

LEGISLACIÓN MINERA EN EL DERECHO COMPARADO

Los casos de:

CHILE

ECUADOR

PERÚ

GUATEMALA

EL SALVADOR



Índice

I. Contexto latinoamericano	5	IV. Caso peruano	56
II. El caso chileno	7	1. Contexto	56
1. Contexto	7	2. Incentivos y garantías a la inversión privada	58
2. Incentivos y garantías para la inversión privada	9	3. Atributos del dominio del Estado sobre los recursos naturales	60
3. Dominio del Estado sobre los recursos naturales	11	4. Concesiones	64
4. Concesiones	14	5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras	67
5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras	17	6. Regulación Ambiental	68
6. Regulación ambiental	19	7. Ingresos provenientes de la minería	76
7. Ingresos provenientes de la minería	25	8. Distribución de los ingresos fiscales provenientes de la minería	78
8. La distribución de la renta minera en Chile	27	9. Análisis normativo	79
9. Análisis normativo	28	V. El caso de Guatemala	82
III. El caso ecuatoriano	32	1. Contexto	82
1. Contexto	32	2. Incentivos y garantías para la inversión privada	83
2. Incentivos o garantías a la inversión privada	33	3. Dominio sobre los recursos naturales	84
3. Dominio del Estado sobre los recursos naturales	34	4. Licencias mineras	87
4. Concesiones	36	5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras	90
5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras	42	6. Regulación Ambiental	92
6. Regulación ambiental	44	7. Ingresos provenientes de la minería	99
7. Ingresos provenientes de la minería	50	8. Distribución de los ingresos provenientes de la minería	100
8. Distribución de los ingresos provenientes de la Minería	52	9. Análisis normativo	101
9. Análisis normativo	53		

VI. El caso salvadoreño	103	VII. Conclusiones generales	123
1. Contexto	103	VIII. Propuestas	126
2. Incentivos para la inversión privada	103	IX. Índice normativo	127
3. Dominio del Estado sobre los recursos naturales	104	X Bibliografía	130
4. Licencias y concesiones mineras	107	Anexos	131
5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras	112		
6. Regulación ambiental	114		
7. Ingresos provenientes de la minería	119		
8. Distribución de los ingresos provenientes de la minería	120		
9. Análisis normativo	121		

I. Contexto latinoamericano

En los años '90 en varios países de América Latina se produce un proceso de regulación de las industrias extractivas como condición necesaria para atraer nuevas inversiones, principalmente extranjeras. Para ello se realizan un conjunto de reformas que facilitaron el flujo de inversiones. En el caso particular de Chile los cambios institucionales se realizaron con anterioridad, durante los años 70 y 80, luego del golpe militar¹.

La mayoría de las reformas realizadas en la región se inspiraron en las políticas económicas que el Institute For International Economics planteó en 1989 y que internacionalmente son conocidas con el nombre de Consenso de Washington. Estas políticas fueron asumidas y promovidas por los organismos financieros internacionales y proponen una reforma impositiva que busca ampliar la base tributaria y reducir los impuestos más altos, la liberalización de tipos de interés, un tipo de cambio más competitivo, la liberalización del comercio internacional, la eliminación de barreras a las inversiones extranjeras directas, la privatización de empresas públicas, la desregulación de los mercados y la protección de la propiedad privada, entre otras.

Estas medidas se comienzan a aplicar principalmente en países con deudas externas grandes, con hiperinflación y con recursos naturales importantes.

Sobre este marco, el Banco Mundial impulsó una nueva política y normatividad minera en América Latina y el Caribe, para lo cual facilitó préstamos (Perú, Ecuador, Bolivia (91), México (92), Argentina (93), Brasil (96), Guatemala y El Salvador (97), Honduras (98)), además, de financiar la ejecución de algunos proyectos.

Estas reformas promovieron la seguridad de la tenencia de los yacimientos, el libre acceso a los recursos minerales, el acceso a las divisas, la libertad de importación y exportación, la repatriación de ganancias, un régimen fiscal estable etc. La Mining Strategy for Latin America and the Caribbean del Banco Mundial, al respecto señala:

a) “La Seguridad de Tenencia: no expropiable, transferible e hipotecable... b) Los criterios discriminatorios deberían ser eliminados... c) El libre acceso a Recursos Minerales: requiere de la liberación estatal de toda la tierra reservada para exploración, y que los inversionistas tengan asegurado el acceso a la tierra para explotación, en condiciones que no sean excesivamente onerosas. d) Acceso a Divisas, libertad de importación y exportación, reembolso de préstamos y repatriación de ganancias. e) Un régimen fiscal estable y equitativo. Los inversores necesitan

1 Con el nuevo gobierno, en Chile se realizan un conjunto de reformas. Así pues, se aprueba el DL 600, Nuevo Estatuto para la Inversión Extranjera ('74), la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras ('81) y la Reforma del Código de Aguas ('81), todo ello en el marco de una nueva Constitución.

la seguridad de que los impuestos no tendrán modificaciones significativas durante la vida del proyecto... Idealmente, esto requiere impuestos basados en los ingresos, sin regalías o con un mínimo de regalías; sin o con bajas tasas de importación; disposiciones para compensar los impuestos a los activos y a la distribución de ganancias y un adecuado mecanismo de devolución del impuesto al valor agregado sobre sus compras". A Mining Strategy for Latin America and the Caribbean, XV-XVI (1996)

La aplicación de estas políticas profundizó el modelo primario exportador en los países que las asumieron e incrementó la dependencia de los Estados de los ingresos provenientes de las actividades extractivas. Simultáneamente a ello, se acrecentaron las brechas sociales debido a una injusta distribución de la riqueza y se hicieron más frecuentes los conflictos sociales vinculados a dichas actividades. Las poblaciones locales denuncian la pérdida del control sobre sus territorios y recursos naturales, el poco beneficio que obtienen de la renta que produce la minería o el petróleo y problemas de contaminación.

Paralelamente a estos cambios a nivel internacional también se dio el desarrollo y consolidación de las políticas y de la regulación ambiental en los países industrializados, así como un proceso de modernización orientado al uso de "tecnologías limpias". En este contexto, un gran número de países suscriben convenios internacionales sobre temas ambientales. Estos cambios influyeron también en los países de América Latina y dieron lugar al desarrollo de normativa en dicha materia.

Asimismo, a nivel internacional, el año 2002 se formula el nuevo Consenso de Washington con 10 nuevas políticas que intentan complementar las anteriores. Entre ellas están las políticas anticorrupción, de regulación, acuerdos en el marco de la OMC y de reducción de la pobreza.

A la par de ello, y ante las resistencias que origina la minería se impulsó desde las instituciones financieras internacionales y de las compañías mineras transnacionales, la "Nueva Estrategia de las Industrias Extractivas" con la finalidad de proyectar una imagen de minería responsable.

A nivel político, algunos años después, asumieron el gobierno de sus países (Brasil, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Argentina y Perú) agrupaciones políticas consideradas de izquierda y centro izquierda. Estos nuevos gobiernos tuvieron inicialmente una postura crítica sobre las industrias extractivas, pero finalmente han adoptado una orientación que actualmente es conocida como "neo-extractivismo".

En el caso de Bolivia y Ecuador se realizaron cambios importantes en sus Constituciones Políticas para proteger el medio ambiente y los derechos sociales y ambientales, pero posteriormente los gobiernos de Rafael Correa y Evo Morales dieron el giro al neo-extractivismo. Esta postura plantea seguir exportando materias primas, con la diferencia que el Estado tiene una mayor participación en la renta minero-petrolera obtenida y destina buena parte de esas dividendos a programas sociales. Es decir, se mejora la inversión social pero no se cambia el patrón productivo y de concentración de riqueza. Los cambios en la legislación apuntan principalmente a este aspecto.

La presente investigación tiene el objeto de mostrar los cambios operados en la regulación minera desde los años '90 y que se mantienen en la actualidad, a partir del análisis de la legislación vigente en cinco países de América Latina: Chile, Perú, Ecuador, El Salvador y Guatemala.

La investigación revisa la relación del Estado con los recursos naturales y en particular con los mineros, la gestión del territorio y la política de concesiones, la política minera propiamente dicha, la gestión ambiental minera, los ingresos del Estado provenientes de la minería y la redistribución de los mismos; así como también la política de promoción de la inversión.

II. El caso chileno

1. Contexto

Con el golpe militar Chile deja de lado una apuesta por un desarrollo endógeno. Así pues, en 1974 se expidió un nuevo marco regulatorio para promover la inversión extranjera, dándole a ésta una serie de facilidades y garantías.

Pero además, se dieron normas para promover al sector primario exportador. Con respecto a la minería, se dio la Ley de Concesiones Mineras (1982) y el Código de Minería (1983). A lo largo del tiempo, este marco se ha mantenido en sus aspectos fundamentales y ha dado lugar al crecimiento significativo de los emprendimientos de las empresas transnacionales principalmente en la industria del cobre. El año 2011 Chile recibió 13,790 millones de dólares en inversión extranjera directa, de los cuales 9,668 millones se destinaron a la minería. Actualmente los volúmenes de la producción de dichas empresas son superiores a los que muestran las empresas públicas (CODELCO y ENAMI)².

El desarrollo de la regulación ambiental a nivel internacional y de las “tecnologías limpias” influyeron para que el gobierno del General Pinochet expidiera algunas normas en esta materia o suscribiera algunos convenios internacionales (Convenio sobre Diversidad Biológica y su plan de acción, la Convención de Washington, Convenio Relativo a Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, etc). Es el caso de la Ley de Áreas Protegidas Silvestres por el Estado (1984)

y de la incorporación del derecho a un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución (1980)³.

Con la asunción al mando de los gobiernos democráticos, se inició el desarrollo de la política y la regulación ambiental chilena. En 1990 se creó la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) como ente rector en materia ambiental. En 1994 se expidió la Ley de Bases Generales sobre el Medio Ambiente, Ley 19.300, y en 1997 se promulgó el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental. Finalmente en 1998 se expidieron los Decretos Supremos N°59 y N°165 que regulan las emisiones de anhídrido sulfuroso y arsénico. Este marco normativo tuvo como trasfondo el debate que se dio entre los actores implicados, donde el sector minero, con un peso político importante, exigía normas realistas posibles de cumplir⁴.

Cabe señalar que en octubre de 2010 se operó una reforma en la institucionalidad y en la gestión ambiental, con la aprobación de la Ley 20.417, la que modificó la Ley 19.300 en varios de sus artículos. Entre otras cosas, creó el Ministerio del Ambiente cuya función es la formulación de políticas y regulaciones; el Servicio de Evaluación Ambiental, encargado de administrar el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y la Superintendencia del Medio Ambiente, encargada de la fiscalización. En junio de 2012 se aprobó la Ley 20.600 que creó los Tribunales Ambientales.

2 Folchi Mauricio, “Política, Ambiente y la Insustentabilidad de la Minería en Chile”

3 Folchi Mauricio, “Política, Ambiente y la Insustentabilidad de la Minería en Chile”

4 Op. Cit., pg. 89

Los vacíos que existían en la regulación hasta antes de la reforma se buscaron llenar con herramientas de autorregulación, las cuales se establecieron mediante acuerdos entre la autoridad pública y la industria. Son parte de ellos los “Acuerdos de Producción Limpia: Conceptos y Alcances” (1998) y el “Acuerdo Marco de Producción Limpia: Sector Gran Minería”. Estos acuerdos son de carácter vo-

luntario. Pese a todo ello, los incidentes de contaminación continuaron, dando lugar a situaciones de conflicto. Todo ello, sumado a un “Informe de Evaluación de Desempeño Ambiental” realizado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) han conducido a la reforma de la institucionalidad ambiental y a la mejora de algunos instrumentos de gestión.

2. Incentivos y garantías para la inversión privada

La tendencia general en la mayoría de los países de la región es a uniformar las normas aplicables a la inversión, sea ésta nacional o extranjera.

Chile pone un especial acento en la inversión extranjera. Las garantías o incentivos para promoverla, se encuentran en el Decreto Ley N° 600, Estatuto de la Inversión Extranjera (1974).

Entre otras cosas, esta norma establece la creación de un Comité de Inversiones Extranjeras, organismo autónomo que en representación del Estado de Chile autoriza el ingreso de capitales del exterior (art. 12).

Según el Estatuto, la internación de capitales extranjeros se valoriza de diferentes formas: moneda extranjera de libre convertibilidad, bienes físicos, tecnología susceptible de ser capitalizada, créditos asociados a inversión extranjera, capitalización de créditos y deudas externas, capitalización de utilidades transferibles al exterior (art. 2).

Las autorizaciones de inversión extranjera constan en contratos que se celebran por escritura pública entre el Estado de Chile y el inversionista extranjero. En los contratos se fija el plazo para que el inversionista efectúe la internación de capitales, el cual no puede exceder de 8 años cuando se trata de inversiones mineras, salvo acuerdo unánime del Comité de Inversiones Extranjeras, en cuyo caso puede extenderse hasta 12 años (art.3).

Las siguientes inversiones extranjeras requieren para su autorización acuerdo del Comité (art. 16):

- Aquellas cuyo valor excede de US\$5,000,000.
- Aquellas que se refieran a sectores o actividades normalmente desarrolladas por el Estado y las que se efectúen en servicios públicos.
- Las que se efectúen en medios de comunicación social.

- Las que se realicen por un Estado extranjero o por una persona jurídica extranjera de derecho público.

La inversión extranjera se sujeta al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no debiendo haber situaciones de discriminación (art. 9). Sin perjuicio de lo señalado, esta ley establece que se puede dar normas aplicables a la inversión extranjera que limiten su acceso al crédito interno.

Derechos e incentivos

Los inversionistas extranjeros tienen el derecho de transferir al exterior sus capitales y las utilidades líquidas que éstos originen. Las remesas de capital podrán efectuarse una vez transcurrido un año desde la fecha de su respectivo ingreso.

Los aumentos de capital con utilidades que pueden ser remesadas al exterior, pueden enviarse sin sujeción a plazo alguno, cumplidas las obligaciones tributarias (art. 4).

Los titulares de inversiones extranjeras tienen derecho a que en sus respectivos contratos se establezca por un plazo de 10 años, contados a partir de la puesta en marcha del proyecto, la invariabilidad de una tasa del 42% como carga impositiva a la renta. El inversionista tendrá derecho, por una sola vez, a renunciar al beneficio e integrarse al régimen impositivo común.

Se entiende por puesta en marcha, el inicio de la operación, una vez que se generen ingresos si la actividad consiste en un proyecto nuevo; o el mes calendario siguiente después de la internación de cualquier parte de la inversión si se trata de actividades en funcionamiento (art. 7).

En la citada norma se establece que a la inversión extranjera se le aplica el régimen tributario indirecto y el régi-

men arancelario común. No obstante ello, los inversionistas tendrán derecho a que en sus respectivos contratos se establezca el compromiso del Estado de mantener invariable, por el período que demore realizar la inversión pactada, el régimen tributario del impuesto sobre las ventas y servicios y el régimen arancelario aplicables a la importación de máquinas y equipos que no se produzcan en el país (art. 8).

Cuando se trate de inversiones iguales o superiores a US\$50,000,000 que tengan por objeto proyectos industriales o extractivos, los cuales incluyen los mineros, podrán concederse los siguientes incentivos una vez que se haya materializado la inversión del monto indicado (art. 11):

- Podrá aumentarse de 10 a 20 años el plazo que establece la invariabilidad de la tasa del impuesto a la renta.
- Podrán incluirse en los contratos cláusulas que mantengan sin variaciones las normas emitidas por el Servicio de Impuestos Internos vigentes en el momento de su suscripción, por el plazo acordado. Esto mismo es aplicable a los regímenes de depreciación de acti-

vos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha del proyecto.

En proyectos que contemplan la exportación de parte o del total de los bienes producidos, el Comité de Inversiones Extranjeras puede estipular en el contrato la invariabilidad de las normas legales y reglamentarias vigentes a la suscripción, relativas al derecho a exportar libremente durante los plazos acordados.

Se puede autorizar también regímenes especiales de retorno y liquidación de parte o del total del valor de tales exportaciones y de las indemnizaciones por seguros u otras causas.

Conforme a tales regímenes, se pueden mantener las divisas en el exterior para destinarlas a pago de obligaciones autorizadas por el Banco Central de Chile, se puede efectuar desembolsos que sean aceptados como gastos del proyecto para efectos tributarios o remesar capitales o utilidades líquidas que ellos originen.

Las rentas u otros beneficios generados por las divisas que se mantienen en el exterior serán consideradas rentas de fuente chilena.

3. Dominio del Estado sobre los recursos naturales

3.1 Atributos del dominio del Estado sobre los recursos naturales

El inciso 24 de la Constitución Chilena señala que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales.

3.2 Aprovechamiento de los recursos mineros

La Constitución Política de Chile en su artículo 19 inc. 23 señala que los recursos naturales que pertenecen a la Nación pueden estar bajo el dominio de las personas (propiedad). Señala que para que ello suceda, la ley debe establecer cuáles son esos bienes y las limitaciones o requisitos para adquirir su dominio. Esto también supone que el Estado puede explotarlos.

El inciso 24 de dicho artículo establece la posibilidad de poner limitaciones y obligaciones a la propiedad cuando así lo exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Asimismo, señala que es posible la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional mediante ley general o especial.

El art. 6. de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras señala que el titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene derecho de propiedad sobre ella y que si el Estado expropia debe indemnizar al titular del derecho (art.s 10 y 11).

Reserva de recursos minerales para el Estado

El inciso 24 del artículo 19 de la Constitución además señala que el Estado se reserva la posibilidad de establecer por ley las sustancias que se pueden conceder para explotación y explotación, prohibiendo expresamente el otorgamiento de concesiones sobre hidrocarburos líquidos o gaseosos.

El artículo 3 de la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras y el artículo 5 del Código de Minería, señalan que no son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.

No son objeto de dicha prohibición las sustancias metálicas y no metálicas que existen en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional a las que se tenga acceso por túneles desde tierra (artículo 3 de citada ley y artículo 5 del Código de Minería).

Otro punto importante, es el derecho de primera opción de compra que tiene el Estado, al precio y modalidades habituales del mercado, de los productos mineros originados en explotaciones mineras desarrolladas en Chile en los que el torio o el uranio tienen presencia significativa (art. 10 del Código de Minería el Estado).

La exploración, explotación o beneficio de yacimientos de sustancias no concesibles puede ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación (inciso 24 del artículo 19 de la Constitución y art. 8 del Código de Minería). Además el Presidente de la República puede ponerle término a dichas concesiones administrativas o contratos, en cualquier momento y sin expresión de causa, con el pago de la indemnización que corresponda (inciso 24 del art. 19 de la Constitución Política).

3.3 Zonas de restricción minera

Estas son:

- Áreas Silvestres Protegidas por el Estado, se encuentran reguladas por la ley 18362 del año 1984. Esta norma establece cuatro tipos de áreas naturales protegidas. Las reservas de regiones vírgenes, las mismas que están vedadas a toda explotación comercial. Admite solo investigación científica y actividades de vigilancia y otras que no alteren su finalidad.
- Los parques nacionales y los monumentos naturales solo admiten actividades educativas, de investigación y recreativas siempre y cuando sean compatibles con la finalidad de su protección.
- En las reservas naturales se puede remover y extraer suelo, hojarasca, humus, turba, arena, ripio, rocas o tierra; y está permitida la contaminación acústica o visual.
- La Ley 19.300, Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente incorpora al Sistema de Áreas Silvestres Protegidas los parques y reservas marítimas. Comprende también dentro de las áreas silvestres protegidas las de propiedad privada.
- Las Áreas Marino Costeras Protegidas de Múltiples usos buscan conservar los ecosistemas marinos y sus

componentes. Se fundamentan en el Protocolo del Pacífico Sudeste, el Convenio sobre Diversidad Biológica y su plan de acción, la Convención de Washington y el decreto supremo 475 de 1994 que establece la Política Nacional de Uso de Borde Costero. Estas normas establecen limitaciones para el desarrollo de las actividades que pueden afectar dichas áreas.

- Los Monumentos Nacionales establecidos por ley 17.288 de 1970 comprenden: los monumentos históricos, los monumentos públicos, los monumentos arqueológicos, los santuarios de la naturaleza y los caracteres ambientales. Cualquier modificación sobre ellos debe ser autorizada por el Consejo de Monumentos Nacionales.
- En los santuarios de la naturaleza no se puede iniciar, sin autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquier otra actividad que pudiera alterar su estado natural.
- También existen restricciones para el desarrollo de la minería en las reservas de la biósfera.
- Igualmente, existen restricciones en los sitios RAMSAR, los cuales han sido declarados de importancia internacional a partir de la suscripción del Convenio Relativo a Humedales, especialmente por ser hábitat de aves acuáticas.
- Otra es la zona declarada saturada o latente. En ella solo puede desarrollarse actividades que cumplan con los requisitos establecidos en el plan de prevención o descontaminación. Aquellas actividades contaminantes que se vienen realizando deben reducir sus emisiones de tal modo que se pueda cumplir con los objetivos del plan en los plazos determinados (Ley 19.300 art. 43).

3.4 Planificación territorial y aprovechamiento de los recursos mineros

Este país no cuenta con una Ley Marco para el Ordenamiento Territorial. Sin embargo, en la modificatoria a Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente existe una referencia al Plan Regional de Ordenamiento Territorial, en relación a los instrumentos a los que se someterán las Evaluaciones Ambientales Estratégicas, y el 2011 la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo publicó un documento titulado “Plan Regional de Ordenamiento Territorial” que establece el contenido y el procedimiento para elaborar dichos instrumentos. Su base normativa es la Ley 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional que si bien expresamente no se refiere al ordenamiento

territorial, otorga 6 funciones específicas a los Gobiernos Regionales que corresponden a esa competencia. Sin embargo, al no existir una normatividad expresa sobre estas materias, no queda clara su vinculación con los EIA y con el régimen de concesiones. De hecho, hasta ahora, el otorgamiento de concesiones mineras se solicitaba en todo el territorio nacional y el EIA era utilizado para definir si un proyecto iba o no en una zona ya concesionada.

Cabe precisar, que la Ley 19.300 establece la exigencia de que el gobierno regional y local se pronuncien sobre la compatibilidad territorial de un proyecto sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aunque no dice que dicho pronunciamiento sea vinculante, pero ello ya es un avance.

4. Concesiones

4.1 Tipo, tamaño, plazo, características

Según la Constitución, La Ley Orgánica y el Código de Minería, la concesión minera puede ser de exploración o de explotación (art. 1 y 2 respectivamente).

Así mismo señalan que es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; es oponible al Estado y a cualquier persona; así como transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato en sus dos formas. Su tamaño no podrá ser mayor a 5000 hectáreas.

Según el artículo 17 de la Ley Orgánica la concesión de exploración no podrá tener una duración superior a cuatro años y la de explotación se otorga por tiempo indefinido.

El artículo 112 del Código de Minería precisa que la concesión de exploración tendrá una duración de dos años, contada desde que se dicte la sentencia que la declare constituida, prorrogable por otro período de hasta dos años. Dicha prórroga está condicionada a que en la solicitud se haga abandono de por lo menos, la mitad de la superficie total concedida. Solo en ese caso el juez otorgará la prórroga, previo informe del Servicio Nacional de Geología y Minería.

4.2 Autoridad que otorga las concesiones

Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial, en procedimiento seguido ante un Juez y sin intervención decisoria de otra autoridad o persona.

4.3 Procedimiento de aprobación

Según el artículo 35 del Código de Minería, el procedimiento de constitución de concesión de exploración o explotación se inicia con escrito presentado ante el juez

de letras en lo civil. La solicitud se llama pedimento para exploración y manifestación para la explotación.

Quien exploró tiene derechos preferentes para obtener la concesión minera para la explotación.

La solicitud debe contener (art. 43) :

- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del peticionario.
- Las coordenadas geográficas o las U.T.M.
- La superficie, expresada en hectáreas.

Si la solicitud cumple con estos requisitos, el juez ordenará inscripción y publicación del pedimento o manifestación (art. 48), en caso contrario ordenará la subsanación de omisiones dentro del plazo de ocho días o el trámite se tendrá por no realizado (art. 49).

Desde el momento de la inscripción del pedimento o manifestación el solicitante puede efectuar todos los trabajos que estime convenientes para constituir la concesión de exploración o para reconocer la mina y constituir la concesión de explotación. (art. 53).

Una vez inscritas estas solicitudes constituyen derechos reales inmuebles, transferibles y transmisibles de acuerdo con las normas aplicables a los demás bienes raíces (art. 54).

Dentro de los 90 días, contados a partir de la fecha de la resolución que ordena la inscripción del pedimento, el peticionario debe solicitar la constitución de la concesión.

La sentencia que otorga la concesión constituye el título de propiedad sobre ella y otorga originariamente su posesión (91).

4.4 Derechos de los concesionarios mineros

La Ley Orgánica Constitucional establece en su artículo 10 que el concesionario de exploración tiene derecho exclusivo:

- A hacer libremente calicatas y otras labores de exploración minera, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7° y 8°;
- A iniciar el procedimiento judicial para constituir concesión de explotación, dentro de los límites y plazo de duración de la concesión de exploración, cuyo ejercicio le da derecho preferente para constituirla aún después de la extinción de esta última, en la forma que determine el Código de Minería.
- A hacer suyos los minerales concesibles que necesite extraer con motivo de las labores de exploración e investigación, y
- A ser indemnizado, en caso de expropiación, por el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado.

Para el concesionario de la explotación, la Ley Orgánica Constitucional en su artículo 11 establece los siguientes derechos exclusivos:

- A explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7 y 8;
- A hacerse dueño de todas las sustancias minerales que extraiga y que sean concesibles a la fecha de quedar judicialmente constituida, comprendidas dentro de los límites de su concesión, y
- A ser indemnizado, en caso de expropiación de la concesión, por el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado, que consiste en el valor comercial de las facultades de iniciar y continuar la extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión. A falta de acuerdo, el valor de dicho daño será fijado por el juez, previo dictamen de peritos. Los peritos, para los efectos de la determinación del monto de la indemnización, establecen el valor comercial de

la concesión, calculando, sobre la base de las reservas de sustancias concedidas que el expropiado demuestre, el valor presente de los flujos netos de caja de la concesión.

A ello se puede añadir que lo pagado por patente minera, en lo que se refiere a concesiones de explotación, se considerará como parte del pago del impuesto a la renta que derive de la actividad minera realizada en ellas (art. 12).

Por otro lado, el Código de Minería señala como derechos de los concesionarios los siguientes:

- **Al aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida que sean necesarias para sus labores.** Son derechos inseparables de la concesión minera y se extinguen con ella (art. 110).
- Los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia, sin otras limitaciones que las establecidas en las normas sobre policía y seguridad mineras (art. 116).
- **Se hará dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de los límites de su pertenencia, y que sean concesibles a la fecha de su constitución o lleguen a serlo posteriormente** (art. 116).
- Tendrá derecho a imponer las servidumbres (Art. 109).

4.5 Obligaciones de los concesionarios mineros

La ley orgánica constitucional señala como obligaciones de los concesionarios mineros las siguientes:

- Pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal para mantener la concesión, en la forma y por el monto que determine el Código de Minería (art. 18).
- El concesionario de exploración no puede establecer explotación (art. 13).
- **El concesionario minero está obligado a indemnizar el daño que cause al propietario del terreno superfi-**

cial o a otros concesionarios con ocasión de los trabajos que ejecute. La norma precisa que se le puede exigir que rinda caución previa para responder por el valor de las indemnizaciones (art. 14).

- Como se señaló anteriormente, debe respetar el derecho del Estado de primera opción de compra de los productos minerales considerados de valor estratégico por la Ley Orgánica (art. 15).
- Asimismo, no puede apropiarse de las sustancias no concesibles que encuentre en su concesión.
- **El Código de Minería desarrolla la obligación del pago de la patente anual en su artículo 142 y siguientes. El artículo 116 se refiere a la exigencia de cumplimiento de las normas de seguridad minera.**

4.6 Causales de extinción

Caducidad

La Ley orgánica constitucional en su artículo 18 establece que las concesiones mineras caducan, extinguiéndose el dominio de los titulares sobre ellas:

- a) por resolución judicial que declare terreno franco, si no hubiere postores en el remate público del procedimiento judicial originado por el no pago de la patente, y
- b) por no requerir el concesionario la inscripción de su concesión en el plazo que señale el Código de Minería. Es decir, pierde la concesión quien no inscribe su derecho.

Señala que también caducan cuando el concesionario de exploración realiza actividades de explotación. A ello añade la extinción por renuncia de su titular.

Al respecto el Código de Minería en su artículo 160 señala que caducará la concesión si la inscripción de la sentencia constitutiva de ella no es requerida en el plazo de 120 días por el beneficiario (art. 160).

Respecto a la concesión de exploración se señala que caducará por vencimiento del plazo de la misma o si el titular realiza por sí mismo o a través de interpósita persona trabajos de explotación (art. 115 y 161).

Nulidad

En el artículo 95 del Código de Minería se señala que son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes:

- Haberse incurrido en error pericial en la mensura de la pertenencia;
- Haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia;
- Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;
- Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en mensura;
- Haberse constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquélla, con arreglo al inciso segundo del artículo 72;
- Haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, salvo lo dispuesto en el número anterior, y
- Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior.

5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras

5.1 Del Estado

Para la realización de las actividades mineras se necesitará el permiso escrito de las siguientes autoridades, otorgado en la forma que en cada caso se disponga (art. 17):

- Del gobernador respectivo, para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, en cementerios, en playas de puertos habilitados y en sitios destinados a la captación de las aguas necesarias para un pueblo;
- Antes de otorgar el permiso para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, el gobernador deberá oír al respectivo Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo;
- Del Intendente respectivo, para ejecutar labores mineras en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales;
- De la Dirección de Fronteras y Límites, para ejecutar labores mineras en zonas declaradas fronterizas para efectos mineros;
- También del Ministerio de Defensa Nacional, para ejecutar labores mineras en zonas y recintos militares dependientes de ese Ministerio, tales como puertos y aeródromos;
- Del Presidente de la República, para ejecutar labores mineras en covaderas o en lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico. Es decir, solo el Presidente de la República puede levantar la restricción existente en estos lugares.

5.2 Del propietario

El artículo 15 del Código de Minería si bien señala que se puede catar y cavar, libremente, en terrenos abiertos e incultos, sin importar quien fuera su dueño, señala asimismo que, en los demás terrenos, será necesario el permiso escrito del dueño del suelo o de su poseedor o de su tenedor. Cuando el dueño es la Nación o la Municipalidad, el permiso debe solicitarse al gobernador o alcalde que corresponda.

En los casos de negativa de la persona o funcionario o quien corresponda otorgar el permiso, o de obstáculo al ejercicio de la facultad señalada en el inciso primero, podrá recurrirse al juez para que resuelva.

En este punto precisa que tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso.

5.3 La servidumbre minera

El inc. 24 del art. 19 de la Constitución Política señala que el dominio de los titulares de los predios superficiales estará sujeto a las obligaciones y limitaciones que la ley establezca para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de las minas.

El artículo 120 del Código de Minería señala que los predios superficiales están sujetos a los siguientes gravámenes para facilitar la exploración y explotación mineras y proceden desde que se constituye la concesión:

- El de ser ocupados, en toda la extensión necesaria, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y de beneficio de

minerales; por sistemas de comunicación, y por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias;

- Los establecidos en beneficio de las empresas concesionarias de servicios eléctricos, de acuerdo con la legislación respectiva, y
- El de tránsito y el de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, aeródromos, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro sistema que sirva para unir la concesión con caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de

ferrocarril, puertos, aeródromos y centros de consumo.

Para constituir la servidumbre se debe determinar previamente el monto de la indemnización por todo el perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquiera otra persona (art. 122).

El Código de Minería precisa que la servidumbre cesa cuando termina el aprovechamiento del yacimiento y que puede ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o establecimiento (art. 124).

6. Regulación ambiental

La norma minera no tiene disposiciones en materia ambiental. La Ley N° 19.300, Ley de Bases del Medio Ambiente señala que el uso y aprovechamiento de los recursos renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos (art. 41).

El organismo público encargado de la regulación del uso y aprovechamiento de los recursos naturales en una determinada zona debe exigir planes de manejo, incluyendo, entre otras consideraciones, la mantención de caudales de agua y conservación de suelos, mantención del valor paisajístico y protección de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas. Esta exigencia no se aplica a proyectos o actividades que presentan una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental aprobada (42).

La administración del sistema de evaluación de impacto ambiental se encuentra a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental.

6.1 Declaración o Estudio de Impacto Ambiental

El Artículo 10 de la Ley 19.300 señala que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. Entre otros, menciona los siguientes:

- a) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;
- b) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos;

- c) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productos de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales.
- d) Proyectos de desarrollo, cultivo o explotación, en las áreas mineras, agrícolas, forestales e hidrobiológicas que utilicen organismos genéticamente modificados con fines de producción y en áreas no confinadas.

Esta ley precisa que los proyectos o actividades listados, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental y que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que deban o puedan emitir los organismos del Estado respecto de proyectos o actividades serán otorgados a través de dicho sistema (art. 8). Para ello, los titulares de los proyectos mineros deben presentar una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda.

La norma precisa que el proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental, considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente (hoy Servicio de Evaluación Ambiental), en su caso, requerirá los informes correspondientes (Art. 9).

La ley señala que para que se presente un Estudio de Impacto Ambiental sobre los proyectos o actividades en mención, éstos deben generar o presentar al menos una de las siguientes características (art. 11):

- Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos.
- Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos suelo, agua y aire.

- Reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.
- Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciales, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.
- Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona.
- Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Estos supuestos se desarrollan con mayor amplitud en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La ley 19.300 precisa que los proyectos o actividades listados, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, y que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que deban o puedan emitir los organismos del Estado respecto de proyectos o actividades, serán otorgados a través de dicho sistema (art. 8). Para ello, los titulares de los proyectos mineros deben presentar una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda.

La Declaración de Impacto Ambiental o el Estudio de Impacto Ambiental se presenta ante una Comisión de Evaluación que preside un Intendente y está conformada por Secretarios Regionales Ministeriales de Medio Ambiente, Salud, Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, Obras Públicas, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transporte y Telecomunicaciones, de Minería y Planificación y el Director Regional del Servicio (art. 86).

La Dirección Regional de Evaluación Ambiental conforma un comité técnico, el cual elabora un acta de evaluación

de cada proyecto que debe ser de libre acceso. El comité técnico está integrado por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, el Director Regional de Evaluación Ambiental, los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencias ambientales, incluido el Gobernador Marítimo y el Consejo de Monumentos Nacionales (art. 86).

Se indica que los proponentes no deben fraccionar sus proyectos o actividades con el objetivo de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. De suceder, la Superintendencia del Medio Ambiente determinará la infracción.

Las modificatorias de un proyecto o actividad sometidos al sistema de evaluación deben considerar la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente (art. 11).

La norma precisa que el proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental, considerará la opinión fundada y en el marco de sus competencias de los organismos con competencia ambiental en las materias relativas al proyecto o actividad respectiva, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según sea el caso, requerirá los informes correspondientes (art. 9).

Además, de los permisos o pronunciamientos sectoriales, se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y de la autoridad marítima competente cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado (art. 8).

En el artículo 9 se señala que los proponentes deben describir la forma en que su proyecto o actividad se relaciona con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal.

Al respecto precisa también que la Comisión Evaluadora debe solicitar el pronunciamiento del Gobierno Regional

correspondiente y de las municipalidades de la zona de influencia, para que señalen si el proyecto o actividad propuesta se relaciona con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los respectivos planes de desarrollo comunal.

El procedimiento de evaluación se inicia con la verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación a seguir.

Si la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación y ello no puede subsanarse, se devuelven los antecedentes al titular y se pone fin al procedimiento durante los primeros 30 ó 40 días de iniciado, según sea el caso (art. 15bis y 18bis).

La Comisión de Evaluación o el Secretario Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (de nivel regional o nacional) tiene un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental, prorrogable por 60 días más, en situaciones previamente calificadas y fundadas.

Este plazo se puede reducir a la mitad cuando se trata de proyectos o actividades que deben ser implementados de manera urgente para atender necesidades imposterables derivadas de calamidades públicas, así como de servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país (art. 15). Esta excepción no sería aplicable a los proyectos mineros.

La Comisión de Evaluación o el Director del Servicio, según sea el caso, aprueba o rechaza un proyecto o actividad sometido al Sistema, en virtud de un informe consolidado de evaluación. Este debe contener los pronunciamientos de los organismos competentes, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto (art. 9 bis).

En caso de pronunciamiento desfavorable sobre un Estudio de Impacto Ambiental, la resolución debe ser motivada e indicará las exigencias específicas que el proponente deberá cumplir (art. 16).

Participación Ciudadana

Según la Ley de Bases del Medio Ambiente la participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta.

Sobre el derecho a la información, la Ley de Bases del Medio Ambiente señala que cualquier persona, natural o jurídica, podrá informarse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos que acompañan un EIA o DIA.

Aunque la norma señala que el Servicio de Evaluación Ambiental mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que a petición del interesado estimare necesario abstraer del conocimiento público para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad que se busca ejecutar; se deberá publicar en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según sea el caso, un extracto del Estudio de Impacto Ambiental presentado.

Dichas publicaciones se efectuarán dentro de los diez días siguientes a la respectiva presentación.

Dicho extracto contendrá, por lo menos, los siguientes antecedentes:

- a) Nombre de la persona natural o jurídica responsable del proyecto o actividad;
- b) Ubicación del lugar o zona en la que el proyecto o actividad se ejecutará;
- c) Indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata;
- d) Monto de la inversión estimada, y
- e) Principales efectos ambientales y medidas mitigadoras que se proponen.

En caso que el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el interesado deberá publicar esa información en las mismas condiciones previstas para el extracto del Estudio de Impacto Ambiental.

Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispone de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto (art. 29).

Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente debe abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspende de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental.

El Servicio deberá pronunciarse de manera fundamentada sobre todas las observaciones realizadas en su resolución.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida podrá presentar recurso de reclamación, el que no suspenderá los efectos de la resolución.

Por otro lado, las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, en su caso, publicarán el primer día hábil de cada mes, en el Diario Oficial y en un periódico de circulación regional o nacional, según corresponda, una lista de los proyectos o actividades sujetos a Declaración de Impacto Ambiental que se hubieren presentado a tramitación en el mes inmediatamente anterior, con el objeto de mantener debidamente informada a la ciudadanía. Dicha lista contendrá, por lo menos, los siguientes antecedentes:

- a) Nombre de la persona natural o jurídica responsable del proyecto o actividad;
- b) Ubicación del lugar o zona en la que el proyecto o actividad se ejecutará, y
- c) Indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata.

En caso que la Declaración de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, el proponente deberá publicar en las mismas condiciones previstas en el caso anterior, debiendo individualizarse claramente el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones.

Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.

Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, ésta hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental.

El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá

hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida, podrá presentar recurso de reclamación, el que no suspenderá los efectos de la resolución.

La Comisión establecida o el Director Ejecutivo, en su caso, remitirá a las municipalidades, en cuyo ámbito comunal se realizarán las obras o actividades que contemple el proyecto bajo evaluación, una copia del extracto o de la lista mencionadas anteriormente, según corresponda, para su adecuada publicidad y garantizar la participación de la comunidad.

6.2 Aprovechamiento del agua por el concesionario minero

El Código de Minería, en su art. 110 señala que **el titular de una concesión minera tiene el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida en que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, explotación o beneficio**, según el tipo de concesión que se posea. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguen con ella.

Para el uso de las demás aguas necesarias para explorar, explotar o beneficiar sustancias minerales debe sujetarse a las disposiciones del Código de Aguas y demás leyes aplicables (art. 111).

6.3 Fiscalización

El art. 64 de la Ley 19.300 señala que la fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones, sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de

las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo, cuando corresponda, será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Participación ciudadana en el proceso sancionatorio

Según la Ley de Bases del Medio Ambiente las Municipalidades deben recibir las denuncias que formulen los ciudadanos por incumplimiento de normas ambientales y las pondrán en conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente para que ésta les dé curso (art. 65).

La Municipalidad requerirá a la Superintendencia del Medio Ambiente para que le informe sobre el trámite dado a la denuncia. Copia de ésta y del informe se hará llegar a la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente. Con el mérito del informe, o en ausencia de él transcurridos treinta días, la Municipalidad pondrá los antecedentes en conocimiento del Ministerio del Medio Ambiente.

Acciones ambientales

Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la ley de bases del Medio Ambiente o en otras disposiciones legales o reglamentarias (art.52).

Según lo señalado por el artículo 53 de la citada ley, cuando se produce un daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no impide el ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

No procede la acción para obtener tal reparación cuando quien cometió el daño, ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Cualquier persona podrá requerir a la Municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental (art. 54).

La Municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución motivada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionará al afectado (art. 54).

Corresponde a las Municipalidades y a los demás organismos competentes del Estado requerir del juez civil del lugar en que se origine el hecho que causa el daño o el del domicilio del afectado (a elección de este último), la aplicación de sanciones a los responsables de fuentes emisoras que no cumplan con los planes de prevención o descontaminación, o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la Ley de Bases.

Es decir, la Municipalidad está obligada a intervenir cuando se produce daño al ambiente en su jurisdicción, no puede permanecer al margen de dicha situación. El hacerlo le acarrea el compartir la responsabilidad con el autor del daño ocasionado.

7. Ingresos provenientes de la minería

7.1 Pagos al Estado

Patente minera

La concesión minera obliga al pago de una patente anual cuyo monto será equivalente a un décimo de unidad tributaria mensual (7.5 dólares) por cada hectárea completa si la concesión es de explotación, y de un quincuagésimo de dicha unidad si es de exploración. Los titulares de pertenencias cuyo interés económico principal reside en sustancias no metálicas o en los placeres metalíferos que existen en ellas, y los titulares de pertenencias sobre sustancias existentes en salares, pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a un trigésimo de unidad tributaria mensual por cada hectárea completa (art. 142, Código de Minería).

Si el concesionario no cancela el valor de la patente, se inicia procedimiento para sacar la concesión a remate público (art. 146). El precio base para la subasta será el valor de las patentes adeudadas. El dueño de la concesión no será admitido a participar pero puede evitar el remate pagando el doble del valor adeudado (art. 149).

Para el caso de los pequeños mineros y mineros artesanales, se señala que la patente minera anual que pagarán por las pertenencias en explotación, sean propias o arrendadas, es de un diez milésimo de la unidad tributaria mensual por hectárea completa (Ley 19719 que modifica el art. 142 del Código de Minería).

Se entiende por pequeños mineros y mineros artesanales a las personas naturales que exploten una o más pertenencias personalmente y con un máximo de 12 o de 6 dependientes. En ningún caso los pequeños mineros o mineros artesanales que sean personas naturales podrán obtener este beneficio por una superficie mayor de 100 hectáreas o de 50, respectivamente.

Patente por Exploración:

1/50 de la Unidad Tributaria Mensual (UTM) por hectárea

UTM = 37.681 pesos = \$75 1/50 (75) = \$1.5

Pago por 5000 hectáreas concesionadas

(1.5x5000)=\$7.500

Patente por Explotación:

1/10 de la Unidad Tributaria Mensual (UTM) por hectárea

UTM = 37681 pesos = 75 \$ 1/10 (75)=\$7.5

Pago por 5000 hectáreas concesionadas

(7.5x5000)= \$37,500

Impuestos y otras contribuciones

Los tributos que pagan las empresas mineras se rigen, entre otras normas, por el Código Tributario, la Ley sobre Impuesto a la Renta (D.L. N° 824/74) y la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios, que establece el Impuesto al Valor Agregado –(IVA)– (D.L. N° 825/74).

Impuesto a la renta

La Ley sobre Impuesto a la Renta señala que este impuesto asciende al 17% de la renta neta para los domiciliados en Chile, al 35% para los no domiciliados y al 42% de la renta neta imponible para los que tienen convenio de estabilidad tributaria.

Cabe señalar que para el cálculo del impuesto a la renta se deduce de ella :

- Crédito por inversión en activos, que es el 4% del monto de los bienes de capital adquiridos, teniendo como límite el monto del impuesto a la renta (calculado en 500 Unidades Impositivas Tributarias –UIT–).
- Depreciación de los bienes.
- Arrastre de pérdidas. Se compensan las pérdidas hasta agotarlas.
- Donaciones. Hasta el 2% de la renta imponible líquida o el 1.6% del capital propio.
- El 35% por concepto de participación de las utilidades.

Impuesto General a las Ventas y Servicios

Según la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios (IVA), la tasa del IVA es de 19%.

Impuesto al Comercio Exterior

Es del 6%. Tiene derecho al *drawback* cuando se importa todos o algunos insumos del proceso productivo.

Devoluciones, exoneraciones y otros

El Impuesto al Valor Agregado se devuelve. También hay restitución de derechos arancelarios.

Los contribuyentes pueden recuperar el IVA incluido en el valor pagado por los bienes y/o servicios destinados a su actividad de exportación.

7.2 Pago a los trabajadores

El pago de utilidades corresponde al 35% de la renta neta.

8. La distribución de la renta minera en Chile

El Estado Chileno tiene un manejo centralizado de los recursos mineros. La excepción son los ingresos provenientes de las patentes de amparo de las concesiones mineras. Según la Ley 19.143 de 1992 estas se distribuirán entre las regiones y comunas del país en la forma que se indica:

a) 50% de dicha cantidad se incorporará a la cuota del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que anualmente le corresponda, en el Presupuesto Nacional, a la

Región donde tenga su oficio el Conservador de Minas en cuyos Registros estén inscritas el acta de mensura o la sentencia constitutiva de las concesiones mineras que den origen a las patentes respectivas, y

b) El 50% restante corresponderá a las Municipalidades de las Comunas en que están ubicadas las concesiones mineras, para ser invertido en obras de desarrollo de la Comuna correspondiente.

9. Análisis normativo

1. La política minera chilena promueve fundamentalmente la inversión privada en el sector, con énfasis en la inversión extranjera. Esto se expresa en un conjunto de garantías e incentivos que suelen establecerse en contratos ley, los cuales solo pueden ser modificados por acuerdo de las partes.
2. La Constitución Chilena le da el mismo trato a la inversión extranjera que a la inversión nacional. Lo que implica que no puede haber situaciones de discriminación. En otras palabras, por estas disposiciones no se pueden establecer incentivos que solo favorezcan a la industria nacional.
3. La política minera chilena no se propone dar valor agregado a los minerales producidos, a tal punto que en gran medida éstos se exportan en concentrados; es decir, en un nivel de procesamiento previo para ser utilizado como materias primas. Tampoco el Estado busca promover la utilización de esos minerales en una estrategia de desarrollo nacional. Desde esta perspectiva, se considera a la minería principalmente como una fuente de ingresos y de divisas.
4. La Constitución chilena señala que el Estado tiene el dominio absoluto sobre los recursos mineros. Si bien las concesiones mineras otorgan el derecho de propiedad sobre ellas, el Estado puede expropiar por razones de utilidad pública o interés nacional mediante ley general o especial.
El dominio se expresa también en la posibilidad de establecer límites y obligaciones al propietario de la

concesión, en la posibilidad del Estado de explotar directamente los recursos mineros y las reservas constituidas en el fondo marino y sobre los minerales radiactivos. Sin embargo, estas facultades son ejercidas (dominio sobre el territorio) con bastante timidez por el Estado, dado que la indemnización que supone una expropiación, suele ser tan elevada que prácticamente se convierte en impagable y, por otro lado, la regulación existente es débil en esta materia.

De hecho, pese a que existen problemas de daño ambiental o de violaciones a derechos humanos en torno a la gran minería, no es posible declarar la extinción de las concesiones por estas razones. Las causales de caducidad o nulidad están referidas al no pago de la patente, a la omisión de solicitar la concesión para la explotación en el plazo estipulado, explotar sin permiso, etc.

5. La Ley establece restricciones para la actividad minera en algunos lugares de importancia por su biodiversidad. Estas restricciones no están relacionadas a un proceso de planificación y de gestión del territorio ya que Chile no cuenta con una política y legislación sobre ordenamiento territorial. Las decisiones sobre el territorio, hasta el momento, se canalizan a través del régimen de concesiones y se convalidan mediante los procesos de evaluación de los EIA, distorsionando su finalidad. Como bien sabemos, el EIA sirve para determinar el impacto que tendrá un proyecto y las medidas para mitigarlo y no para definir o realizar la gestión apropiada del territorio⁵.

5 "La carencia de normativas que definan los usos del territorio en base a criterios ambientales, ha hecho que la selección de la localización de los proyectos sea una atribución exclusiva de los titulares. La vasta mayoría de éstos son empresas privadas cuya función es maximizar el valor de la compañía y no el beneficio social, y que además carece de una visión integral del territorio". Tomado de "Fortalecimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Chile: lecciones de la legislación internacional" del Consejo para la Defensa de los Recursos Naturales (NRDC) de los Estados Unidos, diciembre de 2011.

6. En Chile las concesiones para exploración y explotación se dan por separado. Las primeras se establecen por un plazo de dos años prorrogables por 2 años más, luego de lo cual caducan. Ello permite que el territorio no permanezca por tiempo indefinido con concesiones para exploración. Asimismo, concreta la ejecución de actividades de exploración. El hecho de que el que explora tiene un derecho preferente que lo puede perder si no lo ejerce solicitando la concesión de explotación, también es un mecanismo para lograr que las inversiones en explotación se materialicen.
7. El que las concesiones para explotación se otorguen por un plazo indefinido guarda relación con el hecho de que ellas establecen un derecho de propiedad sobre el yacimiento. El que sea así nos parece que hace difícil que el Estado pueda ejercer su dominio absoluto sobre este tipo de recursos cuando así lo requiera. Más aún en un contexto donde no existe ordenamiento territorial y donde el otorgamiento de la concesión es previo a la aprobación de los EIA.
8. La autoridad judicial es la que otorga la concesión de exploración o explotación mediante un procedimiento no contencioso, que requiere de informe previo y favorable del Servicio Nacional de Geología y Minería. Es decir, que el otorgamiento de concesiones no es un procedimiento administrativo, como lo suele ser en otros países.
9. La ley refiere que para la ejecución de actividades mineras en ciudades, cementerios, playas de puertos habilitados, zonas destinadas a la captación de agua de poblaciones, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales, zonas declaradas fronterizas, recintos militares tales como puertos o aeródromos, covaderas, lugares declarados de interés científico e histórico, requiere del permiso de las autoridades que tienen competencias sobre ellos. Es decir, si el permiso se otorga procederá la realización de la operación minera.
10. Un aspecto interesante es que todos los permisos ambientales se dan por ventanilla única, ello obliga a una evaluación global en el sistema de evaluación de impacto ambiental.
11. La Ley chilena establece la servidumbre del terreno superficial para facilitar la exploración y explotación de un yacimiento minero. Ello puede ocurrir en toda la extensión que fuese necesaria y para todo tipo de instalación (canchas y depósitos de minerales, desmontes, relave y escorias; plantas de extracción y de beneficio; etc). El destino de esas áreas supone una significativa afectación de bien, por lo que la servidumbre puede convertirse, de alguna manera, en una expropiación encubierta. Sobre todo teniendo en cuenta que su utilización en actividades mineras podría hacerle perder significativamente su valor.
12. El proceso de Evaluación de Impacto Ambiental no presenta una etapa previa que permita determinar cuando es pertinente un EIA y cuando corresponde un DIA. Lo que ocurre es que las empresas son las que definen qué tipo de estudio presentan en función de los criterios establecidos en la ley. En el proceso de evaluación la autoridad ambiental corrige la calificación si es necesario, pero ello supone una reformulación tardía.
13. Los Estudios de Impacto Ambiental son elaborados por el titular del proyecto para lo cual contrata empresas consultoras, por lo que hace difícil que haya un análisis adecuado y objetivo orientado al interés público. Es necesario, que la autoridad ambiental controle e intervenga en el proceso de elaboración. Ello supone que sea ésta quien contrate y dirija la elaboración del estudio.

14. La Ley y el Reglamento del SEIA determina los alcances y contenidos del EIA de manera general y el área de influencia. Ello lleva a que finalmente sean las empresas las que definan, desde sus intereses y perspectiva, qué describir y analizar. Esto trae como consecuencia que muchas veces la información relevante esté incompleta y sea abundante la que no lo es; o que se invierta tiempo en elaboración de información que no se utilizará y luego se pida otra que se considera necesaria y que no ha sido contemplada, lo que significa que el proceso de evaluación se alargue mucho más de lo previsto. Esto genera una situación compleja porque la evaluación tiene un plazo de 120 días, luego de lo cual se aplica el silencio administrativo positivo. Estas consideraciones hacen necesaria la etapa previa para fijar los términos de referencia para los estudios, que cuente con participación ciudadana, lo que permitirá que la población incluya sus conocimientos y preocupaciones en el EIA.
15. El sistema de Evaluación de impacto Ambiental no tiene como contexto el ordenamiento territorial ni contempla la posibilidad de evaluaciones ambientales estratégicas para políticas, programas y planes. Tampoco considera a los impactos acumulativos de las operaciones mineras como un elemento importante a tener en cuenta en los Estudios de Impacto Ambiental.
16. Asimismo, es necesario fortalecer la participación ciudadana en todo el proceso de evaluación para que realmente los ciudadanos tengan la posibilidad de influir en el proceso de toma de decisiones y vigilancia.
17. Es un avance que los Estudios de Impacto Ambiental sean aprobados por el Servicio de Evaluación Ambiental de manera descentralizada, y que se haya fortalecido la participación de las autoridades regionales.
18. El que opere el silencio administrativo positivo en la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental o de

una Declaración de Impacto Ambiental no parece ser lo más conveniente desde la óptica del interés público. Si el silencio administrativo positivo supone un castigo a la autoridad administrativa por su falta de eficiencia, no nos parece que ese criterio deba ser utilizado para la aprobación de Estudios de Impacto Ambiental, ya que puede terminar castigando justamente la eficiencia de la autoridad que considere que requiere más tiempo para completar información valiosa que le permita tomar decisiones adecuadas. Es decir, se requiere flexibilidad con los plazos, para que no sea esta una razón de decisiones que luego se lamenten.

19. Es interesante que la legislación chilena recoja la inversión de la carga de la prueba cuando existe una infracción ambiental y la posibilidad de pedir a la Municipalidad, de donde se desarrolla la actividad que produce el daño ambiental, que asuma la representación del afectado y presente la acción ambiental.
20. Consideramos un paso importante la creación de una Superintendencia del Medio Ambiente para realizar la labor de fiscalización ambiental. Nos parece importante que esta entidad se encuentre revestida de la independencia y la imparcialidad necesaria que le permita tener una intervención eficaz y creíble.
21. En cuanto al recurso agua, al establecer la ley chilena que el titular de la concesión puede aprovechar las aguas halladas, supone que las aguas subterráneas y acuíferos a los que se llegue con las operaciones pueden ser utilizados por el titular por el tiempo que posee el derecho, el cual es indefinido en el caso de la concesión para explotación, salvo que ésta se extinga por alguna causal. Cabe preguntarse si en tiempos en que el agua dulce se convierte en un recurso cada vez más escaso, el aprovechamiento de estas aguas debe darse bajo las condiciones descritas o ameritan un mayor control de la autoridad.

22. Si el interés del Estado de promover la explotación de los recursos mineros reside principalmente en la renta que produce, es necesario que se evalúe si las deducciones y exoneraciones que se realizan en el cálculo de impuestos, son actualmente necesarias o si corresponde efectuar ajustes a fin de garantizar una mejor distribución de la riqueza generada. Más aún si consideramos que se trata de impuestos que se apli-

can a una actividad que explota recursos naturales no renovables, es decir, que se agotarán en un tiempo determinado.

23. El manejo de los ingresos de la minería en Chile es centralizado, solo se distribuye en los otros niveles de gobierno los ingresos por la patente de amparo de las concesiones mineras.

III. El caso ecuatoriano

1. Contexto

Ecuador es un país que depende de su industria petrolera y donde la minería no ha tenido aún un desarrollo importante; es decir, todavía no se han ejecutado grandes emprendimientos mineros.

Con la asunción al mando del Presidente Rafael Correa el 2007, identificado con los sectores socialistas de su país, se impulsa un nuevo marco institucional. Ecuador eligió una Asamblea Constituyente para elaborar una nueva Constitución Política y dejar de lado la Constitución de 1998, de corte neoliberal. La Constitución Política fue aprobada por Referéndum y promulgada el año 2008. La norma constitucional establece, entre otros, el derecho al buen vivir y le da a la naturaleza la condición de sujeto de derechos.

El Presidente Correa fue identificado en los inicios de su gobierno como un Presidente ecologista, ya que planteó una serie de iniciativas como la de no realizar la explotación de un yacimiento petrolero ubicado en el Parque Nacional Yasuní de más de 1000 millones de barriles, solicitando a cambio una compensación de la comunidad internacional de 350 millones de dólares anuales por diez años.

Sin embargo, transcurridos más de 5 años de gobierno de Rafael Correa lo que viene ocurriendo en Ecuador es que se mantiene la dependencia económica del país de la industria petrolera y se promociona el desarrollo de la gran minería. Esta política se implementa desde una línea de acción nacionalista e interesada en mejorar la redistribución de la riqueza, que ha llevado al Presidente Correa a renegociar los contratos existentes en beneficio del Estado, dando lugar a que varios emprendimientos pasen a la administración de las empresas estatales.

Al respecto Alberto Acosta señala que “desde una postura nacionalista se busca un mayor control por parte del Estado sobre el petróleo. El objetivo es una mayor participación del Estado en la renta petrolera y minera. Parte significativa de esos recursos, a diferencia de lo que sucedía en años anteriores, en los que el grueso de dicha renta se destinaba al pago de la deuda externa, en la actualidad financia importantes y masivos programas sociales”⁶.

En declaraciones de marzo de 2012 el Presidente Correa ha señalado que el desarrollo de la minería a gran escala, junto a la producción petrolera le permitiría impulsar el crecimiento económico de su país. En razón de ello el gobierno ha firmado un contrato con la empresa china Ecuacorriente para que se exploten a cielo abierto casi 5 mil millones de libras de cobre en el yacimiento Mirador, ubicado al sur de la amazonía ecuatoriana.

En esta perspectiva, el Poder ejecutivo propuso una nueva Ley Minera que fue aprobada por el Congreso en enero de 2009. Cabe señalar que gran parte de la normatividad ambiental es anterior a la Constitución vigente actualmente. Todavía no se han dado las modificaciones necesarias para adecuar esta legislación al nuevo contexto. Así tenemos por ejemplo que la Ley de Gestión Ambiental fue dada el año 2004 y regula aspectos importantes de la gestión, que probablemente, a la luz de la nueva Constitución deberían ser revisados.

Actualmente se encuentra en discusión un Proyecto de Ley de Aguas, el mismo que se encuentra en consulta pública y ha sido rechazado por las comunidades indígenas.

6 Acosta, Alberto. “El Retorno del Estado”, Revista Tendencia N°13, Quito, Abril-mayo 2012.

2. Incentivos o garantías a la inversión privada

El artículo 147 de la Ley Minera se refiere a la depreciación acelerada a aplicarse a los titulares de derechos que tienen contrato de explotación y se aplica a activos fijos que tienen una vida útil más corta como consecuencia del mayor desgaste que se produce en la operación minera.

Los mineros artesanales pueden acogerse al régimen impositivo simplificado para el impuesto a la renta y al valor agregado (art. 148).

Además las compras de oro efectuadas por el Banco Central del Ecuador están gravadas con impuesto al valor agregado tarifa cero (art. 149).

En la Ley Minera no hay normas expresas que promuevan la inversión privada extranjera. Tampoco encontramos una disposición que la equipara a la inversión nacional.

3. Dominio del Estado sobre los recursos naturales

3.1 Atributos del dominio del Estado sobre los Recursos Naturales

Según el artículo 408 de la Constitución Política del Ecuador los recursos naturales no renovables son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado. Lo que incluye los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso a que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas. Precisa que sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

3.2 Aprovechamiento de los recursos mineros

El artículo 316 de la Constitución Política del Ecuador establece que el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación debe sujetarse al interés nacional y respetar los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

Además, señala que el Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria el ejercicio de esas actividades.

La Ley Minera califica a la minería como sector estratégico, por lo que precisa que la exploración y explotación de los recursos mineros se realizará en función de los intereses **nacionales**, por personas naturales o jurídicas, empresas públicas, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras, otorgándoles derechos mineros (art.16).

El art. 21 de esta norma establece la posibilidad de que empresas comunitarias, asociativas y familiares y de auto gestión puedan realizar actividades mineras. Además señala que el Estado ejecuta sus actividades mineras por

intermedio de la Empresa Nacional Minera y puede constituir compañías de economía mixta.

Cabe precisar además, que la Constitución Ecuatoriana señala que el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota (art. 408).

Reserva de recursos minerales para el Estado

El aprovechamiento de sustancias minerales de cualquier clase existentes en el fondo marino está a cargo del Instituto Nacional de Investigación Geológico, Minero, Metalúrgico y de la Empresa Nacional Minera, los que podrán celebrar convenios de investigación y contratos de prestación de servicios, respectivamente, con personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras (art. 146).

El Presidente de la República puede declarar Áreas Mineras Especiales para que se realicen catastros, investigaciones geológico-mineras u otro tipo de actividades con interés científico. Sobre ellas la Empresa Nacional Minera tiene un derecho preferente (derecho de primera opción) para solicitar concesiones mineras. Esto ocurrirá al término de su vigencia y durante los siguientes cuatro años (art. 24).

Pero además la Ley de Minería señala que las áreas mineras y proyectos mineros en los cuales el Estado realizó investigación geológica, exploración o haya establecido estudios de prefactibilidad o factibilidad serán restituidos a éste (art. 24).

3.4 Zonas de restricción minera

La Ley Minera (art. 25) prohíbe las actividades extractivas de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles. Establece que excepcionalmente ellas se podrán explotar a petición fundamenta-

da de la Presidencia de la República, y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, de conformidad a lo determinado en el artículo 407 de la Constitución Política.

Las zonas declaradas intangibles se establecen por decreto ejecutivo para proteger derechos colectivos de comunidades indígenas. En esas tierras solo puede realizarse actividades tradicionales como pesca, caza y turismo moderado.

El artículo 28 de la Ley Minera señala que no se puede prospectar en áreas protegidas, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales (art. 28).

3.4 Planificación territorial y aprovechamiento de los recursos mineros

La Ley Minera precisa que tanto la explotación directa como las subastas destinadas a concesiones mineras, se

realizarán únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, en su componente de Ordenamiento Territorial (art.16).

Por otro lado la Ley Minera señala que la planificación anual y plurianual del Ministerio Sectorial deberá contener obligatoria y diferenciadamente las áreas susceptibles de concesiones mineras metálicas para pequeña minería, minería artesanal y minería a gran escala (art. 29).

En el Reglamento de la Ley Minera se precisa que las subastas y remates públicos destinados al otorgamiento de concesiones mineras, se realizarán únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo Minero (art.27).

Ecuador todavía no tiene una Ley de Ordenamiento Territorial. Si bien la Ley de Gestión Ambiental en su artículo 16 establece la obligatoriedad del **Plan Nacional de Ordenamiento Territorial**⁷, **la falta de un desarrollo normativo dificulta su implementación.**

7 El señala también que el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial debe contener la zonificación económica, social y ecológica del país sobre la base de la capacidad del uso, de los ecosistemas, las necesidades de protección del ambiente, el respeto a la propiedad ancestral de las tierras comunitarias, la conservación de los recursos naturales y del patrimonio natural. Debe coincidir con el desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio.

4. Concesiones

4.1 Tipos, tamaño, plazo, características

La Ley se refiere a concesiones metálicas, no metálicas y de materiales de construcción.

Señala que el título minero confiere el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión (art. 31). Es decir, un derecho que permite realizar todas las actividades mineras.

El título minero constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos (art.31).

- *Tamaño.* Según la Ley de Minería, cada concesión minera no podrá exceder de cinco mil hectáreas mineras contiguas (art. 25).
- *Plazo y etapas de la concesión minera.* La concesión minera tendrá un plazo de duración de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovado por periodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, antes de su vencimiento y se haya obtenido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente (art. 36).

La concesión minera se dividirá en una etapa de exploración y una etapa de explotación. A su vez, en la etapa de exploración se distinguirán el período de exploración inicial (hasta 4 años), el período de exploración avanzada (solicitud/ hasta 4 años) y el período de evaluación económica del yacimiento (2 años, más otros 2).

El concesionario minero tendrá un período de hasta dos años para realizar la evaluación económica del yacimiento y solicitar, antes de su vencimiento, el inicio de la etapa de

explotación y la correspondiente suscripción del Contrato de Explotación Minera.

En caso que el concesionario minero no solicite dar inicio a la etapa de explotación en los términos antes indicados, la concesión minera se declara extinguida por parte del Ministerio Sectorial (Art. 37).

Plazos para el contrato de explotación minera

En el plazo de seis meses desde la resolución que declara el inicio de la etapa de explotación, el concesionario minero deberá suscribir con el Estado un Contrato de Explotación Minera que contendrá los términos, condiciones y plazos para las etapas de construcción y montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales (art. 41).

Asimismo, los contratos deberán contener las obligaciones del concesionario minero en materias de gestión ambiental, presentación de garantías, relación con las comunidades, pago de regalías y actividades de cierre parcial o total de la mina incluyendo el pago de todos los pasivos ambientales correspondientes a un período equivalente al de la concesión (art. 41).

4.2 Autoridad que otorga las concesiones

Para el otorgamiento de toda concesión minera metálica, el Ministerio Sectorial convoca a subasta pública. Asimismo, convoca a remate público para el otorgamiento de concesiones mineras sobre áreas de concesiones caducadas o que hayan sido devueltas o revertidas al Estado, en el que participarán los peticionarios y presentarán sus respectivas ofertas (art. 29).

Excepcionalmente el Estado otorga concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas na-

turales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República, esta ley y su Reglamento General (art. 31).

El Estado otorga directamente las concesiones mineras para la pequeña minería a favor de personas naturales y jurídicas, conforme a las prescripciones de la Ley Minera y su Reglamento General, el que establecerá un régimen especial. Esta concesión minera es otorgada por el Ministerio Sectorial (139).

Respecto a la minería artesanal, la Ley señala que el Ministerio Sectorial otorga permisos para la realización de labores por un plazo de 10 años, que será renovado por periodos iguales, siempre que exista una petición escrita antes de su vencimiento y que tenga informe favorable de la Agencia de Regulación y Control y del Ministerio del Ambiente. Los permisos de la Minería Artesanal, no pueden afectar los derechos de un concesionario minero con un título vigente (art. 134).

El otorgamiento de concesiones mineras no metálicas y de materiales de construcción no está sujeto al remate y subasta pública (art. 31), es decir las otorga directamente el Ministerio Sectorial.

4.3 Procedimiento de aprobación

La obtención de una concesión se realiza mediante solicitud o por subasta conforme se detalla en los anexos. El Ministerio Sectorial adjudicará el área minera a la mejor oferta técnica, ambiental y económica (art. 33).

4.4 Derechos de los concesionarios mineros

- *Libertad de prospección.* Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, excepto las que prohíbe la Constitución de la República y esta ley, tienen la facultad de prospectar libremente,

con el objeto de buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales (art. 28).

- Derechos del concesionario minero para la instalación de plantas. Los titulares de concesiones mineras pueden instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, al amparo de sus concesiones, siempre que dichas plantas se destinen a tratar los minerales de las mismas. El tratamiento de minerales ajenos a la concesión requerirá la autorización respectiva (art. 46).
- A ello el artículo 59 de la Ley añade “Los titulares de concesiones mineras, pueden construir e instalar dentro de su concesión, plantas de beneficio, fundición y refinación, depósitos de acumulación de residuos, edificios, campamentos, depósitos, duetos, plantas de bombeo y fuerza motriz, cañerías, talleres, líneas de transmisión de energía eléctrica, estanques, sistemas de comunicación, caminos, líneas férreas y demás sistemas de transporte local, canales, muelles y otros medios de embarque, así como realizar actividades necesarias para el desarrollo de sus operaciones e instalaciones, sujetándose a las disposiciones de esta ley, a la normativa ambiental vigente y a todas las normas legales correspondientes previo acuerdo con el dueño del predio superficial o de haberse otorgado las servidumbres correspondientes, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República, la presente Ley y su Reglamento General”.
- *Derecho de libre comercialización.* Los titulares de concesiones mineras pueden comercializar libremente su producción dentro o fuera del país. Las personas que no son titulares de concesiones y que desean comercializar o exportar minerales deben obtener una licencia del Ministerio Sectorial (art. 49).

- *Derecho a solicitar la suspensión de la concesión por caso fortuito o causa mayor* (ver anexo).
- *Derecho a solicitar la constitución de servidumbres sobre aguas.* Para el aprovechamiento económico del agua los titulares de las concesiones podrán solicitar las servidumbres que fueren necesarias de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley que regule los recursos hídricos (art. 60 de la Ley Minera).
- *Derechos sobre las aguas alumbradas.* Las aguas alumbradas durante las labores mineras podrán ser usadas por el concesionario minero, previa autorización de la Autoridad Única del Agua (art. 61).

4.5 Obligaciones de los concesionarios mineros

- *Presentación de informes de exploración.* Hasta el 31 de marzo de cada año y durante toda la vigencia de la etapa de exploración de la concesión minera, el concesionario deberá presentar al Ministerio Sectorial un informe anual de actividades e inversiones en exploración realizadas en el área de la concesión minera durante el año anterior y un plan de inversiones para el año en curso. Estos informes deberán presentarse debidamente auditados por un profesional certificado por la Agencia de Control y Regulación en los términos del Reglamento de Calificación de Recursos y Reservas Mineras (art.38).

En el caso de que el concesionario no cumpla con el plan de inversiones antes señalado, podrá evitar la caducidad de su concesión minera mediante el pago de una compensación económica equivalente al monto de las inversiones no realizadas. Esta excepción se aplica cuando se ha realizado inversiones equivalentes al ochenta por ciento de las inversiones mínimas (art.38).

- *Patente de conservación para concesión.* Hasta única y exclusivamente el mes de marzo de cada año, los

concesionarios mineros pagarán una patente anual de conservación por cada hectárea minera. La patente de conservación desde el otorgamiento de la concesión hasta el 31 de diciembre del año en que venza el período de vigencia de exploración inicial, equivaldrá al 2,5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada. Esta patente de conservación se aumentará al 5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada para el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento. Durante la etapa de explotación de la concesión minera, el concesionario deberá pagar una patente de conservación equivalente al 10 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada (art. 4).

- *Informe semestral de producción* (ver anexo).
- *Obligaciones laborales.* Las obligaciones de orden laboral contraídas por los titulares de derechos mineros con sus trabajadores, serán de su exclusiva responsabilidad y de ninguna manera se harán extensivas al Estado (art. 67).
- *Pago de utilidades.* En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad minera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades.

Para el caso de los trabajadores de la pequeña minería será del 10% del porcentaje de utilidades. Se prohíbe toda forma de precarización laboral en la actividad minera.

- *Obligación de preservar la salud mental y física y la vida de su personal técnico y de sus trabajadores* (ver anexo).
- *Prohibición de trabajo infantil.* La inobservancia a esta disposición será considerada infracción grave y se sancionará por primera y única vez con multa equivalente a quinientas remuneraciones básicas unificadas; y, en

caso de reincidencia, el **Ministerio Sectorial declarará la caducidad de la concesión**, la terminación del contrato o de los permisos artesanales y el archivo del área (art. 69).

- *Resarcimiento de daños y perjuicios.* Los titulares de concesiones y permisos mineros están obligados a ejecutar sus labores con métodos y técnicas que minimicen los daños al suelo, al medio ambiente, al patrimonio natural o cultural, a las concesiones colindantes, a terceros y, en todo caso, a resarcir cualquier daño o perjuicio que causen en la realización de sus trabajos (art. 70). La inobservancia de los métodos y técnicas señalados se considera como causal de suspensión de las actividades mineras; además de aplicársele las sanciones correspondientes.

Los titulares y ex-titulares de derechos mineros que hubieren producido daños al sistema ecológico, alteraciones al medio ambiente o pasivos ambientales, serán responsables de la rehabilitación, compensación y reparación de los daños causados por efecto de sus actividades mineras realizadas antes y después del cierre de operaciones de la concesión, respectivamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales a las que hubiere lugar. **Las responsabilidades por los daños ambientales producidos en el desarrollo de un proyecto minero son imprescriptibles.**

- *Mantenimiento y acceso a registros.* Los titulares de derechos mineros se encuentran obligados a (art. 73):
 - a) Mantener registros contables, financieros, técnicos, desempleo, datos estadísticos de producción, de avance de trabajo, consumo de materiales, energía, agua y otros que reflejen adecuadamente el desarrollo de sus operaciones; y,
 - b) Facilitar el acceso de funcionarios debidamente autorizados por el Ministerio Sectorial para evaluar la actividad minera realizada. Una vez que esta información sea entregada al Ministerio Sectorial, tendrá el carácter de pública.

- *Inspección de instalaciones.* Los titulares de derechos mineros están obligados a permitir la inspección de sus instalaciones u operaciones, a los funcionarios debidamente autorizados por parte de los Ministerios Sectorial y del Ambiente y sus entidades adscritas. Dichas inspecciones no podrán interferir en ningún caso el normal desarrollo de los trabajos mineros. De no permitir la inspección u obstaculizar la misma, la persona que ejerza las funciones competentes, deberá informar al Ministerio Sectorial de la respectiva jurisdicción, el cual podrá suspender las actividades mineras (art. 74).
- *Empleo de personal nacional.* Los titulares de derechos mineros están obligados a emplear personal ecuatoriano en una proporción no menor del 80% para el desarrollo de sus operaciones mineras. En el porcentaje restante se preferirá al personal técnico especializado ecuatoriano, de no existir se contratará personal extranjero (art. 75).
- *Apoyo al empleo local y formación de técnicos y profesionales.* Los concesionarios mineros preferentemente contratarán trabajadores residentes en las localidades y zonas aledañas a sus proyectos mineros y mantendrán una política de recursos humanos y bienestar social que integre a las familias de los trabajadores (art. 77).
- *Estudios de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales.* Los titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición y refinación, previamente a la iniciación de las actividades mineras en todas sus fases, deberán efectuar y presentar Estudios de Impacto Ambiental en la fase de exploración inicial, estudios de impacto ambiental definitivos y planes de manejo ambiental en la fase de exploración avanzada y subsiguientes, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por

el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental (art. 78).

La norma no parece exigir un nuevo EIA para las actividades de beneficio, fundición y refinación cuando el titular tiene la concesión minera.

Tampoco la Ley Minera contempla la etapa de transporte. Es necesaria considerarla porque puede suponer la construcción de mineroductos y otras formas que podrían tener un impacto significativo en el ambiente.

- *Pago de Regalías a la explotación de minerales (art. 93).* El concesionario deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios, no menor del 5% sobre las ventas. La norma precisa que ello es adicional al 25% del impuesto a la renta, del 12% de la utilidades determinadas por ley, del 70% del impuesto sobre los ingresos extraordinarios y del 12% del impuesto al valor agregado. La evasión del pago de regalías es causal de caducidad, sin perjuicio de los efectos civiles y penales a que diere lugar.

Obligaciones sobre aguas. Los titulares de derechos mineros y mineros artesanales que, previa autorización de la Autoridad Única del Agua, utilicen aguas para sus trabajos y procesos, deben devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna de donde fueron tomadas, libres de contaminación o cumpliendo los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental y del agua vigentes (art. 79).

- *Domicilio legal nacional para extranjeros.* Los titulares que son personas naturales o jurídicas extranjeras, deben tener domicilio legal en el territorio nacional.
- *Domicilio tributario y societario en la región que se encuentra la concesión.* El domicilio tributario y societario de los titulares de derechos mineros será en la región donde se encuentre la concesión minera (art. 30).

4.6 Causales de extinción

Vencimiento del plazo

La concesión minera y los permisos se extinguirán por la expiración del plazo otorgado o el de su prórroga (art. 106 de la Ley Minera). Así pues, si el concesionario minero no solicita dar inicio a la etapa de explotación, la concesión minera se declara extinguida por parte del Ministerio Sectorial (Art. 37).

Caducidad

Además de lo señalado, la La Ley Minera (art. 93, 110-117) y su Reglamento (art. 95) establecen la caducidad del derecho de concesión minera o su suspensión por incumplimiento de obligaciones económicas (pago de patente, regalías, impuestos), ambientales (violación de normas de calidad ambiental, etc.) y de otra índole (no presentación de informes anuales).

La Caducidad puede ser declarada por:

- Falta de pago (patentes, regalías y demás tributos establecidos (art. 110 y 93)).
- No presentación de informes de producción (art. 112).
- Explotación no autorizada y por presentación de información falsa (art.113).
- Alteración maliciosa de los hitos (art.114).
- Declaración de Daño Ambiental (art. 115).

La calificación del daño ambiental, tanto en sus aspectos técnicos como jurídicos, se efectúa mediante resolución motivada del Ministerio del Ambiente, en concordancia con el artículo 78 de la Ley Minera. Cuando haya afectación de recursos hídricos a causa de las actividades mineras, la calificación de daño ambiental debe considerar el pronunciamiento de la Autoridad Única del Agua.

La Ley señala que el procedimiento y los requisitos para la declaración de daño ambiental estarán contenidos en el Reglamento General de la normativa ambiental.

- Caducidad por daño al Patrimonio Cultural del Estado (art. 116).
El Ministerio Sectorial, previo informe técnico del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, debe declarar la caducidad de las concesiones mineras en el caso de que sus actividades hubieren producido un daño grave, permanente o irreparable al patrimonio cultural del Estado, en concordancia con las disposiciones de la Constitución de la República y de la Ley de Patrimonio Cultural.
- Caducidad por violación de los derechos humanos (art. 117).

Nulidad de concesiones

Son nulos los títulos de los derechos mineros otorgados en contravención a las disposiciones de esta ley. También es nula la concesión otorgada sobre otra legalmente válida e inscrita (art. 120).

Renuncia

Se puede renunciar a una o más hectáreas mineras comprendidas en una concesión minera constituida, siempre que con la renuncia no se perjudique el derecho de terceros. La renuncia total o parcial estará sujeta a lo determinado en el Reglamento General (art. 152).

Suspensión de los derechos

Las concesiones, permisos y actividades mineras pueden ser suspendidas por el Ministerio Sectorial, en los siguientes casos (art. 95 del Reglamento de la Ley Minera):

- a) Por internación;
- b) Cuando así lo exijan la protección de la salud y vida de los trabajadores mineros o de las comunidades ubicadas en el perímetro del área donde se realiza actividad minera, en cuyo caso la suspensión solamente podrá durar hasta que hayan cesado las causas o riesgos que la motivaron;
- c) Por incumplimiento de la Licencia Ambiental, cuando la autoridad ambiental competente haya dispuesto su suspensión, así como por incumplimiento de los métodos y técnicas contemplados en el Plan de Manejo Ambiental aprobado en los casos previstos en el artículo 70 de la Ley de Minería;
- d) Por impedir la inspección de las instalaciones u obstaculizar las mismas.

La suspensión debe guardar proporcionalidad y razonabilidad con la falta alegada, y debe ordenarse en forma excepcional, atento el interés público comprometido en la continuidad de los trabajos, y únicamente estará vigente hasta cuando se subsane la causa que la motivó, previa inspección y remisión al Ministerio Sectorial del informe de las instancias competentes que certifiquen expresamente que las causales por las cuales se estableció la suspensión se han superado, sin perjuicio de la inspección de la Agencia de Regulación y Control Minero y mediante la resolución correspondiente del Ministerio Sectorial.

5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras

5.1 Del Estado

Para ejecutar las actividades mineras se requiere autorizaciones favorables y fundamentadas de (art. 26 de la Ley de Minería):

- En todos los casos, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el informe sobre la afectación a áreas protegidas por parte del Ministerio del Ambiente;
- Del Concejo Municipal, dentro de zonas urbanas y de acuerdo con el ordenamiento territorial y la planificación del desarrollo económico social cantonal.
- Del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, con relación a edificios, caminos públicos, ferrocarriles, andariveles y, a los consejos provinciales en el caso de vías de tercer orden.
- De la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con relación a estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones.
- Del Ministerio de Defensa, dentro de áreas o recintos militares o en terrenos adyacentes de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables, en zonas que se encuentren en los límites de fronteras oficiales y en puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos.
- De la Autoridad Única del Agua en todo cuerpo de agua, como lagos, lagunas, ríos o embalses o en las áreas contiguas a las destinadas para la captación de agua para consumo humano o riego, de conformidad con la ley que regula los recursos hídricos. La norma precisa que debe respetarse el orden de prelación sobre el acceso al agua establecido en la Constitución de la República.

- De la Dirección Nacional de Hidrocarburos con relación a oleoductos, gasoductos y poliductos, refinerías y demás instalaciones petroleras.
- De la Dirección de Aviación Civil, con relación a aeropuertos o aeródromos o en sus terrenos adyacentes.
- Del Ministerio de Electricidad y Energías Renovables en áreas en las cuales existan centrales eléctricas, torres y líneas de tendidos del sistema nacional interconectado.
- Con carácter obligatorio la autorización del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural en la zona de la prospección minera que pueda tener vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural. Los requerimientos técnicos para estos actos administrativos se establecerán en los respectivos reglamentos que dicten las instancias administrativas competentes en cada caso. Estos actos administrativos deben ser otorgados en un plazo máximo e improrrogable de 60 días.

5.2 Del propietario

Toda actividad minera requiere la autorización del propietario del terreno superficial. En caso que se niegue a aceptarla podría operar la servidumbre forzosa.

5.3 La servidumbre minera

La norma se refiere a la servidumbre forzosa, es decir impuesta por el Estado, y a la voluntaria. A ambas se les asigna un carácter transitorio y se extinguen con el derecho minero (art. 103).

El artículo 100 de la Ley Minera señala que desde el momento en que se constituye una concesión minera o se autoriza la instalación de plantas de beneficio, fundición

y refinación, los predios superficiales están sujetos a las siguientes servidumbres:

- a) La de ser ocupados en toda la extensión requerida por las instalaciones y construcciones propias de la actividad minera. El concesionario minero debe cancelar al propietario del predio un valor monetario por concepto de uso y goce de la servidumbre, así como el correspondiente pago por daños y perjuicios que le irrogare. En caso de no existir acuerdo, la Agencia de Regulación y Control determina ese valor;
- b) Las de tránsito, acueducto, líneas férreas, aeródromos, andariveles, rampas, cintas transportadoras y todo otro sistema de transporte y comunicación;
- c) Las establecidas en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico para el caso de instalaciones de servicio eléctrico; y,

- d) Las demás necesarias para el desarrollo de las actividades mineras.

El art.101 de la Ley Minera se refiere a la servidumbre voluntaria. Al respecto señala que los titulares de derechos mineros pueden convenir con los propietarios del suelo las servidumbres sobre las extensiones de terreno que necesiten para el adecuado ejercicio de sus derechos mineros, sea en las etapas de exploración o explotación, así como también para sus instalaciones y construcciones, con destino exclusivo a las actividades mineras. En el caso de zonas pertenecientes al Patrimonio Cultural, para el otorgamiento de una servidumbre deberá autorizar el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural y se estará a las condiciones establecidas por éste en el acto administrativo correspondiente.

Asimismo, la norma se refiere a la posibilidad de establecer servidumbres sobre concesiones colindantes (art. 102).

6. Regulación ambiental

La Constitución Ecuatoriana señala que el Estado debe garantizar que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida digna (art. 408).

La Ley Minera precisa que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de los derechos mineros se ceñirán a los principios del desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social, debiendo respetar el patrimonio natural y cultural de las zonas explotadas. (art.16).

La Ley Minera señala también que la exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en una estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizará la fiscalización, contraloría, regulación y prevención de la contaminación y remediación ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana (art.16).

Para lograr estos fines la legislación se vale de los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

6.1 Estudios de Impacto Ambiental

Los titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición y refinación, previamente a la iniciación de las actividades mineras en todas sus fases, deberán efectuar y presentar Estudios de Impacto Ambiental en la fase de exploración inicial, Estudios de Impacto Ambiental definitivos y planes de manejo ambiental en la fase de exploración avanzada y subsiguientes, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental.

No podrán ejecutarse actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas que no cuenten con la respectiva Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente (art. 78 de la Ley de Minería). Asimismo, todas las fases de la actividad minera requieren que se constituyan garantías económicas.

La norma señala asimismo, que los términos de referencia y los concursos para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales, deben ser elaborados por el Ministerio del Ambiente y otras instituciones públicas competentes, siendo una atribución indelegable a las instituciones privadas. Los gastos que ello suponga deben ser asumidos por los concesionarios.

Al respecto la Ley de Gestión Ambiental (Codificación 2004-019) señala que para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del Ambiente. Asimismo señala que los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base, evaluación del impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo, planes de manejo de riesgo, sistemas de monitoreo, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales y planes de abandono. Una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos, el Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente (art. 21).

Según el Reglamento de la Ley de Gestión Ambiental para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, toda obra, actividad o proyecto nuevo o ampliaciones o modificaciones de los existentes, emprendidos por cualquier persona natural o jurídica, públicas o privadas, que puede potencialmente causar contaminación, deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental, que debe incluir

un plan de manejo ambiental, de acuerdo a lo establecido en el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA). El EIA debe demostrar que la actividad cumple con el Libro VI De la Calidad Ambiental y sus normas técnicas, previo a la construcción y a la puesta en funcionamiento del proyecto o inicio de la actividad (artículo 58).

El Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro VI, Decreto Ejecutivo 3516.RO/sup 2, del 31 de marzo de 2003, señala en su artículo 57 tres instrumentos para la prevención y control de la contaminación: El Estudio de Impacto Ambiental, las Auditorías Ambientales y el Plan de Manejo Ambiental.

El Libro VI en su artículo 63 establece la obligación de las autoridades ambientales de control, de evaluar los impactos ambientales acumulativos que produzcan actividades o fuentes no significativas, para lo cual debe realizar estudios o monitoreos de calidad de los recursos.

La Ley de Gestión Ambiental señala que la evaluación del impacto ambiental comprende (art. 22):

- a) La estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada;
- b) Las condiciones de tranquilidad públicas, tales como: ruido, vibraciones, olores, emisiones luminosas, cambios térmicos y cualquier otro perjuicio ambiental derivado de su ejecución; y,
- c) La incidencia que el proyecto, obra o actividad tendrá en los elementos que componen el patrimonio histórico, escénico y cultural.

Indica que las contrataciones que se realicen de conformidad con dicha norma deben contar con Estudios de Impacto Ambiental y que los documentos pre-contratuales deben contener las especificaciones, parámetros, variables y características de esos estudios y establecer la obligación de los contratistas de prevenir o mitigar los impactos ambientales. La norma refiere que cuando se trata

de concesiones, el contrato debe incluir la correspondiente evaluación ambiental que establezca las condiciones ambientales existentes, los mecanismos para, de ser el caso, remediarlas, y las normas ambientales particulares a las que deben sujetarse las actividades concesionadas (art. 26).

Participación ciudadana

Según la Ley Minera, el Estado es el responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada.

Estos procesos tienen por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, pre-cautelando el racional aprovechamiento del recurso minero, el respeto del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero.

Cuando se da un proceso de consulta y existe una oposición mayoritaria de la comunidad, y el Ministro Sectorial decide, a pesar de ello, desarrollar el proyecto, su resolución debe estar suficientemente argumentada.

Para todo proceso de consulta, el Ministerio de Finanzas, debe proporcionar el respectivo presupuesto a través del ministerio sectorial.

El Texto Unificado de la Normatividad Secundaria o Libro VI en su artículo 101 se refiere al derecho al acceso a la información contenida en los instrumentos de prevención y control de la contaminación ambiental.

En relación a la participación ciudadana en su artículo 104 señala que cualquier persona u organización que reside en el Ecuador puede presentar observaciones sobre los planes de manejo y las auditorías ambientales que estén siendo o hayan sido revisadas.

Procesos de información

A partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas de la actividad minera, el concesionario, a través del Estado, debe informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera.

La autoridad ambiental debe dar libre acceso a los estudios ambientales y sociales, formalmente solicitados, así como también sobre los informes y resoluciones técnicas emitidas por la autoridad competente.

Proceso de participación

La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad en la gestión social y ambiental de un proyecto minero, dicho proceso deber llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera (art. 89 de la Ley Minera).

Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones. Ese procedimiento debe aplicarse para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores pueden afectar sus intereses (art. 90 de la Ley Minera).

Al respecto en el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras se precisa que toda actividad minera debe incluir un plan de participación para los habitantes y poblaciones de las zonas de impactos directos e indirectos (art. 62).

6.2 Aprovechamiento del agua por el concesionario minero

Derechos y autorizaciones para el aprovechamiento del agua

El aprovechamiento del agua y la constitución de servidumbres para la ejecución de actividades mineras en general y la autorización para la operación de plantas de beneficio, fundición y refinación, requieren del permiso de la Autoridad Única del Agua (art. 60 de la Ley Minera).

Para ejecutar actividades mineras en todo cuerpo de agua (lagos, lagunas, ríos o embalses o en las áreas contiguas a las destinadas para la captación de agua para consumo humano o riego) se requiere que la Autoridad Única del Agua otorgue autorización, de conformidad con la ley que regula los recursos hídricos (art. 26).

Los concesionarios mineros que obtienen el permiso para el aprovechamiento de los recursos hídricos de parte de la Autoridad Única del Agua, deben presentar ante el Ministerio Sectorial el estudio técnico que justifique la idoneidad de los trabajos que realizará y que cuenta con la aprobación de la autoridad de aguas competente (art. 61 de la Ley Minera).

Obligaciones de los titulares respecto del agua

Los titulares de derechos mineros y mineros artesanales que, previa autorización de la Autoridad Única del Agua, utilicen aguas para sus trabajos y procesos, deben devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna de donde fueron tomadas, libres de contaminación o cumpliendo los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental y del agua vigentes, con el fin que no se afecte los derechos de las personas y de la naturaleza.

El tratamiento que debe darse a las aguas para garantizar su calidad y la observancia de los parámetros de calidad ambiental correspondientes debe estar considerado en el respectivo sistema de manejo ambiental, según lo previsto en las leyes pertinentes y sus reglamentos (art. 79 de la Ley Minera).

La reutilización del agua, a través de sistemas de recirculación es una obligación permanente de los concesionarios. El incumplimiento de esta disposición ocasionará sanciones que pueden llegar a la caducidad de la concesión o permiso (art. 79 de la Ley Minera).

Cabe indicar que la Ley General de Salud, Ley 2006 - 67 señala que toda persona natural o jurídica tiene la obligación de proteger los acuíferos, las fuentes y cuencas hidrográficas que sirvan para el abastecimiento de agua para consumo humano. Esta Ley prohíbe realizar actividades de cualquier tipo, que pongan en riesgo de contaminación las fuentes de captación de agua y establece que la autoridad sanitaria nacional, en coordinación con otros organismos competentes, tomará medidas para prevenir, controlar, mitigar, remediar y sancionar la contaminación de las fuentes de agua para consumo humano.

Asimismo, todo establecimiento industrial, comercial o de servicios, tiene la obligación de instalar sistemas de tratamiento de aguas contaminadas y de residuos tóxicos que se produzcan por efecto de sus actividades (art. 104 del Reglamento de la Ley Minera).

6.3 Fiscalización

La Agencia de Regulación y Control Minero es el organismo técnico-administrativo, encargado del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, inspección, auditoría y fiscalización, intervención, control y sanción en todas las fases de la actividad minera, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Minería y de su Reglamento (art. 7 del Reglamento de la Ley Minera).

La Agencia de Regulación y Control Minero es competente para conocer, tramitar y resolver, de oficio o a petición de parte, las infracciones tipificadas en la Ley e imponer las sanciones correspondientes; así como para adoptar las medidas cautelares necesarias para impedir la continuación del cometimiento del ilícito, sin perjuicio de la caducidad, indemnización por daños y perjuicios y por daños ambientales (art. 96 del Reglamento).

Según el artículo 78 de la Ley Minera, los titulares de derechos mineros deben presentar una auditoría ambiental anual que permita a la entidad de control monitorear, vigilar y verificar el cumplimiento de los planes de manejo.

Según el Reglamento de Control y Prevención de la Contaminación Ambiental estas auditorías son requisito para la obtención y renovación del permiso de descarga de emisiones y vertidos.

Por su parte la Ley de Gestión Ambiental señala que los sistemas de manejo ambiental en los contratos que requieran Estudios de Impacto Ambiental y en las actividades para las que se hubiere otorgado licencia ambiental, podrán ser evaluados en cualquier momento, a solicitud del Ministerio del ramo o de las personas afectadas.

La norma establece que la evaluación del cumplimiento de los planes de manejo ambiental aprobados se realizará mediante la auditoría ambiental, practicada por consultores previamente calificados por el Ministerio del ramo, a fin de establecer los correctivos que deban hacerse (art. 22).

El Libro VI en su artículo 60 se refiere a la auditoría ambiental de cumplimiento. Señala que cumplido un año de haberse iniciado las operaciones el titular del proyecto debe presentar una auditoría ambiental.

También señala que la entidad ambiental de control puede realizar inspecciones para verificar los resultados del informe de auditoría, la validez del mismo y el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental. Si lo considera

pertinente podrá solicitar una nueva auditoría ambiental. El costo de ella lo asume el regulado si se determinara que incumplió con sus obligaciones.

En relación a la vigilancia, la Ley de Gestión Ambiental establece que las instituciones encargadas de la administración de los recursos naturales, control de la contaminación ambiental y protección del medio ambiente, deben establecer, con participación social, programas de monitoreo del estado ambiental en las áreas de su competencia y que esos datos deben ser remitidos al Ministerio del Ambiente para su sistematización. Indica además que tal información es pública (art. 39).

También señala que toda persona natural o jurídica que en el curso de sus actividades empresariales o industriales determinara que puede o está produciendo daños ambientales a los ecosistemas, debe informar sobre tal situación al Ministerio del Ambiente o a las instituciones del régimen seccional autónomo. La información será presentada a la brevedad posible y las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para solucionar los problemas detectados. En caso de incumplimiento de tal obligación, el infractor será sancionado con una multa de veinte a doscientos salarios mínimos vitales generales.

La Ley General de Salud señala que la autoridad sanitaria nacional emitirá las normas de protección al ambiente relacionadas con la salud, las cuales son de obligatorio cumplimiento. La autoridad sanitaria normará sobre calidad del agua, aire y sobre toda emanación que afecte el sistema respiratorio, auditivo y visual.

El libro VI señala que el cumplimiento de la norma de calidad ambiental debe verificarse mediante el monitoreo ambiental respectivo.

Asimismo señala que para sancionar las infracciones a la Ley de Gestión Ambiental y a la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental los funcionarios correspondientes deben instaurar un procedimiento administrativo. Además de la sanción administrativa las au-

toridades ambientales tienen la obligación de presentar la acción civil para lograr el pago de los daños y perjuicios ambientales de parte del responsable y en caso de que hubiera responsabilidades penales debe presentar la causa a los jueces correspondientes.

Sanciones

La Agencia de Regulación y Control Minero puede aplicar o solicitar la aplicación de sanciones, cuando de oficio o como consecuencia del trámite de un expediente administrativo, se determina que los hechos u omisiones ameritan la aplicación de sanciones (art. 89 del Reglamento de la Ley Minera).

Multas

Las multas se impondrán de conformidad con la gravedad del daño causado por el infractor. De acuerdo a la infracción cometida corresponden (art. 97 del Reglamento) las siguientes multas:

- a) Los que con el propósito de obtener provecho personal o de terceros, individual o colectivamente, invadan áreas mineras especiales, concesionadas y aquellas que tengan permisos artesanales, atentando contra los derechos del Estado o de los titulares de derechos mineros, serán sancionados con una multa de hasta doscientos salarios básicos unificados, el decomiso de herramientas, equipos y producción obtenida, que previa valoración serán subastados y su producto ingresará a la Cuenta Única del Tesoro Nacional;
- b) Quienes mantengan ejecutando labores mineras en las áreas concesionadas a niños, niñas o adolescentes, serán sancionados por primera y única vez con multa equivalente a quinientas remuneraciones básicas unificadas; y, en caso de reincidencia, el Ministerio Sectorial declarará la caducidad de la concesión, la terminación del contrato o de los permisos artesanales y el archivo del área, sin perjuicio de las competencias que el Ministerio de Relaciones Laborales ejercerá en la

- materia, y demás organismos de protección de niños, niñas y adolescentes;
- c) Los titulares de concesiones mineras y permisos que alteren o trasladen los hitos demarcatorios de los límites de sus concesiones o autorizaciones, serán sancionados con una multa de cien remuneraciones básicas unificadas que será impuesta sin perjuicio de las responsabilidades penales;
 - d) Quienes presentaren denuncias infundadas respecto del incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Minería, serán sancionados con una multa de hasta cincuenta remuneraciones básicas unificadas. En caso de reincidencia podrá ser el denunciante imputado del delito de difamación;
 - e) La explotación ilegal o el comercio clandestino de sustancias minerales, será sancionada con el decomiso del mineral, de la maquinaria, equipos y los productos materia de la misma y el cobro de una multa equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente, que serán valorados previamente por un perito cuyos honorarios le corresponderá pagar al infractor. La maquinaria, equipos y los productos obtenidos ilegalmente, previa valoración, serán subastados y su valor ingresará a la Cuenta Única del Tesoro Nacional;
 - f) Las infracciones cometidas a las disposiciones establecidas en la Ley de Minería que no constituyan causa de

extinción de derechos mineros serán sancionadas por la Agencia de Regulación y Control Minero en el marco de sus competencias, con una multa que no podrá ser inferior a veinte ni superior a quinientas remuneraciones básicas unificadas, más el 0.1% de la inversión, según la gravedad de la falta, sin perjuicio de la responsabilidad de carácter civil y penal en que pudieran incurrir sus autores;

- g) El incumplimiento de los titulares mineros y mineros artesanales de no revertir las aguas utilizadas en las actividades mineras a los cauces originales libres de contaminación, será sancionado con la caducidad de la concesión y autorización minera por parte del Ministerio Sectorial, previo informe de la Autoridad Única del Agua.

Participación ciudadana en la fiscalización

Existirá acción popular para denunciar las actividades mineras que generen impactos sociales, culturales o ambientales, las que podrán ser denunciadas por cualquier persona natural o jurídica ante el Ministerio del Ambiente, previo al cumplimiento de los requisitos y formalidades propias de una denuncia (art. 91 de la Ley Minera).

El libro VI se refiere también a las denuncias cívicas, las mismas que denuncian infracciones ambientales por escrito.

7. Ingresos provenientes de la minería

7.1 Pagos

Patente minera

Es el pago que se realiza para la conservación anual de cada hectárea concesionada. Si no se realiza el pago la concesión se pierde por caducidad. Los pagos que se realizan son diferenciados según las dimensiones de la actividad minera.

Gran minería

Patente por exploración inicial:

2,5% de la remuneración básica unificada por hectárea (Remuneración básica unificada= \$265). $2,5\% (265) = \$6,6$

Pago a realizar por el 5000 hectáreas concesionadas: $(6,6 \times 5000) = 33,000$

Patente por exploración en la fase avanzada o de evaluación económica del yacimiento:

5% de la remuneración básica por hectárea = 13, 25

Pago a realizar por 5000 hectáreas concesionadas: $(13,25 \times 5000) = 66,250$

Patente por explotación:

10% de la remuneración básica por hectárea = \$26,5

Pago a realizar por 5000 hectáreas concesionadas: $(26,5 \times 5000) = 132,500$

Pequeña minería

Patente por exploración inicial: \$2 por hectárea.

Patente por exploración en la fase avanzada: \$4 por hectárea (ver anexo).

Impuestos y otras contribuciones

El artículo 93 de la Ley Minera señala que el titular minero debe realizar los pagos sobre la venta del mineral principal y de los minerales secundarios de los siguientes impuestos y otras contribuciones:

- No menor al 5% de las ventas por regalías.
- 25% por impuesto a la renta.
- 12% por utilidades determinadas.
- 70% de los ingresos extraordinarios por impuesto sobre los ingresos extraordinarios.
- 12% por impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente.

Los titulares de derechos mineros de pequeña minería, pagarán por concepto de regalías el 3% de las ventas del mineral principal y los minerales secundarios, tomando como referencia los estándares del mercado internacional.

El porcentaje de regalía para la explotación de minerales no metálicos se calculará con base a los costos de producción.

Impuesto a la renta

Deducciones sobre la renta imponible

Como ya hemos señalado, una deducción que se realiza sobre la renta imponible es la depreciación acelerada. El art. 147 de la Ley Minera señala que los titulares de derechos mineros que hayan suscrito un Contrato de Explotación Minera, podrán solicitar al Servicio de Rentas Internas un tratamiento especial de depreciación acelerada para aquellos activos fijos que tienen una vida útil más corta como consecuencia del mayor desgaste que se produce en la operación de un proyecto minero. El Servicio de Ren-

tas Internas previo informe de la Agencia de Regulación y Control Minero calificará o desechará la petición. Se considerarán bienes susceptibles de depreciación acelerada, aquellos que consten en el listado que obra en el Reglamento de la ley.

Regalías

El art. 93 de la Ley Minera señala que las regalías a la explotación de minerales son los beneficios económicos para el Estado, y estarán sujetos a lo establecido en el artículo 408 de la Constitución de la República; es decir, que el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto no menor a los del concesionario que los explota. Para este efecto el concesionario minero deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios, no menor al 5% sobre las ventas. Este pago será adicional a los que se realizan por impuesto a la renta, utilidades, impuesto sobre los ingresos extraordinarios e impuesto al valor agregado. La evasión del pago de regalías es causal de caducidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera acarrear.

Los titulares de derechos mineros de pequeña minería, pagarán por concepto de regalías el 3% de las ventas del mineral principal y los minerales secundarios, tomando como referencia los estándares del mercado internacional. El porcentaje de regalía para la explotación de minerales no metálicos se calculará con base a los costos de producción.

Devoluciones, exoneraciones y otros

Cuando el Banco Central del Ecuador compra el oro el titular no paga el impuesto al valor agregado (art. 149).

7.2 Pagos a los trabajadores

En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad minera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades. Para el caso de los trabajadores de la pequeña minería será el 10% del porcentaje de utilidades.

8. Distribución de los ingresos provenientes de la Minería

La Ley Minera señala que el Gobierno destinará los recursos económicos correspondientes al 3% de las ventas de los minerales explotados, a proyectos de desarrollo local sustentable, a través de los gobiernos municipales y juntas parroquiales y, de ser el caso, a través de las instancias de gobierno de las comunidades indígenas (art. 41).

El artículo 67 señala que el 12% de las utilidades que se le paga al Estado se destinará, única y exclusivamente, a proyectos de inversión social en salud, educación y vivienda, a través de los organismos seccionales del área donde se encuentra el proyecto minero. Dichos proyectos deberán estar armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.

Por otro lado el artículo 93 establece que el 60% de la regalía será destinada a proyectos productivos y de desarrollo local sustentable a través de los gobiernos municipales, juntas parroquiales y, cuando el caso amerite, el 50% de ese porcentaje se destinará a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas y/o circunscripciones territoriales. Además precisa que dichos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en las áreas de influencia afectadas directamente por la actividad minera.

9. Análisis normativo

1. La Ley Minera del Ecuador establece como incentivo a la inversión privada la depreciación acelerada de activos fijos que sufren desgaste producto de una operación minera, previa calificación. No hay incentivos expresos para la inversión extranjera. Tampoco existe normas que señalen que ésta goza de los beneficios de la inversión nacional.
2. Por el momento la política minera ecuatoriana está orientada principalmente a obtener una mayor renta de los recursos minerales a fin de que el Estado cuente con más ingresos fiscales que le permitan implementar sus políticas sociales. Aunque cabe señalar que el artículo 27 de la Ley Minera establece que el Estado debe propender a la industrialización de los minerales, promocionando la incorporación del valor agregado. Este objetivo declarado en la norma no ha sido operativizado aún.
3. La Constitución ecuatoriana señala que el Estado tiene la propiedad de los recursos mineros, y los define como recursos estratégicos, los cuales deben ser explotados por empresas mixtas, donde el Estado debe tener la mayoría en el accionariado. La Ley Minera da un giro al señalar que podrán explotarlos personas naturales o jurídicas; empresas públicas, mixtas o privadas; nacionales o extranjeras; en función de los intereses nacionales. Es decir, admite otros supuestos que la Constitución no contempló.
4. En la Ley Minera la explotación directa y la subasta de concesiones está supeditada a lo establecido en el Plan de Desarrollo Nacional en su componente ordenamiento territorial. También se supedita el otorgamiento de concesiones al Plan Nacional de Desarrollo Minero. Si bien nos parece interesante la búsqueda de articular las políticas territoriales con las políticas sec-

toriales, la falta de normativa específica en materia de ordenamiento territorial dificulta que dicha relación se concrete. Por otro lado, nos preguntamos si el Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento que asigna usos al territorio, o si ello es parte del contenido de planes de ordenamiento de una escala menor.

Aunque cabe precisar también que dentro de las autorizaciones que se requieren para la realización de actividades mineras está la que debe otorgar el Concejo Municipal cuando la actividad se realizará dentro de la zona urbana. La norma señala que ésta deberá estar de acuerdo con el ordenamiento territorial y el plan de desarrollo económico social cantonal. Tal medida no debería ser solo válida para la zona urbana, debería comprender todo el territorio de su jurisdicción.

5. En Ecuador se otorga un solo tipo de concesión minera que permite realizar todas las actividades mineras. Los plazos son hasta 25 años renovables por periodos similares. Dentro de ellos, se establece etapas: hasta 4 años para la exploración inicial, hasta 4 años para la exploración avanzada y 2 para la evaluación económica del proyecto, luego de lo cual se debe solicitar la explotación. Si no se cumple con los plazos el derecho caduca. Además, el titular tiene 6 meses de plazo, luego de haber solicitado el inicio de la explotación, para suscribir el contrato de explotación que contendrá los términos sobre los cuales se ejecutará la explotación.

Nos parece importante que se produzca la caducidad cuando no hay voluntad de pasar a la siguiente etapa. Además, nos parece pertinente que se firme el contrato de explotación con el titular de la concesión luego de que haya solicitado el inicio de explotación y cuando el EIA elaborado en la etapa de exploración avanzada se encuentra aprobado. Es decir, según esta legislación si no se aprueba

el EIA no hay contrato. En otras palabras las obligaciones y compromisos ambientales que se derivan del EIA son parte del contenido del mismo.

6. Como causales de caducidad de los derechos mineros, además de las usuales, se consideran la caducidad por daño ambiental, por daño al patrimonio cultural del Estado, y por violación a los derechos humanos. Nos parece que en situaciones muy graves, no basta la suspensión o cancelación de actividades, amerita también la pérdida de los derechos mineros por lo que consideramos adecuada tal medida.
7. La Ley Minera señala que toda actividad minera requiere de Estudios de Impacto Ambiental y de Planes de Manejo. No hay mención alguna sobre las Declaraciones de Impacto Ambiental, que son instrumentos menos exigentes y con menor detalle en la información que proporcionan debido a que se considera que la actividad o proyecto sobre el que se realiza tendría impactos poco significativos. Ante la poca claridad que a veces se tiene para la calificación de un proyecto consideramos que esta medida tiene un carácter preventivo.
8. Otro aspecto interesante, es que en esta legislación se exige términos de referencia específicos para los EIA, los cuales deben ser elaborados por el Ministerio del Ambiente, siendo ésta una tarea indelegable. Esta exigencia a la autoridad ambiental nos parece importante más cuando el alcance y el contenido que se le da a los EIA en esta normatividad son bastante generales.
9. Es necesario un desarrollo normativo en materia de EIA, a fin de prevenir los impactos negativos que puede tener un proyecto o actividad. Además de fijar con detalle la línea base ambiental, es necesario también desarrollar una línea base social. En la parte correspondiente al Plan de Manejo, deberían plantearse indicadores que sirvan para medir los avances y retrocesos.
10. Si bien en el Ecuador existe la obligación de medir impactos acumulativos, no se encuentra claramente definido el instrumento. Se hace referencia a estudios y monitoreos. Creemos que en ese sentido sería importante incorporar la Evaluación Ambiental Estratégica a fin de evaluar el impacto acumulativo de políticas, planes y programas y la capacidad de soporte de áreas destinadas a la explotación minera en los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo minero.
11. La Ley Minera señala que el aprovechamiento del agua, el establecimiento de servidumbre sobre ellas, el usos de aguas alumbradas, el permiso para ejecutar actividades en cuerpos de agua, requiere la autorización de la Autoridad Única del Agua y que ello debe ser conforme a lo señalado en la ley que regula el uso de los recursos hídricos. El problema reside que dicha ley todavía no ha sido aprobada y se encuentra en discusión. Por otro lado, nos parece importante que toda decisión sobre aguas deba contar con la autorización de la autoridad competente y responsable de su gestión.
12. La norma minera también señala que el agua usada en el proceso minero se debe devolver al cauce original libre de contaminación o dentro de los límites permisibles, y que el incumplimiento de ello y de la reutilización del agua puede acarrear la caducidad de la concesión o de la autorización otorgada. La Ley de Salud establece que todo establecimiento industrial tiene la obligación de instalar sistemas de tratamiento de aguas contaminadas y residuos sólidos. Por otro lado, se le exige a los titulares de derechos mineros la presentación de una auditoría ambiental anual. Nos parece que todas ellas son medidas necesarias, pero que requieren de otros instrumentos para que la fiscalización funcione, como por ejemplo, completar los límites máximos permisibles, mejorar el sistema de infracciones y sanciones, etc.

13. Nos parece importante que se sancione con la caducidad de la concesión a quien contrata a niños para las labores mineras.
14. En cuanto a la servidumbre minera, nos parece que establecerla en toda la extensión requerida por una operación minera y para cualquier actividad, puede afectar de tal manera el valor de un predio, que prácticamente lo podría dejar inservible para que se pueda utilizar para los fines que estaba destinado, convirtiéndose con ello en una expropiación encubierta.
15. La Constitución Ecuatoriana señala que mínimamente El Estado y las empresas deben compartir por igual los ingresos provenientes de la minería. Ello tiene sentido ya que se trata de recursos naturales que le pertenecen al Estado, que deben ser usados en beneficio de la nación y que se agotan al explotarlos.
16. La distribución de los recursos mineros está orientada a la inversión social y a proyectos productivos y de desarrollo local sustentable. Nos parece que la inversión debe realizarse en función de los planes de desarrollo a fin que respondan a objetivos claros definidos participativamente. Es necesario considerar, que los recursos no deberían concentrarse solo en las poblaciones del área de influencia pues puede pasar que una población pequeña reciba muchos ingresos que no puede gastar y que se distorsione la economía local.
17. La Ley Minera intenta fomentar el empleo local estableciendo la obligación de las empresas de contratar el 80% del personal ecuatoriano con preferencia de los residentes locales y de las zonas aledañas y solo en caso de no existir el personal calificado en el país, se puede recurrir a personal del extranjero. Desde la mirada de otras experiencias, es necesario reconocer que la minería genera poco empleo y que es muy difícil que absorba la mano de obra local. Se requiere entender que es necesaria la reconversión productiva de las zonas mineras y orientar procesos de desarrollo.
18. Finalmente, nos parece que en el caso ecuatoriano es necesario completar la regulación para que la omisión normativa no dé lugar a actividades mineras que perjudican el ambiente y afectan la vida de las poblaciones y de su entorno.

IV. Caso peruano

1. Contexto

En 1990, durante el primer Gobierno de Alberto Fujimori, se aprueba el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN) mediante Decreto Legislativo 613. Este Código establecía principios, criterios de política y el marco de la gestión ambiental. En 1991, en menos de un año, el Código sufrió significativas modificaciones hasta quedar completamente derogado. Alberto Fujimori cambió sus promesas electorales y aplicó una reforma neoliberal, siguiendo las recomendaciones del Consenso de Washington.

Los principales cambios operados se dan a partir de la normatividad que promueve la inversión privada. Entre ellas, es la Ley Marco para la Promoción del Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo 757 y la Ley que Promueve la Inversión Extranjera, Decreto Legislativo 662.

Este Decreto Legislativo eliminó la autoridad ambiental nacional y se otorgaron las competencias ambientales a los ministerios sectoriales, entre otras cosas para otorgar licencias ambientales y fiscalizar. Por otro lado, se eliminaron algunas restricciones que esta ley ponía en áreas naturales protegidas y en tierras agrícolas.

Posteriormente, se aprobó la Ley General de Minería, mediante Decreto Legislativo 109, y la Ley de Promoción de las Inversiones del Sector Minero mediante Decreto Legislativo 708, que modificó parcialmente la primera. En esta última norma se dispone que se apruebe un Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, el mismo que se aprueba mediante D.S. 014-92-EM.

A partir de ello, el Ministerio de Energía y Minas aprobó el Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Minero, mediante Decreto Supremo 016-93 EM.

Para sellar estos cambios Alberto Fujimori promovió una nueva Constitución Política que entró en vigencia en 1993, sustituyendo la Constitución Política de 1979. En el nuevo texto las tierras de las comunidades campesinas y nativas dejan de ser inalienables e inembargables y por lo tanto, entran al mercado de tierras. Además, en caso de abandono pierden su condición de imprescriptibles.

Luego de dos periodos de gobierno de Alberto Fujimori, el año 2000 asumió el mando un gobierno de transición con Valentín Paniagua presidiéndolo, para posteriormente acceder al poder Alejandro Toledo, Alan García y el actual Presidente de la República, Ollanta Humala. De todos ellos, Alan García es quien radicaliza aún más el modelo económico primario exportador y de apertura hacia el mercado internacional.

En todo este tiempo, los conflictos sociales en el Perú se han incrementado y mayoritariamente aparecen vinculados a las actividades mineras. La mayoría de ellos son de naturaleza ambiental y principalmente por agua, según la información que se consigna en los reportes de la Defensoría del Pueblo año tras año.

Después de las normas mencionadas se han dado algunas otras para fortalecer la institucionalidad ambiental sin cambiar las bases del sistema de gestión. Entre las que encontramos a la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la Ley Marco del Sistema

Nacional de Gestión Ambiental, La Ley Orgánica de Diversidad Biológica, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental y la Ley General del Ambiente, la Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Cabe precisar también, que el 2008 se creó el Ministerio del Ambiente, sin competencias sobre recursos hídricos y forestales ni para la aprobación de los Estudios de Impacto

Ambiental. La función de fiscalización de la minería pasó al Ministerio del Ambiente el 2009, luego de un tránsito por OSINERGMIN, un organismo regulador y fiscalizador de la electricidad, al que se le había dado además atribuciones para fiscalizar las actividades de producción de hidrocarburos. Anteriormente a ello, la función fiscalizadora se encontraba en el Ministerio de Energía y Minas.

2. Incentivos y garantías a la inversión privada

La Constitución Política del Perú señala que la economía nacional se sustenta en las diversas formas de propiedad y de empresa. Sin embargo, solo con autorización dada por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresaria, directa o indirecta, por razón de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

Además precisa que la actividad empresarial pública y no pública; nacional o extranjera; recibe el mismo tratamiento legal (art. 60 y 63). Solo si otro país adopta medidas proteccionistas o discriminatorias el Estado puede, en defensa del interés nacional, adoptar medidas análogas.

En su artículo 62 la Constitución señala que el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades mediante contratos ley, los cuales no pueden ser modificados legislativamente.

Ley de promoción a la inversión privada

El Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (1991), garantiza la libre iniciativa privada y establece garantías, derechos y obligaciones aplicables a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que sean titulares de inversiones en el país.

Esta ley deroga expresamente toda reserva parcial o total en favor del Estado para la explotación de recursos naturales con excepción de las áreas naturales protegidas. El establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos en ella.

Por otro lado, garantiza la propiedad privada; el derecho de las empresas a organizarse y operar a su criterio (salvo las disposiciones de higiene, seguridad, ambientales y de salud); la libre distribución de utilidades; tratamiento

similar en materia cambiaria, precios, tarifas o derechos no arancelarios para todas las actividades económicas, independientemente de la ubicación geográfica y nacionalidad.

En esta ley se establecen los convenios de estabilidad jurídica, con carácter de contratos de naturaleza civil a ser suscritos por el Estado con inversionistas nacionales o extranjeros para garantizar la estabilidad tributaria, sin perjuicio de la posibilidad de acogerse a los regímenes de incentivos previstos en normas específicas.

Esta norma declara de necesidad nacional la inversión privada nacional y extranjera en zonas de frontera. En consecuencia, las personas naturales y jurídicas extranjeras pueden adquirir derechos sobre minas, tierras, aguas y fuentes de energía dentro de los 50 kilómetros de las fronteras previa autorización por Resolución Suprema, en la cual se pueden establecer condiciones para el otorgamiento.

Se establece que las controversias derivadas de relaciones de derecho privado entre el Estado y los inversionistas privados, pueden ser materia de arbitraje nacional o internacional, según tratados suscritos por el Perú o lo que convengan las partes.

Regulación específica de la inversión extranjera

El Decreto Legislativo N° 662 (1991) consagra un régimen de estabilidad jurídica para las inversiones extranjeras, al establecer que el Estado las promueve y garantiza en todos los sectores de la actividad económica. Estas garantías se extienden a los nacionales residentes en el exterior.

Asimismo, se establece la igualdad de condiciones para inversionistas extranjeros y nacionales; la obligación de registrar la inversión extranjera y un régimen de incenti-

vos que comprende estabilidad en los regímenes de contratación de trabajadores; libre acceso al crédito interno; libertad de contratación de seguros.

Cabe la posibilidad de celebrar convenios con carácter de contratos de naturaleza civil entre el Estado y el inversionista extranjero a fin de garantizar la estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio; la libre disponibilidad de divisas; la libre remesa de utilidades, capitales y dividendos; el derecho al tipo de cambio más favorable; el derecho a la no discriminación.

Ley Minera

En la Ley de Minería se declara de interés nacional la promoción de inversiones en este sector. (numeral V del Título Preliminar).

Con el objeto de promover la inversión privada en la actividad minera, se otorga a los titulares de tal actividad los siguientes beneficios (art. 72):

- Estabilidad tributaria, cambiaria y administrativa.
- La tributación grava únicamente la renta que distribuyan los titulares de la actividad minera.
- El Estado reconocerá al titular de la actividad minera la deducción de tributos internos que incidan en su producción, sea que la exporte o que, sujeto a cotización internacional, se venda en el país.
- Las inversiones que efectúen los titulares de la actividad minera en infraestructura que resulte de servicio público, serán deducibles de la renta imponible, siem-

pre que hayan sido aprobadas por el organismo del sector competente.

- No constituyen base imponible de los tributos a cargo de los titulares de actividad minera, las inversiones que realicen en infraestructura de servicio público aprobadas por el organismo del sector competente, ni aquellos activos destinados a satisfacer obligaciones de vivienda y bienestar de personal y dependientes.
- La participación en la renta que produzca la explotación de los recursos minerales se traduce en la redistribución de un porcentaje del Impuesto a la Renta que paguen los titulares de actividad minera.
- La compensación del costo de las prestaciones de salud a sus trabajadores y dependientes.
- No discriminación en materia cambiaria en lo referente a regulación, tipo de cambio u otras medidas de política económica.
- Libertad de remisión de utilidades, dividendos, recursos financieros y libre disponibilidad de moneda extranjera en general.
- Libre comercialización interna o externa de la producción.
- Simplificación administrativa para la celeridad procesal, en base a presunción de veracidad y silencio administrativo positivo en los trámites administrativos.
- La no aplicación de un tratamiento discriminatorio respecto de otros sectores de la actividad económica.

3. Atributos del dominio del Estado sobre los recursos naturales

La Constitución Política del Perú en su art. 66 señala que los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento y por ley orgánica se fijan las condiciones para su utilización y su otorgamiento a particulares.

La Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (Ley 26821), señala también en su artículo 4 que estos recursos son Patrimonio de la Nación, añadiendo que sus frutos y productos son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Asimismo, el artículo 6 establece que el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales y que ello se expresa en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos.

El Texto Único Ordenado de la Ley de Minería señala que todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible.

Sin embargo, esta norma establece además que las concesiones se otorgan por tiempo indefinido y son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que la ley exige para la vigencia (art. 10).

3.1 Aprovechamiento de los recursos mineros

La Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que el Estado debe promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (art. 7) y otorgar a los particulares derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, mediante las modalidades establecidas en las leyes especiales para cada recurso natural. Precisa, que en cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares (art. 19).

En el art 23 se señala que el derecho que otorga la concesión se ejerce en las condiciones y con las limitaciones que establezca la ley especial. Precisando además, que la concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. **Según lo establece este artículo, las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido y son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones establecidas en la ley para mantener su vigencia.**

El Texto Único Ordenado de la Ley de Minería (TUO) señala que el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones, por lo que el Estado tiene derecho a ejercer, sin excepción, todas las actividades en la industria minera (art. 24). Esta precisión debe leerse teniendo en cuenta lo señalado en la Constitución. En ella, la actividad empresarial solo puede ejercerse excepcionalmente y de manera subsidiaria. Esta contradicción se explica en el hecho que la Ley Minera es anterior a la emisión de la Constitución.

Reserva de recursos minerales para el Estado

Además de la prohibición del establecer reservas sobre recursos naturales, salvo áreas naturales protegidas, que se establece en el Decreto Legislativo 757, el Texto Único Ordenado de la Ley de Minería señala que todos los minerales son concesionables y que el Estado puede declarar por ley expresa la reserva de ciertas sustancias minerales de interés nacional (art.6).

Esta Ley Minera señala que sólo el Ministerio de Energía y Minas podrá autorizar áreas de no admisión de denuncias al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, INGEMMET, por plazos máximos de dos años calendario, con la exclu-

siva finalidad de que dicha institución realice trabajos de prospección minera regional, respetando derechos adquiridos y áreas colindantes a las zonas arqueológicas del país (art. 25). El área no podrá ser mayor a 100, 000 hectáreas. Un mes antes del vencimiento del plazo establecido INGEMMET debe poner al conocimiento del público los resultados de los estudios realizados, al término de él dicha área será de libre disponibilidad, salvo las excepciones que plantea la ley.

Pero además, el artículo 26 señala que cuando los organismos o dependencias del Sector Público Nacional adquieran por cualquier título concesiones otorgadas a particulares, deberán sacarlas a remate en subasta pública, dentro de los tres meses siguientes a la adquisición. Si no se presentaran postores serán declaradas de libre denunciabilidad.

Asimismo, señala que las sustancias radiactivas dejan de estar reservadas para el Estado y, por tanto podrán ser materia de actividad privada minera (art. 16).

3.2 Zonas de restricción minera

La Constitución Política en su artículo 73 establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles.

La Ley de Minería en su artículo 2 establece que las actividades de cateo y prospección no pueden efectuarse en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario, según sea el caso.

Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público; salvo autorización previa de la entidad competente.

El artículo 14 de la Ley Minera establece que no es posible el otorgamiento de concesiones no metálicas en tierras agrícolas que tienen el carácter de intangibles y en las tierras rústicas de uso agrícola.

El Decreto Supremo N° 16-85-DE (22-2-85) declara que son intangibles, inalienables e imprescriptibles los bienes muebles e inmuebles de la época prehispánica pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación.

El Reglamento De Investigaciones Arqueológicas, RS 004-2000, ED, en su artículo 3 señala que todos los sitios definidos como Monumentos Arqueológicos Prehispánicos son Patrimonio Cultural de la Nación, son intangibles y están protegidos por el Estado.

Al respecto, el Reglamento Ambiental para Actividades de Exploración prohíbe las actividades de exploración en dichas áreas, salvo que el Instituto Nacional de Cultura lo autorice.

No pueden otorgarse en concesión las áreas naturales protegidas que tienen la condición de intangibles, según lo establecido por la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley n. 26834). Esta ley clasifica las Áreas naturales protegidas en áreas de uso indirecto y áreas de uso directo. En las primeras no se permite el aprovechamiento o extracción de recursos, ni tampoco modificaciones o transformaciones del ambiente natural. Éstas son los parques naturales, los santuarios nacionales y los santuarios históricos. En las áreas de uso directo es posible el aprovechamiento y la explotación de los recursos naturales, en aquellas zonas y para aquellos recursos definidos por el plan de manejo del área natural protegida.

Esta Ley y las modificatorias que ha experimentado, exigen que los proyectos o actividades que pretendan realizarse en un área natural protegida cuenten con la certificación expedida por el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNANP). Asimismo, la aprobación de los Estudios de

Impacto Ambiental de actividades o proyectos que se pretenden realizar en una ANP cuya administración la realiza el SERNANP, debe contar con su opinión favorable.

Según la Ley de Tierras (Ley n. 26505) son intangibles las áreas naturales protegidas por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y el patrimonio inmobiliario de carácter histórico y arqueológico del país (art. 3).

La Ley General del Ambiente (Ley 28611) señala que cualquier actividad económica o de servicios debe evitar el uso de suelos con aptitud agrícola, según lo establezcan las normas correspondientes (art. 91). Este artículo no ha sido reglamentado hasta el momento.

Sólo es posible otorgar concesiones mineras en las áreas urbanas (Ley 27.015, y su modificatoria la Ley 27.560) cuando existe una ley que lo permita. En las áreas de expansión urbana, el otorgamiento de concesiones debe ser autorizado por Resolución Ministerial, previa opinión técnica favorable de la Municipalidad Provincial, aprobada mediante Acuerdo de Concejo.

Al respecto el artículo 1 de la Ley 27.560, precisa que no se otorgarán títulos de concesión minera metálica y no metálica ni se admitirán solicitudes de petitorios mineros, en áreas urbanas que hayan sido o sean calificadas como tales por ordenanza municipal expedida por la Municipalidad Provincial, y que solo puede realizarse excepcionalmente, mediante una Ley Especial.

Esta misma ley en su art. 2 señala que el otorgamiento de concesiones mineras en áreas de expansión urbana, deberá ser autorizado mediante resolución ministerial del Ministerio de Energía y Minas, previo Acuerdo de Concejo de la Municipalidad Provincial correspondiente, por un plazo de hasta 10 años renovables.

Por otro lado, existen restricciones a la actividad minera en las zonas de reserva turística. Según la Ley para el Desarrollo de la Actividad Turística (Ley 26.961) en estas áreas solo es posible realizar actividades económicas dis-

tintas al turismo cuando se cumple con las disposiciones establecidas para su manejo por el MITINCI.

Al respecto el artículo 16 de la referida ley precisa que la declaración de Zonas de Reserva Turística no limita ni impide el desarrollo de otras actividades económicas; en consecuencia, podrá permitirse el uso regulado del área y su aprovechamiento turístico, siempre que se cumpla con las disposiciones establecidas por el MITINCI para el manejo de la zona, las mismas que estarán contenidas en un Plan de Desarrollo Turístico.

Otra de las restricciones a la actividad minera en lo referido a proyectos especiales y en las infraestructuras públicas la encontramos en el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial D.S. N° 034-2008-MTC. En su artículo 35° relativo a la propiedad del derecho de vía, señala que la faja de terreno que conforma el derecho de vía es un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible.

Por otro lado, el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional DS N° 003-2004-MT, en su artículo 27 señala que en el dominio público portuario, sólo podrán llevarse a cabo actividades, servicios, instalaciones y construcciones acordes con:

- a) Usos portuarios, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios y otras actividades portuarias comerciales.
- b) Usos pesqueros, excepto los artesanales.
- c) Usos náutico-deportivos.
- d) Usos complementarios, compatibles o auxiliares de los anteriores.
- e) Usos necesarios para las zonas de actividades logísticas, así como las correspondientes a sus servicios, servicios recreacionales y servicios complementarios.
- f) Otros usos considerados en el Plan Nacional o Planes Regionales de Desarrollo Portuario, siempre que no se perjudique el desarrollo futuro de la zona portuaria ni las operaciones de tráfico portuario.

La Ley de Recursos Hídricos establece la posibilidad de creación de zonas de protección; así como la declaración de intangibilidad de las cabeceras de cuenca. Para que una actividad se desarrolle en zonas que pueden afectar recursos hídricos, el EIA de dicho proyecto o actividad debe contar con la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua (ANA).

El D.S. 020-2008-EM de abril de 2008 que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, señala en su artículo 11 que ninguna actividad de exploración o explotación puede atravesar bofedales o humedales con caminos de acceso u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos.

3.3 Planificación Territorial y aprovechamiento de los recursos mineros

No existe en el Perú una ley que regule el ordenamiento territorial. Lo que tenemos es la mención de la materia como objetivo del desarrollo y el otorgamiento de competencias y funciones respecto de ella en varias normas, además de un reglamento que regula la zonificación ecológica-económica. Este vacío permite que se produzcan conflictos por el uso del territorio (Ver Anexo).

4. Concesiones

4.1 Tipos, tamaño, plazo y características

El artículo 7 de la Ley Minera señala que las actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general y transporte minero son ejecutadas por personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, a través del sistema de concesiones.

En Perú la concesión de exploración y explotación es una sola y es llamada concesión minera. Pero también existe el otorgamiento de derechos de concesión para el beneficio, transporte y labores de servicios a la minería, todas ellas con obligaciones específicas.

El titular de una concesión está facultado para realizar transferencia (art. 64), cesión (arts. 166-171), hipoteca (arts. 172-177) y prenda (arts. 178-183) del derecho que ésta supone.

La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario (art. 10). De conformidad con el Artículo 6 del Decreto Ley N° 25.998, publicada el 26-12-92, este principio es también de aplicación a las concesiones de beneficio, de transporte minero y de labor general.

La concesión minera propiamente dicha otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM) (art.9).

Una concesión minera puede tener una extensión no mayor a 10.000 hectáreas.

La Ley Minera no establece plazos de duración de las etapas de la actividad minera y el derecho es otorgado por un plazo indefinido.

4.2 Autoridad que otorga las concesiones

La aprobación de la concesión minera se realiza a través de un procedimiento administrativo que no supone un acto de discrecionalidad⁸, es decir la autoridad debe otorgar el derecho si se cumplen los requisitos de Ley. El Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico -INGEMMET- es quien la otorga.

4.3 Procedimiento de aprobación

Presentada la solicitud se hará publicación de la petición por una sola vez dentro de los 30 días siguientes a su recepción (art.122).

Dentro de los 60 días siguientes a la publicación o, de ser el caso, de la notificación a los titulares de petitorios anteriores sobre la misma área, se entregarán los actuados al INGEMMET para evaluación.

Producidos los dictámenes, que deberán emitirse en plazo no mayor de 30 días, el INGEMMET otorgará la concesión (art. 123). Cabe recurso de apelación ante el Consejo de Minería dentro de los quince días siguientes (art. 125).

La oposición se presentará ante el INGEMMET, hasta antes de la expedición del título de nuevo pedimento, ofreciéndose la prueba pertinente. El término probatorio es de 30 días y el INGEMMET emitirá resolución previo dictamen de perito no más tarde de 30 días desde dicho dictamen. Cabe recurso de revisión (arts.144-147).

⁸ La Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere a procedimiento de evaluación previa y de aprobación automática. En el caso de las concesiones mineras para explorar y explotar el procedimiento no tiene una tipificación en el TUPA, pero se asemeja a un procedimiento de aprobación automática.

4.4 Derechos de los concesionarios mineros

Los titulares de concesiones gozan de los siguientes atributos (art. 37):

- En las concesiones que se otorguen en terrenos eriazos, al uso gratuito de la superficie correspondiente para el fin económico de la misma.
- A solicitar a la autoridad minera autorización para establecer servidumbres en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional utilización de la concesión, previa indemnización justipreciada si fuere el caso. Asimismo, a solicitar servidumbres en terrenos de otras concesiones siempre que no impida o perturbe la actividad minera en ellas.
- A construir en concesiones vecinas y en terrenos francos las labores que fueran necesarias al acceso, ventilación y desagüe, transporte y seguridad de los trabajadores, previa indemnización si causan daño y sin gravamen alguno para las concesiones sirvientes.
- A usar las aguas que sean necesarias, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.
- A aprovechar las sustancias minerales contenidas en las aguas que alumbren con sus labores.
- A inspeccionar las labores de concesiones vecinas o colindantes cuando sospeche internación o cuando tema inundación, derrumbe o incendio, por el mal estado de las labores de los vecinos.

Cabe señalar que el artículo citado también se refiere a la posibilidad de expropiación. Sin embargo, ello no es aplicable ya que en el Perú la concesión no otorga derecho de propiedad y además, la actividad minera es una actividad que ha sido declarada de interés nacional y no de necesidad pública, requisito que pone la Constitución Política para justificar toda expropiación, además de aquellas que se dan por razones de seguridad nacional.

Cabe indicar también que en los casos de caducidad, abandono, nulidad o renuncia de concesiones y petitorios, el nuevo peticionario podrá: mantener las servidumbres que se hubieren establecido para el fin económico

de la concesión, en los mismos términos y condiciones en que se constituyeron.

4.5 Obligaciones de los concesionarios mineros

Todo titular de actividad minera está obligado a ejecutar las labores de acuerdo con sistemas, métodos y técnicas que tiendan al mejor desarrollo de la actividad y con sujeción a las normas de seguridad e higiene y saneamiento ambiental aplicables a la industria minera. El titular está obligado a indemnizar a terceros por posibles daños resultantes de su actividad (art. 48 de la Ley de Minería).

- Los titulares están obligados a facilitar en cualquier tiempo el libre acceso a la autoridad minera para la fiscalización de las obligaciones que les corresponda (art. 49).
- Los titulares están obligados a presentar anualmente una Declaración Anual Consolidada. La información tendrá carácter de confidencial. La inobservancia se sancionará con multa.
- El titular de actividad minera está obligado a admitir en su centro de trabajo, en la medida de sus posibilidades, a los alumnos de ingeniería de especialidades afines con la actividad minera para que realicen prácticas pre-profesionales.
- Cuando durante la ejecución de las labores u obras accesorias el titular se introdujese en concesión ajena sin autorización, debe paralizar sus trabajos y devolver al damnificado el valor de los minerales extraídos sin deducir costo alguno, así como pagarle indemnización (art. 53).
- En caso de controversia judicial sobre la validez de una concesión, subsiste la obligación de pago de las obligaciones para mantenerla vigente. El accionante queda también obligado. Concluida la controversia, el litigante vencido podrá solicitar reembolso (art. 54).
- El concesionario que ejecute con autorización trabajos en una concesión vecina está obligado a entregar al concesionario de aquella, sin gravamen alguno, los

minerales que extraiga y a indemnizarle de haber perjudicios (art. 55).

Obligaciones específicas del concesionario (excluye concesiones de beneficio, transporte y labor):

- a) La concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales. La producción no podrá ser inferior a US\$100 por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas, y de US\$50 por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias no metálicas.
- b) La producción debe obtenerse no más tarde del vencimiento del octavo año computado desde que se hubiera presentado el petitorio de la concesión (art. 38).
- c) De no cumplirse con la producción requerida, a partir del noveno año se paga penalidad de US\$2 por año y por hectárea hasta el año en que se cumpla con la obligación. Si continuase el incumplimiento, a partir del décimo cuarto año la penalidad será de US\$10 por año y por hectárea. Para el pequeño productor los montos se reducen a la mitad (art. 40). La penalidad se aplicará igualmente a quienes dejen de producir luego de haber iniciado la explotación de acuerdo a la ley (art. 42).
- d) El concesionario puede eximirse del pago si demuestra haber realizado en el año anterior una inversión equivalente a no menos diez veces el monto de la penalidad que corresponda (art. 41).

A partir del año en que se formule el petitorio de la concesión, el concesionario está obligado al pago del Derecho de Vigencia. El monto es el equivalente en moneda nacional a US\$2 por año y por hectárea otorgada o solicitada. Para los pequeños productores mineros el Derecho de Vigencia será de US\$ 1 por año y por hectárea otorgada o solicitada (art. 39).

- 8 Todo concesionario que realice perforaciones dentro del territorio nacional podrá disponer libremente hasta del 50% longitudinal de cada tramo de

testigos y/o muestras que obtenga de sus perforaciones, estando obligado a llevar un archivo del 50% de las muestras y testigos restantes que permita su fácil identificación y ubicación en el terreno (art. 43 de la Ley Minera).

4.5 Causales de extinción

La Ley Minera señala que el derecho minero otorgado mediante una concesión se extingue por:

Caducidad

La caducidad se produce por:

- No pago de la penalidad por la falta de producción.
- No pago oportuno del Derecho de Vigencia o de la penalidad según sea el caso, durante dos años consecutivos (art. 59).
- En el caso de concesiones de beneficio cuando no se las pone en producción dentro del término otorgado por la autoridad minera (art. 60); igualmente es causal de caducidad de las concesiones de transporte y labor general el incumplimiento de la instalación dentro del plazo fijado y el incumplimiento de las condiciones de su otorgamiento (art.61).

Abandono

El abandono se produce por el incumplimiento de parte del interesado, de las normas del procedimiento (art. 62).

Cancelación

Se cancelarán los petitorios o concesiones cuando se superpongan a derechos prioritarios o cuando el derecho resulte inubicable (art. 64).

Renuncia

El área de concesión minera puede renunciarse parcialmente siempre que el área retenida no sea menor a una cuadrícula de 100 hectáreas (art. 139).

La caducidad, abandono, nulidad, renuncia o cancelación se declaran por resolución de INGEMMET.

5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras

5.1 Del Estado

La Ley Minera peruana no establece un listado de autorizaciones necesarias para el inicio de operaciones mineras pero el requerimiento de ellas se encuentra en varias normas legales. Estas son:

- Según la Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental toda personal natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda. El Reglamento de Protección Ambiental del Sector Minero Metalúrgico también lo exige.
- Se requiere de la licencia correspondiente para el uso del agua, dada por la Autoridad Nacional del Agua, conforme lo señala la Ley de Recursos Hídricos.
- La emisión de Compatibilidad y de Opinión Técnica Previa Favorable sobre una actividad a realizarse en una ANP, según lo establecido por el artículo 116 del Decreto Supremo N° 038-2001-AG -, norma que aprueba el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Modificado por D.S. 015-2007-AG y 003-2011-MINAM.

5.2 Del Propietario

La Ley 26.505, Ley de Tierras, art. 7, señala que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el prope-

tario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de dicha Ley. Asimismo señala que cuando se trata de disposición de tierras comunales, se requiere del acuerdo de la asamblea general con el voto de no menos los 2/3 de los miembros de la comunidad.

Cabe señalar que las tierras abandonadas según el artículo 88 de la Constitución Política, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta y que las tierras de las comunidades campesinas y nativas en caso de abandono pierden su carácter de imprescriptibles (art. 89).

5.3 De la Servidumbre

El Reglamento del artículo 7 de la Ley de Tierras aprobado por D.S. 015-2003-AG señala que en el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de la actividad minera o de hidrocarburos, según valoración que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas.

Esta norma señala que la servidumbre legal procede si las opiniones técnicas de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas y de la Dirección General de Promoción Agraria del Ministerio de Agricultura, previo informe pericial, señalan que ésta no afectará el derecho de propiedad a tal punto que inutilice el resto del terreno o lo deje sin que pueda servir para otros fines para los que era usado o estaba destinado.

6. Regulación Ambiental

El Reglamento Para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por D.S. 016-93-EM, es la norma específica que regula a las actividades mineras en materia ambiental. Esta norma debió ser modificada para adecuarse a la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y a su Reglamento. Pese a que los plazos establecidos se han vencido hace más de dos años todavía ese proceso no se ha dado. Cabe señalar también que esta norma se debió adecuar a lo señalado en la Ley General del Ambiente, a la Ley del Sistema Evaluación de Impacto Ambiental, a la Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

6.1 De los Estudios de Impacto Ambiental (EIA)

Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27.446, modificada por el decreto Legislativo n. 1078 de 2008, establece la obligatoriedad de la certificación ambiental.

Esta norma tiene por objeto crear el Sistema Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) como sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyecto de inversión. Además establece un proceso uniforme que comprende los requerimientos, etapas y alcances de las evaluaciones de impacto ambiental de proyectos de inversión y los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en él.

Categoriza los proyectos de acuerdo a su riesgo ambiental y le asigna un tipo de estudio: Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental Semi Detallado y Estudio de Impacto Ambiental Detallado. La clasificación se realiza en función de los criterios establecidos en la norma, los mismos que pueden ser complementados por la autoridad competente.

Asimismo establece el contenido de los EIA y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda (Declaración de Impacto Ambiental, Evaluaciones Ambientales Estratégicas). En este último caso los contenidos son generales, pero cabe destacar la incorporación de las valorización económica del impacto ambiental. Así mismo, el señalamiento de la estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre. También debe incluir el plan de seguimiento, control y vigilancia y el de participación ciudadana.

Según esta norma la revisión de los EIA y demás instrumentos de gestión ambiental recae en los ministerios sectoriales. La EAE las revisa el Ministerio del Ambiente.

El Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado por D.S. N° 019-2009-MINAM, que aún no se aplica del todo a los sectores porque éstos no han adecuado sus normas, señala que el SEIA lo conforman el MINAM (ente rector), las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y locales con competencias y funciones en la materia y las autoridades de los tres niveles de gobierno en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental.

También precisa que el MINAM, en coordinación con las Autoridades Competentes debe aprobar los criterios y metodologías para evaluar, conservar y valorar el patrimonio natural de la Nación, los cuales comprenden los recursos naturales, los componentes de la diversidad biológica a nivel de genes, especies y ecosistemas, así como los servicios ambientales que prestan y que dichos criterios y metodologías son de carácter obligatorio para toda valoración oficial del Patrimonio Natural.

El Reglamento establece las medidas y planes a adoptarse según la categoría del proyecto.

En relación a opiniones técnicas sobre los términos de referencia, son obligatorias las de la ANA y el SERNANP, en cuanto las actividades pueden afectar recursos hídricos o se ubican en una ANP o en su zona de amortiguamiento respectivamente. En la fase de revisión, la opinión técnica debe ser favorable para que el estudio ambiental pueda ser aprobado y se otorgue la certificación ambiental. Tal requerimiento es aplicable solo a áreas naturales protegidas que están a cargo del SERNANP, es decir las que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE), quedando fuera de tal requerimiento las áreas de conservación regional y las áreas de conservación privada.

La norma introduce la necesidad de actualización de los estudios ambientales al quinto año de realizada la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos similares. Señala que la modificación del estudio ambiental o la aprobación de instrumentos de gestión ambiental complementarios, implica necesariamente y según corresponda, la actualización de los planes originalmente aprobados al emitirse la certificación ambiental.

En relación a la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), el Reglamento señala que ésta debe aprobarse previamente a la ejecución de políticas, planes y programas públicos que recaen sobre materias declaradas de interés nacional, mediante norma con rango de ley, y que el MINAM podrá requerir la elaboración de la EAE para aquellas políticas, planes y programas que resulten importantes para la debida tutela del interés público en materia ambiental.

El Reglamento precisa que la EAE debe orientarse a la prevención de las implicancias ambientales negativas significativas, así como al conocimiento de los flujos, tendencias y patrones de desarrollo y la prevención de posibles conflictos socio-ambientales, de trascendencia nacional o internacional, que podrían generar las políticas, planes y programas. No hay una mención explícita a los impactos acumulativos que este instrumento podría ayudar a prevenir. Por otro lado, constituye una limitante que la EAE

formule recomendaciones y no obligaciones sobre las que se debe dar cuenta, e incluso el titular de la política, plan o programa puede realizar cambios siempre y cuando lo justifique con posterioridad.

El artículo 7 del Reglamento de Protección Ambiental del Sector Minero-Metalúrgico señala que los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

Asimismo, que los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieren ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

El artículo 20 señala que el solicitante de una concesión minera y/o de beneficio, así como los que realicen ampliaciones de producción en sus operaciones o tamaño de planta de beneficio superiores al 50%, tendrán en cuenta lo dispuesto por el artículo 35 del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo No 018-92-EM en lo referente al Estudio de Impacto Ambiental. Este comprenderá lo establecido en la Parte 1 del Anexo 2 del Reglamento. El porcentaje de ampliación de producción en las operaciones o de tamaño de planta de beneficio, se medirá sobre la capacidad de producción para la que se aprobó su último Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA). (*) *En los anexos se fijan contenidos bastante generales para los EIA.*

La norma citada también señala que las instituciones autorizadas para la elaboración de los EIA para actividades mineras, deben estar incluidas en el Registro correspondiente de la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución Ministerial No 143-92-EM/VMM.

En esta norma los contenidos del EIA están descritos en el ANEXO n.2. En él se señala que el EIA debe comprender la descripción de los efectos directos e indirectos previsibles causados por la actividad a la salud humana, la flora y fauna, los ecosistemas presentes en el área de la actividad, los recursos hídricos o cuerpos de agua.

Asimismo hará la descripción de aquellas medidas que sean aplicables para la disminución de los efectos de la actividad sobre el ambiente, la salud e infraestructura las medidas para proteger de la actividad los sistemas naturales circundantes y descripción del área de disposición de aguas de desecho y del tipo de tratamiento a aplicarse a las aguas de desecho.

La Dirección General de Asuntos Ambientales, a través de la Dirección General de Minería, en los casos de proyectos que representen un efecto significativo en el medio ambiente, podrá solicitar la ampliación del EIA en aquellos aspectos que figuran como Parte 2 del Anexo 2 del presente Reglamento.

La Parte II exige la siguiente información adicional:

II. AMBIENTE(S) AFECTADO(S)

Si se determinase efectos probables o actuales, debido a la actividad, se debe realizar en Aguas Continentales (ríos, lagos, lagunas, humedales, manantiales), estudios de:

- i. Análisis físicos, químicos y biológicos completos, cualitativos y cuantitativos, para determinar los niveles de concentración de los elementos comprendidos en la actividad.
- ii. Pruebas para determinar la alteración de dichos elementos sobre la flora y fauna existente.
- iii. Pruebas de tiempo de permanencia y dilución de los mismos;

Además se presentará:

- i. Un análisis de costo/beneficio donde se incluya la posible devaluación de los ecosistemas circundantes, infraestructura existente, calidad de vida humana, entre otros pertinentes al proyecto.

- ii. Un plan específico para cada riesgo ambiental de contingencia, previendo ocurrencias para mil días de operación.

La norma citada señalaba que el Ministerio de Energía y Minas tenía un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días luego de recibido el EIA y/o la ampliación solicitada, para pronunciarse, luego de lo cual se aplicaba el silencio administrativo positivo. Este aspecto ha sido modificado, el plazo es de 120 días y la autoridad debe pronunciarse aprobando o rechazando el EIA.

En el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado por el D.S. 020-2008-EM se establecen tres categorías de proyecto a las que corresponde estudios distintos. A la primera le corresponde una Declaración de Impacto Ambiental, a la segunda un EIA semi-detallado, y a la tercera un EIA detallado. Las Declaraciones de Impacto Ambiental se aprueban automáticamente salvo en los casos en que la exploración se realizará en áreas naturales protegidas o en su zona de amortiguamiento o cuando la exploración tenga por objeto determinar la existencia de minerales radioactivos. Debe haber evaluación previa si las plataformas, perforaciones, túneles, etc., se localizaran a 50 metros de un bofedal, canal de conducción, pozos de captación de agua subterránea, manantiales o puquiales; en glaciales o a menos de 100 metros del borde del glaciar; en bosques de tierras de protección o bosques primarios; en áreas que tenga pasivos ambientales mineros o labores de exploración previas no rehabilitadas.

El plazo para la aprobación de un DIA para actividades de exploración es de 45 días contados desde su recepción por la DGAAM y 55 para los EIA detallados.

El Reglamento Ministerial 167-2008-MEM-DM aprueba los términos de referencia comunes para la elaboración de un EIA para las actividades mineras Categorías I y II.

Esta norma precisa que en los casos en que la autoridad no se pronuncia sobre un EIA detallado, opera el silencio administrativo negativo.

Participación ciudadana

En la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se señala que la autoridad competente, durante la etapa de clasificación, tiene la facultad de solicitar a la comunidad o representantes o informantes calificados, las observaciones sobre la acción propuesta.

Asimismo, que el proponente y su equipo técnico presente un plan de participación ciudadana y su ejecución. Que la autoridad competente debe efectuar la consulta formal durante la etapa de revisión, sólo en los casos de los Estudios de Impacto Ambiental detallados y semidetallados. Estos estudios se pondrán a disposición del público, para observaciones y comentarios, en la sede regional del sector respectivo.

La convocatoria se hará por los medios de prensa de mayor difusión, mediante la publicación de un aviso, cuyo costo será asumido por el proponente. Asimismo, la difusión se realizará por medios electrónicos de comunicación.

La audiencia pública, como parte de la revisión del Estudio de Impacto Ambiental detallado, se deberá realizar a más tardar 5 días antes del vencimiento del periodo de consulta formal. La autoridad competente podrá disponer la presentación en audiencia pública de los Estudios de Impacto Ambiental semi-detallados.

Según el Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales aprobado por DS 002-2009 MINAM, toda persona tiene derecho a participar responsablemente en los procesos indicados en el párrafo anterior así como en su ejecución, seguimiento y control, mediante la presentación de opiniones fundamentadas escritas o verbales.

Esta norma señala como lineamientos de participación ciudadana:

- a) Suministrar información adecuada, oportuna y suficiente a fin que el público y en particular los potenciales afectados por la medida o la decisión puedan formular una opinión fundamentada.

- b) Asegurar que la participación se realice por lo menos en la etapa previa a la toma de la decisión o ejecución de la medida.
- c) Eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental.
- e) Desarrollar, de acuerdo a sus disponibilidades presupuestales, programas de información al público, educación, y de generación de capacidades sobre los alcances y beneficios de la participación.

Según esta norma la participación ciudadana se verificará al menos en los siguientes procesos:

- a) Elaboración y difusión de información ambiental.
- b) Diseño y aplicación de políticas, normas e instrumentos de la gestión ambiental así como planes, programas y agendas ambientales.
- c) Evaluación y ejecución de proyectos de inversión pública y privada así como de proyectos de manejo de los recursos naturales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- d) Seguimiento, control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por amenazas o violación a los derechos ambientales y la vigilancia ciudadana.

Señala como mecanismos de consulta:

- a) Audiencias públicas; b) Talleres participativos; c) Encuestas de Opinión; d) Buzones de Sugerencias; e) Comisiones Ambientales Regionales y Locales; f) Grupos Técnicos; g) Comités de Gestión.

La norma señala como lineamientos de las Consultas lo siguiente:

- 1 Las entidades correspondientes deberán convocar a la población de la zona de influencia para el examen y/o revisión de propuestas normativas, proyectos, obras u otras decisiones con contenido

ambiental que pudieran afectarla, con el objeto de recibir sus aportes y sugerencias. Dichos aportes y sugerencias tendrán propósito informativo para la entidad convocante y carácter no vinculante.

- 2 En caso de proyectos de inversión, el administrado sujeto a la aprobación de la entidad, elaborará su plan de consulta pública, en cada ocasión que se vaya a realizar una consulta. Se entenderá que el Plan de Participación Ciudadana que se elabora a la luz de lo previsto en la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, constituye un plan de consulta pública.

Las audiencias públicas vinculadas a los Estudios de Impacto Ambiental son obligatorias como parte de la etapa de revisión del EIA detallado. En el caso de los EIA semi-detallados, la Autoridad de Administración y Ejecución podrá disponer audiencias públicas en la Resolución de clasificación del proyecto o cuando el Plan de Participación Ciudadana del proponente así lo considere.

Por lo menos una audiencia pública debe realizarse en el área de la población más cercana a la zona de influencia del proyecto. El lugar de la audiencia será determinado por la Autoridad de Administración y Ejecución.

El EIA y su respectivo resumen ejecutivo deberán estar a disposición de los interesados desde la fecha en que se publique el aviso de convocatoria hasta la fecha o fechas de la audiencia, inclusive. El resumen ejecutivo deberá estar redactado en un lenguaje sencillo, en idioma castellano y en el dialecto de la población donde se ejecutará el proyecto.

Dentro de los treinta (30) días naturales posteriores a la audiencia pública, los interesados pueden entregar a la Autoridad de Administración y Ejecución los documentos relacionados con los proyectos y su evaluación de impacto ambiental que sustenten su aprobación o desaprobación a los mismos.

El Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero aprobado por D.S. 028-2008 EM en mayo de 2008

señala que el área de influencia la determina sustentadamente el EIA, que participan las poblaciones que habitan en la zona de influencia, que la participación ciudadana se expresa mediante diversos mecanismos cuya finalidad es proveer información, promover el diálogo y la construcción de consensos así como conocer y canalizar las opiniones, aportes, observaciones sobre las actividades mineras para la toma de decisiones. Señala que la consulta previa a pueblos indígenas se implementa en el sector minero pero no otorga el derecho de veto. Esta norma establece que la participación ciudadana se debe dar en cada etapa de la actividad minera (con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera, en los proyectos de exploración, en los proyectos de explotación y beneficio, durante la ejecución del proyecto minero y en el cierre de minas). Precisa que no regula los procedimientos de participación ciudadana que resulten necesarios para la asignación de usos del territorio, puesto que ellos se rigen por el marco normativo del ordenamiento territorial a través de la zonificación ecológica-económica.

Complementariamente a ella se dio la Resolución Ministerial 304-2008-MEM/DM que aprueba normas que regulan el proceso de participación en el subsector minero. En esta norma se detallan doce mecanismos de participación.

Antes y durante la elaboración del EIA se requiere la realización por lo menos de un taller participativo y cualquier otro mecanismo de participación previsto en la norma.

Para la etapa de revisión y la ejecución del EIA se tienen que desarrollar los mecanismos previstos en el Plan de Participación Ciudadana. Para la etapa de revisión se añaden los aportes, comentarios u observaciones por escrito (en un plazo de 30 días calendarios contados a partir de la fecha de realización de la audiencia pública) y la audiencia pública que puede ser más de una si la autoridad lo considera conveniente.

Pese a ello, la participación sigue siendo de baja intensidad debido a una mala determinación de la zona de influencia, las dificultades que tiene la población para proce-
sar información técnica y la falta de asesoría.

Estas normas establecen la constitución de un fondo voluntario para financiar la participación ciudadana de la población del área de influencia.

El año 2011 se emitió la Ley 29.785, Ley de la Consulta Previa a Pueblos Indígenas y este año su Reglamento. Esta ley aún no se aplica debido a que queda pendiente la adecuación de la normatividad sectorial.

6.2 Aprovechamiento del agua por el concesionario minero

La Ley Minera señala que el concesionario tiene derecho a usar las aguas que sean necesarias, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y a aprovechar las sustancias minerales contenidas en las aguas que alumbren con sus labores.

Según el artículo 37 del Reglamento de Protección Ambiental del sector Minero Metalúrgico, para la construcción de los depósitos de relaves y/o escorias, se podrá utilizar las quebradas o cuencas naturales siempre que, mediante los estudios de ingeniería pertinentes, se demuestre que se han tomado las previsiones necesarias para evitar la contaminación de los cursos de agua que fluyen permanente o eventualmente y para garantizar la estabilidad de todos los elementos que constituyen el depósito.

Esta norma también señala en su artículo 41 que el mineral tratado en procesos hidrometalúrgicos, debe ser controlado adecuadamente a fin de que los contaminantes de efluentes procedentes del mineral procesado, que resulten de aguas meteóricas, no degraden los cuerpos de agua naturales, en niveles perjudiciales para la salud.

6.3 Fiscalización

La Ley 28611, Ley General del Ambiente en su artículo 130 inciso 1 señala que la fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares, que realiza la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes a fin de asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones

establecidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias. La autoridad competente debe solicitar la información, documentación u otra similar para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

Asimismo, establece que toda persona, natural o jurídica, está sometida a las acciones de fiscalización que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes. Las sanciones administrativas que correspondan, se aplican de acuerdo con lo establecido en la Ley.

El artículo 135 establece que el incumplimiento de las normas es sancionado por la autoridad competente en base al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental y que las autoridades sectoriales pueden establecer normas complementarias siempre que no se opongan al Régimen Común.

La Ley General de Ambiente establece multas por infracción ambiental que llegan hasta las 10,000 unidades impositivas tributarias.

Según la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley 29325, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal y que se encuentra adscrito al Ministerio del Ambiente MINAM, el cual se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y de ser el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Asimismo, señala que las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA. Estas entidades sujetan su actuación a dicha ley y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido Sistema.

Sin embargo la norma precisa que la OEFA puede ejercer directamente la función de fiscalización. Ello ha ocurrido para los casos de minería, hidrocarburos y electricidad.

Esta norma también señala que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

La norma citada en su artículo 19 señala que las infracciones se clasifican como Leves, Graves y Muy Graves y que su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud, al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos, y otros criterios que puedan ser definidos por las autoridades del Sistema.

Asimismo señala que se puede establecerse medidas cautelares, correctivas y de restauración, rehabilitación, reparación, compensación y de recuperación del Patrimonio Natural de la Nación.

En el artículo 21 se establece que antes de iniciarse un procedimiento sancionador o en cualquier etapa del procedimiento, se podrán ordenar medidas cautelares previamente a la determinación de la responsabilidad de los administrados, cuando ello resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Estas pueden ser:

- a) Decomiso temporal de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) Cierre temporal, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) Otras que sean necesarias para evitar un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales, o la salud de las personas.

Señala como medidas correctivas en el artículo 22 las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.
- e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

El artículo 5 del Reglamento de Protección Ambiental de Sector Energía y Minas, aprobado por D.S. 016-1993-EM, señala que titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. Que es obligación de éste evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

Asimismo establece que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y / o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), ba-

sados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en estos (art. 6).

Señala que el tipo, número y ubicación de los puntos de control, estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad (art. 6).

Asimismo señala que los titulares de la actividad minera deberán presentar (art. 7):

1. Los titulares de concesiones mineras y/o concesiones de beneficio, de labor general y de transporte minero que se encuentren en la etapa de producción u operación, en su caso, deberán presentar anualmente al Ministro de Energía y Minas, adjunta a la Declaración Anual Consolidada, antes del 30 de junio, la información contenida en Anexo No 1, suscrita por un Auditor Ambiental registrado en el Ministerio de Energía y Minas.

Dicha información tendrá carácter de declaración jurada, y en ella se describirá las operaciones de su actividad que involucren emisiones al ambiente y el seguimiento que los titulares realizan al Estudio de Impacto Ambiental y/o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobados.

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar

al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

3. Los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieran ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.
4. En el caso de Pequeños Productores Mineros que no cuenten con planta de beneficio, presentarán a la Dirección General de Minería, adjunta a la Declaración Anual Consolidada, una Declaración Jurada según modelo que aprobará la Dirección General de Asuntos Ambientales.

Además, la norma precisa que los titulares de la actividad minera nombrarán un Auditor Ambiental, responsable del control ambiental de la empresa, quien tendrá como función identificar los problemas existentes y futuros, desarrollar planes de rehabilitación, definir metas para mejorarlo y controlar el mantenimiento de los programas ambientales (art. 8).

Cabe precisar que aún para el sector Minero Metalúrgico sigue estando vigentes el sistema de multas establecido por el Ministerio de Energía y Minas. Estas tienen como tope las 600 unidades impositivas tributarias.

Participación ciudadana en la fiscalización

Según el Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales aprobado por DS 002-2009 MINAM cualquier persona puede denunciar ante las instancias correspondientes el incumplimiento de alguna norma ambiental, acompañando los elementos probatorios del caso (art. 38).

Las citadas normas de participación ciudadana del subsector minero, establecen como un mecanismo el monitoreo y la vigilancia ambiental participativa.

7. Ingresos provenientes de la minería

7.1 Al Estado

Derecho de vigencia (Patente)

A partir del año en que se formule el petitorio de la concesión, el concesionario está obligado al pago del Derecho de Vigencia. El monto es el equivalente en moneda nacional a US\$3 por año y por hectárea otorgada o solicitada. Para los pequeños productores mineros el derecho de Vigencia será de US\$ 1.–por año y por hectárea otorgada o solicitada (art. 39, de la Ley Minera). Así tenemos que:

Gran Minería

1. Derecho de Vigencia por Exploración y Explotación	Periodicidad anual
3\$ por hectárea	
Pago a realizar por 5,000 concesionadas: (3x5000)= 5,000\$	

Pequeña Minería

1. Derecho de Vigencia por Exploración y Explotación	Periodicidad anual
1\$ por hectárea	
Pago a realizar por hectáreas concesionadas: (1x) (ver anexo)	

Impuestos y otras contribuciones

Impuesto a la renta

El Texto Único Ordenado de La Ley del Impuesto a la Renta establece que éste corresponderá al 30% de la renta neta para los domiciliados y no domiciliados en el Perú y al 32% de la renta neta imponible para los que tienen convenio de estabilidad tributaria.

Cabe señalar que para el cálculo del impuesto a la renta se deduce de ella:

- Depreciación: 20% anual para muebles y 30% para inmuebles.
- Arrastre de pérdidas. Hay dos sistemas: Uno en el que el plazo para compensar es de 4 años, contados a partir del ejercicio siguiente a su generación; y el segundo, en el que el plazo para la compensación es anual y solo puede aplicarse hasta el 50% de la renta neta anual de tercera categoría obtenida. No hay plazo máximo para efectuar la compensación.
- El Valor de adquisición de las concesiones.
- Los gastos de exploración.

Según la Ley 28.258, el pago por regalía será considerado como gasto para efectos del impuesto a la Renta. La Ley 29.790 señala que el impuesto del Gravamen Especial a la Minería señala lo mismo, que este impuesto se considera como un gasto para efectos del pago del Impuesto a la Renta y la Ley 29.789 que crea el Impuesto Especial a la Minería tiene una redacción similar, el pago de este impuesto es un gasto a efectos del pago del Impuesto a la Renta.

Tributo Municipal

Solo se paga en zonas urbanas.

Regalías

Se encuentra establecida en la Ley 28.258 y su modificatoria, la Ley 29.788. Es la contraprestación económica que pagan los concesionarios y los cesionarios por la explotación de los recursos mineros, los mismos que se agotarán. Nace al cierre de cada trimestre. Se calcula sobre la utilidad operativa. Es decir el ingreso por ventas, menos el costo de ventas (materiales utilizados, mano de obra directa y costos indirectos), gastos de ventas, gastos administrativos, ajustes de liquidaciones finales, descuentos y devoluciones. Anteriormente se calculaba sobre la base del valor del concentrado.

Se calcula dividiendo la utilidad operativa entre los ingresos generados por las ventas del trimestre. El monto a pagar resultará de la comparación del resultado con el 1% de los ingresos generados por las ventas. El que resulte mayor, será el monto a pagar.

Se aplicará sobre la utilidad operativa con tasas marginales en función del margen operativo.

Impuesto especial a la minería

Se crea por la Ley 29.789, el cual es aplicable a las empresas sin contratos de estabilidad jurídica. El impuesto será aplicado sobre la utilidad operativa con tasas marginales que van del 2% al 8,4%, en función del margen operativo (rentabilidad). De periodicidad trimestral.

Gravamen especial a la minería

Se establece por Ley 29.790 y es aplicable sobre la utilidad operativa de las empresas con contratos de estabilidad ju-

rídica, con tasas marginales que van de 4% a 13,12%, en función del margen operativo.

Para su determinación se descuentan los montos que se pagan por concepto de regalía minera establecida en la Ley 28.258 y la Regalía Contractual Minera.

Devolución del pago de Impuestos y otros derechos

En la legislación existe la devolución anticipada del Impuesto General a las Ventas. Este impuesto es del 19%.

7.2 A los trabajadores:

Pago de utilidades

En el Perú el 8% de la renta neta se destina al pago de las utilidades de los trabajadores.

8. Distribución de los ingresos fiscales provenientes de la minería

Según la Ley 27506 y su modificatoria la Ley 28077 y su Reglamento aprobado por D.S. 005-2002-EF, el canon es la participación efectiva de los gobiernos locales y regionales del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación económica de los recursos naturales.

En el artículo 9 se señala que el canon está constituido por el 50% del total de ingresos y rentas obtenidos por el Estado de la actividad minera, por el aprovechamiento de los minerales metálicos y no metálicos. Según el Reglamento esos ingresos y rentas se refieren únicamente al impuesto a la renta.

Del total recaudado el 10% se destina a los gobiernos locales de la Municipalidad o Municipalidades distritales donde se encuentra localizado el recurso natural, el 25% del total recaudado por los gobiernos locales de la provincia o provincias donde se encuentra localizado el recurso natural, excluyendo al o a los distritos productores. El 40% del total recaudado por los gobiernos del departamento o departamentos de las regiones, excluyendo la provincia o

provincias donde se encuentra el recurso y el 25% para el o los gobiernos regionales donde se encuentra el recurso natural.

Estos recursos deben ser utilizados para el financiamiento o co-financiamiento de proyectos y obras de infraestructura de impacto regional o local. Asimismo, los gobiernos regionales deben entregar el 20% del monto recibido a las universidades públicas de su circunscripción para que lo dediquen a la investigación y tecnología que potencie el desarrollo regional.

Cabe indicar que el monto a distribuir del impuesto a la renta puede disminuir, ya que los nuevos impuestos y contribuciones establecidos (impuesto especial a la minería y gravamen especial a la minería) así como la nueva regalía, se descuenta de la renta imponible antes del cálculo del impuesto. Ello quiere decir, que mediante dichos impuestos se ha re-centralizado el gasto de los recursos provenientes de la minería.

Las regalías también se distribuyen entre gobierno locales y regionales.

9. Análisis normativo

1. Las leyes peruanas promueven la inversión privada en el sector, con énfasis en la inversión extranjera. Para ello establecen un conjunto de garantías e incentivos que incluso comprometen su dominio sobre los recursos naturales.
2. La legislación peruana le da el mismo tratamiento legal a la inversión pública que a la privada; e igualmente, establece el mismo trato para la inversión nacional y extranjera. Lo que implica que no puede haber situaciones de discriminación. En otras palabras, por estas disposiciones no se pueden establecer incentivos que solo favorezcan a la industria nacional o a las empresas públicas.
3. La política minera peruana no busca dar valor agregado a los minerales producidos, a tal punto que en gran medida éstos se exportan concentrados. Tampoco el Estado busca promover la utilización de esos minerales en una estrategia de desarrollo nacional. Desde esta perspectiva, se considera a la minería, principalmente como una fuente de ingresos y de divisas.
4. La inversión minera tiene en el Perú una serie de beneficios que van más allá que los establecidos en el Consenso de Washington y que se justificaron en la hiperinflación y violencia política que experimentaba el país cuando se dieron las normas de promoción de la inversión, que en buena parte aún están vigentes. Estos beneficios no han sido revisados a pesar del tiempo transcurrido y de que ahora la situación del país es muy distinta.
5. La Constitución peruana señala que el Estado tiene el dominio absoluto sobre los recursos mineros ya que estos pertenecen a la nación como ocurre con los demás recursos naturales. Sin embargo, no puede explotarlos directamente, no puede establecer reservas sobre algún mineral que crea importante para su desarrollo

estratégico, ni puede revocar concesiones otorgadas, las mismas que se establecen por plazo indefinido. Si una empresa produce reiteradamente daño ambiental o viola los derechos humanos mantiene sus concesiones; es más cuando el Estado intenta valer su dominio sobre los recursos naturales para brindarles protección mediante la declaración de una ANP se discute la prevalencia de los derechos mineros bajo el argumento de que son derechos adquiridos, e incluso existen normas de menor jerarquía que así lo sostienen.

Las causales de caducidad están referidas únicamente a incumplimientos de pago del derecho de vigencia, de la penalidad o por no haber iniciado las labores de explotación. Es decir, la concesiones mineras tienen una protección mucho mayor que el derecho de propiedad, que admite la expropiación por razones de necesidad pública o seguridad nacional, declarada por ley. Ello llama la atención pues en el derecho interno la propiedad es el derecho más completo dentro de los derechos reales.

La Ley establece restricciones para la actividad minera en algunos lugares que requieren ser preservados por su valor en la vida de la población, algunas de estas restricciones no pueden ser operativizadas por falta de normatividad complementaria.

Por otro lado, el proceso de otorgamiento de concesiones no está vinculado a la planificación y gestión del territorio, debido a una omisión normativa en materia de ordenamiento territorial. Cabe señalar que los gobiernos regionales y locales por sus leyes orgánicas tienen la competencia para ordenar el territorio, y por lo tanto establecer sus usos mediante el plan de ordenamiento territorial. Sin embargo, la falta de normatividad aludida impide el ejercicio de esta competencia. Esa es la razón por la que el Ministerio de Energía y Minas, a través de un acto no discrecional como es el otorgamiento de concesiones, define los usos del territorio. Por otro lado, se pretende que el EIA

convalide esta distorsión, generando un debilitamiento de este instrumento de gestión porque las poblaciones locales esperan que éste cumpla una finalidad que no tiene.

6. Las tierras de las comunidades campesinas y nativas perdieron su carácter de inalienable e inembargable y es posible que el Estado las pueda declarar en abandono, perdiendo también el carácter de imprescriptible. Esta norma constitucional facilita el acceso de los titulares mineros a dichas tierras.
7. En el Perú existe el sistema de evaluación de impacto ambiental y el sistema de evaluación y fiscalización ambiental, ambos deberían ser uno, pero funcionan por separado. Además, el diseño institucional de cada uno es tan ineficiente que todas las instituciones que lo componen actúan por separado e incluso interfieren unas con otras en el ejercicio de sus funciones. Ello se debe principalmente a la ambigüedad en el establecimiento de esas funciones y sus alcances.
8. La OEFA es un órgano de línea del Ministerio del Ambiente y carece de independencia, como también ocurre con la Autoridad Nacional del Agua. En ambas direcciones puede ser cambiada por la autoridad política, en el tiempo que estime conveniente, y no se exige calificaciones especiales para el ejercicio del cargo.
9. Los Estudios de Impacto Ambiental siguen siendo evaluados por el Ministerio de Energía y Minas a través de su Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM), lo que hace que se perciba el proceso como parcializado. Esta desconfianza que se genera parte de la constatación de que el Ministerio de Energía y Minas tiene como principal función el promover la inversión del sector minero.
10. Otro problema del proceso de evaluación y revisión del EIA reside en su carácter centralizado, lo que limita la realización de trabajo de campo.

11. De otro lado, no se encuentran estandarizados los procesos de evaluación de los EIA. La Oficina de Naciones Unidas para el Servicio de Proyectos (UNOPS) así lo determinó en una consultoría que hizo para el Estado Peruano, por lo que los procedimientos son arbitrarios y no están orientados a realizar una valoración técnica desde el interés público y con seriedad.
12. Los contenidos establecidos en la norma especial de protección ambiental para minería son completamente insuficientes, no abordan a los ecosistemas en sus interrelaciones y en los servicios que brindan, la descripción de los aspectos hidrológicos e hidrogeológicos que se solicitan no permiten tener la información necesaria para la toma de decisiones informadas. El Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental exige información más completa pero esta norma aún no se está aplicando pese a que se publicó hace más de dos años. La razón se debe a que cada ministerio sectorial debió aprobar normatividad complementaria y no lo hace aún.
13. Por otro lado, los términos de referencia específicos para cada proyecto son facultativos. Ello explica que muchas veces falte información básica en algunos EIA. Es el caso de CONGA y Tía María.
14. La determinación del área de influencia sigue recayendo en el titular del proyecto minero. Es necesario que la autoridad administrativa cumpla esta función, en base a criterios objetivamente establecidos.
15. Los Estudios de Impacto Ambiental son elaborados por empresas consultoras contratadas por el titular del proyecto, lo que genera un problema de desconfianza en la información que producen y el análisis que realizan. Esta desconfianza tiene que ver principalmente, con el hecho que la empresa minera elige al consultor y que ambos tienen una relación proveedor de servicios y cliente en el mercado. Además su labor no tiene como criterio orientador el interés público, lo que constituye un límite.

16. La fiscalización ambiental también se terceriza. Ante la falta de capacidades y de recursos de la OEFA, se contrata personas o consultoras para realizar la fiscalización periódica.
17. Un problema de la fiscalización está asociado a los EIA, su falta de precisiones y claridad respecto de las obligaciones que establece, dificulta que se le pueda hacer un seguimiento.
18. Respecto a la servidumbre del terreno superficial para facilitar la exploración y explotación de un yacimiento minero en el Perú, está supeditada a que ésta no ocupe todo el terreno y que pueda posteriormente, seguir siendo usado para los fines a los que estaba destinado.
19. Para hacer frente a los conflictos es necesario mejorar los mecanismos de participación ciudadana en los procesos de elaboración, evaluación, seguimiento y vigilancia de los Estudios de Impacto Ambiental; así como la participación de los gobiernos locales y regionales. Es necesario que dichos mecanismos permitan una real influencia en los procesos decisivos.
20. En relación a las multas, creemos que es necesario actualizarlas en función de la Ley General del Ambiente, es decir pasar de 600 unidades impositivas tributarias a 10,000, pues de lo contrario el infractor va a preferir pagar la multa a corregir su comportamiento.
21. Si el interés del Estado de promover la explotación de los recursos mineros reside principalmente en la renta que produce, es necesario que se evalúe si las deducciones y exoneraciones que se realizan en el cálculo del impuesto a la renta son actualmente necesarias o si corresponde efectuar ajustes a fin de garantizar una mejor distribución de la riqueza generada. Más aún si consideramos que se trata de impuestos que se aplican a una actividad que explota recursos naturales no renovables, es decir, que se agotarán en un tiempo determinado. De otro lado, es necesario considerar el tratamiento que se le da a este sector frente a los otros sectores productivos del país. Cabría preguntarse por ejemplo si sigue siendo conveniente descontar de la renta los gastos de exploración.
22. Con los nuevos impuestos establecidos se han recenralizado el gasto de los recursos provenientes de la minería. Pues ellos se consideran un gasto para el cálculo del impuesto a la renta. Ello afecta a los gobiernos locales y regionales que poseen el recurso, ya que el canon minero proviene de ese impuesto.
23. Teniendo en cuenta que las zonas mineras suelen ser poblaciones rurales muy pobres, es necesario que los recursos económicos se orienten adecuadamente a desarrollar capacidades locales, institucionalidad estatal, y a la reconversión productiva, dado que los recursos mineros se agotan. Es necesario corregir los problemas que existen en la distribución de los recursos del canon minero.

V. El caso de Guatemala

1. Contexto

Guatemala es un país pequeño de Centro América, cuya población es mayoritariamente indígena.

Por más de 36 años este país estuvo en guerra civil. En 1994 se retomó el proceso de paz, con el apoyo de Naciones Unidas. En enero de 1996 ganó las elecciones presidenciales el partido centro derechista Partido de Avanzada Nacional, con Álvaro Arzú Irigoyen a la cabeza. El 29 de diciembre de 1996, Álvaro Arzú firmó el acuerdo de paz.

En ese contexto, el Banco Mundial propuso a Álvaro Arzú la modernización del sector minero. Es así que en 1997 se aprueba la nueva Ley de Minería, mediante el Decreto N° 48. La nueva legislación posibilitó la gran minería y le dio algunos beneficios como la disminución del porcentaje que cobra el Estado por regalías, reduciéndolo de 6 al 1%. Además, disminuyó el impuesto a la renta del 58% al 31%. Así mismo, hizo que las empresas que explotan los recursos minerales sean todas extranjeras.

En las elecciones de 1999 ganó Alfonso Antonio Portillo Cabrera vinculado al Frente Republicano Guatemalteco (FRG) y con él al ex-General Ríos Montt, quien fuera Presidente de facto de Guatemala y acusado de graves violaciones a los derechos humanos. Portillo prometió estrechar lazos con los Estados Unidos, participar activamente en el proceso de integración de América Central y apoyar la liberalización de la economía.

En esos años se produce el incremento significativo de los precios internacionales de los minerales, principalmente del oro.

El 2004 fue electo presidente Óscar Berger Perdomo con el apoyo de la coalición de partidos agrupados en la Gran Alianza Nacional (GANAN). En su campaña ofreció crecimiento económico a través de la integración regional que

se materializaría en el Plan Puebla –Panamá y el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (TLCC_RD) el cual fue firmado en los Estados Unidos el 5 de agosto de 2004.

El 2007 ganó las elecciones presidenciales Álvaro Colom del partido Unidad Nacional de la Esperanza, quien gobernó hasta enero de 2012. El actual presidente es Otto Pérez del Partido Patriota (PP).

En torno a la minería se vienen dando conflictos sociales. Los pueblos indígenas hasta el momento han realizado 60 consultas en todo el territorio nacional. La primera fue la de Sipacapa, realizada el 18 de junio de 2005. Por otro lado, los indígenas guatemaltecos han presentado una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Minera en marzo del 2012, la misma que ha sido admitida a trámite por la Corte Constitucional. La demanda plantea que la Ley Minera no fue consultada a los pueblos indígenas.

El año 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció por el cierre de operaciones de la mina de oro Marlin debido a su impacto negativo en el medio ambiente y en la población indígena. En Junio de 2011 el gobierno guatemalteco señaló que no acataría dicha recomendación.

Guatemala tiene las minas Marlin y Cerro Blanco de la minera canadiense Gold Corp.; así como el proyecto de ferrocarril Fénix de la canadiense HudBay Minerals, y el proyecto de zinc Torlon Hill de Firestone Ventures.

Las críticas a la minería no solo están vinculadas a su impacto ambiental en la vida y en el entorno de las poblaciones indígenas, sino también en el poco aporte económico que realizan a los ingresos fiscales. Algunos activistas ambientales vienen planteando el incremento de las regalías de 1 al 10%.

2. Incentivos y garantías para la inversión privada

El artículo 86 de la Ley Minera, Decreto N° 48-97 establece que el titular de un derecho minero puede importar libre de tasas y derechos arancelarios los insumos, maquinaria, equipo, repuestos, accesorios, materiales y explosivos, que sean utilizados en sus operaciones mineras.

Según el artículo 9 de la Ley Minera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, podrá ser titular de derechos mineros siempre y cuando cumpla con las disposiciones de la Ley Minera y de su Reglamento.

3. Dominio sobre los recursos naturales

3.1 Atributos del dominio del Estado sobre los recursos naturales

El artículo 121 de la misma Constitución define como bienes del Estado el subsuelo, los yacimientos minerales y otras sustancias inorgánicas. Al respecto, la Ley Minera, Decreto N° 48-97, establece que son bienes del Estado todos los yacimientos que existan dentro del territorio de la República, su plataforma continental y su zona económica exclusiva. Precizando que su dominio sobre los mismos es inalienable e imprescriptible (art. 8 de la Ley Minera).

Según el artículo 122 de la Constitución el Estado se reserva el dominio de una faja terrestre de tres kilómetros a lo largo de los océanos, contados a partir de la línea superior de las mareas; de doscientos metros alrededor de las orillas de los lagos; de cien metros a cada lado de las riberas de los ríos navegables; de cincuenta metros alrededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surtan a las poblaciones.

Se exceptúan de las expresadas reservas:

- a) Los inmuebles situados en zonas urbanas; y
- b) Los bienes sobre los que existen derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, con anterioridad al primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis.

Los extranjeros necesitarán autorización del ejecutivo, para adquirir en propiedad, inmuebles comprendidos en las excepciones de los dos incisos anteriores. Cuando se trate de propiedades declaradas como monumento nacional o cuando se ubiquen en conjuntos monumentales, el Estado tendrá derecho preferencial en toda enajenación.

El artículo 123 precisa que sólo los guatemaltecos de origen, o las sociedades cuyos miembros tengan las mismas calidades, podrán ser propietarios o poseedores de inmuebles situados en la faja de quince kilómetros de ancho a lo largo de las fronteras, medidos desde la línea divisoria. Asimismo señala que se exceptúan los bienes urbanos y

los derechos inscritos con anterioridad al primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis.

Por otro lado, en la Ley Minera se señala que el Ministerio de Energía y Minas puede declarar zonas con potencial minero como áreas especiales de interés minero, previo dictamen de la Dirección General de Minería y siempre que convenga a los intereses del Estado. En estas zonas continúan vigentes los derechos mineros pre-existentes (art. 32).

Las áreas especiales de interés minero se declaran para agilizar la localización y evaluación técnica de los depósitos existentes en ellas; para asegurar que el aprovechamiento de los yacimientos lo ejecute una persona individual o jurídica con la capacidad técnica y financiera que permita la explotación racional, eficiente y sostenida de los recursos minerales evaluados (art. 33).

Dentro de las áreas especiales no podrán otorgarse derechos mineros, salvo los derivados de la convocatoria a concurso público (art. 39 de la Ley Minera). La autoridad minera debe convocar a concurso público a quienes deseen explorar o explotar las Áreas Especiales en el término de 6 meses, desde su declaración. Si hay adjudicación, se otorga Licencia de Exploración donde no exista evaluación de depósitos existentes y Licencia de Explotación donde exista tal evaluación (art. 35 de la Ley Minera).

Si la convocatoria se declara desierta, el Estado podrá realizar trabajos de exploración del área por un período de 3 años, debiendo iniciarlos dentro del año siguiente a la fecha de la convocatoria.

De no iniciarlos, caduca la declaración de área especial. Al finalizar el período de 3 años o finalizados los trabajos de exploración, se convoca a segundo concurso público para la explotación del área especial; si la convocatoria resulta desierta, caduca la declaración (arts. 37 y 38 de la Ley Minera).

3.2 Aprovechamiento de los recursos mineros

La Constitución Política, en su artículo 125, declara de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables, por lo cual delega al Estado establecer y propiciar las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.

En consonancia con ello, la Ley Minera declara de utilidad y necesidad públicas el fomento y desarrollo de las operaciones mineras en el país, así como su explotación técnica y racional (art. 7).

Cabe señalar también que según el artículo 118 de la Constitución es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Además precisa, cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de esos fines.

3.3 Zonas de restricción minera

El Reglamento de la Ley Minera en su artículo 39 señala que la Dirección General de Minería por Acuerdo que deberá ser publicado en el Diario Oficial, debe prohibir la ejecución de operaciones mineras en las áreas que puedan afectar a personas, bienes o al medio ambiente. Para acordar la prohibición, la Dirección podrá requerir la opinión de otras entidades públicas.

El Acuerdo que decreta la prohibición de ejecutar operaciones mineras, deberá contener además de los requisitos formales lo siguiente (art. 40):

- a) Identificación exacta del área objeto de la prohibición.
- b) Expresión de las operaciones mineras que se prohíben.

- c) Plazo de la prohibición.
- d) Exposición de los hechos que fundamentan la prohibición.
- e) Relación del estudio técnico que sustente la prohibición.

Por otro lado, la Ley de Áreas Protegidas en su artículo 20 señala que las empresas públicas o privadas que tengan actualmente, o que en el futuro desarrollen **instalaciones o actividades** comerciales, **industriales**, turísticas, pesqueras, forestales, agropecuarias, experimentales o de transporte dentro del perímetro de las áreas protegidas, celebrarán de mutuo acuerdo con el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), un contrato en el que establecerán las condiciones y normas de operación, determinadas por un Estudio de Impacto Ambiental, presentado por el interesado al Consejo Nacional de áreas Protegidas, el cual, con su opinión lo remitirá a la Comisión Nacional del Medio Ambiente para su evaluación, siempre y cuando su actividad sea compatible con los usos previstos en el plan maestro de la unidad de conservación de que se trate.

Asimismo, la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación en su artículo 16 establece que cuando un ente público o una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, con capacidad científica y técnica fehacientemente comprobada, pretenda desarrollar proyectos de cualquier índole en inmuebles, centros o conjuntos históricos, urbanos o rurales y en zonas o sitios arqueológicos, paleontológicos o históricos, comprendidos en el marco de dicha ley, deberá en forma previa a su ejecución, someter tales proyectos a la aprobación de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, que dispondrá el cumplimiento de las condiciones técnicas requeridas para la mejor protección y conservación de aquellos, bajo su vigilancia y supervisión.

3.4 Planificación territorial y aprovechamiento de los recursos mineros

De conformidad con lo establecido en el artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala y lo dispuesto en el artículo 142 del Código Municipal, es obligación de los municipios formular los planes de ordenamiento territorial, con el fin de promover el desarrollo integral de su jurisdicción.

El ordenamiento territorial como seguimiento a la planificación territorial, es un proceso liderado por las Municipalidades y acompañado técnicamente por la SEGEPLAN. La SEGEPLAN, es la entidad rectora del Sistema Nacional de Planificación.

Cabe señalar que no existe la normatividad específica lo que dificulta el ejercicio de esta función pública.

De otro lado, el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental en su artículo 14 señala que la evaluación ambiental inicial que se realiza sobre proyectos, obras o actividades para calificarlos, debe considerar su localización respecto de Áreas Ambientalmente Frágiles y Áreas con Planificación Territorial, además de la relevancia del impacto ambiental, con el objeto de determinar el tipo y características del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental u otro instrumento de evaluación ambiental que corresponda al proyecto, obra, industria o actividad relacionada.

4. Licencias mineras

4.1 Tipos, tamaño, plazo, características

La Ley Minera otorga tres tipos de licencia para la realización de actividades mineras: de reconocimiento, de exploración y de explotación.

La Licencia de Reconocimiento confiere al titular la facultad exclusiva de identificar y localizar posibles áreas para exploración dentro de sus respectivos límites territoriales.

Esta licencia se otorga por plazo de 6 meses, prorrogables a un período adicional similar. Cuando el titular opte por solicitar licencia de exploración, el plazo se prorroga hasta el otorgamiento de ésta (art. 22 de la Ley Minera).

Las licencias de reconocimiento serán otorgadas para el subsuelo, en áreas no menores de quinientos ni mayores de tres mil kilómetros cuadrados (art. 15 de la Ley Minera).

La Licencia de Exploración confiere al titular la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo (art. 24). Se otorga hasta por un plazo de tres años, el que podrá ser prorrogado a solicitud del titular hasta por dos períodos adicionales de dos años cada uno, debiendo reducir el área vigente en un cincuenta por ciento en cada prórroga. En casos justificados, la autoridad minera permitirá reducciones del área vigente menores de cincuenta por ciento (art. 25).

El área de la Licencia la constituye un polígono no mayor de 100 kilómetros cuadrados, delimitado por coordenadas UTM, o bien por límites internacionales o el litoral marítimo (art. 24).

La Licencia de Explotación confiere al titular la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales haya sido otorgada dentro de sus respectivos límites territoria-

les (art.27). Se otorga por un plazo de 25 años, prorrogable a solicitud del titular hasta por un período igual (art. 28).

El área de explotación la constituye un polígono cerrado no mayor de 20 kilómetros cuadrados delimitados por coordenadas UTM o bien por límites internacionales o el litoral (art.29).

4.2 Autoridad que otorga los derechos mineros

El Ministerio de Energía y Minas es el órgano del Estado encargado de formular y coordinar las políticas, planes y programas de gobierno del sector minero y de tramitar y resolver todas las cuestiones administrativas (art. 2). Dentro de este Ministerio, la Dirección General de Minería es el órgano competente para supervisar, inspeccionar y velar por el cumplimiento y aplicación de la Ley de Minería y su Reglamento, así como de imponer las sanciones administrativas correspondientes (art. 56 de la Ley Minera).

El Estado, por conducto del Ministerio de Energía y Minas y de la Dirección General de Minería, de conformidad con sus atribuciones, conocerá, tramitará y resolverá todas las cuestiones administrativas relacionadas con las operaciones mineras (art. 40 de la Ley Minera).

Contra las resoluciones emitidas por el Ministerio o la Dirección, podrán interponerse los recursos que establece la Ley de lo contencioso-administrativo (art. 59 de la Ley Minera).

4.3 Procedimiento de aprobación

La solicitud de una licencia se presenta ante la Dirección General de Minería. La Dirección ordena la inspección del área en caso de Licencia de Explotación, en término de treinta días. Luego ordena la publicación de edictos por una vez a costa del solicitante en diario oficial y otro de mayor circulación. Recibidos los edictos el Ministerio de

Energía y Minas debe resolver en treinta días si no hay oposición (arts. 41–45).

De haber oposición, presentada ante la Dirección General de Minería, se corre traslado por término de diez días y con contestación o sin ella se resuelve en término de treinta días, en el cual se fijará una audiencia en que las partes deberán aportar sus respectivos medios de prueba.

La resolución tiene carácter definitivo y de ser favorable, en plazo de quince días se debe otorgar la licencia. La decisión del Estado no da lugar a indemnización alguna (arts. 46-48).

Otorgada la licencia respectiva, dentro del plazo de 10 días de oficio se la inscribirá en el Departamento de Registro del Ministerio de Energía y Minas (art. 49). El titular de Licencia de Explotación está obligado a inscribir el derecho minero en el Registro General de Propiedad (art. 31).

4.4 Derechos de los titulares de derechos mineros

Cuando se descubran minerales distintos de los autorizados en la licencia de explotación, el titular tendrá el derecho a la ampliación para que comprenda los nuevos minerales en forma inmediata. La solicitud deberá ser acompañada de un dictamen emitido por un profesional de la materia certificando la existencia (art. 30).

El titular de derecho minero podrá usar y aprovechar racionalmente las aguas siempre y cuando no afecte el ejercicio permanente de otros derechos.

La licencia de explotación se considera un derecho real de plazo limitado, susceptible de inscripción en el Registro de Propiedad y de gravamen para el efecto exclusivo de obtener financiamiento de las operaciones propias de dicha licencia (arts. 17 y 18).

El titular tiene derecho a suspender por causal justificada las operaciones mineras hasta por dos años, previa autorización del Ministerio de Energía y Minas (art. 52).

4.5 Las obligaciones de los titulares de derechos mineros

El titular de *licencia de reconocimiento* está obligado a:

- Iniciar los trabajos en plazo de 30 días desde el día siguiente a la notificación del otorgamiento;
- Dar aviso del hallazgo de minerales distintos a los comprendidos en la licencia;
- Compensar daños que se causen a terceras personas en sus operaciones; presentar informe con los minerales reconocidos, localización de posibles yacimientos, descripción de operaciones (art. 23).

El titular de la *licencia de exploración* está obligado a (art. 26):

- Iniciar los trabajos en plazo máximo de 90 días desde la notificación de otorgamiento.
- Dar aviso a la autoridad minera del hallazgo de minerales distintos a los comprendidos en la licencia.
- Presentar anualmente a la autoridad informes sobre minerales explorados; localización y descripción de yacimientos; operaciones desarrolladas e inversión; resultado de pruebas efectuadas y, en el último informe, estimación del volumen de yacimientos localizados.
- Compensar la totalidad de daños que se causen a terceros en la realización de las operaciones.

El titular de *licencia de explotación* está obligado a (art. 31):

- Presentar previo a iniciar la explotación, una copia del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente.
- Iniciar los trabajos en plazo de 12 meses desde la notificación del otorgamiento. El plazo puede ampliarse justificadamente.
- Inscribir el título en el Registro General de la Propiedad.

- Presentar patente de comercio en plazo de seis meses.
- Explotar técnicamente el yacimiento.
- Dar aviso del hallazgo de otros minerales aprovechables económicamente.
- Cumplir oportunamente las obligaciones económicas.
- Compensar la totalidad de los daños que se cause a terceros en la realización de operaciones.
- Rendir informe anual a la autoridad minera sobre: productos mineros extraídos y los vendidos localmente o exportados, indicando peso y volumen, así como comprador y precio en su caso.
- Resumen técnico de operaciones efectuadas.
- Montos de las regalías y cánones pagados.
- Proporcionar facilidades al auditor nombrado.
- Presentar en caso de suspensión temporal o definitiva, informe sobre el estado de las obras mineras.

4.6 Causales de extinción

Las causales de extinción pueden ser por:

Caducidad

El Ministerio de Energía y Minas declarará la caducidad de los derechos mineros (art. 53):

- Cuando no se inicien los trabajos en el plazo estipulado para cada tipo de licencia.
- Por resistencia manifiesta del titular a la inspección o fiscalización por personal del Ministerio.
- En caso de Licencia de Explotación, por suspender las actividades durante tres años o cuando se disponga de los minerales hallados sin autorización.

Extinción

El derecho minero se extingue por vencimiento del plazo o prórroga, agotamiento del yacimiento, renuncia del titular o fallecimiento sin que los herederos reivindiquen el derecho en plazo de 6 meses (art. 54).

Cabe señalar que los derechos mineros también se pueden *suspender*. Ello puede ocurrir cuando (art. 51) existiese riesgo o peligro inminente para la vida de las personas o sus bienes; no se cumplen las disposiciones de seguridad en el trabajo; se contraviene normas ambientales, no se paga el canon de superficie o regalías; no se rinden los informes debidos o cuando exista desproporción manifiesta e injustificada entre reservas probadas y volumen de explotación.

5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras

5.1 Del Estado

El Estudio de mitigación, el cual debe ser presentado por los titulares de licencias de reconocimiento o de exploración a la Dirección General de Minería (art. 19 de la Ley Minera).

El Estudio de Impacto Ambiental, que debe ser presentado por los interesados para obtener una licencia de explotación minera (art. 20 de la Ley Minera).

5.2 Del propietario

Al respecto no hay mención alguna en la Ley Minera y su Reglamento sobre la autorización previa del propietario para la realización de cualquier actividad minera.

5.3 Servidumbre minera

Cuando el propietario o poseedor del terreno superficial no autoriza la servidumbre, el titular del derecho puede recurrir a la servidumbre legal. Para ello hará constar, a través de acta notarial tal situación, debiendo acudir ante juez de instancia civil para que mediante el trámite de los incidentes resuelva si impone la servidumbre o no. Contra la resolución que se emita no cabe recurso de apelación (art. 78 de la Ley Minera).

En la resolución que dicte el juez declarando la constitución de la servidumbre, establecerá el monto de la indemnización a pagar y fijará un plazo no mayor de cinco días a partir de la última notificación, para que el propietario o poseedor del bien otorgue la escritura pública de constitución de la servidumbre, bajo apercibimiento de otorgarla sin más trámite y para que el beneficiario de la servidumbre haga efectivo el monto de la indemnización (art.79).

Las servidumbre legal comprende la de paso, que incluye la construcción de senderos, trochas, caminos, excavaciones y perforaciones; la de agua, acueducto y todas aquellas que señale la legislación ordinaria y que sean necesarias sobre la base de los estudios técnicos correspondientes, incluyendo el derecho de inspección y mantenimiento permanente (art. 72).

En el caso de que el titular de derecho minero necesite establecer servidumbres en predios de dominio público, deberá convenir éstas con las autoridades correspondientes. Las dependencias del Estado y entidades autónomas deben coadyuvar en el establecimiento de las servidumbres de que se trate (art. 73).

Las servidumbres se constituyen por el mismo plazo para el cual se otorga el derecho minero y sus prórrogas.

En el caso que se extinga la servidumbre por cualquier motivo, el propietario o poseedor del predio sirviente recuperará el pleno dominio del bien afectado y no estará obligado a devolver la compensación recibida (art. 74).

La servidumbre otorga los siguientes derechos, además de los establecidos en el Código Civil (art. 75):

- a) Realizar las obras e instalaciones necesarias destinadas a las operaciones mineras, en los terrenos afectados por la servidumbre.
- b) Utilizar las áreas de las servidumbres en general para la inspección, mantenimiento, reparación y modificación de las instalaciones correspondientes.
- c) Delimitar los terrenos para las bocatomas, canales de conducción, vertederos, clasificadores, estanques, cámaras de presión, tuberías, canales de desagüe, excavaciones, perforaciones, caminos de acceso y en general todas las demás obras estrictamente requeridas.

- d) Descargar las aguas por los cauces existentes en el predio sirviente, siempre que las condiciones de los mismos lo permitan y se cumpla con las leyes de protección ambiental.

Las servidumbres implican para los propietarios o poseedores de los predios sobre los cuales éstas se constituyen, las siguientes obligaciones (art.76):

- e) Permitir la construcción de las instalaciones que correspondan, así como el paso de los inspectores

y de trabajadores que intervengan en el transporte de materiales y equipo necesario para los trabajos de operaciones mineras.

- f) La no realización de construcciones, siembras u otros trabajos dentro del área de la servidumbre; se exceptúan los cultivos, siembras y en general, el uso de la tierra que no afecte dichas actividades y se realizarán bajo cuenta y riesgo del propietario, sin perjuicio de lo estipulado en el inciso anterior.

6. Regulación Ambiental

La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en su artículo 8 señala que para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales o al ambiente, o introducir modificaciones nocivas y notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación de impacto ambiental, realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente (art. 8).

El artículo precisa que el funcionario que omitiere exigir el Estudio de Impacto Ambiental de conformidad con este Artículo será responsable personalmente por incumplimiento de deberes, así como el particular que omitiere cumplir con dicho Estudio de Impacto Ambiental será sancionado con una multa de Q.5,000.00 a Q. 100,000.00. En caso de no cumplir con este requisito en el término de seis meses de haber sido multado, el negocio será clausurado en tanto no cumpla con tal requerimiento.

El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Acuerdo Gubernativo 23-2003, señala que la evaluación, control y seguimiento ambiental es el ciclo mediante el cual se realiza una identificación y evaluación ordenada de los impactos o riesgos ambientales de un proyecto, obra, industria o actividad, desde la fase de planificación, con carácter preventivo, hasta las fases de ejecución, operación y abandono con carácter correctivo, que permiten formular las respectivas medidas de mitigación y las bases para su control, fiscalización y seguimiento ambiental. El Reglamento en su artículo 12 señala que existen 6 tipos de instrumentos de evaluación ambiental:

- a) Evaluación Ambiental Estratégica;
- b) Evaluación Ambiental Inicial;
- c) Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental;
- d) Evaluación de Riesgo Ambiental;

- e) Evaluación de Impacto Social; y
- f) Evaluación de Efectos Acumulativos.

Este artículo además precisa que los términos de referencia, contenidos y procedimientos técnicos específicos para el desarrollo de cada uno de los instrumentos los determina la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales en manuales específicos que serán aprobados mediante acuerdo ministerial.

Evaluación ambiental inicial

La evaluación ambiental inicial sirve para determinar el tipo de instrumento de evaluación ambiental que requiere un proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad, a partir de sus características y por lo tanto del deterioro que puede producir a los recursos naturales, renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional (art.14).

La norma precisa que la evaluación ambiental inicial considerará la relevancia del impacto ambiental, su localización respecto de Áreas Ambientalmente Frágiles y Áreas con Planificación Territorial, con el objeto de determinar, como resultado del análisis realizado, el tipo y características del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental u otro instrumento de evaluación ambiental que corresponda al proyecto, obra, industria o actividad relacionada (art. 14).

Además el artículo catorce del Reglamento señala que las áreas de localización de los proyectos, obras, industrias o actividades, se agrupan en tres categorías básicas:

- a) Áreas Ambientalmente Frágiles;
- b) Áreas con Planificación Territorial, es decir, aquellos espacios geográficos, comúnmente urbanos, para los cuales el Estado ha elaborado planes de desarrollo, en

- función de criterios de planificación territorial (planes maestros, reguladores, etc.); y
- c) Áreas sin Planificación Territorial por parte del Estado.

Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental

Según el artículo 15 de la norma citada, el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental es el documento técnico que permite identificar y predecir los efectos sobre el ambiente que ejercerá un proyecto, obra, industria o cualquier actividad determinada, y describe, además, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos. La norma señala asimismo que es un proceso de toma de decisiones y constituye el instrumento de planificación que proporciona un análisis temático preventivo, reproducible e interdisciplinario, de los efectos potenciales de una acción propuesta y sus alternativas prácticas en los atributos físicos, biológicos, culturales y socioeconómicos de un área geográfica determinada. Es un proceso cuya cobertura, profundidad y tipo de análisis depende del proyecto propuesto. Precisa además que este estudio evalúa los potenciales riesgos e impactos ambientales en su área de influencia e identifica vías para mejorar su diseño e implementación para prevenir, minimizar, mitigar o compensar impactos ambientales adversos y potenciar sus impactos positivos.

El Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental lo elabora una consultora a pedido del proponente. La consultora o consultor deben estar registrados en el registro correspondiente.

Procedimiento de aprobación

Para todos los proyectos, obras, industrias o actividades nuevas, se inicia el trámite administrativo con la presentación de la Evaluación Ambiental Inicial, por parte del proponente ante la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales o las Delegaciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (art.29).

Para la obra, industria u otra actividad ya existente que no cuenta con la aprobación del Ministerio de Ambien-

te y Recursos Naturales, el procedimiento se inicia con la presentación del Diagnóstico Ambiental por parte del proponente ante la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales o las Delegaciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, según sea el caso (art. 29).

En el caso de los proyectos, obras, industrias o actividades nuevas, la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales o las Delegaciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales revisarán las correspondientes Evaluaciones Ambientales Iniciales y, mediante resolución determinará el instrumento de evaluación ambiental que corresponda realizar al proponente, de acuerdo a lo establecido en el manual específico. Para aquellos casos que no requieran de una evaluación ambiental, la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales determinará los compromisos ambientales que el proponente debe asumir.

La Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales debe establecer el mecanismo para su respectiva presentación, revisión, análisis e inspección, en el correspondiente manual, aprobado mediante Acuerdo Ministerial (art. 31).

Cabe precisar que los proyectos, obras, industrias o actividades se clasifican en tres diferentes categorías básicas A, B (B1 y B2) y C, tomando como referencia, el Estándar Internacional del Sistema CIU (Código Internacional Industrial), y considerando todos los factores o condiciones que resulten pertinentes en función de sus características, naturaleza, impactos ambientales potenciales o riesgo ambiental (art. 27).

La categoría A corresponde a aquellos proyectos, obras industrias o actividades consideradas como las de más alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental.

La categoría B corresponde a aquellos proyectos, obras, industrias o actividades consideradas como las de moderado impacto ambiental potencial o riesgo ambiental. Se divide en dos subcategorías: la B1, que comprende las que

se consideran como de moderado a alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental; y la B2, que comprende las que se consideran como de moderado a bajo impacto ambiental potencial o riesgo ambiental.

La categoría C corresponde aquellos proyectos, obras, industrias o actividades consideradas como las de bajo impacto ambiental potencial o riesgo ambiental.

Cuando se trata de proyectos, obras, industrias o actividades nuevas, el proponente presentará, en original, duplicado y copia electrónica, la Evaluación Ambiental que le haya sido requerida como consecuencia de la Evaluación Ambiental Inicial, a la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales o a las Delegaciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales que corresponda (art. 32).

Durante la revisión y el análisis, la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales puede realizar las inspecciones que considere pertinentes, y cuando corresponda apoyarse en la estructura del Sistema de Evaluación. La Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales establecerá el mecanismo para su presentación, revisión, análisis e inspecciones para la Evaluación en el correspondiente manual, aprobado mediante Acuerdo Ministerial (art. 34).

La Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales y Delegaciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales pueden solicitar opinión a otras entidades públicas, quienes en un plazo determinado por la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales o las Delegaciones deberán emitirla, bajo responsabilidad de los funcionarios por el retraso infundado.

Si la información no fuere lo suficientemente clara o bien hubiere sido presentada incompleta, la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales y las Delegaciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales que corresponda podrán solicitar, por una única vez las ampliaciones necesarias, para lo cual se concederá al interesado un plazo de 15 días a partir de su notificación,

para que éstas sean presentadas. En aquellos casos en que fuere debidamente justificado, podrá concederse una prórroga de tiempo igual a la primera. Si durante ese nuevo plazo la información no es presentada, se dará por terminado el procedimiento y se procederá a desaprobando la evaluación correspondiente (art. 36).

La Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales o las Delegaciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales que corresponda, suspenderá cualquiera de los procedimientos de evaluación si durante el análisis del proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad de que se trate se constata que no es posible realizarla, porque (art. 37):

- a) Es prohibida por la ley.
- b) La información consignada en el documento es falsa, imprecisa o se determina que la información ha sido transcrita o copiada.
- c) Su localización es considerada no viable.
- d) La suma de sus efectos acumulativos en el área rebasa la capacidad de carga del sistema.
- e) Se niega información o el acceso a instalaciones para efectos de inspección o verificación.
- f) Su impacto ambiental es altamente significativo.
- g) Otros que la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales determine bajo criterio técnico.

A partir de la información y las observaciones recogidas la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales o los Asesores de las Delegaciones, elaborarán y presentarán al Comité de Apoyo Técnico Interno la correspondiente recomendación mediante dictámenes (art. 38). El comité de Apoyo Técnico Interno conocerá el citado dictamen para efectos de recomendar al Director General de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales la más conveniente forma de resolver (art. 39).

La resolución final la emite la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales en forma razonada, aprobando o desaprobando las Evaluaciones Ambientales, o en su caso el Diagnóstico Ambiental correspondiente, determinando en ellos los Compromisos Ambientales, así

como el monto de la fianza de cumplimiento que deberá otorgar el proponente a favor del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. La resolución aprobatoria incluirá lo relativo al otorgamiento de la licencia según la categoría del proyecto, obra, industria o actividad de que se trate (art. 40).

Cuando la resolución contenga una aprobación de la Evaluación Ambiental o en su caso del diagnóstico Ambiental, su vigencia quedará sujeta al otorgamiento, a favor del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, de la fianza de cumplimiento determinada en esa resolución.

Una vez vigente la resolución, ésta quedará condicionada al cumplimiento de los compromisos ambientales determinados en la resolución y otras condiciones que estime el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (art. 41).

Participación ciudadana

El Reglamento señala que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales propiciará la participación pública durante todo el proceso de evaluación, control y seguimiento ambiental en las fases de elaboración y evaluación de los instrumentos, así como las fases de operación y funcionamiento del proyecto, obras, industria o cualquier otra actividad (art. 49). Durante la elaboración de la Evaluación que corresponda el proponente debe elaborar y ejecutar un plan de participación pública (art.51).

Durante la etapa de revisión, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y el proponente informarán al público que se ha presentado el instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental, con el objeto de recibir observaciones o incluso la manifestación de oposición, la cual deberá ser fundamentada. La información al público deberá realizarse mediante edictos y otros medios de comunicación que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales estime convenientes. El público podrá presentar sus observaciones u oposición dentro de los veinte días posteriores al de la publicación (art.33).

En la resolución que contenga la aprobación o no de la Evaluación o Diagnóstico Ambiental respectivo se considerará las observaciones y opiniones que hayan sido presentadas dentro de los veinte días del proceso de información al público, siempre y cuando cuenten con un fundamento técnico, científico o jurídico que respalde su opinión u observación.

Estudios ambientales en el sector

En Guatemala la presentación de Estudios de Impacto Ambiental en las etapas de prospección y exploración ha sido sustituida por la presentación de los denominados “estudios de mitigación” de los posibles daños ambientales, quedando los estudios de evaluación de impacto ambiental solo para la fase de explotación. Los primeros, lo aprueba la autoridad minera, los segundos la autoridad ambiental.

Estudio de mitigación

Se presenta a la autoridad minera antes de iniciar las labores correspondientes, la que debe resolver dentro del plazo de treinta días. Transcurrido dicho plazo, se tendrá por aprobado. El estudio de mitigación debe estar relacionado con las operaciones mineras que se llevarán a cabo en el área autorizada (art. 19 de la Ley Minera).

Estudio de Impacto Ambiental

La Ley Minera señala que los titulares de licencias de explotación, antes de iniciar los trabajos correspondientes, deben presentar un Estudio de Impacto Ambiental ante la Comisión Nacional de Medio Ambiente, salvo que se trate de operaciones mineras en áreas protegidas en cuyo caso el estudio se presentará al Consejo Nacional de Áreas Protegidas. El trámite debe resolverse en plazo de treinta días, de lo contrario, opera el silencio administrativo positivo, es decir se tendrá por aprobado el estudio (art. 20 de la Ley Minera).

El Reglamento de la Ley Minera, aprobado por Acuerdo Gubernativo 176-2001 precisa en su artículo 7 que cuan-

do procedan las operaciones mineras éstas deben contar previo a su inicio, con el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente debidamente aprobado.

El Reglamento precisa que la Dirección General de Minería debe pronunciarse en relación al Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y emitir las recomendaciones que fueran pertinentes (art. 8 del Reglamento) y que presentado el Estudio de Impacto Ambiental debidamente aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, dicha Dirección o el Ministerio de Energía y Minas según sea el caso, otorgará la licencia correspondiente.

6.1 Aprovechamiento del agua por el titular del derecho minero

El titular de derecho minero podrá usar y aprovechar racionalmente las aguas siempre y cuando no afecte el ejercicio permanente de otros derechos. El uso y aprovechamiento de las aguas que corran dentro de sus cauces naturales o se encuentren en lagunas, que no sean del dominio público ni de uso común, se regirán conforme las disposiciones del Código Civil y de las leyes de la materia (art. 71).

Quién haga uso del agua en sus operaciones mineras, al revertirla, deberá efectuar el tratamiento adecuado para evitar la contaminación del medio ambiente.

El artículo 15 del Reglamento de Evaluación Control y Seguimiento Ambiental señala que el Gobierno velará por el mantenimiento de la cantidad del agua para el uso humano y otras actividades, cuyo empleo sea indispensable, por lo que debe emitir las disposiciones que sean necesarias y los reglamentos correspondientes para:

a) Evaluar la calidad de las aguas y sus posibilidades de aprovechamiento, mediante análisis periódicos sobre sus características físicas, químicas y biológicas;

- b) Ejercer control para que el aprovechamiento y uso de las aguas no cause deterioro ambiental;
- c) Revisar permanentemente los sistemas de disposición de aguas servidas o contaminadas para que cumplan con las normas de higiene y saneamiento ambiental y fijar los requisitos;
- d) Determinar técnicamente los casos en que debe producirse o permitirse el vertimiento de residuos, basuras, desechos o desperdicios en una fuente receptora, de acuerdo a las normas de calidad del agua;
- e) Promover y fomentar la investigación y el análisis permanente de las aguas interiores, litorales y oceánicas, que constituyen la zona económica marítima de dominio exclusivo;
- f) Promover el uso integral y el manejo racional de cuencas hídricas, manantiales y fuentes de abastecimiento de aguas;
- g) Investigar y controlar cualquier causa o fuente de contaminación hídrica para asegurar la conservación de los ciclos biológicos y el normal desarrollo de las especies;
- h) Propiciar en el ámbito nacional e internacional las acciones necesarias para mantener la capacidad reguladora del clima en función de cantidad y calidad del agua;
- i) Velar por la conservación de la flora, principalmente los bosques, para el mantenimiento y el equilibrio del sistema hídrico, promoviendo la inmediata reforestación de las cuencas lacustres, de ríos y manantiales;
- j) Prevenir, controlar y determinar los niveles de contaminación de los ríos, lagos y mares de Guatemala;
- k) Investigar, prevenir y controlar cualesquiera otras causas o fuentes de contaminación hídrica.

6.2 Fiscalización ambiental

El artículo 21 del Reglamento de Evaluación Control y Seguimiento Ambiental señala que se aplicarán los siguientes instrumentos de fiscalización ambiental a las industrias o cualquier otra actividad ya establecida:

- a) Auditorías ambientales;
- b) Seguimiento y vigilancia ambiental; y
- c) Instrumentos Complementarios (ICOs).

Precisa que los términos de referencia, contenidos y procedimientos técnicos específicos para el desarrollo de cada uno de ellos, serán determinados por la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales en un Manual específico que será aprobado mediante acuerdo ministerial.

La norma define a las auditorías ambientales como el proceso de verificación sistemático y documentado para evaluar el grado de cumplimiento de los Planes de Gestión Ambiental y determinar criterios para garantizar su cumplimiento. Pueden ser de carácter obligatorio o voluntario, con el propósito de certificación, registro y/o autodeclaración (art. 22).

El seguimiento y vigilancia ambiental consiste en el levantamiento de información periódica o de prueba para determinar el nivel de cumplimiento de los requisitos obligatorios normativos, compromisos ambientales o para la identificación de los niveles de contaminantes en el ambiente (art. 23).

Sobre los Instrumentos Complementarios la norma señala que son el conjunto de condiciones o directrices generales ambientales complementarias a la normativa ambiental vigente, establecidas para garantizar que los diferentes proyectos, obras, industrias o cualquier otra actividad tengan una efectiva gestión ambiental de sus actividades y, además, permita mantener un sistema de información eficiente y efectivo ante las autoridades ambientales pertinentes. Estos instrumentos comprenden los “Compromisos Ambientales” y el “Código de Buenas Prácticas

Ambientales”. Los Instrumentos Complementarios serán establecidos por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales en el manual específico.

Las sanciones en esta materia son las siguientes (art. 60):

- a) Advertencia. Procederá en aquellos casos en que alguna de las condiciones ambientales a las que se hubiere hecho relación en la Evaluación Ambiental o Diagnóstico Ambiental no se hubieren mantenido o se modificaren, siempre y cuando no constituya una violación a los compromisos ambientales que se hubieren determinado y siempre que no se hayan seguido efectos adversos significativos al ambiente a raíz de la infracción o incumplimiento.
- b) Existe un tiempo determinado para cada caso específico, para la corrección de factores que deterioran el ambiente, en la búsqueda de alternativas viables, cuando no constituya violación a los compromisos ambientales.
- c) Suspensión. Procede la suspensión temporal o definitiva, según el caso y la gravedad, de las actividades del proponente del proyecto, obras, industria, o actividad de que se trate cuando:
 - 1. Se inicie el desarrollo o ejecución de las actividades del proyecto, obra, industria, o cualquier otra actividad, o su construcción, sin haberse aprobado previamente la Evaluación Ambiental correspondiente.
 - 2. De acuerdo a los criterios de Protección Ambiental, la infracción haya causado efectos adversos significativos de carácter ostensible, de difícil control, revisión o manejo, según lo determine el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.
 - 3. Anteriormente se haya impuesto una multa al promotor por alguna infracción y exista reincidencia.
 - 4. Se verifique el incumplimiento de los compromisos ambientales por parte del proponente. La suspensión temporal tendrá vigencia hasta cuando el

promotor ejecute las medidas establecidas por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, para remediar el daño ambiental causado.

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales podrá imponer una o varias de estas sanciones de acuerdo a la gravedad de la infracción.

- d) Modificación o demolición de construcciones cuando éstas se hubieren realizado sin contar con la evaluación ambiental correspondiente, no obstante estar obligadas a contar con ellas.

Se aplican multas en los siguientes casos (art. 61):

- a) Cuando se omitiere la presentación del Estudio de Impacto Ambiental;

- b) Cuando se realicen actividades no autorizadas en los instrumentos de evaluación, control y seguimiento ambiental;

- c) Cuando se verifique el incumplimiento de los compromisos ambientales por parte del proponente; y

- d) Cuando en apego a criterios de Protección Ambiental se haya causado efectos adversos significativos de carácter ostensible y de difícil control, revisión o manejo según lo determine el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

7. Ingresos provenientes de la minería

7.1 Pagos al Estado

Canon (Patente o derecho de vigencia)

Los titulares de derechos mineros pagan cánones al Estado como gravamen de derecho de obtención de licencias.

De otorgamiento

Los titulares de derechos mineros pagarán un canon al momento de la notificación del otorgamiento, a razón de 1.300 Quetzales (art. 66a).

De cesión

Los titulares de derechos mineros pagarán en caso de cesión de Licencia de Exploración, un canon a razón de tres unidades⁹ por kilómetro cuadrado o fracción, y en caso de cesión de Licencia de Explotación, un canon a razón de cinco unidades por kilómetro cuadrado; en ambos casos, previamente a la notificación de la resolución favorable de dicha cesión (art. 66 e y f).

De superficie

Los titulares de derechos mineros pagarán un canon de superficie:

- Por licencia de reconocimiento, por una vez durante el primer mes del periodo de reconocimiento a razón de 120 Quetzales por kilómetro cuadrado o fracción.
- Por licencia de exploración, anualmente a razón de tres unidades por kilómetro cuadrado o fracción los primeros tres años; seis unidades por kilómetro cuadrado por cada año de la primera prórroga; nueve unidades

por kilómetro cuadrado por cada año de la segunda prórroga.

- Por licencia de explotación, anualmente a razón de doce unidades por kilómetro cuadrado o fracción.

Impuestos y otras contribuciones

Impuesto a la Renta

El Decreto 26-92 y sus modificaciones señalan como Impuesto a la Renta el 5% para los domiciliados y el 31% para los no domiciliados.

Impuesto al Valor Agregado

Según el Decreto 27-92 el Impuesto al Valor Agregado es del 12%.

Regalía

Las regalías deberán ser pagadas anualmente por los titulares de licencias de explotación al Estado por la extracción de productos mineros (art. 61).

El pago también se realiza a las Municipalidades en caso de que el yacimiento se encuentre en su jurisdicción. Si su ubicación está en la jurisdicción de más de una Municipalidad, la regalía se reparte proporcionalmente.

Las regalías se determinarán mediante declaración jurada del volumen del producto minero comercializado, en base al valor de cotización del producto en mercados internos o en bolsas internacionales (art. 62). El medio por ciento del precio de ese valor se destina al Estado y otro medio por ciento a las Municipalidades (art. 63).

9 Las unidades a las que se hace referencia tienen un valor de cien a mil Quetzales. Para la aplicación de las mismas el Ministerio de Energía y Minas emitirá en el primer mes del año de vigencia de esta ley, el acuerdo ministerial en que se fijará el valor de las unidades (art. 67 de la Ley Minera).

Exoneración del impuesto a la importación

El titular del derecho minero podrá importar libre de tasas y derechos arancelarios los insumos, maquinaria, equipo, repuestos, accesorios, materiales y explosivos que sean utilizados en sus operaciones mineras (art. 86).

El beneficiario de exoneración pagará las tasas y derechos arancelarios exonerados cuando usa o dispone de los bie-

nes importados para fines distintos a los de sus operaciones mineras, salvo que el adquirente fuera el Estado u otra persona que goce de los beneficios de la exoneración. Cinco años después de la liquidación de la póliza de importación, el beneficiario podrá disponer libremente de los bienes exonerados (art. 88).

8. Distribución de los ingresos provenientes de la minería

No hay disposiciones específicas al respecto en la Ley Minera.

9. Análisis normativo

1. No se establecen reservas con fines estratégicos que den cuenta de una política minera que apunta a un desarrollo industrial. Nada se dice sobre la explotación de minerales radioactivos.
2. Hay incentivos a la inversión privada referidos a exoneraciones de impuestos que no son justificados.
3. Por norma constitucional el Estado puede realizar actividad empresarial solo cuando es necesario y de manera complementaria a la inversión privada. La necesidad está sujeta a interpretación.
4. Las normas mineras establecen que la Autoridad minera puede establecer prohibiciones sobre ciertas áreas. Nos parece que a quien corresponde tal tarea es a la autoridad que tiene competencias sobre esas áreas o recursos, porque ella es la más interesada en protegerlas.
5. De otro lado, si bien la normatividad sobre evaluación, control y seguimiento ambiental relaciona ordenamiento territorial con evaluaciones de impacto ambiental, la ausencia de regulación específica en esa materia hace que haya problemas para gestionar adecuadamente el territorio.
6. La Ley Minería y la regulación ambiental son débiles para proteger los derechos de las personas, el medio ambiente y para redistribuir la riqueza generada. Esa debilidad se expresa entre otros temas, en los Estudios de Impacto Ambiental, la participación ciudadana, los derechos de los pueblos indígenas y en regalías mineras y otras contribuciones.
7. Las restricciones sobre áreas protegidas y sobre patrimonio cultural de la Nación son posibles de levantar con la opinión de la autoridad competente. En el caso de las áreas protegidas se exige que la actividad planteada sea compatible con los usos previstos en el plan maestro.
8. Por razones ambientales o de derechos humanos no se pueden extinguir los derechos mineros en la legislación de Guatemala, sí procede la suspensión para el primer caso.
9. Solo se establecen Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental para la fase de explotación, como si los impactos de la fase de exploración nunca fueran significativos.
10. La autoridad ambiental deja que los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental los elabore el proponente mediante consultoras previamente registradas. Sobre el proceso de elaboración la autoridad ambiental no tiene ningún nivel de control.
11. Nos parecen muy cortos los plazos previstos para la revisión de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental; pues su complejidad amerita que la autoridad ambiental tenga el tiempo necesario para revisar bien la información consignada y analizarla. Además nos parece muy grave que opere el silencio administrativo positivo, ya que lo que se pone en riesgo con una mala decisión es el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado.
12. La ley de minería vigente y la legislación ambiental no garantizan mecanismos de participación adecuados, solamente se puede hacer llegar opiniones por escrito y en un plazo de 20 días. El tiempo establecido es muy corto tratándose de un estudio complejo. Por otro lado no se establecen mecanismos de consulta previa a pueblos indígenas, lo que va contra lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, en un país mayoritariamente indígena.
13. El monto de las regalías es muy bajo (el 1% del valor de cotización internacional del volumen del producto minero comercializado, del cual 50% le corresponde a las Municipalidades y 50% al gobierno central), consi-

derando además que no hay otro pago que suponga una contribución adicional de la industria minera y que los recursos se agotarán. En ninguno de los dos

casos se garantiza que esos recursos se reinviertan en desarrollo rural, mitigación y protección ambiental.

VI. El caso salvadoreño

1. Contexto

El Salvador es un país pequeño y densamente poblado. Ha sido declarado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como uno de los países más vulnerables a los fenómenos naturales como terremotos, huracanes, ciclones y sequías.

En enero de 1992 se pone fin a la guerra civil que El Salvador sufrió por más de 12 años, mediante la firma del Acuerdo de Paz de Chapultepec entre el gobierno y la guerrilla del FMLN.

En marzo de 1994 se realizaron elecciones presidenciales, resultando elegido Presidente de la República Armando Calderón Sol, de ARENA. Durante su periodo se consolida el proceso de reconstrucción de la infraestructura productiva nacional y fueron privatizadas algunas de las principales empresas de este país. En el marco de este gobierno se dio la Ley Minera.

En El Salvador la minería es una actividad no desarrollada aún. A diciembre del 2010 había tres empresas que estaban en la etapa avanzada de construcción y 7 proyectos mineros en la etapa de exploración.

Actualmente, existe una demanda planteada por la empresa canadiense Pacific Rim contra el Estado Salvadoreño, para la compensación al no haberse aprobado su permiso ambiental.

Por otro lado, actualmente, existe el compromiso del partido de gobierno de prohibir la minería metálica en el territorio nacional.

Cabe señalar que las normas ambientales tuvieron un desarrollo posterior a la Ley Minera. En 1998 se publicó la Ley del Medio Ambiente la cual fue modificada el 2007. Su Reglamento se aprobó en marzo del 2000 y fue modificado el año 2007 y en abril del 2009. De otro lado, la ley de áreas naturales protegidas data del 2005 y la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial fue aprobada en julio de 2011. El Salvador todavía no cuenta con una norma que regule el aprovechamiento y uso de los recursos hídricos.

En tanto, la Asamblea Legislativa ratificó el año 2004 el Tratado de Libre Comercio de América Central con los Estados Unidos, el cual entró en vigencia en El Salvador el 2006.

2. Incentivos para la inversión privada

No tienen normas expresas sobre promoción de la inversión privada.

3. Dominio del Estado sobre los recursos naturales

3.1 Atributos del dominio del Estado sobre los recursos naturales

El art. 103, Inciso 3º de la Constitución señala que el subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.

El art. 2 de la Ley de Minería, Decreto Legislativo 544/1995 igualmente establece que son bienes del Estado todos los yacimientos minerales que existen en el subsuelo del territorio de la República y su dominio sobre ellos es inalienable e imprescriptible.

3.2 Aprovechamiento de los recursos mineros

El Art. 117, inciso 2º de la Constitución declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establece la ley.

La Ley Minera clasifica a los yacimientos minerales en metálicos y no metálicos. Señala que los primeros podrán ser llamados minas y los segundos canteras y que para la exploración y explotación de minas y canteras, el Estado podrá otorgar licencias o concesiones.

Reserva de recursos minerales para el Estado

En el artículo 13 de la Ley de Minería se señala que la Dirección de Hidrocarburos y Minas 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 de Economía declarará áreas especiales mediante Acuerdo, previo dictamen de la Dirección.

Asimismo, se precisa que las áreas especiales de interés minero se declararán con el propósito de contribuir a la investigación y evaluación técnica de los yacimientos existentes en ellas y una vez conocido el potencial eco-

nómico del yacimiento, el Ministerio de Economía puede proceder a su licitación.

3.3 Zonas de restricción minera

Según el artículo 15 de la Ley de Minería, 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 de Hidrocarburos y Minas 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.

La Ley del Medio Ambiente en su artículo 82 señala que en las zonas frágiles solamente se podrán autorizar aprovechamientos bajo las restricciones impuestas por esta ley y otras leyes especiales.

Igualmente señala que la explotación de canteras y la extracción de material del cauce de las riberas de los ríos y de los lagos, lagunas y playas, solamente se podrá realizar mediante permiso ambiental expedido por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Respecto a los suelos degradados o en peligro de degradarse señala que deben ser objeto de protección especial (art. 76).

El artículo 74 de la Ley del Medio Ambiente establece que los manglares y arrecifes son reserva ecológica por lo que no se permitirá en ellos alteración alguna.

La Ley del Medio Ambiente plantea criterios para la regulación y para el manejo del uso de suelos, que de alguna manera ponen límites a las actividades, obras o proyectos. Así señala que (art. 75):

- a) El uso del suelo y de los ecosistemas terrestres deberá ser compatible con su vocación natural y capacidad productiva, sin alterar su equilibrio;
- b) Deberá evitarse las prácticas que provoquen la erosión, la degradación de los suelos por contaminación, o la modificación de sus características topográficas y geomorfológicas;
- c) Deberán llevarse a cabo prácticas de conservación y recuperación de los suelos, por quienes realicen actividades agrícolas, pecuarias, forestales, mineras, urbanísticas, de infraestructura u otras que afecten o puedan afectar negativamente sus condiciones;
- d) En los casos de construcción de obras civiles y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, que puedan directa o indirectamente provocar deterioros significativos de los suelos, deberán realizarse las acciones de regeneración y restauración requeridas; y
- e) En áreas de recarga acuífera y cuencas hidrográficas se priorizará la protección de los suelos, las fuentes y corrientes de agua, procurando que éstas mantengan y aumenten sus caudales básicos.

3.4 Planificación territorial y aprovechamiento de los recursos mineros

El artículo 15 de la Ley del Medio Ambiente señala que los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial deben incorporar la dimensión ambiental, tomando como base entre otros parámetros, los siguientes:

- a) Los usos prioritarios para áreas del territorio nacional, de acuerdo a sus potencialidades económicas y culturales, condiciones específicas y capacidades ecológicas, tomando en cuenta la existencia de ecosistemas escasos, entre los que se deben incluir laderas con más de 30% de pendiente, la zona marino-costera y plataforma continental, las zonas de recarga acuífera, los manglares, las áreas altamente erosionadas o degradadas o con altos niveles de población, que sean establecidas como áreas frágiles;
- b) La localización de las actividades industriales, agropecuarias, forestales, mineras, turísticas y de servicios; y las áreas de conservación y protección absoluta y de manejo restringido;
- c) La elaboración de planes zonales, departamentales y municipales de ordenamiento del territorio; y
- d) La ubicación de obras para el ordenamiento, aprovechamiento y uso de los recursos hídricos.

El artículo 31 de la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, Decreto 644 señala que los planes departamentales de ordenamiento y desarrollo territorial contendrán, entre otras cosas, el esquema de distribución geográfica de usos y actividades que tengan carácter estructurante o introduzcan condicionantes básicas en el modelo territorial; así como la delimitación de áreas a proteger.

El artículo 34 de la Ley citada se refiere a los planes municipales y micro regionales de ordenamiento y desarrollo territorial. En ellos establece una zonificación, una de las cuales es la rural que comprende el espacio rural con aprovechamientos primarios. Al respecto precisa que esta zona acogerá actuaciones de producción agropecuarias y agroindustriales.

En cuanto a los planes de desarrollo urbano y rural esta norma señala que éstos contienen el esquema de estructura territorial, la zonificación del territorio y los usos globales del suelo (a los cuales les asigna usos agropecuarios, agroindustriales y forestales). Estos planes tienen un ámbito municipal y micro-regional.

El artículo 50 de la Ley del Medio Ambiente señala que para la formulación de planes y programas de desarrollo y ordenamiento territorial el Gobierno Central y los Municipios están obligados a cumplir las directrices para la zonificación ambiental y usos del suelo elaboradas por el Ministerio del Medio Ambiente y los Recursos Naturales; así como también para emitir los permisos y regulaciones para el establecimiento de industrias, comercios, vivienda y servicios, que impliquen riesgos a la salud, el bienestar humano o al medio ambiente.

4. Licencias y concesiones mineras

4.1 Tipo, tamaño y plazo de duración

El artículo 3 de la Ley de Minería señala que la exploración y explotación de minas y canteras se otorga mediante licencias o concesiones.

La licencias de *exploración* confiere al titular la facultad exclusiva de realizar actividades mineras, para localizar los yacimientos de las sustancias minerales y dimensionarlos dentro de los límites del área conferida en profundidad indefinida (art. 19 de la Ley Minera).

El área de exploración no deberá ser mayor de cincuenta kilómetros cuadrados (50km²), en el caso que requiera mayor área deberá solicitarse como una nueva licencia.

Las licencias para el aprovechamiento comercial o industrial de sustancias minerales están referidas a yacimientos de placeres, escombreras o antiguos botaderos mineros (art. 14).

Por su parte la concesión minera otorga a su Titular el derecho a la explotación de los minerales previamente determinados (debiendo además estar comprendida dentro del área señalada en la Licencia de Exploración), y su superficie será otorgada en función de la magnitud del o de los yacimientos y de las justificaciones técnicas del titular (art. 24).

La concesión que se otorgue para la explotación de minas o canteras comprende el derecho del titular para procesar y comercializar los minerales extraídos.

Las licencias se otorgan por un plazo inicial de cuatro años, que podrá ser prorrogado por períodos de dos años hasta llegar a ocho, siempre que el interesado justifique la prórroga solicitada (art. 19).

El plazo de la concesión es de 30 años, el cual podrá prorrogarse a solicitud del interesado, siempre que a juicio del Ministerio de Economía cumpla con los requisitos que la Ley establece (art. 23).

4.2 Autoridad que otorga la licencia

Las licencias de exploración de minas y de operación de plantas de procesamiento de minerales, las emite la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía por medio de resoluciones.

Las concesiones para la explotación de minas y canteras son otorgadas mediante acuerdo del Ministerio de Economía, seguido de la suscripción o de un contrato en la forma prevista en esta Ley y su Reglamento (artículo 13 de la Ley de Minería).

4.3 Procedimiento de otorgamiento

Para obtener una licencia o concesiones la persona interesada debe presentar ante la Dirección de Hidrocarburos y Minas, una solicitud escrita con los requisitos mínimos siguientes (artículo 36):

- a) Designación de la autoridad a quien va dirigida;
- b) El nombre y generales del solicitante, y si se gestiona por otra persona, las generales de ésta y la calidad con que actúa, Número de Identificación Tributaria (NIT), Número de Identificación del contribuyente, fotocopia certificada del registro de Capital Extranjero; (1)
- c) Exposición sucinta de la solicitud, concretizando la petición;
- d) Designación del lugar que se señala para oír notificaciones;

- e) Relación de la documentación que se acompaña; y
- f) Lugar y fecha de la solicitud.

Además deberá presentar la siguiente documentación según sea el caso (art. 37):

Para la licencia de exploración

- 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.

Para la concesión de explotación de minas o canteras

- a) Plano de ubicación del inmueble en que se realizarán las actividades, hoja cartográfica del área, plano topográfico y su respectiva descripción técnica, extensión de 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 la 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) Los demás documentos que se establezcan reglamentariamente;

Para plantas de procesamiento

- a) Estudio Técnico-Económico que demuestre la factibilidad del proyecto, elaborado por profesionales afines a la materia;
- b) Permiso Ambiental emitido por autoridad competente, con copia del Estudio de Impacto Ambiental;
- c) Los demás que se establezcan reglamentariamente.

4.3 Procedimiento de aprobación

Admisión de la solicitud

Una vez presentada la solicitud, los delegados de la Dirección de Hidrocarburos y Minas realizarán una inspección, y de ser favorable se admite la solicitud. Si no se han cumplido los requisitos de ley se otorga al interesado un plazo que no excederá de 30 días para que subsane las omisiones; si transcurrido dicho plazo no las subsanare, se declarará sin lugar la solicitud y se ordenará el archivar de la misma (art. 38 de la Ley Minera).

Resoluciones

Realizadas las diligencias señaladas la Dirección de Hidrocarburos y Minas emitirá la resolución que corresponda, dentro del término de quince días hábiles (art. 39 de la Ley Minera).

Para el caso de concesión, el Ministro de Economía podrá solicitar los informes y ordenar la práctica de las diligencias que estime convenientes y dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo, si es procedente, emitirá el

Acuerdo correspondiente, el que deberá ser aceptado en el término de ocho días hábiles posteriores a la emisión del mismo, por el solicitante. En caso de que considere improcedente la concesión, emitirá la Resolución desfavorable; la cual admitirá Recurso de Reconsideración, que podrá interponer el interesado ante el mismo Ministro, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva, recurso que será resuelto dentro de los quince días siguientes a su presentación. Esta resolución no admitirá recurso alguno (art. 43).

Publicaciones

Admitida la solicitud de concesión, la Dirección manda a publicar a costa del interesado, un aviso que contiene un extracto de ella, el cual deberá realizarse en el Diario Oficial y en dos periódicos de mayor circulación nacional, por dos veces cada uno, con intervalos de ocho días entre cada publicación; también enviará copia del aviso a la Alcaldía Municipal respectiva, para que sea colocada en los carteles que para tal efecto llevan las Municipalidades del país. Las publicaciones deben presentarse a la Dirección de Hidrocarburos y Minas en un plazo de hasta 45 días, de lo contrario se tiene por desestimada la solicitud y se ordenará su archivamiento (art. 40).

Finalmente, cabe precisar que cuando se concluye la exploración y se comprueba la existencia del potencial minero económico en el área autorizada, se solicita el otorgamiento de la concesión para la explotación y aprovechamiento de los minerales.

Cuando se tratare de minas existentes, previa comprobación del potencial económico de los minerales, se podrá solicitar directamente la concesión para su explotación sin necesidad de contar con la licencia de exploración.

Contrato

Publicado el Acuerdo de Concesión en el Diario Oficial, se procede a otorgar el respectivo contrato entre el Ministro y el Titular de la concesión. Este consignará el derecho exclusivo que el concesionario tiene de explotar las sustancias minerales objeto de concesión, y se establecerá, los términos, derechos y obligaciones bajo los cuales se regirá; debiendo fijarse expresamente 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 concesiones,
- 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;

Los términos del Contrato podrán ser modificados por mutuo consentimiento de las partes, por causas justificadas y siempre que sean apegadas a lo dispuesto en la Ley Minera y su Reglamento.

4.4 Derechos de los titulares de licencias y concesionarios mineros

Titulares de licencias

- a) Derecho a la exploración de los minerales previamente determinados (art. 20).
- b) Derecho exclusivo para la concesión de explotación.
- c) El titular podrá, además de los trabajos y operaciones propias de la exploración, construir o retirar edificios, campamentos e instalaciones auxiliares que considere convenientes; siempre que se sujete a las prescripciones contenidas en la Ley Minera, su Reglamento y otras disposiciones que le fueren aplicables (art. 19).

Concesionarios mineros

Las concesiones mineras otorgan el derecho a:

- La explotación o extracción de los minerales previamente determinados (art. 24 y 30).
- El procesamiento, transporte y disposición o comercialización de los minerales extraídos (art. 13 y 30).
- La transferencia de los derechos mineros en cualquier forma por acto entre vivos. En caso de muerte sólo son transferibles los derechos una vez probada la calidad de herederos declarados y sean éstos los que la soliciten (art. 14).

En ambos casos se necesitará autorización de la Dirección, previa comprobación de que el adquirente reúna iguales o mejores condiciones que el Titular; la transferencia se otorgará por el plazo que faltare para que concluya la Licencia o concesión original o su prórroga.

4.5 Obligaciones de los titulares de licencias y concesionarios mineros

Titulares de licencias

Tienen, entre otras, las siguientes obligaciones (art. 22):

- a) Cumplir con el Programa Técnico de exploración presentado a la Dirección, y aprobado por ésta;
- b) Comprobar ante la Dirección, al final de cada período de la Licencia, los trabajos e inversiones realizadas, de acuerdo al Programa Técnico de Exploración.
- c) Presentar el informe anual de las actividades de exploración realizadas, debidamente firmados por profesionales en la materia, que contengan como mínimo los siguientes aspectos:
 - 1) Nombre y asociación de los minerales explorados;
 - 2) Localización y descripción del o los yacimientos;
 - 3) Descripción de las operaciones o actividades mineras realizadas, tanto de campo como de gabinete, incluyendo planos, mapas y perfiles geológicos;
 - 4) Resultados de las pruebas físicas, metalúrgicas y análisis químicos efectuados;
 - 5) Monto de la inversión realizada; y
 - 6) El último informe deberá contener la estimación de reservas y el modelo de exploración del o los yacimientos.
- d) Cumplir con las demás obligaciones que se derivan de la Ley Minera y su Reglamento.
- e) Pagar el canon superficial durante el primer mes de cada año de la Licencia de Exploración.

Asimismo, debe cancelar anticipadamente un canon superficial anual por kilómetro cuadrado o fracción.

Concesionario minero

El titular de una concesión tiene, entre otras, las siguientes obligaciones (art. 25):

- a) Explotar racional o sustentablemente él o los yacimientos minerales objeto de la concesión;
- b) Cumplir con el Programa Técnico de Explotación que fuere aprobado por la Dirección;
- c) Invertir en el Programa Técnico de Explotación las sumas mínimas anuales fijadas en el Contrato;
- d) Presentar a la Dirección para su aprobación, el Manual de Seguridad Minera, dentro del primer año de inicio de operaciones.
- e) Permitir las labores de Inspección y Auditorías de parte de los delegados del Ministerio y la Dirección;
- f) Pagar las Regalías así como los impuestos, Tasas y Contribuciones Fiscales y Municipales que por otras leyes le corresponde;
- g) Renovar oportunamente la fianza o garantía de fiel cumplimiento a favor del Estado;
- h) Rendir anualmente el informe, firmado por profesionales en la materia.

La Ley Minera también señala que el titular de la concesión minera debe pagar anualmente en forma anticipada en el primer mes de cada año, un canon superficial para mantener la vigencia de la concesión (Ver anexo).

4.6 Causales de extinción

Las Licencias y Concesiones terminan por las siguientes causas (art. 27):

- 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 tratase de personas jurídicas;
- d) Vencimiento del plazo otorgado, o de su prórroga; y
- e) Cancelación.

Causales de cancelación

El Ministerio de Economía o la Dirección de Hidrocarburos y Minas puede cancelar un licencia o concesión cuando (art. 28):

- a) El titular incurre por tercera vez en violaciones a la Ley Minera, que hayan sido sancionadas con multa;
- b) Transcurrido el plazo de seis meses en el caso de licencias y de un año de las concesiones (labores preparatorias o explotación), no se iniciaran las operaciones para las cuales se han otorgado esos derechos;
- c) No se pagaran las regalías en el término de un año;
- d) No se permite a la Dirección de Hidrocarburos o al Ministerio de Economía, de manera manifiesta o reiterada, las funciones de vigilancia, fiscalización, auditoría o de cualquier otra actuación relacionada con las actividades mineras o por negarse a rendir los informes establecidos por la Ley Minera;
- e) Por ocultación o sustracción de sustancias mineras, con fines fraudulentos;
- f) Por revocatoria del permiso ambiental por parte de autoridad competente;
- g) Por otras causas y en los casos específicos que la Ley Minera señale.

Cuando se extingue la concesión, se extingue el derecho obtenido y el yacimiento o mina vuelve al dominio del Estado; así como todas las instalaciones cuya remoción pudiese causar daño al yacimiento objeto de la explotación o amenazar su seguridad, sin compensación alguna.

5. Autorizaciones para la realización de actividades mineras

5.1 Del Estado

- a) Un Estudio de Impacto Ambiental presentado por el interesado, previo a la concesión o permiso para la explotación de recursos naturales no renovables (art. 82 literal a) de la Ley del Medio Ambiente);
- b) El permiso ambiental, lo que supone asimismo la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (art. 19 y 21 inc. e de la Ley del Medio Ambiente).
- c) La fianza ambiental.
- d) Permiso ambiental para el aprovechamiento del agua.
- e) La concesión expedida por la autoridad competente (art. 63 de la Ley del Medio Ambiente).

El Permiso Ambiental obliga al titular de la actividad, obra o proyecto, a realizar todas las acciones de prevención, atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental, el cual es parte del Estudio de Impacto Ambiental. La aprobación del EIA es condición para el otorgamiento del Permiso Ambiental (art. 20 de la Ley del Medio Ambiente).

5.2 Del propietario

La Ley Minera señala que cuando el área de exploración comprende terrenos de propiedad ajena será necesario un permiso del propietario, cuya obtención es responsabilidad del titular de la licencia (art. 21).

Si se causaren daños a la propiedad, el titular de la licencia, está en la obligación de resarcirlos de común acuerdo con el propietario del terreno o de conformidad a sentencia de Juez competente.

La Ley Minera señala que el inmueble en que se encuentre la cantera objeto de la explotación, deberá ser propiedad de la persona que lo solicita o tener autorización de su propietario o poseedor otorgada en legal forma.

5.3 La servidumbre minera

Las servidumbres pueden ser voluntarias o legales.

Las servidumbres son voluntarias cuando los titulares de las licencias o concesiones mineras pueden acordarlas con los propietarios o poseedores de los terrenos superficiales a fin de realizar sus actividades mineras (art. 53).

Los titulares de derechos gozan de 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 (art. 54).

La servidumbre de ocupación faculta al concesionario para que ocupe las zonas de terreno que sean estrictamente necesarias para sus construcciones, instalación de equipos y demás labores. Comprende también la facultad de abrir y mantener canales, tongas, sacavones, 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 (art. 58).

El titular de una licencia o concesión está en la obligación de restaurar los terrenos y demás bienes destruidos o deteriorados.

No se puede constituir servidumbres cuando con ello se ocasione o se pueda ocasionar perjuicios en obras y/o servicios públicos, zonas de reserva ecológica o de aquellas en las cuales no se permitan actividades mineras, según lo establece la Ley Minera (art. 55).

La constitución de servidumbres es temporal; su ejercicio e indemnizaciones que correspondan se establecerán por mutuo acuerdo entre el titular y el propietario u 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 de Hidrocarburos y Minas (art. 56).

La fijación del monto de la indemnización debe observar las siguientes reglas:

- a) Se atenderá en forma objetiva el valor comercial actual de uso de los bienes afectados o deteriorados en el ejercicio de la servidumbre y no la importancia económica de los proyectos y obras de minería, ni la calidad y valor de los minerales a extraerse, ni la capacidad económica de la persona obligada a la indemnización;
- b) Si la ocupación del inmueble fuere parcial y no cause demérito al predio como un todo o a las partes del mismo no afectadas, la indemnización sólo comprenderá el valor del uso de la parte ocupada; y
- c) Si la ocupación del predio fuere transitoria, se estimará el valor de su uso por el tiempo necesario para man-

tener las obras y realizar los trabajos de minería. Se entiende que hay ocupación transitoria, cuando en el inmueble se instalan y operan obras, equipos, elementos trasladables o móviles que pueden ser retirados sin detrimento del terreno y cuya permanencia no exceda los dos años; se consideran permanentes cuando los mismos no pueden moverse por su misma naturaleza y ubicación sin ser destruidos o sin causar deterioro del terreno en que están ubicados.

Cabe precisar, que las vías de tránsito y transporte, así como las obras de acueductos, energía y demás obras de infraestructura para el uso humano construidas por el Titular, pueden ser utilizadas por terceros, cuando no perjudiquen u obstaculicen el regular funcionamiento de la empresa minera y la satisfacción de las necesidades de ésta.

6. Regulación ambiental

El artículo 17 de la Ley Minera señala que la exploración y explotación de minas y canteras, así como el procesamiento de minerales deberá realizarse de acuerdo a las exigencias de la técnica de ingeniería de minas, así como a 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.

Al respecto la Ley del Ambiente señala que el titular de toda actividad, obra o proyecto que requiera de permiso ambiental para su realización o funcionamiento, ampliación, rehabilitación o reconversión deberá presentar al Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales el formulario ambiental que éste requiera con la información solicitada. El Ministerio debe categorizar la actividad, obra o proyecto, de acuerdo a su envergadura y a la naturaleza del impacto potencial (art. 22).

6.1 Evaluación de Impacto Ambiental

El art. 16 de la Ley del Medio Ambiente se refiere a los instrumentos del proceso de evaluación ambiental. Entre ellos señala la evaluación ambiental estratégica, la evaluación de impacto ambiental, el permiso ambiental, el programa ambiental, el diagnóstico ambiental, la auditoría ambiental.

La Evaluación Ambiental Estratégica evalúa los efectos ambientales de las políticas, planes y programas de la administración pública y su consistencia con la política nacional de gestión del medio ambiente (art. 17).

La Evaluación de Impacto Ambiental es un conjunto de acciones y procedimientos que buscan prevenir los impactos de las actividades, obras y proyectos sobre el ambiente y la calidad de vida de la población (art. 18).

Como hemos señalado ya, el otorgamiento del permiso ambiental requiere de la aprobación previa del Estudio de Impacto Ambiental.

La Ley del Medio Ambiente señala que el Estudio de Impacto Ambiental se realiza por cuenta del titular y lo debe hacer un equipo técnico multidisciplinario. La Ley exige que las empresas o personas que elaboran los Estudios de Impacto Ambiental estén registradas en el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales (art. 23).

Según el Reglamento de la citada norma el Ministerio del Medio Ambiente categoriza la actividad, obra o proyecto, de acuerdo a su envergadura y a la naturaleza del impacto potencial que su ejecución pueda generar, conforme a la siguiente división:

El Grupo A incluye las actividades, obras o proyectos, cuyos impactos ambientales potenciales son bajos y por lo tanto no se necesita presentar documentación ambiental.

El Grupo B, incluye las actividades, obras o proyectos que generarán impactos ambientales leves, moderados o altos, por lo que el titular debe presentar documentación ambiental al Ministerio. Este grupo se divide, a su vez, en:

La Categoría 1, incluye todas las actividades, obras o proyectos que generen impactos ambientales leves y, como resultado de la evaluación de la documentación ambiental, el Ministerio del Medio Ambiente y los Recursos Naturales emite resolución expresando que no se requiere elaborar Estudio de Impacto Ambiental.

La Categoría 2, que incluye todas las actividades, obras o proyectos que generen impactos ambientales moderados o altos y, por lo tanto, como resultado de la evaluación de la documentación ambiental, el Ministerio emite términos de referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental. Este estudio podrá ser aprobado o no por el Ministerio.

En cuanto al contenido de los Estudios de Impacto Ambiental el Reglamento de la Ley del Medio Ambiente en su artículo 23 señala que debe incluir como mínimo lo siguiente:

- a. Título y autores;
- b. Resumen ejecutivo del estudio;
- c. Descripción del proyecto y sus alternativas;
- d. Consideraciones jurídicas y de la normativa ambiental aplicables 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;

Los Estudios de Impacto Ambiental según la Ley del Medio Ambiente deben ser evaluados en un plazo máximo de sesenta días hábiles contados a partir de su recepción; este plazo incluye la consulta pública. En caso de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales emite el correspondiente Permiso Ambiental, en un plazo no mayor de diez días hábiles después de notificada la resolución correspondiente (art. 24).

Si el Ministerio del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, transcurrido el plazo indicado no se pronunciara, se aplica lo establecido en el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (art. 24).

Excepcionalmente, cuando por la complejidad y las dimensiones de una actividad, obra o proyecto se requiera de un plazo mayor para su evaluación, éste se puede ampliar hasta por sesenta días hábiles adicionales, previa justificación (art. 24).

Participación ciudadana

Previo a la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental, éstos se pondrán en conocimiento del público, a costa del titular y en un plazo de diez días hábiles. Cualquier persona que se considere afectada puede expresar sus opiniones o hacer observaciones por escrito. Esta etapa debe ser anunciada en medios de cobertura nacional y a través de otros medios que la ley precise (art. 25 de la Ley del Medio Ambiente).

Los Estudios de Impacto Ambiental cuyos resultados reflejan la posibilidad de afectar la calidad de vida de la población o de amenazar la salud y el bienestar humanos y del medio ambiente, se someterán a consulta pública en el o los Municipios donde se piensa llevar a cabo la actividad, obra o proyecto. En todos los casos de consultas sobre el Estudio de Impacto Ambiental, las opiniones emitidas por el público deberán ser ponderadas por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales (art. 25).

La resolución emitida puede ser impugnada según lo establecido en la Ley del Medio Ambiente y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 26).

6.2 Aprovechamiento del agua por el concesionario

La Ley del Medio Ambiente señala que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, deberá asegurar la sostenibilidad del mismo, su cantidad y calidad, protegiendo adecuadamente los ecosistemas a que pertenezcan (art. 65).

Las instituciones que tengan competencias para el uso de un mismo recurso, deberán coordinar y compatibilizar su gestión con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos para asegurar la sostenibilidad en el aprovechamiento de dicho recurso.

La Ley del Medio Ambiente, en su artículo 70, señala que el manejo del agua se realizará en condiciones que prioricen el consumo humano. Asimismo señala que se debe promover acciones para asegurar que el equilibrio del ciclo hidrológico no sufra alteraciones negativas para la

productividad, el equilibrio de los ecosistemas, la conservación del medio ambiente, la calidad de vida y para mantener el régimen climático. Señala también que se debe asegurar la cantidad y calidad del agua, mediante un sistema que regule sus diferentes usos y establecer las medidas necesarias para la protección del recurso hídrico de los efectos de la contaminación. Existiendo la obligación del concesionario de un recurso hídrico, de preservarlo.

Asimismo, señala que el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales debe identificar las zonas de recarga acuífera y promover acciones que permitan su recuperación y protección.

Por otro lado la citada ley señala que la explotación de canteras y la extracción de material del cauce de las riberas de los ríos y de los lagos, lagunas y playas solamente se podrá realizar mediante permiso ambiental expedido por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

El Reglamento de la Ley del Medio Ambiente precisa en su art. 97 que para el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos nacionales, constituidos por aguas superficiales y subterráneas, corrientes o detenidas, incluyendo sus cauces, se debe obtener el Permiso Ambiental correspondiente.

Asimismo señala en su art. 98 que la autoridad competente, debe emitir las medidas pertinentes, de oficio o a petición de parte, para el aprovechamiento de cualquier corriente o depósito de aguas nacionales, así como las derivaciones que benefician a varios predios o empresas.

Actualmente, en el Salvador se viene debatiendo un proyecto de Ley General de Aguas.

6.3 Autorizaciones en las áreas naturales protegidas

Según el artículo 15 de la Ley Minera el Ministerio de Economía puede declarar zonas no compatibles con actividades mineras o de explotación de canteras, entre otras razones, por tratarse de zonas dedicadas exclusivamente a actividades forestales o cualquier otra actividad de interés cultural o social, previa opinión de las instituciones competentes y por protección ecológica o ambiental;

El Ministerio del Medio Ambiente y Recursos autoriza a personas naturales o jurídicas a realizar actividades, obras o proyectos, compatibles con los objetivos de las Áreas Naturales Protegidas. (art. 33 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas).

El Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales puede suspender estas autorizaciones por las siguientes causas:

- a) Incumplir las condiciones establecidas en los Planes de Manejo o en Planes Operativos.
- b) Incumplir las condiciones establecidas en las autorizaciones.
- c) Incurrir en infracciones menos graves o leves, según lo establecido en la Ley del Medio Ambiente y la Ley de Áreas Naturales.

La suspensión queda sin efecto cuando desaparezcan las causas que la motivaron, previa resolución de la autoridad competente o se haya cumplido con los plazos establecidos.

Pero además, el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales podrá cancelar las autorizaciones emitidas de conformidad a la presente Ley por las siguientes causas:

- a) Incurrir en infracciones graves según lo establecido en la Ley de Áreas Naturales Protegidas, y haber sido sancionado de conformidad al procedimiento administrativo correspondiente;
- b) Ceder la autorización sin previo consentimiento escrito de la autoridad competente;
- c) Aportar información falsa para obtener la autorización;
- d) Persistir las circunstancias que motivaron la suspensión después del plazo concedido para corregirlas; y
- e) Destinar los productos o subproductos, partes o derivados, para fines distintos de aquellos para los cuales se hayan autorizado.

6.4 Fiscalización ambiental

Auditorías ambientales

Aseguran el cumplimiento de las condiciones fijadas en el permiso ambiental. Sobre ellas se establecen las obligaciones del titular o propietario de la obra o proyecto y es la base para los programas de autorregulación. Las auditorías se realizarán periódica o aleatoriamente (art. 27)

El control y seguimiento de la Evaluación Ambiental, es función del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales para lo cual contará con el apoyo de las unidades ambientales (art. 28).

Fianza de cumplimiento ambiental

La Ley del Medio Ambiente en su artículo 29 señala que para asegurar el cumplimiento de los Permisos Ambientales en cuanto a la ejecución de los Programas de Manejo y adecuación Ambiental, el titular de la obra o proyecto deberá rendir una Fianza de Cumplimiento por un monto equivalente a los costos totales de las obras físicas o inversiones que se requieran, para cumplir con los planes de manejo y adecuación ambiental. Esta fianza debe durar hasta que dichas obras o inversiones se hayan realizado en la forma previamente establecida.

Infracciones y sanciones

El artículo 85 de la Ley de Medio Ambiente señala que quien por acción u omisión, realice emisiones, vertimientos, disposición o descarga de sustancias o desechos que puedan afectar la salud humana, pongan en riesgo o causaren un daño al medio ambiente, o afectaren los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, será responsable del hecho cometido o por la omisión, y estará obligado a restaurar el medio ambiente o ecosistema afectado. En caso de ser imposible esta restauración, indemnizará al Estado y a los particulares por los daños y perjuicios causados.

En el artículo 86 establece como infracciones las siguientes acciones u omisiones cometidas por personas naturales o jurídicas, inclusive el Estado y los Municipios:

- a) Iniciar actividades, obras o proyectos sin haber obtenido el permiso ambiental correspondiente;
- b) Suministrar datos falsos en los Estudios de Impacto Ambiental, diagnósticos ambientales y cualquier otra información que tenga por finalidad la obtención del permiso ambiental;
- c) Incumplir las obligaciones contenidas en el permiso ambiental;
- d) No rendir, en los términos y plazos estipulados, las fianzas que establece esta Ley;
- e) Autorizar actividades, obras, proyectos o concesiones, que por ley requieran permiso ambiental, sin haber sido éste otorgado por el Ministerio;
- f) Otorgar permisos ambientales, a sabiendas de que el proponente de la actividad, obra, proyecto o concesión no ha cumplido con los requisitos legales para ello;
- g) La negativa del concesionario para el uso o aprovechamiento de recursos naturales, a prevenir, corregir o compensar los impactos ambientales negativos que produce la actividad bajo concesión dentro de los plazos y términos que para tal efecto hayan sido fijados,

tomando en cuenta los niveles de los impactos producidos;

- h) Violar las normas técnicas de calidad ambiental y de aprovechamiento racional y sostenible del recurso;
- i) Impedir u obstaculizar la investigación de los empleados debidamente identificados, pertenecientes al Ministerio u otra autoridad legalmente facultada para ello, o no prestarles la colaboración necesaria para realizar inspecciones o auditorías ambientales en las actividades, plantas, obras o proyectos;
- j) Emitir contaminantes que violen los niveles permisibles establecidos reglamentariamente;
- k) Omitir dar aviso oportuno a la autoridad competente, sobre derrame de sustancias, productos, residuos o desechos peligrosos, o contaminantes, que pongan en peligro la vida e integridad humana; y
- l) No cumplir con las demás obligaciones que impone la Ley del Medio Ambiente.

Las infracciones ambientales pueden ser menos graves y graves, tomando en cuenta el daño causado al medio ambiente, a los recursos naturales o a la salud humana. De las infracciones mencionadas, son menos graves las previstas en los literales d); g); j); k) y l) y las demás son infracciones graves (art. 87).

El Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales es quien, mediante el debido proceso legal, califica la infracción y aplica las sanciones.

Las infracciones menos graves se sancionarán con dos a cien salarios mínimos mensuales; y las graves con ciento uno a cinco mil salarios mínimos mensuales.

Los salarios mínimos mensuales, equivalen a treinta salarios mínimos diarios urbanos, vigentes para la ciudad de San Salvador (art. 89 de la Ley de Medio Ambiente).

Las sanciones administrativas no exoneran al sancionado de la responsabilidad penal en que incurra (art. 89).

7. Ingresos provenientes de la minería

7.1 Al Estado:

Canon (Patente o derecho de vigencia)

Art 19 Ley de Minería establece que para mantener las licencias de exploración en los plazos establecidos se debe cancelar anticipadamente un canon superficial anual por kilómetro cuadrado o fracción de la manera siguiente:

Año	U.S.\$ por km ² o fracción
1	25.00
2	50.00
3	75.00
4-6	100.00
7-8	300.00

El pago deberá realizarse en moneda de curso legal.

En el caso de la concesión minera su titular debe pagar anualmente, en forma anticipada, el primer mes de cada año, un canon superficial de U.S.\$300 por km² o fracción por el plazo de la vigencia de la concesión, dicho canon se hará efectivo en moneda de curso legal (art. 24 de la Ley Minera).

Impuestos y otras contribuciones

Los titulares de licencias y concesiones mineras deben cumplir con los impuestos fiscales y municipales, tasas y contribuciones que de acuerdo a las leyes respectivas se establecen. Asimismo, el concesionario debe pagar las regalías correspondientes (art. 63 de la Ley Minera). No existen impuestos que se apliquen solo a la minería.

Impuesto a la renta

El impuesto a la renta según el decreto 134 es de 25%.

Impuesto al Valor Agregado

Según el decreto 296 el Impuesto al Valor Agregado es del 13%.

Regalías

La Regalía es 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 es fijado sobre el valor total de las ventas netas obtenidas en el período; los precios de ventas deben estar acordes con los existentes en el mercado internacional (art. 64 de la Ley Minera).

Con dicho propósito, las empresas dedicadas a la explotación de minerales están obligadas a informar mensualmente a la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, las cantidades producidas de minerales metálicos y no metálicos y los respectivos precios de venta. El pago de la Regalía deberá hacerse trimestralmente.

El pago se realiza de la siguiente manera (art. 65):

- El uno por ciento (1%) de las ventas netas para el Estado cuando se trata de minerales metálicos.
- No más del 1% de las ventas netas para las Municipalidades cuando se trata de minerales metálicos, no metálicos o canteras, según señalan las leyes respectivas de impuestos municipales del municipio a cuya jurisdicción corresponda la explotación de minerales.

La no realización del pago de la Regalía en el período establecido, permite al Ministerio de Economía el derecho a su cobro por la vía ejecutiva (art. 68 de la Ley Minera).

8. Distribución de los ingresos provenientes de la minería

No hay normas específicas en este tema. Por lo que los ingresos provenientes de la minería van a las cuentas nacionales y a partir de ellas se distribuyen.

9. Análisis normativo

1. La legislación del El Salvador no posee normas que promuevan la inversión privada en minería.
2. La Constitución y la Ley Minera señalan que los recursos naturales, y en ellos los yacimientos mineros son bienes que le pertenecen al Estado y por lo tanto, es el Estado quien decide sobre ellos. Se considera de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restitución o sustitución de los recursos naturales. En ese orden de ideas el aprovechamiento de los recursos mineros se realiza mediante licencias o concesiones otorgadas por el Estado. Las reservas que establece el Estado son solo aquellas de interés minero con objeto de investigación y de evaluación técnica.
3. La Ley del Ambiente señala como parámetros a considerar en los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial los usos prioritarios del territorio y la localización de las actividades económicas y de conservación y protección. La Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial se refiere a la asignación de usos del suelo mediante los planes departamentales de ordenamiento y desarrollo territorial. No queda claro qué ocurre cuando no existe los planes. Solo se ha normado el vacío en relación a áreas urbanas.
4. Por otro lado, la Ley Minera salvadoreña le da un margen de discrecionalidad bastante grande al Ministerio de Economía para declarar zonas no compatibles con la minería. Para ello las razones pueden ser soberanía, zonas dedicadas exclusivamente a actividades forestales o cualquier actividad de interés cultural o social; por razones ambientales y ecológicas; áreas que pertenecen al perímetro urbano; zonas ocupadas por servicios públicos o por estar comprometidas aguas subterráneas o superficiales destinadas al suministro de agua potable. El problema podría residir en que el Ministerio de Economía, a través de su Dirección de Hidrocarburos y Minas promueve la minería. Tal vez este poder discrecional debió recaer en el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales para que se ejerza con mayor imparcialidad o por lo menos no genere niveles de desconfianza. Por otro lado, se requiere una institucionalidad fuerte que respete la ley y la haga cumplir.
5. Las licencias de exploración se otorgan hasta por ocho años en El Salvador. De otro lado, las concesiones mineras se otorgan por 30 años, prorrogables de ser necesario. Estos derechos se pueden cancelar, entre otras razones, por incumplimiento reiterado de la Ley Minera, no pago de regalías, cuando se impide la fiscalización y por revocatoria del permiso ambiental. Nos parece que con ello la autoridad estatal podría ejercer su dominio sobre los recursos naturales.
6. En cuanto a la servidumbre legal es posible ocupar un terreno superficial por el espacio que fuera necesario para la actividad minera, cualquiera que ésta fuere. Aunque cabe precisar que la Ley Minera no permite constituir servidumbres cuando se ocasiona, o se pueda ocasionar, perjuicios en obras y/o servicios públicos, zonas de reserva ecológica o de aquellas en las cuales no se permitan actividades mineras. Para los casos que suponen el deterioro significativo del terreno superficial tal vez sea necesario que la servidumbre sea voluntaria.
7. En cuanto al otorgamiento de licencias y concesiones éstas están supeditadas al permiso ambiental que a su vez requiere la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental. Nos parece interesante que los derechos de concesión se establezcan cuando ya se tiene toda la información y los permisos necesarios, y que en esas condiciones el Estado pueda suscribir los contratos y asumir obligaciones.

8. Por otro lado, en relación a los EIA creemos importante que se haya establecido en la legislación la obligación de la autoridad de establecer términos de referencia específicos una vez calificado el proyecto. Lo que nos parece poco detallado es el contenido que deben tener los EIA.
9. En el tema agua si bien hay un marco regulatorio general que pone bases importantes para la protección de los recursos hídricos, hace falta la Ley General de Aguas que pueda desarrollar con detalle las formas de aprovechamiento del recurso hídrico así como su protección y la gestión descentralizada del mismo. Nos parece importante que se establezca la necesidad del permiso ambiental para la utilización de las aguas, más aún tratándose de actividades que son muy demandantes de este recurso.
10. En cuanto a los impuestos, éstos no se distinguen de los que pagan las demás industrias. No han sido repensados considerando las ganancias que actualmente goza la minería debido a los altos precios internacionales. El pago adicional que realizan los titulares mineros es únicamente por canon (patente) y la regalía. El monto de la regalía está calculado sobre las ventas netas, lo cual nos parece adecuado. Lo que nos parece necesario revisar es si pasando un umbral de ventas el porcentaje debiera ser mayor. Ello considerando que se trata de una actividad que explota recursos no renovables, que se agotarán con el transcurrir del tiempo.

VII. Conclusiones generales

- Las similitudes de las legislaciones de Chile, Perú y Guatemala en cuanto a facilitar la inversión privada, principalmente extranjera y flexibilizar la regulación ambiental, fiscal y social, da cuenta de un mismo patrón promovido por los organismos financieros internacionales como es el caso del Banco Mundial.
- Entre los beneficios que encontramos para la inversión privada está la igualdad de trato entre la inversión extranjera y la nacional, la eliminación de todo tipo de restricciones para las remesas de ganancias, facilidades y exoneraciones de tasas y derechos arancelarios para la adquisición de insumos, maquinaria, equipo, repuestos, accesorios, etc., en el extranjero. Asimismo, para darle seguridad a las inversiones se firman contratos de estabilidad tributaria, que permiten mantener los tributos aplicables al momento de la celebración del contrato. Esto ocurrió principalmente en Chile y Perú. En este último país se dieron los contratos de estabilidad jurídica que iban más allá de lo tributario y comprendían cuestiones ambientales y sociales.
- La mayoría de los países comparados asumen las propuestas de cambios en contextos difíciles, saliendo de guerras civiles (Perú, Guatemala y El Salvador) y en una situación económica complicada. La minería es vista en ese momento por esos países como una posibilidad de ingresos para el Estado. Las posturas más conservadoras plantean no ponerle ningún tipo de condicionamiento que haga que el capital se traslade a otro lugar.
- Chile es el antecedente y la inspiración del Consenso de Washington. Perú, es el país que hace las reformas más radicales siguiendo dichas recomendaciones. Entre ellas cabe destacar, la posibilidad que tienen las empresas de descontar de la renta los gastos de exploración y lo gastado en la instalación de servicios públicos que pudieran ser utilizados por las poblaciones locales. Asimismo, el Perú solo subsidiariamente puede realizar labor empresarial y si hace una reserva para investigación, ésta la tiene que liberar en un corto periodo de tiempo.
- Los países estudiados solo ven en la minería una fuente de ingresos fiscales para el Estado. Los países en gran medida exportan concentrados. Ecuador señala que también se propone industrializar los minerales pero no hay desarrollo normativo y políticas que apunten en esa dirección.
- Ninguno de los países plantean regulación para minerales radioactivos como el uranio. Chile únicamente establece el derecho de primera opción de compra del torio y el uranio. No hay regulación ambiental para su explotación.
- Chile, Perú, Ecuador y Guatemala no cuenta con legislación específica sobre ordenamiento territorial. Esto impide una gestión adecuada del territorio. Se utiliza el EIA como si fuera un instrumento para convalidar la asignación de usos de suelo, desnaturalizando su finalidad.
- Las restricciones que existen en los territorios están referidas principalmente a áreas protegidas y patrimonio cultural e histórico. En la mayoría de los casos dichas restricciones se pueden levantar. En Ecuador las áreas protegidas son intangibles y solo pueden ser explotadas cuando el Presidente lo solicita con la aprobación de la Asamblea Legislativa.
- Los países estudiados ofrecen facilidades para el acceso al agua, unos más que otros. Cabe señalar que Guatemala y El Salvador todavía no tienen una normativa

específica en esta materia. Se regulan por su ley ambiental. Guatemala permite su uso siempre y cuando no se afecten otros derechos. Chile ha privatizado el uso del recurso.

- La protección del agua es muy deficiente. Si bien en El Salvador hay un desarrollo normativo limitado en aguas, la Ley del Ambiente protege sus zonas de recarga hídrica. No hay otra legislación que plantee algo similar.
- Todas las legislaciones otorgan derechos mineros en amplios territorios para facilitar la gran o mega minera. Chile, Ecuador y el Salvador establecen un hectareaje máximo de 5000. Perú establece como tamaño máximo de una concesión 10.000 hectáreas. Guatemala de 10.000 hectáreas cuando se trata de una licencia de exploración, y de 2000 hectáreas para una de explotación.
- En cuanto al tiempo de duración de un derecho minero para la fase de exploración, todos los países, excepto Perú establecen un límite. Chile, 4 años como máximo, Guatemala 7 años, El Salvador hasta 8 años y Ecuador hasta 25 años. En este último caso se otorga un solo derecho para la realización de todas las actividades mineras. En el caso del Perú, se otorga un solo derecho minero para explorar y explotar, y se otorga por un plazo indefinido. Esta situación hace que Perú tenga una buena parte de su territorio con concesiones mineras. Cabe precisar también que las concesiones para explotar en Chile son por plazo indefinido.
- En El Salvador, los derechos mineros para explotación se establecen luego de aprobado el Estudio de Impacto Ambiental. En el caso Ecuatoriano, la explotación está supeditada a la celebración de un contrato que tiene entre otros requisitos el Estudio de Impacto Ambiental. Si no se firma el contrato el derecho caduca. En los casos de Perú, Chile y Guatemala la presentación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental es posterior al otorgamiento de la concesión o licencia.

- Si bien en todos los países los derechos se extinguen por razones de no uso del derecho o no pago de las patentes o por invasión de derechos de terceros; solo El Salvador y Ecuador establecen la extinción por daño ambiental. En el caso del Ecuador, incluye también a los casos de violaciones a derechos humanos. Por su parte Guatemala, establece que el incumplimiento de las normas ambientales genera la suspensión del derecho.
- En cuanto a Evaluaciones Ambientales Estratégicas, Perú, El Salvador y Guatemala establecen su obligatoriedad para políticas, planes y programas. Chile las establece para políticas y planes.
- En cuanto al Estudio de Impacto Ambiental, los países estudiados, salvo Guatemala, se refieren a la necesidad de ellos para todas las etapas del proceso minero. En Guatemala se sustituye el EIA de la etapa de exploración por uno de mitigación.
- En todos los casos los proyectos se califican por su impacto, los mismos que van desde un impacto no significativo a un impacto significativo. En unos casos amerita Estudio de Impacto Ambiental y en otros no.
- En todos los casos los Estudios de Impacto Ambiental son elaborados por consultoras, contratadas por las empresas proponentes. La autoridad ambiental no tiene ningún control sobre el proceso de elaboración ni puede asegurar la seriedad de la información que se produce.
- En la mayoría de los casos no se establece la obligación de la autoridad ambiental de fijar términos de referencia específicos para cada proyecto. Ello es sumamente necesario pues la zona de ejecución del proyecto y su zona de influencia, así como el tipo de yacimiento, ameritan requerimientos específicos que permitan eliminar o aminorar los impactos negativos.
- La mayoría de legislaciones no incorporan los impactos acumulativos ni hacen valoraciones ambientales

de los recursos que se ponen en riesgo o que se pierden.

- En Chile, Ecuador, Guatemala y El Salvador los estudios ambientales los aprueba la autoridad ambiental. En el caso de Perú, las licencias ambientales las sigue otorgando la autoridad minera a través de su Dirección de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
- Los plazos de revisión son muy cortos y no responden a la complejidad que suelen tener los EIA.
- La participación es muy limitada en todos los casos. Es necesario que se establezcan mecanismos para una participación informada financiada por la empresa proponente, a través de un fondo al que aporta y que administra el Estado. Se requiere plazos mayores.
- Se necesita incorporar la consulta previa en el proceso de evaluación ambiental.
- En El Salvador y Guatemala se establece la obligación de pagar una fianza ambiental para garantizar las obligaciones ambientales de la empresa. Nos parece una propuesta interesante.
- El aporte de la minería a los ingresos fiscales determinados por la patente, el derecho de vigencia o canon y los tributos y otras contribuciones. Dejando de lado la patente, el derecho de vigencia o canon, son bastante

reducidos los ingresos de la minería en Guatemala y El Salvador. El pago adicional que realizan es por regalía. En Guatemala asciende solo al 1% del valor de volumen del producto minero comercializado y en El Salvador se paga el 1% de las ventas netas al Estado y hasta 1% de las ventas netas al Municipio. Perú y Chile establecen impuestos y pagos similares. Aunque cabe precisar que Perú aplica previamente un conjunto de deducciones a la renta obtenida, gran parte de ellas no existen en Chile.

La legislación de Ecuador señala que los ingresos que recibe el Estado de parte de una empresa no deben ser menores al que obtiene ésta, con dicho criterio se establecen una serie de impuestos.

- En la mayoría de casos la distribución de los ingresos es centralizada. En el caso Peruano, el Estado distribuye el 50% del impuesto a la renta como canon minero entre municipios y regiones. Cabe precisar que el monto a distribuir en el Perú ha disminuido debido a que de la renta imponible se deduce el gasto por impuesto especial a la minería, gravamen y regalía. Asimismo, cabe precisar que también se distribuye la regalía. En Chile, solo distribuye a los Municipios y al fondo Nacional de Desarrollo Regional la patente de amparo de concesiones. Ecuador tiene una mayor distribución orientada a desarrollo productivo.

VIII. Propuestas

- I. Es necesario revisar los incentivos y garantías establecidas para la inversión privada y en especial para la inversión minera. Cabría preguntarse si son válidas las exoneraciones y deducciones existentes. Muchas de ellas se justificaron en una situación económica difícil y de guerra interna.
- II. Es necesario mejorar la regulación ambiental, social y tributaria; así como la institucionalidad estatal para ponerla en función del bienestar general.
- III. La política minera además de promover la inversión debería tener otros objetivos en función de una opción de desarrollo distinta.
- IV. Se requiere una regulación especial para minerales radioactivos.
- V. Se requiere una política y una normatividad sobre ordenamiento territorial articulada al proceso de otorgamiento de concesiones mineras y al proceso de evaluación ambiental.
- VI. Se requiere que la política y plan de desarrollo minero cuenten con una Evaluación Estratégica.
- VII. Es necesario que se regule la protección de las zonas de recarga hídrica. Igualmente se debería prohibir la destrucción de lagunas.
- VIII. Es necesario que los derechos mineros para la exploración se establezcan por un tiempo limitado y no muy largo, diferenciándose exploración de explotación.
- IX. El EIA debería ser condición previa para el establecimiento de los derechos de explotación, o en todo caso previo a la celebración de los contratos entre la empresa y el Estado que establecerán obligaciones para ambos.
- X. El EIA debe ser aprobado siempre por la autoridad ambiental ya que su función es velar por los bienes ambientales del país. Además debería contar con mecanismos de participación amplios, que permitan una participación informada, en tiempos prudentes. Para ello es necesario que se constituya un fondo con los aportes mineros, lo cual permitirá, entre otras cosas, estudios de parte de la población.
- XI. También es necesario, incorporar la consulta previa al proceso de evaluación ambiental, conforme lo establece el Convenio 169 de la OIT.
- XII. La elaboración de Estudios de Impacto Ambiental debería estar controlada por la autoridad ambiental. Para que ello suceda la relación con los consultores la debería establecer y controlar la Autoridad Administrativa.
- XIII. Se deberían incorporar en el análisis de los EIA los impactos acumulativos.
- XIV. Todo EIA debería contar con términos de referencia específicos, elaborados con la participación de la población.
- XV. Si la autoridad no se pronuncia en el plazo establecido para la aprobación del EIA se debería considerar desaprobado. El tiempo no debería ser un impedimento para que la autoridad cumpla con su función responsablemente.
- XVI. Los ingresos aportados por la minería deberían ser ponderados con transparencia. Es necesario que esos aportes se incrementen en Guatemala y El Salvador.
- XVII. Asimismo, es necesario que la distribución de esos ingresos mejore y se oriente al desarrollo humano y a la protección del ambiente.

IX. Índice normativo

Chile

- Constitución Política de 1980.
- Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, Ley 18097/1982.
- Código de Minería, Ley 18248/1983.
- Código de Aguas, Decreto con Fuerza de Ley 1122/1981.
- Ley de Bases del Medio Ambiente, Ley 19300/1994, modificada en octubre de 2010 por la Ley 20417.
- Ley del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado, Ley 18362/1984.
- Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental, Decreto Supremo 30/1997 modificado por Decreto 95/2002.
- Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley 824/1974.
- Estatuto de Inversión Extranjera, Decreto Ley 600/1974.
- Ley 17288, Ley de los Monumentos Nacionales (1970).
- Decreto Supremo 475 de 1994.
- Código Tributario.
- Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios (D.L. N° 825/74).
- Ley 19143 de 1992.
- Protocolo del Pacífico Sudeste.
- Convenio sobre Diversidad Biológica y su plan de acción.
- Convención de Washington.
- Convenio Relativo a Humedales.

Límites emisión contaminantes:

- Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos

- industriales líquidos a sistema de alcantarillado, Decreto 609/1998; Modificaciones por el Decreto Supremo 3592/2000 y Decreto Supremo 601/2004.
- Norma de emisión para la regulación del contaminante arsénico emitido al aire, Decreto 165/1999.
- Decreto que regula a los establecimientos y fuentes emisoras de anhídrido sulfuroso, material particulado o arsénico, Decreto Supremo 185/1992; Modificado por Decreto 22/2010.

Enlaces:

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Ley Chile: <http://www.leychile.cl>
- Ministerio de Minería: <http://www.minmineria.gob.cl>

Ecuador:

- Constitución Política de 2008.
- Ley de Minería, Ley 517/2009.
- Ley de Gestión Ambiental, Codificación 19/2004.
- Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental.
- Ley General de Salud, Ley 2006 – 67.
- Ley de Aguas, Codificación 16/2004.
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Codificación 17/2004.
- Reglamento General de la Ley de Minería, Decreto 67/2009.
- Texto unificado de la Legislación secundaria del Ministerio del Ambiente del Ecuador, 2003, Libro VI, Decreto Ejecutivo 3516.RO/sup 2.

Limites emisión contaminantes:

- Texto unificado de la Legislación secundaria del Ministerio del Ambiente del Ecuador 2003, Libro VI "De la calidad ambiental".
- Anexos 1: Normas de Calidad Ambiental y de Descarga de Efluentes: Recurso Agua.
- Anexos 2: Norma de Calidad Ambiental del Recurso Suelo y Criterios de Remediación para Suelos Contaminados.
- Anexos 4: Norma de Calidad del Aire Ambiente.

Enlaces:

- Agencia de Regulación y Control Minero: <http://www.arcom.gob.ec/>
- Ministerio del Ambiente: <http://www.ambiente.gob.ec/>

Perú:

- Constitución Política de Perú de 1993.
- Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, Ley 26.821.
- Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo 014/1992.
- Ley General del Ambiente, Ley 28.611.
- Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley 27.446/2001; Modificatoria, D.L. 1078/2008.
- Ley de Áreas naturales Protegidas, Ley n. 26.834.
- Ley de Recursos Hídricos.
- Ley 27015, y su modificatoria la Ley 27.560, que regula el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana.
- Ley para el Desarrollo de la Actividad Turística (Ley 26.961).
- Ley 29.785, Ley de la Consulta Previa a Pueblos Indígenas y su Reglamento.
- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley 29.325.

- El Texto Único Ordenado de La Ley del Impuesto a la Renta.
- Ley 28.258 y su modificatorio 29.788.
- Ley 29790, establece el impuesto del Gravamen Especial a la Minería.
- Ley 29.789, crea el Impuesto Especial a la Minería.
- Ley 27.506 y su modificatoria la Ley 28.077 y su Reglamento aprobado por D. S 005-2002-EF.
- Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Minero, Decreto Supremo 016/1993.
- Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por D.S. 018-92-EM, modificado por los D.S. 037-2003-EM y 024-2004-EM.
- Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado por D.S. 019-2009-MINAM.
- Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial D.S. N° 034-2008-MTC.
- Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional D.S. N° 003-2004-MT.
- Reglamento del artículo 7 de la Ley Tierras aprobado por D.S. 015-2003-AG.
- En el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado por D.S. 020-2008-EM.
- Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales aprobado por D.S. 002-2009 MINAM.
- Reglamento de Participación Ciudadana en el Sub Sector Minero aprobado por D.S. 028-2008 EM.
- Resolución Ministerial 304-2008-MEM/DM que aprueba normas que regulan los mecanismos de participación ciudadana en el sector minero.
- El Decreto Supremo N° 16-85-DE.
- El Reglamento de Investigaciones Arqueológicas, RS 004-2000 –ED.

Enlaces:

- Ministerio de Energía y Minas: <http://www.minem.gob.pe/>

Guatemala:

- Constitución Política de 1993.
- Ley de Minería, Decreto 48/1997.
- Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4/1989 y sus reformas Decreto 110/1996.
- Ley de protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68/1986.
- Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26/1997 y su reformas Decreto 81/1998.
- Código de Salud, Decreto 90/1997.
- Reglamento minero, Acuerdo gubernativo 176/2001.
- Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Acuerdo Gubernativo 23-2003.
- Decreto 26-92, sobre Impuesto sobre la Renta.
- Decreto 27-92 sobre Impuesto al Valor Agregado.

Enlaces:

- Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales: <http://www.marn.gob.gt/>
- Ministerio de Energía y Minas: <http://www.mem.gob.gt/>

El Salvador:

- Constitución Política de 1983 .
- Ley de Minería, Decreto Legislativo 544/1995.
- Ley de Medio Ambiente, Decreto 233/1998 con reformas del 2007.
- Ley de Áreas Naturales Protegidas, Decreto Legislativo 579/2005.
- Ley de Ordenamiento y Desarrollo territorial, Decreto 644, 29/2011.
- Decreto 134 sobre el Impuesto a la Renta.
- Decreto 296 sobre el IVA.

Enlaces:

- Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales: <http://www.marn.gob.sv/>

X Bibliografía

ACOSTA ALBERTO, El Retorno del Estado, en Revista Tendencia N°13, Quito, abril-mayo 2012.

Arellano Yanguas Javier, Minería sin fronteras: Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú, IEP, septiembre 2011.

BEBBINGTON ANTHONY, Minería, Movimientos sociales y Respuestas Campesinas, Instituto de Estudios Peruanos (IEP), 2007.

CENTRO DE ACCIÓN LEGAL-AMBIENTAL Y SOCIAL DE GUATEMALA (CALAS), Posición sobre el dictamen que reforma la Ley de Minería de Guatemala, Guatemala, 2009.

CONSEJO PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES (NRDC) DE LOS ESTADOS UNIDOS, Fortalecimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Chile: lecciones de la legislación internacional, diciembre de 2011.

FOLCHI MAURICIO, Política, Ambiente y la Insustentabilidad de la Minería en Chile en "Extractivismo, Política y Sociedad", Centro Andino de Acción Popular (CAAP), Centro Interamericano de Ecología Social (CLAES), Quito, noviembre de 2009.

MORENO MORALES CATALINA, CHAPARRO VILA EDUARDO, Las leyes generales del ambiente y los códigos de minería de los países andinos. Instrumentos de gestión ambiental y minero ambiental, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago del Chile, 2009.

UNDESA Informe Nacional de Chile, 2009:
http://www.un.org/esa/dsd/dsd_aofw_ni/ni_pdfs/NationalReports/chile/mining.pdf

UNDESA Informe Nacional de Guatemala, 2010:
http://www.un.org/esa/dsd/dsd_aofw_ni/ni_pdfs/NationalReports/guatemala/mining.pdf

Anexos

Concesiones/ Licencias mineras		Chile	Ecuador	Perú	Guatemala*	El Salvador
Tipo	Exploración (1)	X			X	X
	Explotación (2)	X			X	X
	1 y 2			X		
	Todas actividades		X			
Tamaño máximo	5.000 has.	5.000 has.	10.000 has.	10.000 para exploración 2.000 para explotación	Exploración 50 km ² , pueden ampliarse si esta contiguo a la otorgada y cuando a juicio de la Dirección de Energía, Minas e Hidrocarburos del Ministerio de Economía, considere necesario para mejor aprovechamiento. En profundidad, indefinidamente. Explotación 5 km ² máximo, pudiéndose extender hasta por otros 5 km a discreción del de la Dirección de Energía. Para explotación de canteras 2 km ² ampliables a juicio de la Dirección.	

* Guatemala tiene Licencias Mineras de Reconocimiento, Exploración y Explotación.

Concesiones/ Licencias mineras		Chile	Ecuador	Perú	Guatemala*	El Salvador
Duración	Exploración (1)	máx. 4 años (2+2)			3 años prorrogables por 2 periodos de 2 años --> máx. 7 años	3 años prorrogables por períodos de 1 a 2 años --> máx. 8 años
	Explotación (2)	Indefinido			25 años prorrogables por otros 25 años --> máx. 50 años	30 años prorrogables, cancelados si a un año aún no se inician labores, siguiendo procedimiento sumario. Para canteras 20 años prorrogables.
	1 y 2 Todas actividades		25 años renovables por otros 25 --> máx. 50 años	Indefinido		Indefinido
Aprobación	Discrecional	X	X		X	X
	Mero tramite			X		
Vinculado al O.T.	si		X**			
	no	X		X	X	

** En Ecuador la Ley de Gestión Ambiental señala que el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial es de aplicación obligatoria. Sin embargo este país carece de normativa específica sobre O.T.

El Salvador cuenta con una Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial de 2011.

Incentivos/Garantías a la inversión privada	Chile	Ecuador	Perú	Guatemala	El Salvador
Régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional y extranjera	X		X	X	X
Estabilidad tributaria, cambiaria, administrativa			X		X
Deducción de tributos internos que incidan en su producción			X		
Deducción de la renta imponible			X		
Deducción de la renta imponible de las inversiones en infraestructura de servicio público aprobados			X		
No impondibilidad de las inversiones en infraestructura de servicio público aprobadas o destinadas a satisfacer obligaciones de vivienda y bienestar de personal y dependientes			X		
Redistribución de un porcentaje del impuesto a la renta			X		
Moneda extranjera de libre convertibilidad	X		X		
Bienes físicos y tecnología susceptible de ser capitalizada	X		X		
Créditos asociados a inversión extranjera	X		X		
Capitalización de créditos y deudas externas	X		X		
Capitalización de utilidades transferibles al exterior	X		X		
Convenios con Estados con características de contratos de naturaleza civil	X		X		
Estabilidad en los regímenes de contratación de trabajadores			X		
Libre acceso al crédito interno			X		
Libertad de contratación de seguros			X		
Derecho al tipo de cambio más favorable			X		
Derecho a la no discriminación	X		X		
Compensación del costo de las prestaciones de salud a su trabajadores y dependientes			X		
Libre comercialización interna o externa de la producción			X		
Simplificación administrativa para la celeridad procesal, en base a presunción de veracidad y silencio administrativo positivo en los tramites administrativos			X		

Estudios ambientales	Chile	Ecuador	Perú	Guatemala	El Salvador
Instrumentos de Evaluación de Impacto Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> · Estudio de Impacto Ambiental · Declaración de Impacto Ambiental 	<ul style="list-style-type: none"> · Estudio de Impacto Ambiental 	<ul style="list-style-type: none"> · Estudio de Impacto Ambiental Detallado · Estudio de Impacto Ambiental Semi-Detallado · Declaración de Impacto Ambiental · Evaluación Ambiental Estratégica 	<ul style="list-style-type: none"> · Estudio de Mitigación para las etapas de las etapas de prospección y exploración · Estudio de Evaluación Impacto Ambiental para la etapa de explotación 	<ul style="list-style-type: none"> · Estudio de Impacto Ambiental · Evaluación Ambiental Estratégica, por responsabilidad gubernamental. · Permiso Ambiental · Programa Ambiental · Diagnostico Ambiental · Auditoría Ambiental
Términos de referencia específicos	_____	_____	Facultativos	_____	Sí
Aprobación	Procedimiento de Evaluación previa Se aplica el silencio administrativo positivo	Procedimiento de Evaluación previa	Los DIA de la fase de de exploración se aprueban por procedimiento de aprobación automática	Procedimiento de Evaluación previa Se aplica el silencio administrativo positivo	Procedimiento de Evaluación previa El titular debe demostrar que es propietario del terreno o mostrar permisos de los respectivos propietarios
Autoridad que aprueba	Servicio de Evaluación Ambiental	Ministerio del Ambiente	Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas	Comisión del Medio Ambiente	La Dirección de Energía, Minas e Hidrocarburos autoriza la exploración después que los permisos ambientales fueron aprobados por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales. Los permisos de explotación son autorizados por acuerdo del Ministerio de Economía después que los permisos ambientales fueron aprobados por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Estudios ambientales	Chile	Ecuador	Perú	Guatemala	El Salvador
Mecanismos de participación	<ul style="list-style-type: none"> · Acceso a la información · Observaciones o comentarios por escrito 	<ul style="list-style-type: none"> · Acceso a la información · Plan de participación social 	<ul style="list-style-type: none"> · Acceso a la información · Plan de participación · Talleres participativos · Audiencias públicas · Observaciones o comentarios por escrito 	<ul style="list-style-type: none"> · Acceso a la información · Observaciones o comentarios por escrito 	<ul style="list-style-type: none"> · Acceso a la información · Consulta pública · Observaciones o comentarios por escrito
Relación con el O.T.	_____	_____	_____	_____	_____
Relación con las evaluaciones estratégicas	_____	_____	_____	_____	_____
Actualizaciones		_____	El Reglamento del SEIA señala la necesidad de actualización al quinto año de la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos similares, pero aún no se aplica	_____	_____

Pagos al Estado de la minería	Chile	Ecuador	Perú	Guatemala	El Salvador
Impuesto a la renta	17% de la renta neta para domiciliados 35% para no domiciliados 42% para los que tienen convenio de estabilidad tributaria	25%	30% para domiciliados y no domiciliados 32% para los que tienen convenio de estabilidad tributaria	5% para domiciliados 31% para no domiciliados	25%
Impuesto General a las Ventas y Servicios (IVA)	19%	12%	19%	12%	13%
Impuesto al Comercio Exterior	6% + derecho al drawback	_____	_____	_____	_____
Regalías mineras		No menor al 5% del valor de la venta del mineral principal y los minerales secundarios	El monto mayor que resulte de la comparación de las utilidades operativas divididas entre los ingresos generados por las ventas y el 1% de los ingresos generados por las ventas	1% del valor del volumen del producto minero comercializado	1% de las ventas netas al Estado por minerales metálicos. Hasta el 1% de las ventas netas a la Municipalidad que corresponda por minerales metálicos, no metálicos o canteras
Impuesto específico a la renta operacional de la actividad minera	Impuesto en función de las toneladas métricas de cobre fino vendidas anualmente ≤12.000 tm: no se aplica 12.000 - 15.000 tm: 0,5% 15.000 - 20.000 tm: 1% 20.000 - 25.000 tm: 1,5% 25.000 - 30.000 tm: 2% 30.000 - 35.000 tm: 2,5% 35.000 - 40.000 tm: 3% 40.000 - 50.000 tm: 4,5% > 50.000 tm: 5%		Aplicado sobre la utilidad operativa a: - empresas sin contratos de estabilidad jurídica con tasas marginales del 2% al 8,4% en función de la rentabilidad		

Pagos al Estado de la minería	Chile	Ecuador	Perú	Guatemala	El Salvador
Gravamen a la renta operacional de la actividad minera			A empresas con contratos de estabilidad jurídica con tasas marginales del 4% al 13,12% en función de la rentabilidad		
Utilidades		12%			
Impuesto sobre los ingresos extraordinarios		70%			
Patente, derecho de vigencia o canon	<p>1/50 de la unidad tributaria mensual por cada hectárea completa (exploración) (UTM = 75 USD) 1,50 USD</p> <p>1/10 de la unidad tributaria mensual por hectárea completa (explotación) (UTM = 75 USD) 7,50 USD</p>	<p>2,5% de la remuneración básica unificada por hectárea (exploración inicial) (RBU=265USD) 6,60 USD</p> <p>5% de la remuneración básica unificada por hectárea (exploración avanzada) (RBU=265USD) 13,25 USD</p> <p>10% de la remuneración básica unificada por hectárea (explotación) (RBU=265USD) 26,50 USD</p>	2 USD por hectárea (exploración y explotación)	<p>0,15 USD por hectárea por una vez durante el primer mes (reconocimiento)</p> <p>0,38 USD por hectárea por los primeros tres años 0,76 USD por hectárea por cada año de la primera prórroga 1,14 USD por hectárea por cada año de la segunda prórroga (exploración)</p> <p>1,52 USD por hectárea (explotación)</p>	<p>0,25 USD = 1 hectárea 0,50 USD = 2 hectáreas 0,75 USD = 3 hectáreas 1 USD = entre 4 y 6 hectáreas 3 USD = entre 7 y 8 hectáreas (exploración)</p> <p>3 USD por hectárea (explotación)</p>