en el siguiente apartado:

6.3.1. Indicador 1

Falta de procedimientos para la aplicación de los artículos 15 y 17 de Ley de Minería para que los ciudadanos puedan hacer valer ante la Dirección General de Minas e Hidrocarburos las limitaciones a la industria minera, establecidas, en los mismos. Para la comprensión de este indicador se trae a cuenta las normas jurídicas contenidas en los artículos 15 y 17 de la Ley de Minería.

El Art. 15 LM dice literalmente. *”El Ministerio de Economía podrá declarar determinadas zonas del territorio nacional como no compatibles con actividades mineras o de explotación de canteras, por las siguientes circunstancias:*

- a) *Por razones de Soberanía;*
- b) *Por tratarse de zonas dedicadas exclusivamente a actividades forestales o cualquier otra actividad de interés cultural o social; previa opinión de Instituciones competentes;*
- c) *Por protección ecológica o ambiental;*
- d) *Por encontrarse dentro del perímetro urbano de ciudades o poblaciones, salvo que la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, lo autorice, previa opinión favorable de la Alcaldía*

Municipal correspondiente o de cualquier otra Institución o Entidad que por Ley deba emitirla;

- e) *Zonas ocupadas por obras de servicio público, salvo que lo autoricen las autoridades correspondientes; y*
- f) *Por tratarse de áreas de aguas subterráneas o superficiales para el suministro de agua potable.”*

Tal como podemos ver, la Ley le otorga la potestad al Ministerio de Economía de establecer zonas no compatibles con la actividad minera por las razones expuestas en los literales que forman parte de este artículo. Es un intento del legislador por armonizar la actividad minera con el ordenamiento territorial o uso racional del recurso suelo, según sea su vocación.

El artículo 17 representa la Dimensión Ambiental aplicada a la actividad minera *“La exploración y explotación de minas y canteras, así como el procesamiento de minerales deberá realizarse de acuerdo a las exigencias de la técnica e ingeniería de minas, así como las normas establecidas internacionalmente, de manera tal que se prevengan, controlen, minimicen y compensen los efectos negativos que puedan ser causados a las personas dentro y fuera del área de exploración y explotación o al Medio Ambiente como consecuencia de dichas actividades mineras, en tal sentido se deberán tomar las medidas inmediatas y necesarias para evitar o reducir tales efectos y compensarlos con acciones de rehabilitación o restablecimiento”*. Esta Dimensión Ambiental, fue plasmada por el legislador previo a la creación de la Ley de Medio Ambiente, constituye un esbozo legislativo tendiente a aplicar los principios del Desarrollo Sostenible a la actividad minera.

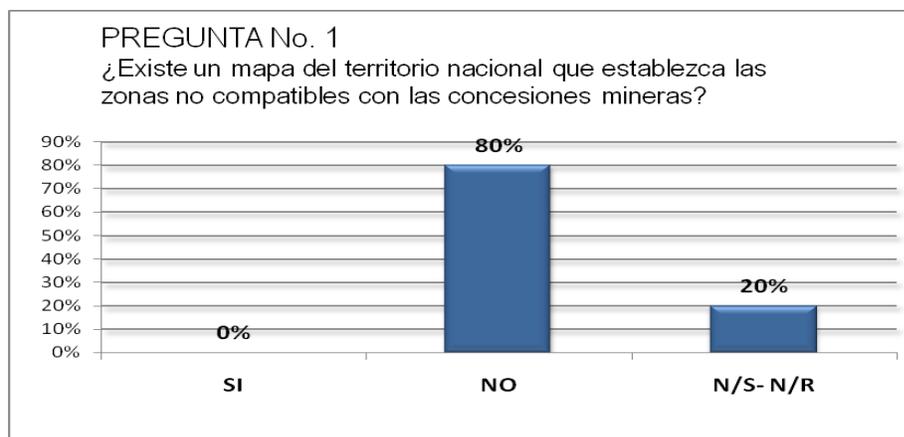
De acuerdo a la Hipótesis de Investigación; ambos artículos no cumplen con sus fines, ya que como se describirá a continuación, existe un vacío en cuanto a su aplicación, debido a la falta de desarrollo de procedimientos que les den eficacia, en cuanto a los diferentes aspectos de la actividad minera.

Vacíos que no son subsanados de manera eficaz, por la legislación ambiental vigente.

A continuación se describen los resultados que se desprenden de la primera interrogante del instrumento de investigación o entrevista no estructurada, aplicada a las diferentes unidades de análisis o entrevistados, la cual dice de la siguiente manera:

1. ¿Existe un mapa del territorio nacional que establezca las zonas no compatibles con las concesiones mineras?

El 80% de los encuestados contestaron que no, y además agregaron que no existe un estudio de tal magnitud, y por ende de presentarse la necesidad, deberán asistirse del mapa de aéreas naturales protegidas, sin embargo, fuera de estas aéreas no existen estudios de suelos lo suficientemente profundos para determinar, que una zona diferente de estas ultimas es o no compatible con la actividad minera.

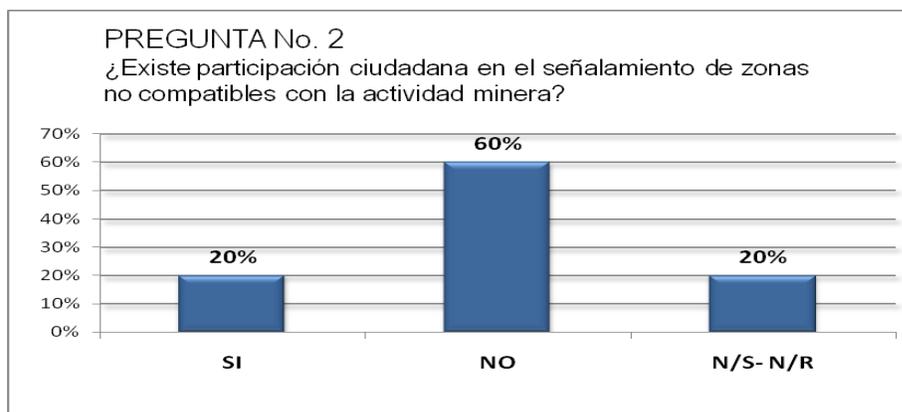


La siguiente interrogante, guarda estrecha relación con la anteriormente señalada, e incorpora a su vez, un principio de gran importancia para el Desarrollo Sostenible: la participación ciudadana. La cual representa el acceso efectivo de la población afectada a la incorporación en la toma de decisiones que le afecten.

2. *¿Existe participación ciudadana en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera?*

Únicamente el 20% de los entrevistados, representados por la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, manifestó que existe participación ciudadana en cuanto a la potestad del Ministerio de Economía de declarar zonas no compatibles con la actividad minera, sin embargo, la participación ciudadana deberá darse por medio de estudios técnicos y no por su mera opinión. Un 20% no contestó a la interrogante. El restante 60% de los entrevistados respondió de manera negativa, dentro de estos el Jefe del Departamento Jurídico del MARN, quien dijo que se ha recomendado, el hacer una Evaluación Ambiental Estratégica con relación a la viabilidad de la industria minera, con base en el Art. 17 LMA, el cual literalmente dice:

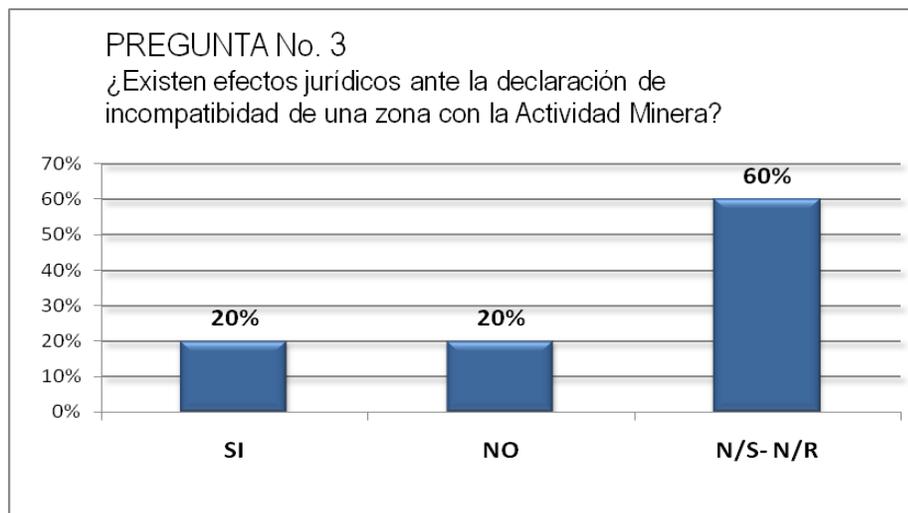
“Las políticas, planes y programas de la Administración pública, deberán ser evaluadas en sus efectos ambientales, seleccionando la alternativa de menor impacto negativo, así como a un análisis de consistencia con la Política Nacional de Gestión del Medio Ambiente. Cada ente o institución hará sus propias evaluaciones ambientales estratégicas. El Ministerio de Economía emitirá las directrices para las evaluaciones, aprobará y supervisará el cumplimiento de las recomendaciones”.



La pregunta a continuación, surge en con el propósito de indagar que efectos tendría la declaración de una zona no compatible con la actividad minera, tanto en la esfera jurídica como practica.

3. ¿Existen efectos jurídicos ante la declaración de incompatibilidad de una zona con la Actividad Minera?

Los resultado a la pregunta antes descrita son los siguientes: 60% de los entrevistados no respondieron a la pregunta, argumentando que los efectos de esta declaración se verían una vez esta se hiciese efectiva en la realidad, 20% de los entrevistados respondieron afirmativamente a la cuestión planteada, diciendo que de darse una declaración de este tipo, las diferentes instituciones del Estado, sean estas centralizadas o descentralizadas deben velar, por que no se otorguen permisos de explotación minera en las zonas señaladas como áreas protegidas, y el restante 20% que respondió negativamente a la pregunta, ya que según estos, no es posible adelantarse a predecir los efectos que una declaración de este tipo tendría cuando no existe una a la fecha.

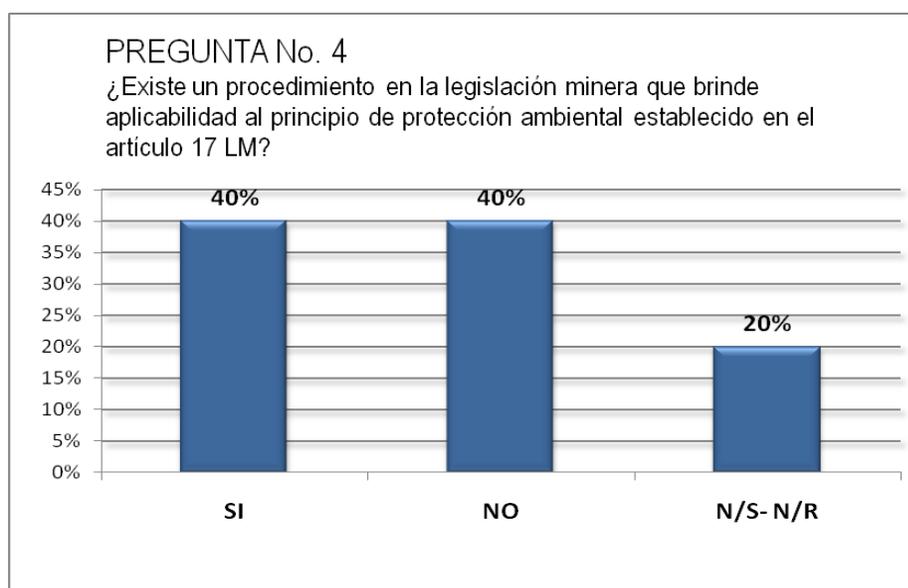


A continuación se presenta la última interrogante con relación a la primera variable, esta se refiere específicamente al Art. 17 LM. El cual establece el claro principio de protección ambiental que debe guiar la industria minera,

pero en el análisis de la Ley no se ha encontrado procedimientos que le den aplicabilidad, o mecanismos sancionatorios que condenen la inobservancia de este principio. La pregunta que nos ocupa va encaminada a buscar la opinión de los entrevistados con relación a este vacío legal.

4. ¿Existe un procedimiento en la legislación minera que brinde aplicabilidad al principio de protección ambiental establecido en el artículo 17 LM?

La opinión de las unidades de análisis se divide en la forma siguiente: 40% de los entrevistados respondió que si existe un vacío en la aplicación de este principio, y que efectivamente representa un vacío legal en la Ley de Minería, otro 40% de los entrevistados afirmó que la falta de procedimientos que den aplicación a este principio se subsana mediante la Ley de Medio Ambiente, específicamente, por medio de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental como requisito para la Concesión Minera en base a los artículos 21 y 24 LMA. Y la auditoria de Evaluación Ambiental conocido también como monitoreo ambiental regulada en el Art. 27 LM. El restante 20% de los entrevistados no respondió a la interrogante.



6.3.2. Indicador 2.

Conflicto de intereses en la elaboración y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental necesario para la obtención del Permiso Ambiental que da paso a la concesión para la explotación minera. (Art. 18, 19, 21 Lit. "N" LMA y 28 de RLMA)

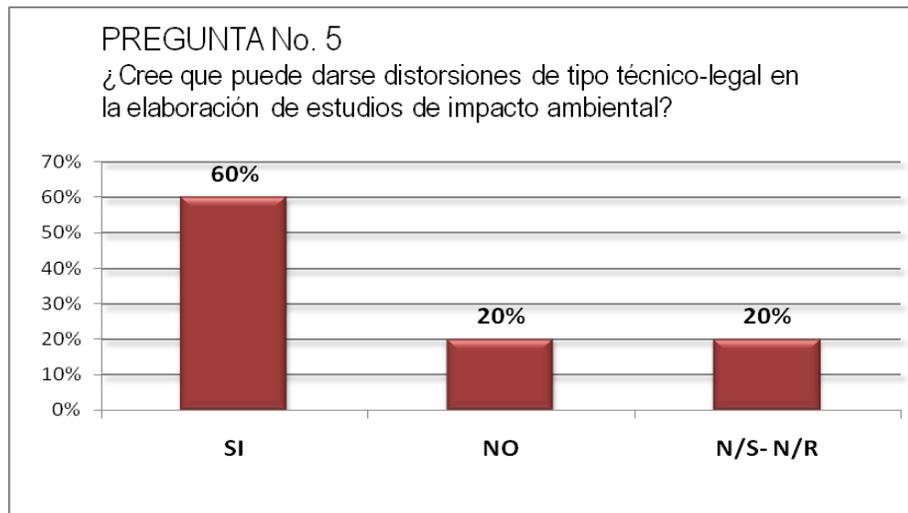
Este indicador guarda una relación sistemática con el indicador número 1, ya que como se ha sostenido por algunos entrevistados, si bien no hay desarrollo de la Dimensión Ambiental en la Ley de Minería, este vacío se subsana por medio de la Ley de Medio Ambiente, es así que las interrogantes a continuación buscan establecer la efectividad de la Ley de Medio Ambiente para subsanar el vacío jurídico-ambiental en la Ley de Minería; con el propósito de proteger, de manera eficaz, el Derecho a un Medio Ambiente Sano de la población.

A partir de este indicador se plantea la siguiente interrogante:

5. ¿Cree que puede darse distorsiones de tipo técnico-legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental?

Los resultados obtenidos reflejan que: el 60% de los entrevistados respondió que si pueden darse distorsiones de tipo técnico y por ende de tipo legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental, ya que el ente encargado de verificar estos estudios, presume buena fe, por parte de los particulares que hacen llegar estos estudios al MARN (Véase Anexo 6); así mismo no se cuenta con los recursos técnicos necesarios para poder realizar un estudio paralelo que compruebe los resultados obtenidos en el Estudios de impacto ambiental. El otro 20% manifestó que no podría darse distorsiones de tipo técnico legal en los estudios de impacto ambiental, como en el estudio de factibilidad minera, debido a que resultaría en un desbalance financiero que afectaría no solo al Derecho a un Medio Ambiente Sano de la colectividad, sino también la

rentabilidad del proyecto, es decir las ganancias del particular. El restante 20% de los entrevistados no respondió a la pregunta por no ser de su competencia la verificación de este tipo de estudio.



Para profundizar la respuesta de la pregunta anterior, en cuanto a la efectividad de la verificación que realiza el Estado de los estudios de impacto ambiental, se utilizó la siguiente pregunta:

6. ¿Existen profesionales especializados o con experiencia en proyectos mineros que brinden servicios de Evaluación Ambiental al Ministerio de Medio Ambiente?

En cuanto a esta pregunta, 40% de los entrevistados respondió que el Estado si cuenta con el personal suficientemente especializado y con la experiencia necesaria para poder evaluar de manera eficaz un Estudio de Impacto Ambiental relacionado con la industria minera. Mientras que el otro 60% afirmó que el Estado no cuenta con la capacidad técnica, humana y científica para evaluar un Estudio de Impacto Ambiental relacionado con la industria minera, dentro de este 60% cabe mencionar se encuentra el Jefe del Departamento Jurídico del MARN.



6.3.3. Indicador 3.

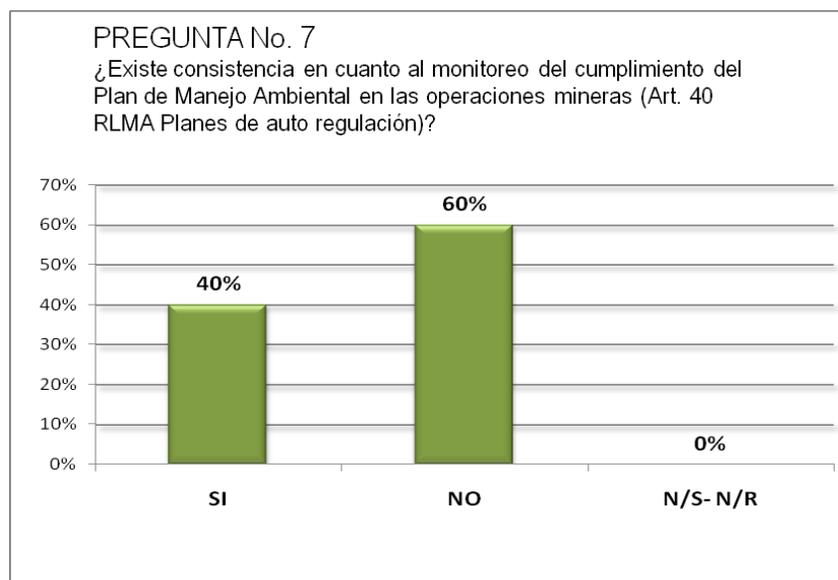
Falta de rigurosidad en el monitoreo de las operaciones mineras ya sea este ejecutado por el Ministerio de Medio Ambiente o mediante el programa de auto evaluación establecido en el Art. 40 de RLMA. (Art. 16, 17, 27 LMA, 36 y 40 del RLMA)

El indicador numero 3 esta orientado a medir la capacidad del Estado de supervisar las medidas adoptadas por los titulares de las concesiones mineras, para evitar, reducir y compensar los efectos negativos, de la industria minera sobre el Ambiente, como un instrumento paliativo del Riesgo Ambiental generado. Así mismo sobre la base de este indicador se buscó medir la capacidad del Estado para responder ante el surgimiento de un daño ambiental a mediano y largo plazo como efecto de la explotación de minerales metálicos.

7. ¿Existe consistencia en cuanto al monitoreo del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental en las operaciones mineras (Art. 40 RLMA Planes de auto regulación)?

El 40% de las unidades de análisis dijo que si existe consistencia en el monitoreo. Según la Dirección General de Minas e Hidrocarburos

monitoreo a las operaciones relacionadas con las Licencias de Exploraciones es efectuado al menos cada 3 meses, sosteniendo que el MARN actúa en conjunto con la Dirección General de Minas e Hidrocarburos en estos monitoreos (Véase Anexo 5). El 60% de las personas entrevistadas dijeron que dichos monitoreos no se realizan debido a la falta de recursos financieros de cada una de las instituciones obligadas por Ley al mismo. Dentro de este grupo se encuentra la Fiscalía General de la República y el MARN (Véase Anexo 5 y 7). Siendo el MARN el principal ente encargado de monitorear los planes de manejo ambiental.

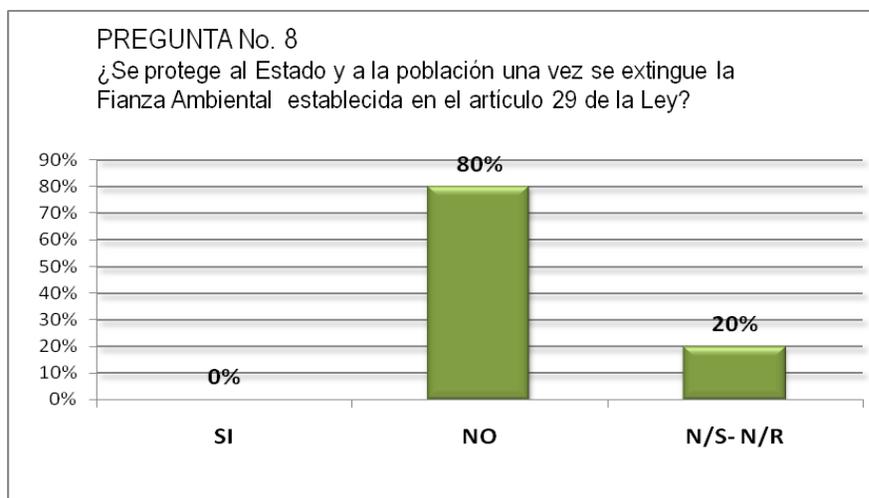


A continuación se encuentra la última pregunta con relación al presente indicador y a la vez la última interrogante realizada a los entrevistados como parte del instrumento de investigación, es decir la Guía de Entrevista no Estructurada correspondiente al presente trabajo.

8. ¿Se protege a la población y al Estado con la Fianza Ambiental, establecida en el artículo 29 de la Ley, una vez se extingue?

El 80% de los entrevistados respondió que la fianza de cumplimiento ambiental no es efectiva para la protección del Estado y la población ante

un daño ambiental a mediano y largo plazo, ya que según lo establece la Ley de Medio Ambiente en su artículo 29, la Fianza Ambiental sirve únicamente para garantizar la ejecución de los programas de manejo y adecuación ambiental relacionados con la actividad minera. Por ende dicha fianza se extinguirá al darse por concluidos las operaciones de cierre y abandono de la mina. La opinión de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, la PDDH y el MARN es que esta fianza no responde ante un daño ambiental a largo plazo, ni como mecanismo de protección para la población afectada por el Riesgo Ambiental, como consecuencia del uso de químicos nocivos para la salud y el Medio Ambiente en ocasión de la actividad minera o de cualquier otra índole; ni podrá ser usada para resarcir los daños ocasionados a la colectividad (Véase Anexo 4, 5 y 6). El restante 20% no respondió a la pregunta, por no encontrarse esto dentro de su competencia.



6.4. Interpretación Dinámica.

Posterior al análisis descriptivo de las respuestas obtenidas, mediante el instrumento de investigación utilizado, corresponde ahora hacer una

integración de la información resultante mediante el análisis dinámico que a continuación se presenta:

Tabla Número 1.

Entrevista no estructurada																											
<i>La Concesion Minera y su Incidencia en el Derecho a un Medio Ambiente Sano.</i>																											
Indicadores	Vacíos Procedimentales con respecto a los artículos 15 y 17 LM												Efectividad del Estudio de Impacto Ambiental						Ineficacia del Monitoreo y Fianza Ambiental								
	Pregunta 1			Pregunta 2			Pregunta 3			Pregunta 4			Pregunta 5			Pregunta 6			Pregunta 7			Pregunta 8					
Ud. De Analisis	Si	No	N/R	Si	No	N/R	Si	No	N/R	Si	No	N/R	Si	No	N/R	Si	No	N/R	Si	No	N/R	Si	No	N/R	Si	No	N/R
1 (PDDH)		X		X				X		X				X		X			X			X			X		
2 (DIREC)		X			X		X				X			X			X			X		X				X	
3 (MARN)		X			X			X	X				X				X			X			X			X	
4 (FGR)			X			X			X			X			X			X			X			X			X
5 (ONG)		X			X				X			X	X					X			X			X			X
Totales	0%	80%	20%	20%	60%	20%	20%	20%	60%	40%	40%	20%	60%	20%	20%	40%	60%	0%	40%	60%	0%	0%	0%	80%	20%	20%	20%

Pregunta 1	Existen un Mapa de Zonas no Compatibles con la Minería
Pregunta 2	Existe Participación Ciudadana
Pregunta 3	Existen efectos legales
Pregunta 4	Existe un procedimiento para el Art.17 LM
Pregunta 5	Distorsiones técnico-legales en Estudio de Impacto Ambiental
Pregunta 6	Capacidad Técnica del MARN y la Dirección
Pregunta 7	Consistencia del Monitoreo Ambiental
Pregunta 8	Efectividad de la Fianza Ambiental

De acuerdo a las respuestas dadas por las diferentes unidades de análisis consultadas, se ha comprobado que existen vacíos legales en la Ley de Minería. El primero se basa específicamente en cuanto a la declaración de zonas no compatibles con la actividad minera. Ya que no existe un mapa que indique; por la vocación de los suelos o por los recursos naturales existentes en los mismos; las zonas que no son compatibles con la actividad minera. Y que en cambio las instituciones competentes subsanan este hecho respetando las áreas naturales protegidas, declaradas así en base a la Ley de Áreas Naturales Protegidas, esta afirmación se basa en las respuestas proporcionadas por las unidades de análisis, en relación a la primera interrogante del instrumento de investigación. En donde, el 80% de los entrevistados, compuesto por la Licenciada Yanira Cortez, Procuradora

Adjunta de Realidad Nacional y Medio Ambiente, PDDH; la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos; el Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del MARN y Andrés McKinley, responsable del Departamento de Estudios sobre Minería, ONG Oxfam América; negaron la existencia del mapa en comento, y a su vez los tres primeros, adujeron que este vacío se subsana mediante el Mapa de Áreas Naturales Protegidas.

Así mismo, la participación ciudadana, como uno de los principios del Desarrollo Sostenible, se ve seriamente limitada al no tener acceso a un mecanismo legal que garantice la participación de la población, en la declaración de zonas no compatibles con la minería, a no ser de que los ciudadanos interesados, tengan la capacidad de realizar por su cuenta un estudio científico que identifique zonas susceptibles a la declaración en comento; esto según la opinión de la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburo. Sin embargo, ninguna institución esta obligada por Ley a tomar un estudio de este tipo en consideración, ya que no existe desarrollo procesal en las Leyes de Minería y Medio Ambiente en cuanto a este tema. La Licda. Yanira Cortez, Procuradora Adjunta de Realidad Nacional y Medio Ambiente, PDDH, afirmó que existe participación ciudadana en cuanto a decisiones de este tipo, ya que el Artículo 9 LMA, establece el derecho que tiene los habitantes a colaborar con las instituciones especializadas del Estado en la fiscalización y vigilancia para la protección del medio ambiente, lo cual otorga el derecho a los habitantes de colaborar con la Dirección General de Minas e Hidrocarburos en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera. Mientras que el Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del MARN, la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos y Andrés McKinley responsable del

Departamento de Estudios sobre Minería de Oxfam América, negaron la participación de la ciudadanía, en cuanto a la declaración de zonas no compatibles con la actividad minera, representando estos últimos, el 60% de los entrevistados.

Tomando en cuenta las anteriores afirmaciones y las respuestas dadas por los entrevistados, en relación a la tercera interrogante del instrumento de investigación, en relación a si existen consecuencias legales relacionadas con la declaración de zonas no compatibles con la actividad minera, nos han llevado a considerar, que tal cual se encuentra redactado y sistematizado el Art. 15 LM, no tiene efectos jurídicos ni prácticos por no tener aplicación previa al otorgamiento de una Concesión Minera, ya que en este caso, solo la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, respondió afirmativamente a esta pregunta, lo cual representa un 20% de las unidades de análisis; otro 60% de los entrevistados compuesto por Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del MARN, Bruno Urbina, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente, FGR y Andrés McKinley responsable del Departamento de Estudios sobre Minería de Oxfam América, agregó que, para que una declaración de incompatibilidad con la actividad minera tenga efectos jurídicos, debe realizarse una Evaluación Ambiental Estratégica en cumplimiento del Art. 17 LMA que regula la realización de un Estudio de Impacto Ambiental Estratégico, a lo largo de territorio nacional con el objeto de determinar la viabilidad ambiental de una actividad industrial, como la Minería; el restante 20%, representado por la Lic. Yanira Cortez (PDDH), no respondió a esta pregunta, debido a la inexistencia de esta declaración en la realidad.

El segundo vacío legal detectado, se refiere a la aplicación e implementación de la Dimensión Ambiental en las actividades mineras, encontrado en el Art. 17LM, es decir la obligación de controlar, reducir,

minimizar o compensar los efectos negativos de la minería en el Medio Ambiente. Como se ha dicho en el planteamiento del problema, este principio no tiene aplicación práctica ni mecanismos que aseguren su implementación, en los procedimientos plasmados en la Ley de Minería y su Reglamento. No existe infracción o sanción que se resulte del incumplimiento de la obligación impuesta al concesionario, de evitar, reducir y compensar cualquier efecto nocivo en el Ambiente causado por la actividad minera que realice. De acuerdo a las opiniones vertidas por las diferentes unidades de análisis, el 40% de los entrevistados, entre estos la Licenciada Yanira Cortez, Procuradora Adjunta de Realidad Nacional y Medio Ambiente, PDDH y el Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del MARN, sostienen que este vacío legal se subsana mediante la interpretación sistemática, hecha a la Ley de Medio Ambiente. Ya que es en la Ley de Medio Ambiente que se desarrolla la Dimensión Ambiental de todos los proyectos sean o no en ocasión la industria minera; por medio de la realización de la Evaluación de Impacto Ambiental. La cual comprende la creación de un Estudio de Impacto Ambiental de acuerdo a los términos de referencia dictados por el MARN y su posterior verificación a cargo de este último, previo al otorgamiento del Permiso Ambiental como requisito para la Concesión de Explotación Minera; y el monitoreo del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental como parte del Estudio de Impacto Ambiental a cargo del MARN. Otro 40%, compuesto la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos; y Andrés McKinley, responsable del Departamento de Estudios sobre Minería, ONG Oxfam América, respondió que no existe desarrollo procedimental para el Art. 17 LM, y el restante 20%, representado por el Lic. Bruno Urbina, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente, FGR, no respondió a la pregunta, dejando como resultado una frecuencia no concluyente, en cuanto a si el mencionado artículo representa un vacío legal en la Ley de Minería.

Si bien de acuerdo a lo anteriormente establecido, el vacío procesal en relación al Art. 17 LM. no se comprobó mediante la investigación de campo, ya que una parte de los entrevistados lo consideraron un vacío, y otra parte igual, cuantitativamente, concordaron que se subsana con la Ley de Medio Ambiente. Tomando esto en cuenta, las preguntas a continuación, relacionadas al indicador número dos, fueron dirigidas a demostrar la efectividad de la Dimensión Ambiental aplicada a la industria minera, comprendiendo esto, el controlar, reducir y compensar los efectos negativos que podrían resultar de la industria minera; por esta razón la investigación se volcó a establecer la eficacia de la Evaluación Ambiental, concretamente, en cuanto a la creación y verificación del Estudio de Impacto Ambiental.

El Estudio de Impacto Ambiental, es uno de los requisitos para la obtención del Permiso Ambiental, consistente en un documento técnico elaborado por cuenta del titular del proyecto minero, a cargo de profesionales especializados en la materia y registrados en el MARN. Este documento contiene el desarrollo de los términos de referencia dictados por esta institución, encaminados a determinar el impacto que la obra o proyecto pueda tener sobre el Ambiente, con el propósito de establecer un Plan de Manejo Ambiental que contemple medidas tendientes a evitar, reducir y compensar dichos impactos, de manera que el MARN determine la viabilidad ambiental del proyecto y sobre esa base emita o no el Permiso Ambiental. Todo esto en ocasión al cumplimiento de la Evaluación Ambiental a la cual el Estado está obligado, para garantizar la racional utilización de los recursos naturales y el respeto al Derecho a un Medio Ambiente Sano que tiene la población.

La eficacia del Estudio de Impacto Ambiental entra en conflicto con el respeto al Derecho a un Medio Ambiente Sano, debido a que es el particular quien genera este estudio. Siendo muy difícil que incurra en costos para presentar un Estudio de Impacto Ambiental que no le favorezca. Pudiéndose

dar distorsiones de tipo técnico-científico y por consecuencia legales, en la realización de este tipo de instrumentos. El 60% de los entrevistados, entre estos la Licenciada Yanira Cortez, Procuradora Adjunta de Realidad Nacional y Medio Ambiente, PDDH; el Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del MARN y Andrés McKinley, responsable del Departamento de Estudios sobre Minería, ONG Oxfam América, concluyeron que es posible que se den este tipo de distorsiones y conflictos de interés, en ocasión de un Estudio de Impacto Ambiental. Así mismo el Lic. Ramírez, agregó que se presume la buena fé del particular interesado, en cuanto a la veracidad del contenido de este documento; y no contando el Estado con los recursos técnicos, científicos y humanos, para realizar una verificación profunda de la información presentada, es posible que dicha distorsión pase por alto, ya que el MARN se limita a verificar la congruencia de los datos contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental presentado por el particular. Careciendo de una verificación suficientemente rigurosa, como para encontrar estas distorsiones. Este último punto establecido por el Lic. Ramírez, es coincidente con la concepción de Andrés McKinley (Oxfam América) y de la Lic. Yanira Cortez (PDDH), en cuanto a que el Estado no cuenta con los especialistas necesarios, que permitan calificar la viabilidad ambientalmente de las concesiones Mineras. Conformando así el 60% de las respuestas (de forma negativa) en cuanto a si el MARN o la Dirección General de Minas e Hidrocarburos cuentan con la capacidad técnica para llevar a cabo sus funciones; tan solo la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos y el Lic. Bruno Urbina, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente, FGR, respondieron que se cuenta con la capacidad técnica necesaria para monitorear la industria minera, como para generar medios probatorios, en caso de que se vuelvan necesarios.

Es por esto que consideramos que el Estudio de Impacto Ambiental es ineficaz como mecanismo de implementación de la Dimensión Ambiental en las Concesiones Mineras, ya que como se pudo comprobar por medio de la investigación de campo, no existe una verificación de rigor científico, que confronte el contenido de Estudio de Impacto Ambiental con la realidad, de manera objetiva. Este argumento no solo se basa en el extremo anteriormente abordado; referente a la realización y verificación del Estudio de Impacto Ambiental previo al otorgamiento del Permiso Ambiental; sino también al monitoreo del Plan de Manejo Ambiental propuesto por el particular en el estudio en cuestión, a cuya supervisión se encuentra el Estado legalmente obligado.

El 60% de las unidades de análisis, entre estas la Licenciada Yanira Cortez, Procuradora Adjunta de Realidad Nacional y Medio Ambiente, PDDH; el Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del MARN y Andrés McKinley, responsable del Departamento de Estudios sobre Minería, ONG Oxfam América, coincidieron en que este monitoreo no se realiza de manera consistente y apropiada, ya que en primer lugar, aducen no contar con los recursos financieros que aseguren una periodicidad en el mismo y en segundo lugar, tampoco existen los recursos técnicos y humanos necesarios para este tipo de supervisión y análisis. Así mismo la Ley de Medio Ambiente no establece un parámetro de tiempo claro que sirva para determinar con que regularidad se llevara acabo este tipo de monitoreo, dejando a criterio del MARN la frecuencia con que se realizaran las auditorias de Evaluación Ambiental, resultando en una falta de control sobre el Riesgo Ambiental, ya que en la realidad las Auditorias de Evaluación Ambiental no se efectúan, generando un posible vacío en el seguimiento del Plan de Manejo Ambiental, al cual el titular del proyecto minero se ha comprometido. Consideramos que esto es producto de una falta de liderazgo en el Ministerio de Medio Ambiente, ya que, países en vías de desarrollo como el nuestro, les es

factible captar cooperación internacional en concepto de donaciones o empréstitos, con el objetivo de aplicar de manera efectiva la Dimensión Ambiental a los proyectos industriales, ya sea a través de las Naciones Unidas, de la Unión Europea, de la Agencia Internacional de Cooperación Española, entre otros.

Finalmente, en la investigación de campo realizada, se indago sobre la efectividad de la Fianza Ambiental, como instrumento legal paliativo del Riesgo o bien de Daños Ambientales que pudieren acaecer, durante o posterior a la Concesión Minera; encontrando que, el 80% de las unidades de análisis entre estas la Licenciada Yanira Cortez, Procuradora Adjunta de Realidad Nacional y Medio Ambiente, PDDH; la Ingeniera María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos; el Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del MARN y Andrés McKinley, responsable del Departamento de Estudios sobre Minería, ONG Oxfam América, respondieron que, la Fianza Ambiental sirve únicamente para garantizar la ejecución de los Programas de Manejo y Adecuación Ambiental relacionados con la actividad minera. Por ende, dicha fianza se extinguirá al darse por concluidos las operaciones de cierre y abandono de la mina. En opinión de esta gran mayoría de entrevistados, la Fianza Ambiental no es efectiva ante un daño ambiental a largo plazo, ni como mecanismo de protección para la población afectada por el Riesgo Ambiental, como consecuencia del uso de químicos nocivos para la salud y el Medio Ambiente, en ocasión de la actividad minera o de cualquier otra índole; ni podrá ser usada para resarcir los daños ocasionados a la colectividad. El 20% restante representado por la el Lic. Bruno Urbina, Jefe de la Unidad de Delitos Contra el Ambiente de la FGR, no se pronunció en cuanto a la referida fianza, por no estar ésta bajo su competencia.

La Evaluación Ambiental en la Ley de Medio Ambiente sirve como un instrumento de control del Riesgo Ambiental generado por los diferentes

proyectos de desarrollo, ya sean públicos o privados. La Concesión Minera constituye el marco legal por medio del cual, los particulares adquieren el Derecho de explotar los minerales yacientes en el subsuelo, esta explotación es conocida legalmente como actividad minera, misma que, se perfila como una actividad económica, que conlleva un Riesgo Ambiental elevado, debido al impacto que genera en el Medio Ambiente. Sin embargo este Riesgo Ambiental no solo se origina y mantiene durante el curso de la Concesión Minera; este riesgo permanece latente aun después del cierre y abandono de la mina, debido a que los remanentes de la explotación se tratan de químicos asociados con, lo que se conoce en jerga científica como, el drenaje ácido, el cual puede causar un daño ambiental significativo no solo en los ecosistemas flora y fauna, sino también en la salud de la población, cuyos efectos pueden ser percibidos decenas de años después de extinguida actividad minera en un lugar determinado. Es por esto que la implementación de la Dimensión Ambiental en las concesiones mineras es tan importante, por lo cual el control de esta actividad y el seguimiento del Plan de Manejo Ambiental durante su desarrollo se vuelve crucial para la materialización del principio precautorio del Desarrollo Sostenible, sin el cual las Concesiones Mineras incidirá de manera negativa en el Derecho a un Medio Ambiente Sano de la población.

CAPITULO 7.

7.1. Conclusiones.

Partiendo de los resultados obtenidos en nuestra investigación y sobre la base del enunciado de la hipótesis general, el cual es: ***La legislación reguladora de las Concesiones para la Explotación de Minas en el subsuelo de la República de El Salvador incide negativamente en el Derecho al Medio Ambiente sano de la población.*** Concluimos como cierto el planteamiento de la hipótesis, por lo siguiente:

1. Existen vacíos procedimentales en la Ley de Minería, en cuanto a la observación de la Dimensión Ambiental en relación a las actividades mineras que en base a dicha ley se autorizan. Específicamente en lo dispuesto en los Arts. 15 y 17 de la Ley de Minería, en cuanto a la declaratoria de zonas no compatibles con la actividad minera, por parte del Ministerio de Economía y en lo referente a la obligación de los concesionarios mineros de proteger el medio ambiente, los cuales son indispensables para garantizar implementación de la dimensión ambiental en las concesiones mineras.
2. No existe una Evaluación Ambiental Estratégica que permita establecer la viabilidad de las Concesiones Mineras en el territorio nacional dentro de la Política de Gestión Ambiental del Estado. De manera que pueda evaluarse en su conjunto la afectación a otros recursos naturales como los son el suelo, los mantos acuíferos, Etc.
3. La aplicación de la Dimensión Ambiental a las Concesiones Mineras, en base a la Ley de Medio Ambiente, resulta inefectiva en la práctica, debido a la falta de cumplimiento del monitoreo y evaluación del impacto ambiental.

4. Consideramos que las Concesiones Mineras incidirán de manera negativa en el Derecho a un Medio Ambiente Sano de la colectividad, debido a la falta de cumplimiento a la obligación de monitoreo y evaluación ambiental que tienen las instituciones competentes, como mecanismos de implementación de la Dimensión Ambiental, en las actividades industriales.
5. El control, realizado por el MARN, en relación a la emisión de los permisos ambientales y el monitoreo del Plan de Manejo Ambiental, resultan ineficaces como mecanismos de implementación de los principios de Desarrollo Sostenible en las Concesiones Mineras. Debido al incumplimiento de los principios de prevención y precaución, en cuanto a la realización y verificación del Estudio de Impacto Ambiental, como a la inexistencia de los monitoreos del Plan de Manejo Ambiental.
6. La legislación que regula las actividades mineras no establece procedimientos o mecanismos que viabilicen el desarrollo económico sostenible, de las comunidades cercanas a las minas, ya que la ley de Minería fue concebida para dar legalidad y seguridad jurídica a las concesiones mineras, careciendo de preceptos legales, tendientes a crear algún grado de desarrollo económico en las comunidades aledañas a las operaciones mineras. Este desarrollo económico sostenible, ha sido planteado como uno de los fines de la Ley de minería, según lo establecido en el considerando número III de dicha Ley.
7. Consideramos que la fianza de cumplimiento ambiental, a la que los concesionarios mineros están obligados en virtud del Art. 29 de Ley de Medio Ambiente, no permite resarcir a la población del daño ambiental, que pudiese resultar de las actividades mineras, a mediano o largo plazo. Tal como ha sido planteada en Ley de Medio Ambiente, esta fianza únicamente sirve como garantía para el cumplimiento de las etapas propuestas en el Plan de Manejo Ambiental.

7.2. Recomendaciones.

En este apartado presentamos las consideraciones como un aporte de la investigación realizada:

1. Consideramos que la implementación de la dimensión ambiental en la industria minera, es pieza fundamental para garantizar de manera efectiva el Derecho a la salud de las poblaciones aledañas a las explotaciones mineras.
2. Consideramos necesaria la realización de un Estudio de Evaluación Ambiental Estratégica, a cargo del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que permita establecer por medio de parámetros técnicos, sociales y económicos la viabilidad de las Concesiones Mineras de acuerdo a las diferentes características geológicas, geográficas de los suelos, en el territorio nacional. Con el propósito de crear un mapa del territorio nacional, en donde se señalen las zonas no compatibles con la actividad mineras, de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley de Minería.
3. El MARN debe gestionar, el inmediato fortalecimiento técnico y científico de sus especialistas, de manera que se lleve a cabo por parte de esta institución, una verificación científicamente mas profunda y completa del Estudio de Impacto Ambiental, presentado por el titular del proyecto minero previo al otorgamiento del Permiso Ambiental; y a la vez, llevar a cabo de manera periódica, el monitoreo del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, con certeza científica absoluta. Todo esto, con el fin último, de implementar eficaz y eficientemente, la Dimensión Ambiental en los proyectos de extracción minera; previniendo, minimizando, y compensando el Riesgo Ambiental que esta industria conlleva.

4. Creemos que es necesaria la creación de un fondo especial con aportaciones de los concesionarios mineros y del Estado, capaz de lograr la captación de fondos ó de créditos internacionales, con el objetivo de volver económicamente sostenible, la implementación de los diferentes mecanismos relacionados a la aplicación de la Dimensión Ambiental en las concesiones mineras. La creación del mismo y su Administración deberá de estar bajo la competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
5. Recomendamos la reforma del artículo 29 de la Ley de Medio Ambiente, con el objeto de extender el plazo de la fianza de cumplimiento ambiental, por un periodo no menor de 20 años, posteriores a la extinción de la Concesión Minera; a su vez se recomienda que, esta fianza se encuentre bajo el control del fondo especial mencionado en el literal anterior, con el fin de garantizar recursos financieros para que el Estado pueda resarcir a la población y reparar los daños ambientales, que pudiesen resultar de las actividades mineras, a mediano o largo plazo.
6. Recomendamos la Reforma del Art. 14 de la Ley de Minería con el objeto de centralizar todos los procedimientos establecidos en este cuerpo legal, otorgando su competencia al MARN, con el propósito de lograr una implementación conjunta, ordenada y controlada de la Dimensión Ambiental en las Concesiones Mineras, así como la creación del fondo especial mencionado en el Numeral 3.
7. Recomendamos la reforma del Artículo 65 Ley de Minería, en los siguientes puntos:
 - i. Incrementar el porcentaje de regalías que el Estado recibiría por parte de las Concesiones Mineras, a no menos del 2% del total de las ventas netas obtenidas por el concesionario durante el periodo

fiscal, con el objeto de financiar el fondo especial mencionado en el numeral 3.

- ii. Incrementar el porcentaje de regalías que el municipio; a cuya jurisdicción corresponda la explotación de minerales; recibiría por parte de las Concesiones Mineras, a no menos del 3% del total de las ventas netas obtenidas por el concesionario durante el periodo fiscal. Ingresos que deberán ser destinados al financiamiento de programas que posibiliten el desarrollo económico, bajo los parámetros de Desarrollo Sostenible, en las comunidades cercanas a los lugares donde se encuentren las Concesiones Mineras.

BIBLIOGRAFIA.

Libros.

Bertrand Galindo, Francisco y otros Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia, El Salvador, 1999.

Bonilla, Moyano, Derecho a un Medio Ambiente Sano, VASAK, Karel, La Larga lucha por los Derechos del Hombre, UNESCO, 1977.

Bustamante Alsina, Jorge; Derecho Ambiental, Fundamentacion y Formativa; Abeledo – Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1999.

Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 2006.

Fernández Rubio Legrá, Ángel. Textos tomados de Derecho Ambiental Internacional. Documentos y Notas Introductorias. Volumen 1, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, Ciudad de la Habana, 2000.

Gonzales Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero Venezolano, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; Mérida, Venezuela, 1969.

Gonzáles Vergara, Ariel, La Concesión, acto Administrativo creador de Derechos, 1ra edición, Editorial Jurídica de Chile, 1965.

Kant, Immanuel, Libro de fundamentación de la metafísica de las costumbres, Plaza Edición, Madrid, 1996.

Macias Gomez, Luis Fernando; Introduccion al Derecho de Medio Ambiental, Legis Editores, S.A., Colombia, 1998

Rojas Soriano, Saul; Guia Para Realizar Investigaciones Sociales; 40^a edicion, Editorial Plaza y Valdez, Mexico, 2005.

Sarria, Eustorgio, Régimen Jurídico del Subsuelo, Esquema de un curso de Derecho de minas, Editorial Publicaciones “Crítica Jurídica”, Bogotá, Colombia, 1973.

Sayagues Laso, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Editorial Cassagne, Montevideo, 1963.

Torré, Abelardo, Introducción al Derecho, 14ª edición, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2003.

Tridante Candado, Derechos de Solidaridad, Tomo I, Estudios de Derechos Humanos, Editorial IIDH, San José, Costa Rica, 1999.

Villegas Basavilbao, Benjamin, Derecho Administrativo, Tomo III Tipografía Editorial Argentina, S. A. Buenos Aires, 1951.

Zacarías Ortez, Eladio, Así se investiga, pasos para hacer una investigación, Editorial Clásicos Roxil, 2000.

Zanobini, Guido.Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Arayu, Buenos Aires, Argentina, 1945

Tesis.

Cortez Cruz, Jorge Alberto y otros; El Amparo con Relacion a los Derechos Difusos; Tesis Universidad de El Salvador, 2001.

Henriquez Lopez, Carlos Humberto, Legislacion Minera em El Salvador, su pasado, presente y porvenir, Tesis Universidad de El Salvador, 1970.

Navas Mojica, Aristides, Consecuencias y Efectos Jurídicos Ocasionados por la exploracion y explotacion de minerales en El Salvador, Tesis Universidad de El Salvador, 1998.

Orellana Arce, Haydee Esmeralda y otros, Causas y Efectos Jurídicos-ambientales de la Actividad de Minerales Pétreos en la Barrera Natural de la Laguna de Arahua, departamento de San Miguel, Tesis Universidad de El Salvador, Junio de 1999.

Segovia, Carlos Enrique; Regimen Jurídico de Las Concesiones Mineras en El Salvador, Tesis Universidad de El Salvador, 1975.

Documentos e informes.

Silvio Ticay, Diagnostico de la Minería en El Salvador, Dirección General de Minas e Hidrocarburos, Ministerio de Economía, 2000.

Programa de las Naciones Unidas para Promover el Desarrollo Sostenible, Programa 21, ONU, 1989.

Ross, Michael; Sectores Extractivos y Pobreza, Oxfam América, Los Ángeles, EE.UU., 2001.

Power, Thomas Michael; ¿Excavando Hacia el Desarrollo?, Una Visión Histórica de la Minería y el Desarrollo; Oxfam América, Montana, EE.UU., 2002.

MckinLey, Andres; El Oro no Siempre Brilla; Oxfam América, El Salvador, 2007.

PDDH, Informe De La Señora Procuradora Para La Defensa De Los Derechos Humanos Sobre La Situación Del Derecho Humano Al Medio Ambiente En El Salvador. San Salvador, 2007.

MARN, Política Nacional de Medio Ambiente y Lineamientos Estratégicos, Gobierno de El Salvador, 1999.

MARN, Estrategia Nacional de Medio Ambiente, Integrando los procesos del Desarrollo Sostenible. Gobierno de El Salvador, 2004.

Universidad de El Salvador, “Concepto de Acto Administrativo”, Curso de Derecho Administrativo Tributario, separata del Departamento de Derecho Publico, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2003.

Legislación.

Constitución de la República de El Salvador, Vigente, publicada en el Diario Oficial N° 234, tomo 281 del 16 de diciembre de 1983.

Código Municipal de la República de El Salvador, Vigente, publicado en el Diario Oficial N° 23, tomo 290, del 5 de febrero de 1986.

Código Penal de la República de El Salvador, Vigente, publicado en el Diario Oficial N° 105, tomo 335, del 10 de junio de 1997.

Código de Salud de la República de El Salvador, Vigente, publicado en el Diario Oficial N° 86, tomo 299, del 11 de mayo de 1988.

Código de Comercio de la República de El Salvador, Vigente publicado en el Diario Oficial N° 140, tomo 228, del 31 de julio de 1970.

Código de Minería de la República de El Salvador, Derogado, publicado en el Diario Oficial N° 183, tomo 93, del 17 de agosto de 1922.

Ley de Minería de la República de El Salvador, Vigente, publicada en el Diario Oficial numero 16, tomo 330, con fecha 24 de enero de 1996.

Ley de Medio Ambiente de la República de El Salvador, Vigente, Publicada en el Diario Oficial N° 79, tomo 339, del 4 de mayo de 1998.

Ley de Urbanismo y Construcción de la República de El Salvador, Vigente, publicada en el Diario Oficial N° 107, tomo 151, del 6 de noviembre de 1951.

Reglamento de la Ley de Minería de la República de El Salvador, Vigente, publicado en el Diario Oficial N° 144, tomo 332 del 7 de agosto de 1996.

Reglamento de la Ley de Medio Ambiente de la República de El Salvador, Vigente, publicado en el Diario Oficial N° 79, tomo 339 con fecha 4 de mayo de 1998.

Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo de la República de El Salvador, vigente, publicado en el Diario Oficial N° 70, tomo 303, con fecha 18 de abril de 1989.

Tratados y Declaraciones.

Conferencia de las Naciones Unidas Sobre El Medio Ambiente y el Desarrollo; Declaración de Río Sobre El Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 1992.

Cumbre Mundial Sobre el Desarrollo Sostenible; Declaración de Johannesburgo Sobre El Desarrollo Sostenible; Sudáfrica, 2002.

Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Medio Ambiente y Desarrollo, Guatemala, 1989.

Tratado de Libre Comercio Centroamérica - República Dominicana - Estados Unidos, suscrito el 5 de agosto de 2004 y ratificado el 22 de diciembre de 2005.

Sitios de Internet.

<http://www.ceicom.net/mod-pagesetter-viewpub-tid-8-pid-64.html>, efectos de la minería metálica, Agosto, 2007.

http://www.actualidadeconomica-peru.com/anteriores/ae_2005/abril/art_abril_17.pdf, Impacto de la Minería, Marzo de 2007.

http://www.oxfamamerica.org/es/noticias/noticias/centroamerica_semana_mineria, Una semana de acción frente a la minería en Centroamérica, Septiembre de 2007

<http://www.fespad.org.sv/portal/html/modules.php?name=News&file=article&sid=119>, Semana de acción contra la minería, Septiembre de 2007.

<http://www.alterinfos.org/spip.php?article483>, Movilización contra la explotación minera, Septiembre de 2007.

<http://www.marn.gob.sv>, Formularios para la presentación de solicitud de permiso ambiental, Política nacional de Medio Ambiente, Gestión Estratégica de Medio Ambiente, Agosto de 2007.

<http://www.minec.gob.sv>, Solicitud para Licencia de Exploración de yacimientos mineros, Septiembre de 2007.

<http://www.monografias.com>, Derecho a un medio ambiente sano, Derechos Colectivos, Julio de 2007.

<http://www.rincondelvago.com>, Régimen del Subsuelo, Derecho Minero, Marzo de 2007.

<http://www.pddh.gob.sv>, Posición del señor Procurador ante la minería, Septiembre de 2007.

<http://www.un.org>, Declaración de Estocolmo, Río y Johannesburgo, Agosto de 2007.

GLOSARIO.

A continuación se establecen un conjunto de conceptos y términos que se han usado durante la investigación, esto con el propósito de facilitar el entendimiento del lenguaje técnico usado en el Derecho Minero así como en el Derecho Ambiental y las ciencias exactas que estas ramas del Derecho regulan.

1. **ACTIVIDAD MINERA:** Toda actividad humana directa o indirectamente relacionada a la exploración, explotación, procesamiento y comercialización de recursos mineros yacientes en el subsuelo de la República.
2. **AREA NATURAL PROTEGIDA:** Aquellas partes del territorio nacional, legalmente establecidas con el objeto de posibilitar la conservación, el manejo sostenible y restauración de la flora y fauna silvestre, recursos conexos y sus valores genéticos, históricos, escénicos, recreativos, arqueológicos, y protectores, de tal manera que preserven el Estado natural de las comunidades bióticas, y fenómenos geomorfológicos únicos.
3. **AURÍFERO:** Relativo a la actividad destinada a la extracción y procesamiento de oro y de plata.
4. **CAPACIDAD DE CARGA:** Propiedad del Ambiente para absorber y soportar agentes externos, sin sufrir deterioro tal que afecte su propia regeneración o impida su renovación natural en plazos y condiciones normales o reduzca significativamente sus funciones ecológicas.
5. **CANTERAS:** Se consideran Canteras los yacimientos de piedras de construcción y de adorno, las puzolanas, turbas, mármoles, arenas, arcillas, cales, yesos y demás sustancias generalmente utilizadas para

la construcción, industrialización de materiales de construcción, la ornamentación y la industria cerámica.

6. **CIERRE Y ABANDONO:** acciones, cuya realización esta a cargo del titular de una Concesión Minera, para restablecer el Medio Ambiente o realizar medidas compensatorias, en su caso, después de terminadas las labores de explotación minera.
7. **CIANURACION:** es una de las etapas en el proceso de lixiviación; es decir de extracción de minerales como el oro y la plata de baja concentración en la tierra; mediante la mezcla de una solución a base de cianuro en donde se coloca el producto extraído de la tierra. La alcalinidad del cianuro disuelve cualquier otro material a excepción del oro y la plata. Este proceso crea una solución que contiene oro o plata según el caso y el cianuro.
8. **COMPENSACIÓN AMBIENTAL:** Conjunto de Mecanismos que el Estado y la población puede adoptar conforme a la Ley para reponer o compensar los impactos inevitables que cause su presencia en el Medio Ambiente. Las compensaciones pueden ser efectuadas en forma directa o a través de agentes especializados, en el sitio del impacto, en zonas aledañas o en zonas más propicias para su reposición o recuperación.
9. **CONTAMINACIÓN:** La presencia o introducción al Ambiente de elementos nocivos a la vida, la flora o la fauna, o que degraden la calidad de la atmósfera, del agua, del suelo o de los bienes y recursos naturales en general, conforme lo establece la Ley.
10. **CONTROL AMBIENTAL:** La fiscalización, seguimiento y aplicación de medidas para la conservación del Ambiente.
11. **DESASTRE AMBIENTAL:** Todo acontecimiento de alteración del Medio Ambiente, de origen natural o inducido, o producido por acción humana, que por su gravedad y magnitud ponga en peligro la vida o

las actividades humanas o genere un daño significativo para los recursos naturales, produciendo severas pérdidas al país o a una región.

12. **ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL:** Instrumento de diagnóstico, evaluación, planificación y control, constituido por un conjunto de actividades técnicas y científicas realizadas por un equipo multidisciplinario, destinadas a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales, positivos y negativos, de una actividad, obra o proyecto, durante todo su ciclo vital, y sus alternativas, presentado en un informe técnico; y realizado según los criterios establecidos legalmente. (1)
13. **EVALUACIÓN AMBIENTAL:** El proceso o conjunto de procedimientos, que permite al Estado, en base a un Estudio de Impacto Ambiental, estimar los efectos y consecuencias que la ejecución de una determinada obra, actividad o proyecto pueden causar sobre el Ambiente, asegurar la.
14. **EXPLORACION:** Reconocimiento, prospección y evaluación de yacimientos minerales por métodos geológicos, geoquímicas; geofísicos, por medio de excavaciones de pozos, túneles y trincheras; por perforaciones y cualquier otro método de investigación geológica que permita establecer el valor económico del yacimiento y sus características.
15. **EXPLORACION:** Las obras y trabajos de superficie o subterráneos destinados a la preparación y desarrollo del área que comprende el depósito mineral, así como los encaminados a desprender y extraer los productos minerales existentes en el mismo.
16. **EXPLORACION A CIELO ABIERTO:** Sistema por medio del cual se explotan los yacimientos o depósitos minerales desde la superficie. El desarrollo y explotación no utiliza obras subterráneas como pozos o

tiros y galerías o túneles; pero en su lugar se habilitan caminos para el transporte de maquinaria, equipo y vehículos automotores.

17. **MEDIO AMBIENTE:** El sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre si, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio.
18. **MINA:** Lugar físico, ya sea superficial o subterráneo donde se lleva acabo la extracción de sustancias minerales.
19. **PERMISO AMBIENTAL:** Documento extendido por el Ministerio de Medio Ambiente y recursos naturales, cuyo propósito es acreditar que el titular de un proyecto ya sea industrial, comercial, etc. ha tomado las acciones necesarias, tendientes a evitar, reducir y compensar cualquier efecto negativo que se pudiere dar en el Medio Ambiente, en curso de la realización o funcionamiento de dicho proyecto.
20. **RECURSOS MINEROS DE BAJA LEY:** Recursos minerales encontrados en el subsuelo, cuya concentración en la tierra es bastante baja, por lo cual se requiere de procesos químicos, conocidos como Lixiviación, para lograr su extracción.

ANEXOS.

1. Guía para la Presentación de Solicitud de Licencia de Exploración de Minerales.
2. Formulario Ambiental – Explotación de Minas y Combustibles Fósiles
3. Documentación requerida para acreditar personería ante el MARN.
4. Entrevista no estructurada; PDDH.
5. Entrevista no estructurada; Dirección General de Minas e Hidrocarburos.
6. Entrevista no estructurada; MARN.
7. Entrevista no estructurada; FGR
8. Entrevista no estructurada; ONG, Oxfam América.
9. Mapa de Licencias de Exploración.

ANEXO 1.

Guía para la Presentación de Solicitud de Licencia de
Exploración de Minerales.

**GUIA PARA LA PRESENTACION DE SOLICITUD DE LICENCIA DE
EXPLORACION DE MINERALES
SUBDIRECCION DE MINAS**

**SEÑOR (A)
DIRECTOR (A) DE HIDROCARBUROS Y MINAS
MINISTERIO DE ECONOMIA**

Yo, _____, mayor de edad, Profesión u
oficio _____, del domicilio de _____,
con DUI número (u otro documento de identificación), _____, a
usted atentamente solicito Licencia de exploración de
Minerales _____ denominada _____, en una
extensión de _____

Kilómetros cuadrados, ubicados en _____ (ubicación
exacta y la finalidad de la exploración).

Para tal efecto acompaño la siguiente documentación:

- a) Plano de ubicación del inmueble en el cual se realizarán las actividades, descripción técnica y extensión del área solicitada;
- b) Hoja cartográfica del área del terreno, en donde se establezcan fehacientemente su localización y linderos;
- c) Programa técnico de exploración, el cual deberá contener las actividades mineras a realizar y el monto mínimo de capital a invertir en cada actividad;
- d) Documentos que acrediten la capacidad técnica, financiera y experiencia minera del solicitante;
- e) Así como los demás que la Dirección estime conveniente.

fuente: Ministerio de Economía

ANEXO 2.

**Formulario Ambiental – Explotación de Minas y
Combustibles Fósiles**

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
DIRECCION DE GESTIÓN AMBIENTAL
FORMULARIO AMBIENTAL

No. de entrada: _____
No. de salida: _____
No. base de datos: _____

EXPLOTACION DE MINERALES Y COMBUSTIBLES FOSILES

A.-INFORMACION GENERAL

Información del titular que propone la actividad, obra o proyecto, sea persona natural o jurídica, pública o privada (anexar para personas jurídicas, fotocopia de la personería de la empresa y de la representación legal, en caso de personas jurídicas)

I.- DEL TITULAR(proprietario)

Datos personales

1. NOMBRE DEL TITULAR: _____
2. DOCUMENTO UNICO DE IDENTIDAD (D.U.I.): _____
3. DOMICILIO PRINCIPAL. Calle/Avenida: _____ Número: _____
Colonia/Cantón: _____ Mpio/Dpto: _____
Tel: _____ Fax: _____ Correo Electrónico: _____
4. DIRECCION PARA NOTIFICACIÓN Y/O CITACIÓN: _____

5. REPRESENTANTE LEGAL: _____

II.- IDENTIFICACIÓN, UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO

1. NOMBRE DEL PROYECTO: _____
2. LOCALIZACIÓN Y UBICACIÓN FÍSICA DEL PROYECTO: Deberá incluir mapa/croquis, indicando linderos y colindantes
Calle/Avenida: _____ Colonia/Cantón: _____
Municipio: _____ Departamento: _____
Código Catastral del Predio: _____ No. Registro Catastral: _____
3. FORMA PARTE DE UN: (Sólo aplica para el Sector Público) Plan Programa Proyecto aislado
Nombre del Plan/Programa: _____
Realizó Evaluación Ambiental Estratégica: Si No
4. AMBITO DE ACCION: Urbano Rural Costero - Marino
5. NATURALEZA: Nuevo Ampliación Rehabilitación Otro _____
6. TENENCIA DEL INMUEBLE: Propiedad Con opción de compra
 Arrendamiento c/ promesa de venta Arrendamiento: plazo del contrato _____ años
7. AREA: Total del terreno: _____ m² Ocupada por el proyecto: _____ m²
8. NECESIDAD DE REUBICAR PERSONAS: Sí No Permanente Transitoria
 < 50 personas 50 a 100 personas > 100 personas

Fuente: Ministerio de Medio Ambiente

9. ACCESO AL PROYECTO: Distancia en kilómetros desde la carretera más cercana.

- Requiere apertura de camino: Permanente Temporal _____ kms
 Por camino de tierra _____ kms Por carretera asfaltada _____ kms
 Por agua _____ kms Otros. Especifique: _____ kms

III. DE LAS CARACTERÍSTICAS ESPECIFICAS DE LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO

1. ESTADO DEL PROYECTO: Prefactibilidad Factibilidad Diseño Final
 2. TIPO DE MINERAL A EXPLOTAR: _____
 3. VOLUMEN DEL DEPOSITO: _____ m³ TIEMPO DE VIDA: _____ Años
 4. MÉTODO(S) DE EXTRACCIÓN: Se aplicarán voladuras: Si No
 En caso afirmativo explique: _____
 En caso negativo: No. de frentes de explotación y tiempo promedio de agotamiento meses/ años
 5. VOLUMEN O ÁREA DE EXTRACCIÓN: _____ ha/toneladas métricas/mes o año
 6. PROCESO DE BENEFICIO DEL MINERAL: _____
 Indique: Si realizará trituración, molienda, clasificación, transporte u otro tipo de procesamiento
 7. TECNOLOGÍA A UTILIZAR: _____
 8. EXISTEN ALTERNATIVAS TECNOLÓGICAS: Si No
 9. VOLUMEN ESTIMADO DE ESTÉRILES: _____ toneladas/mes o año
 10. DESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES TÍPICAS EN LAS ETAPAS DE EXPLOTACIÓN Y PROCESAMIENTO DE LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO

ETAPAS	ACCIONES TÍPICAS (actividades)	VOLÚMEN O CANTIDAD	DURACIÓN
CONSTRUCCIÓN			
PREPARACIÓN DE SITIO			
EXPLOTACIÓN Y PROCESAMIENTO			
CIERRE			

11. OTROS SERVICIOS A SER REQUERIDOS DURANTE LA EJECUCION DEL PROYECTO:

- Alumbrado público (m. lineales) _____ Recolección desechos sólidos (kg/día) _____
 Alcantarillado pluvial (m. lineales) _____ Alcantarillado Sanitario (m. lineales) _____

12. FUENTES DE ABASTECIMIENTO DE AGUA DURANTE LAS ETAPAS

- Río Lago Mar Manantial Nombrar cuál (es): _____
 Pozo con permiso Red con permiso Consumo promedio diario estimado: _____

13. RECURSO HUMANO. Detallar el número de personas que prevé serán requeridas en las etapas

Mano de obra	CONSTRUCCIÓN Incluye la preparación del sitio		EXPLOTACIÓN Y PROCESAMIENTO		CIERRE/ABANDONO
	PERMANENTE	TEMPORAL	PERMANENTE	TEMPORAL	TEMPORAL

IV. DESCRIPCIÓN DEL ÁREA DE LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO

1. DESCRIPCIÓN DEL RELIEVE Y PENDIENTES DEL TERRENO:

Plano a Ondulado Alomado a Quebrado Accidentado Muy Accidentado

2. CLASE Y TIPO DE SUELOS:

Indique: _____

3. DESCRIPCIÓN CLIMÁTICA:

Precipitación anual prom. (mm.) _____ Temperatura prom. anual (°C) _____

4. COBERTURA VEGETAL:

Vegetación predominante: Pastos Matorrales Arbustos Cultivo: _____

Bosque Ralo Bosque Denso

5. EN EL ÁREA DEL PROYECTO SE ENCUENTRAN: Ríos Manantial Escuelas

Industrias Áreas Protegidas Lugares turísticos Poblaciones Sitios valor cultural

Nombrar las que han sido marcadas: _____

6. EL ÁREA DEL PROYECTO SE ENCUENTRA EN UNA DE: Sismos Erosión Inundaciones

Marejadas Hundimientos Deslizamientos Sedimentaciones

V. ASPECTOS DE LOS MEDIOS FÍSICO, BIOLÓGICO Y SOCIOECONÓMICO Y CULTURAL QUE PODRÍAN SER AFECTADOS POR LA EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO. Marque con una X, los recursos a ser afectados en cada una de las etapas que comprende la ejecución del proyecto.

ETAPAS	RECURSOS					CUANTIFICACIÓN
	SUELOS	AGUA	VEGETACIÓN	FAUNA	AIRE	en m ³ , kms, m ² o No.
CONSTRUCCIÓN (incluye la preparación de sitio)						
EXPLOTACIÓN Y PROCESAMIENTO						
CIERRE/ABANDONO						

V.1 INDIQUE SI, SE AFECTARÁN ASPECTOS DEL MEDIO SOCIOECONÓMICO, MONUMENTOS NATURALES, VALORES CULTURALES O EL PAISAJE

VI. IDENTIFICACIÓN Y PRIORIZACIÓN PRELIMINAR DE IMPACTOS POTENCIALES GENERADOS POR LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO. Indique los desechos generados por la ejecución de las diferentes actividades de esta etapa.

IMPACTOS POTENCIALES	DESCRIPCION Y CARACTERISTICAS	CANTIDAD (m ³ /semana)	SITIO DE DISPOSICION / MEDIO RECEPTOR
SUELOS			
AGUAS			
VEGETACIÓN			
FAUNA			
AIRE			
MEDIO SOCIO ECONÓMICO			

VI.1 POSIBLES ACCIDENTES, RIESGOS Y CONTINGENCIAS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO.

VII. MARCO LEGAL APLICABLE (A nivel Nacional, Sectorial y Municipal)

NOTA: En caso de existir en el marco legal (Nacional, Sectorial y Municipal), una norma que prohíba expresamente la ejecución de la actividad, obra o proyecto en el área propuesta, la tramitación realizada ante éste Ministerio quedará sin efecto

DECLARACION JURADA

El suscrito _____ en calidad de titular del proyecto, doy fe de la veracidad de la información detallada en el presente documento, cumpliendo con los requisitos de ley exigidos, razón por la cual asumo la responsabilidad consecuente derivada de esta declaración, que tiene calidad de declaración jurada.

Lugar y fecha: _____

Nombre del titular (propietario)

Firma del titular (propietario)

La presente no tiene validez sin nombre y firma del propietario

**SOLO PARA USO OFICIAL: MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
DIRECCIÓN DE GESTIÓN AMBIENTAL**

I. ANALISIS AMBIENTAL

A. LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA EN EL FORMULARIO AMBIENTAL ES:

A.1 CANTIDAD DE INFORMACIÓN : COMPLETA INCOMPLETA

A.2 CALIDAD DE LA INFORMACIÓN: BUENA REGULAR DEFICIENTE

B. RESULTADO DE LA INSPECCIÓN TÉCNICA AL SITIO DE LA ACTIVIDAD, OBRA O PROYECTO

Se deberán indicar los posibles efectos generados por las actividades de cada etapa, así como las medidas ambientales previsibles para prevenirlos, atenuarlos, corregirlos o compensarlos.

ETAPAS	ACCIONES TÍPICAS	DESCRIPCIÓN / MÉTODO	EFFECTOS POTENCIALES (Positivos y Negativos)	MEDIDAS AMBIENTALES PREVISIBLES
Construcción (Incluye preparación del sitio)				
Funcionamiento				

C. DICTÁMEN TÉCNICO

FECHA: / /

TÉCNICO RESPONSABLE DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN AMBIENTAL

ANEXO 3.

Documentación requerida para acreditar personería
ante el MARN.

MINISTERIO DE ECONOMIA
DIRECCION DE HIDROCARBUROS Y MINAS
REPUBLICA DE EL SALVADOR, C. A.

DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA LA SOLICITUD DE CONCESION DE
EXPLOTACION DE CANTERAS

Para iniciar el trámite de Concesión de Explotación de Canteras, ante esta Dirección y legalizar las actividades de conformidad a la Ley de Minería, es necesario presentar en legal forma la documentación siguiente, de conformidad a los Artículos 36 y 37 de la Ley de Minería:

1. Solicitud en legal forma con los generales del solicitante y si se gestiona por otra persona, las generales de ésta y la calidad con que actúa; exposición sucinta de la solicitud concretizando la petición, designación del lugar que se señale para oír notificaciones; relación de la documentación que acompaña Fotocopia certificada de Número de Identificación Tributaria (NIT) y Número de Identificación de Contribuyente (IVA) del solicitante.
2. Plano de ubicación del inmueble en que se realizarán las actividades de explotación ; hoja cartográfica del área (en original) señalizando el área a solicitar; plano topográfico (con curvas a nivel y georeferenciando sus vértices) del área a explotar y su respectiva descripción técnica, extensión del área solicitada donde se establezca fehacientemente su localización, linderos y nombre de los colindantes; plano catastral con numeración de parcelas o de la propiedad a concesionar, colindantes y georeferencia en coordenadas Lambert;
3. Escritura de propiedad del inmueble o autorización otorgada en legal forma por el propietario de la explotación;
4. Permiso Ambiental emitido por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales o fotocopia del mismo debidamente certificada; y copia del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por ese Ministerio;
5. Estudio de Factibilidad Técnico Económico, elaborado por profesionales afines a la materia;
6. Programa de explotación para los cinco primeros años, firmado por un geólogo o profesional competente en la materia;
7. Los demás que se establezcan reglamentariamente.

Cualquier consulta realizarla en las oficinas de la Dirección de Hidrocarburos y Minas ubicada en Alameda Juan Pablo II y Calle Guadalupe, Edificio C-1, Plan Maestro Centro de Gobierno, San Salvador. Teléfonos 2231-5883 ó 2231-5884.

Fuente: Ministerio de Economía

Señalo para oír notificaciones la siguiente dirección: _____

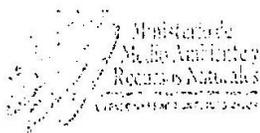
Lugar y fecha _____

Firma y Nombre _____

- Si el propietario no actúa por sí, a la solicitud deberá adjuntar el documento que acredite su personería jurídica, ya sea que lo hagan en representación natural o jurídica; en este último caso deberá también, comprobar la existencia de esta.
- Ver Artículos 36 y 37 de la Ley de Minería.

Cualquier consulta realizarla en las oficinas de la Dirección de Hidrocarburos y Minas ubicada en Alameda Juan Pablo II y Calle Guadalupe, Edificio C-1, Plan Maestro Centro de Gobierno, San Salvador. Teléfonos 2231-5883 ó 2231-5884.

Cualquier consulta realizarla en las oficinas de la Dirección de Hidrocarburos y Minas ubicada en Alameda Juan Pablo II y Calle Guadalupe, Edificio C-1, Plan Maestro Centro de Gobierno, San Salvador. Teléfonos 2231-5883 ó 2231-5884.



DOCUMENTOS A PRESENTAR

Persona Natural

La documentación puede ser presentada en Original y copia para confrontación o en copia certificada por notario Salvadoreño, debidamente inscrita en los Registros, según corresponda.

NOTA: ESTA LISTA SOLAMENTE INDICA LA DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR Y NO NECESITA DE FIRMA AUTENTICADA POR NOTARIO

Nombre del titular (dueño del proyecto): _____

Nombre del proyecto o permiso ambiental solicitado: _____

FORMULARIO AMBIENTAL (llenado con letra de molde, en original y dos copias)	✓
DUI Y NIT DEL TITULAR (DUEÑO DEL PROYECTO)	✓
ESCRITURA DE PODER (CUANDO FUERE EL CASO) Y DUI DEL APODERADO	✓
EXTRANJEROS: PASAPORTE O TARJETA DE RESIDENTE	✓
ESCRITURA DEL TERRENO: <ul style="list-style-type: none"> ▪ COMPRAVENTA ▪ ARRENDAMIENTO SIMPLE O CON PROMESA DE VENTA ▪ DECLARATORIA DE HEREDERO ▪ AUTORIZACIÓN DE DUEÑO PARA USO DEL TERRENO, CON FIRMA LEGALIZADA POR NOTARIO. ▪ OTROS 	X
CROQUIS DE UBICACIÓN DEL TERRENO	✓
PLANO DE DISTRIBUCIÓN DEL PROYECTO	✓
PLANO DE CURVAS A NIVEL Y ACCIDENTES NATURALES	✓
OTROS:	✓

En caso de proyectos de transporte de Materiales Peligrosos:

TARJETAS DE CIRCULACIÓN DEL (LOS) VEHÍCULO(S), ARRENDAMIENTO SIMPLE O CON PROMESA DE VENTA, AUTORIZACIÓN DEL DUEÑO PARA USO DEL (LOS) VEHÍCULO(S), CON FIRMA LEGALIZADA POR NOTARIO	✓
DUI, LICENCIA O NIT DE CONDUCTOR (ES)	✓
CERTIFICADO EMITIDO POR EL CUERPO DE BOMBEROS DE EL SALVADOR	✓

Fuente: Ministerio de Economía

ANEXO 4.

Entrevista no estructurada; PDDH.

Entrevista no Estructurada

Entrevistada: Licenciada Yanira Cortes, Procuradora Adjunta de la Realidad Nacional y Medio Ambiente, PDDH

Entrevistadores: Maritza Guadalupe Avalos, y Carlos Alfredo Castillo

Fecha: 23 de noviembre de 2007. 11AM,

Lugar: Oficinas de la PDDH.

Interrogantes abordadas:

1. Existe un mapa del territorio nacional que establezca las zonas no compatibles con las concesiones mineras.
La procuraduría no ha recibido ningún mapa de ese tipo por parte del ministerio de economía. Dicho mapa debe de estar dentro del Estudio Ambiental Estratégico, o al menos debe surgir de este.
2. Existe participación ciudadana en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera.
El artículo 9 LMA consagra el derecho a la información, No solo trata de dar a conocer a la población la ocurrencia de la consulta pública en ocasión a un proyecto de explotación minera si no de difundir los detalles de los estudios sobre los cuales se fundamenten los diferentes proyectos de explotación minera. De tal manera que la gente pueda tener una visión clara de los impactos que la actividad minera va a generar.
3. Existe un procedimiento en la legislación minera que brinde aplicabilidad al principio de protección ambiental establecido en el artículo 17 LM (principio de protección al medio ambiente) la ley de minería es anterior al medio ambiente, por tanto los procedimientos de protección ambiental son subsanados en la ley de medio ambiente.
4. Cree que puede darse distorsiones de tipo técnico-legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental.
Los estudios son hechos por profesionales privados, pero se necesita una mayor capacidad técnico-científica para confrontar la realidad con lo establecido en el estudio de impacto ambiental.
5. Existen profesionales especializados o con experiencia en proyectos mineros que brinden servicios de evaluación ambiental objetivos al Ministerio de medio ambiente.
En la Agenda 21 surgida de la declaración de Río señala la ausencia de equipo científico, técnico y la autoridad necesaria para cumplir con sus objetivos ambientales, y no incorpora la dimensión ambiental en sus políticas de desarrollo económico. (Citando a Rocael Cardona Recinos)
6. Existe consistencia en cuanto al monitoreo del cumplimiento del plan de manejo ambiental en las operaciones mineras (Art. 40 RLMA Planes de auto regulación).
No existe y no hay periodicidad establecida. Lo cual se deja ver en el caso de Baterías Record para el cual existe un pronunciamiento por parte de la corte de cuentas hacia el Ministerio de Medio Ambiente, señalando la falta de monitoreo oportuno, que pudiera determinar, durante su funcionamiento, la contaminación que estaba generando dicha industria; y la falta de acciones legales pertinentes en torno al caso, y la insuficiencia de la fianza ambiental.
7. Se protege a la población y al Estado con la Fianza Ambiental, establecida en el artículo 29 de la Ley, una vez se extingue.

La fianza no es para cubrir daños al medio ambiente, la ejecución de la misma ingresa al erario público y Estos recursos no se encuentran disponibles para el MARN, para el resarcimiento de los daños ambientales causados por un particular.

ANEXO 5.

Entrevista no estructurada; Dirección General de Minas
e Hidrocarburos.

Entrevista no Estructurada

Entrevistada: Ing. María Soledad Martínez de Carranza, Profesional al servicio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, Ministerio de Economía

Entrevistadores: Maritza Guadalupe Avalos y Carlos Alfredo Castillo

Fecha: 23 de noviembre de 2007. 2:30 PM,

Lugar: Oficinas Ministerio de Economía, Plan Maestro, SS.

1. Existe un mapa del territorio nacional que establezca las zonas no compatibles con las concesiones mineras. El artículo 15 de la ley de minería es claro, La dirección tomara en cuenta las áreas naturales protegidas, por su valor natural ya sean estas reservas de agua o también por ser patrimonio cultural de acuerdo a las correspondiente leyes.
2. Existe participación ciudadana en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera. No existe en cuanto al señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera. Existe con respecto de un derecho que se otorgue, como la concesión.
3. Existe un procedimiento en la legislación minera que brinde aplicabilidad al principio de protección ambiental establecido en el artículo 17 LM
La ausencia de procedimientos en relación a este principio se subsana mediante el estudio de impacto ambiental como también por el estudio de factibilidad. Este último envuelve la factibilidad técnica, económica y ambiental, con las cuales en su momento la dirección podrá verificar la si la rentabilidad del proyecto cubrirá los costos de operación los cuales envolverán las actividades que se llevaran a cabo con el objeto de prevenir minimizar y compensar los efectos negativos que se puedan desprender de la operación. Esto no esta reglamentado pero las empresas se encuentran obligadas a cumplir con este principio según los estándares de calidad internacional en materia de minería. En la actualidad se esta trabajando en un proyecto de ley que subsane los vacios de procedimiento en la ley, con el objeto de establecer la reglamentación que desarrollara minería metálica; ya que incluso las mismas empresas requieren al estado mayor claridad en cuanto a esto.
4. Cree que puede darse distorsiones de tipo técnico-legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental o factibilidad
En un estudio de factibilidad la empresa no va a exigirle al profesional encargado del mismo que le un resultado positivo si este no lo da, ya que a partir del mismo es que la empresa se dará cuenta si la operación será rentable o no. Así mismo este estudio de factibilidad será verificado por la Dirección con el objeto de corroborar si los resultados técnicos concuerdan con los estándares internacionales de ingeniería de minas y a su vez si son congruentes con el nivel de rentabilidad expresado en el mismo estudio.
5. Existen profesionales especializados o con experiencia en proyectos mineros que brinden servicios de monitoreo de la Dirección
Si existen profesionales capacitados para el monitoreo de este tipo de proyectos. Los cuales son suficientes por no haber hasta el momento proyectos de explotación minera aprobados, y que una vez aprobados se suplirá con el capital humano y técnico necesario para controlar las operaciones.
6. Existe consistencia en cuanto al monitoreo que ejerce la dirección del cumplimiento del plan de manejo ambiental en las operaciones mineras
La dirección lleva a cabo monitoreos a los proyectos mineros existentes al menos una vez cada 3 meses. Este monitoreo versa sobre sistemas de explotación, seguridad de los trabajadores y uso eficiente de los recursos.
8. Se protege a la población y al Estado con la Fianza Ambiental, establecida en el artículo 29 de la Ley, una vez se extingue.
Según el estudio de impacto ambiental, esto queda en manos de la empresa del titular del proyecto, con las operaciones de cierre y abandono, lo cual incluye monitoreo posterior a la operación. Este último también se llevara a cabo por las autoridades competentes.

ANEXO 6.

Entrevista no estructurada; MARN.

Entrevista no Estructurada

Entrevistado: Lic. Atilio Ramírez Amaya, Jefe del Departamento Jurídico del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Entrevistadores: Maritza Guadalupe Avalos y Carlos Alfredo Castillo

Fecha: 7 de Diciembre de 2007. 8:30 AM,

Lugar: Oficinas Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, SS.

1. Existe un mapa del territorio nacional que establezca las zonas no compatibles con las concesiones mineras.
No existe, se toma en cuenta el mapa de Áreas Naturales Protegidas. O si se trata de zonas de recarga hídrica.

2. Existe participación ciudadana en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera.
No, puesto que el país carece de un plan de ordenamiento territorial que determine el uso apropiado de los suelos para los diferentes rubros de la economía de acuerdo a la ubicación de los diferentes recursos naturales con los que cuenta el país. El Ministerio ha recomendado un Estudio de impacto ambiental estratégico para evaluar la viabilidad de la industria minera.

3. Existen efectos jurídicos ante la declaración de incompatibilidad de una zona con la Actividad Minera.

N/A.

4. Existe un procedimiento en la legislación minera que brinde aplicabilidad al principio de protección ambiental establecido en el artículo 17 LM

No, la dimensión ambiental de la industria minera se encuentra en la Ley de Medio Ambiente

5. Cree que puede darse distorsiones de tipo técnico-legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental.

Si, existe una presunción de buena fe en la información presentada en los Estudios de Impacto Ambiental, aunque el Ministerio verifica el Estudio, no cuenta con la capacidad técnica para hacer los mismos análisis presentados mediante el Estudio de Impacto ambiental.

6. Existen profesionales especializados o con experiencia en proyectos mineros que brinden servicios de evaluación ambiental al Ministerio de medio ambiente.

No, el ministerio no cuenta con la capacidad técnica ni los recursos necesarios para el manejo de la industria minera.

7. Existe consistencia en cuanto al monitoreo del cumplimiento del plan de manejo ambiental en las operaciones mineras (Art. 40 RLMA Planes de auto regulación).

No, no existe monitoreo

8. Se protege a la población y al Estado con la Fianza Ambiental, establecida en el artículo 29 de la Ley, una vez se extingue.

La fianza ambiental es únicamente para garantizar el cumplimiento del plan de manejo ambiental, no esta pensada para responder por daños ambientales a largo plazo.

ANEXO 7.

Entrevista no estructurada; FGR.

Entrevista no Estructurada

Entrevistado: Bruno Urbina, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente, FGR.

Entrevistadores: Maritza Guadalupe Avalos, y Carlos Alfredo Castillo

Fecha: 04 de diciembre de 2007.8:15 AM,

Lugar: Edificio FGR. Santa Tecla.

Interrogantes abordadas:

1. Existe un mapa del territorio nacional que establezca las zonas no compatibles con las concesiones mineras.

N/A

2. Existe participación ciudadana en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera.

N/A

3. Existen efectos jurídicos ante la declaración de incompatibilidad de una zona con la Actividad Minera.

N/A

4. Existe un procedimiento en la legislación minera que brinde aplicabilidad al principio de protección ambiental establecido en el artículo 17 LM.

N/A

5. Cree que puede darse distorsiones de tipo técnico-legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental.

N/A

6. Existen profesionales especializados o con experiencia en proyectos mineros que brinden servicios de evaluación ambiental al Ministerio de medio ambiente.

La fiscalía se apoya en los términos adscritos al ministerio de medio ambiente y economía.

7. Existe consistencia en cuanto al monitoreo del cumplimiento del plan de manejo ambiental en las operaciones mineras (Art. 40 RLMA Planes de auto regulación).

No existe un monitoreo constante ya que El Estado no cuenta con los recursos necesarios.

8. Se protege a la población y al Estado con la Fianza Ambiental, establecida en el artículo 29 de la Ley, una vez se extingue.

N/A

ANEXO 8.

Entrevista no estructurada; ONG, Oxfam América.

Entrevista no Estructurada

Entrevistado: Andrés McKinley. Responsable del Departamento sobre estudios de Minería

Entrevistadores: Maritza Guadalupe Avalos, y Carlos Alfredo Castillo

Fecha: jueves 11 de octubre de 2007, Hora: 2:30 p.m.

Lugar: Oficinas Oxfam América, Colonia Escalón.

Interrogantes abordadas:

1. Existe un mapa del territorio nacional que establezca las zonas no compatibles con las concesiones mineras.

No existe ningún estudio que indique, el impacto ambiental que la explotación minera podría alcanzar en el territorio de El Salvador.

2. Existe participación ciudadana en el señalamiento de zonas no compatibles con la actividad minera.

No, la participación ciudadana es nula en cuanto al otorgamiento de permisos para explotación minera, si esta se da es solamente para llenar un requisito de tipo legal, pero que en la práctica, muy poco o nada se toma en cuenta.

3. Existen efectos jurídicos ante la declaración de incompatibilidad de una zona con la Actividad Minera.

N/A

4. Existe un procedimiento en la legislación minera que brinde aplicabilidad al principio de protección ambiental establecido en el artículo 17 LM.

La ley de minería se encamina a establecer normas técnicas y regulaciones que conlleven la protección de las empresas mineras frente al Estado.

5. Cree que puede darse distorsiones de tipo técnico-legal en la elaboración de estudios de impacto ambiental.

Si, ya que estos Estudios son realizados por las empresas mineras, y cualquiera que sean las medidas de tipo ambiental ofrecidas por la empresa, estas no serán cuestionadas por el Estado ya que no cuenta con los recursos ni la capacidad técnica para hacerlo.

6. Existen profesionales especializados o con experiencia en proyectos mineros que brinden servicios de evaluación ambiental al Ministerio de medio ambiente.

No existe personal especializado ni con experiencia suficiente que puedan llevar a cabo un monitoreo eficaz de las operaciones mineras.

7. Existe consistencia en cuanto al monitoreo del cumplimiento del plan de manejo ambiental en las operaciones mineras (Art. 40 RLMA Planes de auto regulación).

El monitoreo ambiental durante la etapa de procesamiento no es un mecanismo eficaz para contrarrestar los daños ambientales producto de la industria ya que los mismo pueden presentarse posterior a la etapa de cierre de la mina.

8. Se protege a la población y al Estado con la Fianza Ambiental, establecida en el artículo 29 de la Ley, una vez se extingue.

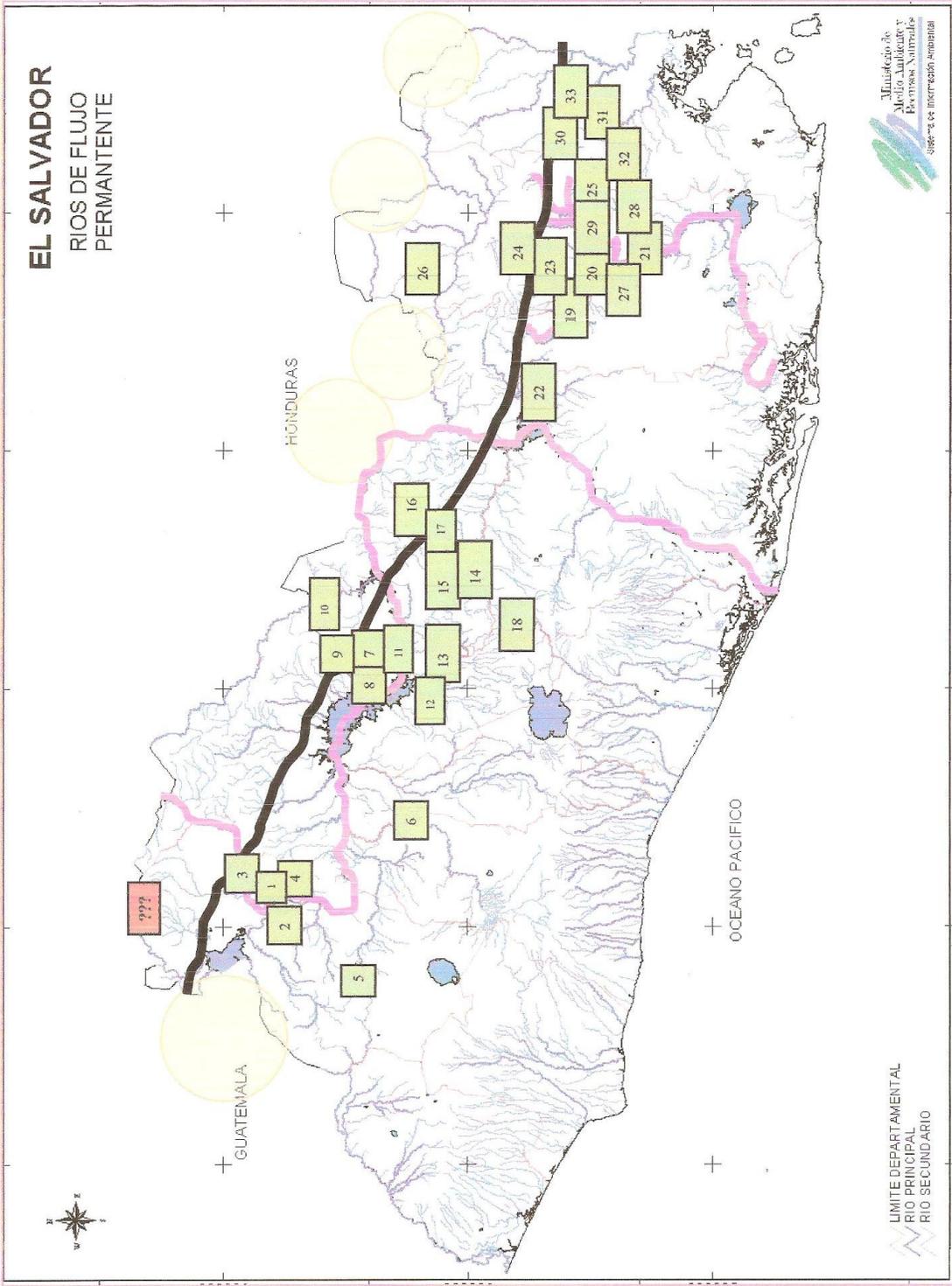
No existe protección ante los riesgos ambientales a largo plazo.

ANEXO 9.

Mapa de Licencias de Exploración en la República de El Salvador.

EL SALVADOR

RIOS DE FLUJO PERMANENTE



Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
 Sistema de Información Ambiental

Fuente: Ministerio de Economía

Licencias de Exploración

- | | | |
|-----------------------------------|----------------------------------|--------------------------------|
| 1.- Cerro Potrerillos (Santa Ana) | 12.- La Calera (Cabañas) | 23.- El Pescadito (Morazán) |
| 2.- Cerro Colorado (Santa Ana) | 13.- Santa Rita (Cabañas) | 24.- Las conchas (Morazán) |
| 3.- El Caliche (Santa Ana) | 14.- Huacuco (Cabañas) | 25.- Carolina (Morazán) |
| 4.- San Juan (Santa Ana) | 15.- Pueblos (Cabañas) | 26.- Cerro Pedernal (Morazán) |
| 5.- Agua Escondida (Santa Ana) | 16.- Guaco (Cabañas) | 27.- Nueva Esparta (Morazán) |
| 6.- El Paisnal (San Salvador) | 17.- El Dorado (Cabañas) | 28.- El Gigante (Morazán) |
| 7.- Ojo Blanco (Chalatenango) | 18.- La Calera (San Vicente) | 29.- San Pedro (Morazán) |
| 8.- Cerro Petanco (Chalatenango) | 19.- Cerro Guapinol (San Miguel) | 30.- San Sebastián (La Unión) |
| 9.- Santa Catarina (Chalatenango) | 20.- Olobart (San Miguel) | 31.- Cerro Bonito (La Unión) |
| 10.- Arcatao (Chalatenango) | 21.- El Hormiguero (San Miguel) | 32.- Jícaras Largas (La Unión) |
| 11.- Peñalapa (Chalatenango) | 22.- El Potosí (San Miguel) | 33.- El Algodón (L. Unión) |