



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros y
sus efectos jurídicos para la conservación medioambiental**
(Tesis de Licenciatura)

José Alejandro Villatoro Pérez

Guatemala, febrero 2022

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros y
sus efectos jurídicos para la conservación medioambiental**
(Tesis de Licenciatura)

José Alejandro Villatoro Pérez

Guatemala, febrero 2022

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **José Alejandro Villatoro Pérez**, elaboró la presente tesis, titulada **Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros y sus efectos jurídicos para la conservación medioambiental**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Guatemala, 15 de octubre de 2021

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **tutor** de la estudiante **José Alejandro Villatoro Pérez, ID 000107732**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros y sus efectos jurídicos para la conservación medioambiental**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Guatemala, 17 de enero de 2022.

**Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente.**

Estimados señores.

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisora metodológica de la tesis del estudiante **José Alejandro Villatoro Pérez, ID 000107732**, titulada **Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros y sus efectos jurídicos para la conservación medioambiental**. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

M.A. Ligia Gabriela Alvarado Kueckling

Licda. Ligia Gabriela Alvarado Kueckling
ABOGADA Y NOTARIA

En el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, el día once del mes de febrero del año dos mil veintidos, siendo las diez horas con treinta minutos, yo, **Mariandree Solares Mansilla**, Notaria, número de colegiada treinta y cuatro mil seiscientos noventa y cinco, me encuentro constituida en ruta cuatro, seis guion treinta y dos Edificio Granat cuarto nivel oficina cuatrocientos catorce de la zona cuatro de esta ciudad capital, soy requerido por **José Alejandro Villatoro Pérez**, de veintinueve años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil ciento cincuenta y cinco espacio veintitrés mil trescientos ochenta y cinco; cero ciento uno (2155 23385 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros y sus efectos jurídicos para la conservación medioambiental**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos

ABOGADOS Y NOTARIOS
GUATEMALA

BC-0476398

GUATEMALA
TIMBRE NOTARIAL

GUATEMALA

GUATEMALA
2022
CINCUENTA
CENTAVOS DE QUETZAL

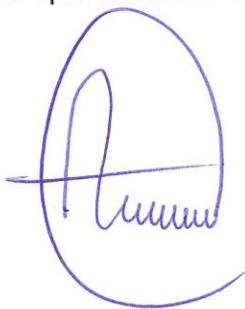
GUATEMALA

GUATEMALA

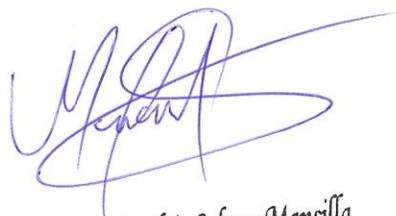
GUATEMALA

correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BC y número cero cuatrocientos setenta y seis mil trescientos noventa y ocho (BC 0476398) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro tres millones ciento trece mil ciento noventa y siete (3113197). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f)



ANTE MÍ:



Licda. Mariandrée Solares Mansilla
ABOGADA Y NOTARIA



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JOSÉ ALEJANDRO VILLATORO PÉREZ**
Título de la tesis: **ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL EN
PROYECTOS MINEROS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS PARA LA
CONSERVACIÓN MEDIOAMBIENTAL**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios fecha 15 de octubre de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, M.A. Ligia Gabriela Alvarado Kuckling de fecha 17 de enero de 2022.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio Guatemala, departamento de Guatemala el día 11 de febrero de 2022 por la notaria Mariandree Solares Mancilla que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 25 de febrero de 2022.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Medioambiente	1
Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros	18
Efectos jurídicos de los estudios de impacto ambiental en proyectos mineros	35
Conclusiones	65
Referencias	67

Resumen

El análisis se centró en la elaboración de los estudios de impacto ambiental y como estas herramientas ambientales de carácter técnico-legal influyen en una correcta mitigación de los impactos ambientales al momento de poner en marcha un proyecto o actividad minera en territorio guatemalteco. Pretendió abarcar el sustento legal que le da vida a los referidos estudios, desde la normativa internacional en materia ambiental hasta las leyes nacionales que son su fundamento jurídico, no sin dejar de lado las distintas clases de evaluaciones de impacto ambiental, para comprender que todo el andamiaje legal en materia de derecho ambiental es diverso y que estos estudios son una parte de todas las herramientas que puede hacer uso el Estado para proteger y garantizar un adecuado manejo de sus recursos naturales y el medioambiente.

En el estudio también se pretendió determinar los efectos legales que se producen cuando el Estado delega la elaboración de los estudios de impacto ambiental a las empresas que realizan los proyectos mineros, los cuales tienen impacto directo en el medioambiente de la zona. Se procuró verificar si el hecho de que sean las mismas empresas que llevan a cabo los proyectos o actividades altera el principio precautorio, al poder manifestarse un posible conflicto de interés, además de poder oponerse a los fines del Estado de protección y conservación del medioambiente. Por

último, el análisis tuvo como cometido el corroborar si la rigurosidad técnica de su elaboración, mediante la contratación de consultores ambientales por parte de las mismas empresas, es condición suficiente para asegurar una evaluación imparcial, detallada y cumpliendo con los requisitos legales, y que no se conviertan en un mero requisito de trámite, sin ningún valor legal ni técnico, en detrimento del medioambiente.

Palabras clave

Derecho ambiental. Estudios de impacto ambiental. Minería. Medioambiente. Reglamento.

Introducción

Los estudios de impacto ambiental son las herramientas que emplea el Estado para velar por la protección del medioambiente de su territorio. Estos estudios son documentos que deben estar revestidos de una rigurosidad técnica y fundamentados en un marco legal ambiental sólido y eficiente, para poder asegurar el uso adecuado de los recursos naturales del país, reduciendo al máximo los efectos nocivos al entorno natural y a las comunidades que habitan en los territorios afectados.

Es por ello que la presente investigación se centra en la problemática que surge en relación a que la normativa marco de los estudios de impacto ambiental, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, delega en los casos de los proyectos y/o actividades de minería, a las empresas y corporaciones dedicadas a este mercado para que elaboren los referidos estudios, únicamente contratando los servicios de un técnico ambiental que se encarga de su elaboración, mientras que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, se limita a aprobar los mismos, dejando un gran vacío de seguridad y certeza sobre los resultados de los estudios. Siendo la industria minera una de las actividades económicas que más impacto tiene sobre el medioambiente en los territorios donde se practica, la importancia de estudios ambientales que puedan evaluar los efectos nocivos al entorno natural de tales prácticas adquiere una gran

significancia, pues son estos documentos técnicos los que podrían impedir los daños ulteriores que provocan al medioambiente los proyectos mineros a desarrollar en una región.

En Guatemala, infortunadamente se da el caso que muchos de los estudios de impacto ambiental que se elaboran, carecen de la rigurosidad técnica que los debe caracterizar y se han convertido en meros requisitos de trámite que pretenden encubrir prácticas nocivas que alteran el ecosistema de las regiones donde se practica la minería, socavando los principios rectores del derecho ambiental y la capacidad del Estado para hacer cumplir las leyes referentes a la protección de sus recursos naturales.

La investigación procurará enfocarse en el marco legal, tanto nacional como internacional en materia de derecho ambiental, específicamente las normativas que le dan sustento legal a los estudios de impacto ambiental. Asimismo, pretenderá analizar si las funciones que desempeñan tanto el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y el Ministerio de Energía y Minas, así como los mecanismos legales que poseen, son suficientes para contrarrestar los efectos perjudiciales de las prácticas mineras en el país, así como si son verdaderamente efectivos para resguardar el patrimonio natural del país, por medio de estas herramientas legales, denominadas evaluaciones de impactos ambientales.

Por último, se evaluará si la elaboración y los contenidos de los estudios de impacto ambiental cumplen con los requisitos técnicos y legales para lograr los fines ambientales trazados por el Estado de Guatemala y su normativa ambiental y ambiciona en proponer una posible solución a la problemática, planteando una posible reforma legal a la base legal de los estudios en referencia, para que su realización se haga de una forma más integral y exista una mayor participación y apoyo gubernamental con apoyo del sector privado minero para desarrollar las investigaciones que fundamentarán los estudios.

Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros y sus efectos jurídicos para la conservación medioambiental

Medioambiente

Definición

Existe una gran diversidad de conceptos sobre el ambiente y el entorno natural en el que vivimos, entre ellas se establece, como lo señala Rojas Torres (2003), que el término *medioambiente* se puede entender como un conjunto de organismos vivos, de elementos físicos pero que son fundamentales en un ecosistema, como lo son el clima, el agua o el suelo y, además, aspectos sociales, económicos y culturales que se interrelacionan, manteniéndose en constante cambio debido a su curso natural o por las propias acciones humanas y que necesariamente afectan las condiciones de vida de los organismos que se desarrollan en el mismo, incluyendo a los propios seres humanos.

Al abordar el estudio del medioambiente y sus ecosistemas, no se puede dejar de lado a elementos como el agua, el suelo, el subsuelo, el oxígeno y todo el conjunto de elementos naturales que permiten la subsistencia de los organismos vivos que habitan en ellos. El ser humano, sin embargo, pese a su capacidad racional y su capacidad de transformar el medio que

le rodea, también necesita y depende de los productos que provienen de la naturaleza para su sobrevivencia y poder satisfacer sus necesidades básicas como alimento, vestido y vivienda. Es decir que necesita de un medioambiente con condiciones favorables para poder desarrollarse y, a lo largo de la historia de la humanidad, han surgido distintas circunstancias, condicionamientos y necesidades que han hecho transformar su entorno natural que, con el paso del tiempo, dichas transformaciones han constituido el ambiente predominante en que se desenvuelve cada sociedad.

El medioambiente es un producto que surge del resultado de las interrelaciones entre las sociedades con la naturaleza, en donde cada miembro, pero mayoritariamente el ser humano, aporta una parte, favoreciendo o perjudicando las condiciones de vida del sistema. Y es resultado de esta inmensa intervención del ser humano en las condiciones de su entorno natural, como el desarrollo de la actividad industrial y otras actividades humanas, que las circunstancias del país y del planeta son actualmente alarmantes, convirtiéndose en realidades que demandan políticas ajustadas a los intereses medioambientales y marcos jurídicos sólidos y garantistas del desarrollo de un medioambiente sano como nunca antes en la historia de la humanidad.

El desarrollo de los temas ambientales, tal como se comprende en la actualidad dentro del mundo del derecho, es un campo reciente en la ciencia jurídica y es de hacer notar que la temática ambiental, en cuanto a su protección jurídica, es necesario profundizarse y discutirse para determinar la verdadera extensión que abarca desde un punto de vista ambiental del derecho. La protección ambiental ha sido un proceso que ha variado en el transcurso de los años y su protección y valoración se encuentran íntimamente relacionadas con la apreciación que cada Estado tenga sobre el ambiente. Es debido a ello que las definiciones de ambiente que van surgiendo dependen en gran medida de las valoraciones de cada sistema jurídico, político e institucional de cada país.

De conformidad a lo que señala el Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente –IARNA- (2012), el término ambiente hace referencia al conjunto de condiciones físicas, sociales y económicas de un grupo en un territorio determinado. Asimismo, establece el término medioambiente como un conjunto de condiciones externas al sujeto, pudiendo ser éstas sociales, económicas y culturales en que vive y se desarrolla a nivel individual, así como a nivel colectivo y que necesariamente influyen en su desarrollo como persona.

De estas definiciones es necesario indicar que el medioambiente es todo un sistema que incluye a los seres humanos y por ende engloba la dimensión natural y la dimensión social, con todos sus elementos; debido a ello, se habla de ambiente natural, ambiente social, ambiente económico, entre otros. El ambiente natural es solo un elemento más del ambiente en su totalidad, pero es la base de la cual se fundan los demás ambientes. Es debido a ello que se plantea que el desarrollo humano depende de la proporción en la que se utilicen los recursos naturales de un territorio. El anhelo de elaborar una definición de desarrollo humano que abarcara el respeto a los límites del ambiente natural fue la que motivó que la Organización de las Naciones Unidas propusiera el término de desarrollo sostenible, interpretándolo como el crecimiento humano que permite satisfacer las necesidades del presente, pero sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para encargarse de sus propias necesidades.

Los abogados se han enfocado, tanto a nivel nacional como internacional, por proteger el medioambiente a partir del desarrollo de ordenamientos jurídicos con amplios contenidos en materia ambiental, elaborando definiciones, tratando de obtener el mayor alcance posible en las leyes, para el resguardo y defensa de todos los elementos que conforman el ambiente. A la disciplina legal de carácter ambiental se le ha exigido enormemente la resolución de los problemas ambientales de cada país, lo

que provocó que los expertos dieran respuesta a través del ámbito de lo jurídico a los problemas desde distintas visiones, planteando la necesidad de afianzar nuevas perspectivas legales que permitan al derecho tutelar de una forma apropiada la protección del ambiente.

El derecho no puede afectar los procesos naturales que provocan cambios dentro del medioambiente, sin embargo, las leyes sí deben encargarse de regular las conductas del ser humano, incluyendo aquellas conductas encaminadas a la protección del ambiente natural cuando las mismas le causan un perjuicio, pues éste le provee al ser humano todo lo que necesita para su supervivencia material, así como para su desarrollo en todos los ámbitos. Como consecuencia de ese cometido legal, en los últimos años ha habido un aumento en el cuidado que se le brinda al derecho ambiental y en cada país ha surgido la necesidad de regular la protección del medio ambiente para las futuras generaciones.

El concepto de derecho ambiental implica la existencia de dos términos relacionados entre sí: por un lado, está la palabra derecho, que se entiende como una ciencia y norma jurídica cuyo fin es regular la conducta humana socialmente relevante y, por el otro lado, se encuentra la palabra ambiental, que abarca todo lo relativo al ambiente natural y los ecosistemas de un determinado territorio. Por lo tanto, el término ambiente

se expone como el objeto de estudio y de regulación del derecho ambiental.

Jordano Fraga (2008) define el derecho ambiental como:

Rama del derecho que tiene por objeto de estudio y de regulación el ambiente, que comprende tanto el medio natural, el medio construido y el buen nivel de vida de los seres humanos que forman parte de la crisis ambiental, como las relaciones complejas de reciprocidad o de interdependencia recíproca entre los hombres y el ambiente. (p. 9)

El derecho ambiental es una materia jurídica multidisciplinaria que se relaciona con otras ciencias, como la economía, la antropología, la sociología, entre otras, razón por el cual, es una materia que se nutre de una gran diversidad de áreas del conocimiento y ahí radica su complejidad e importancia. Su objetivo primordial es el resguardo del medioambiente para alcanzar un desarrollo humano sostenible, garantizando la conservación del mismo para las futuras generaciones y, en este sentido, se debe resaltar la responsabilidad del Estado y sus instituciones en verificar que las actividades realizadas por personas individuales y empresas privadas se encuadren en la protección del ambiente y la obligación de garantizar que el objetivo del derecho ambiental se cumpla. Dentro del desarrollo del derecho ambiental surge un término que es necesario abordar en esta investigación para comprender la importancia de los estudios de evaluación de impacto ambiental. El término es gestión ambiental, el cual se encuentra definido en el Reglamento de Evaluación,

Control y Seguimiento Ambiental del año 2016, donde se menciona que son las operaciones técnicas que pretenden asegurar el desempeño ambiental en los procesos de evaluación, control y seguimiento ambiental como parte de los proyectos o actividades que se realicen dentro de los procedimientos legales solicitados por la ley.

De la anterior definición se extrae que la finalidad de la gestión ambiental es realizar operaciones y actividades que tienen como objetivo conseguir que un proyecto, actividad o industria, opere dentro de las disposiciones normativas exigidas por un Estado. Asimismo, de esta noción de gestión ambiental surge la necesidad de crear un órgano director que se encargue de dirigir las diferentes acciones para lograr los objetivos propuestos. Por tanto, la gestión ambiental es una actividad pública y administrativa cuya finalidad es el resguardo del medioambiente, los recursos naturales y promover el desarrollo sostenible del país, ejecutada, en el caso de Guatemala, por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN–

Se puede determinar que la gestión ambiental es una actividad que debe realizar toda persona individual o jurídica que pretenda ejecutar proyectos o actividades susceptibles de provocar impactos negativos en el medioambiente, encaminada a implementar todas las medidas necesarias para evitarlos o reducirlos significativamente. Por su importancia para la sociedad, la gestión ambiental debería efectuarse de forma voluntaria, sin

embargo, para lograr que sea efectiva es necesaria la existencia de un órgano rector gubernamental para que haga cumplir todas las normas existentes al respecto; es ahí donde aparece el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, como ente titular de la competencia medioambiental y sus instrumentos complementarios como son los estudios de impacto ambiental.

Régimen legal de la minería en Guatemala

En la resolución 41/128, aprobada el 4 de diciembre de 1986 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se publicó la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, en la cual se estableció que el derecho al desarrollo es un derecho humano irrenunciable, por el que todos los seres humanos y los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan ejercerse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. Este derecho al desarrollo comprende el pleno ejercicio del derecho que tienen los pueblos a la autodeterminación, que abarca la plena soberanía sobre sus recursos naturales.

Es a través del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- se constituye como una norma jurídica interna en el país. Este instrumento define una serie de obligaciones para el Estado de Guatemala en relación con la consulta a los pueblos indígenas, por las que Guatemala tiene la obligación de consultar a los pueblos originarios sobre toda medida que pueda afectarles directamente, incluyendo todo proyecto de desarrollo, infraestructura y exploración o explotación de los recursos naturales en los distintos territorios que habitan o que puedan afectar sus derechos sobre estos territorios.

En Guatemala, el régimen legal de la minería se encuentra definido por dos instrumentos principales, siendo éstos la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus artículos 121 y 125, relativos a la propiedad del Estado de los yacimientos mineros y a la declaración de utilidad y necesidad de la explotación minera, respectivamente y la Ley de Minería, Decreto Número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, así como su correspondiente Reglamento, Acuerdo Gubernativo 176-2001. Adicionalmente a estos dos instrumentos, las actividades mineras deben sujetarse a la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en lo referente principalmente, a los estudios de impacto ambiental que deben realizarse previo a ejecutar una actividad minera.

La Ley de Minería pretende generar las condiciones necesarias para la exploración y explotación de los recursos mineros del país. Dentro de su contenido se establece que se considera de necesidad pública el fomento y desarrollo de las operaciones mineras en el país, así como también define procedimientos administrativos que se basan en la obtención del derecho minero, dentro de sus tres categorías: el reconocimiento, la exploración y la explotación. La referida ley menciona que, cuando exista peligro para la vida de las personas y bienes, así como incumplimiento de la regulación ambiental, se puede dar la suspensión, caducidad y extinción de los derechos mineros.

De acuerdo a lo que establece la Ley de Minería, en los artículos 21, 24 y 27, los tipos de licencias mineras que existen son los siguientes: 1. Reconocimiento: Por la que una persona individual o jurídica tiene como fin realizar trabajos de búsqueda en cerros, ríos, etcétera, para obtener muestras de los suelos o rocas y determinar el contenido de los mismos. Constituye la base para una actividad de exploración. 2. Exploración: Mediante esta licencia se le otorga autorización al titular para que pueda proceder a realizar trabajos de investigación de suelos y rocas, utilizando maquinaria o equipo especial. Si el resultado es positivo, en cuanto a la obtención de minerales, permite al solicitante obtener una licencia de explotación. 3. Explotación: Comprende trabajos de extracción, de forma

superficial o subterránea, de los minerales que se hayan establecido como de importancia económica por su rentabilidad.

La minería que se practica en el país, según la clasificación que señala el Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente –IARNA- (2012) se puede clasificar en los siguientes tipos: 1. *Minería Artesanal*: Realizada por personas que trabajan con herramientas y equipo simples y sencillos, generalmente pertenecen al sector informal, fuera del marco legal, ya que la ley de minería no regula la minería artesanal; 2. *Pequeña Minería*: Realizada por personas que ya poseen pequeños equipos mecánicos y cuentan con licencias autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas; 3. *Mediana Minería*: Las empresas cuentan con toda una organización empresarial y gestión técnica y administrativa profesional; y, 4. *Gran Minería*: La gestión técnica y empresarial de las empresas es muy sólida y se realiza a un nivel internacional, por lo que se habla de corporaciones internacionales. Muchos de los proyectos mineros que se encuentran actualmente en Guatemala pertenecen a este grupo, pues son empresas con una gran solidez financiera y técnica y sus actividades se desarrollan a nivel mundial.

Fundamentos legales sobre la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental para proyectos mineros

Uno de los instrumentos de evaluación ambiental que más se ha empleado a nivel global en proyectos, ha sido la evaluación o estudio de impacto ambiental, llegando a ser reconocida en la actualidad, como una herramienta fundamental para la protección del medioambiente. Ofrece información sobre las condiciones ambientales del área donde tendrá lugar la actividad o se ejecutará el proyecto y de las posibles transformaciones que sufrirá. Además, permite la participación pública, por lo que los estudios de impacto ambiental se han convertido en importantes instrumentos legales de gestión ambiental.

En el año 2003, el gobierno de Guatemala definió los lineamientos para generar el marco institucional que permitió atender y coordinar las prioridades ambientales del país. Para el efecto surgió el Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SINGA) y, con el objeto de desarrollar e instrumentalizar la política, se definió un punto de partida para generar el marco de referencia institucional, siendo el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales el ente rector encargado de atender y coordinar las prioridades ambientales del país y desarrollar esta política. Uno de los ejes principales de este sistema consiste en el fortalecimiento y desarrollo de la institucionalidad ambiental y velar porque se cumpla el marco legal en

legislación ambiental, el cual comprende los Estudios de Impacto Ambiental con un enfoque en la gestión ambiental gubernamental.

La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en el artículo 8, es la norma que le otorga sustento legal a la figura del estudio de impacto ambiental. Así también, la ley marco que regula lo relativo a las operaciones mineras en el país es la Ley de Minería, disposición legal que proporciona el sustento legal referente a la obligación de presentar un estudio de impacto ambiental al momento de realizar una actividad minera que pueda producir deterioro al medioambiente.

Señala la Ley de Minería, en el artículo 20, que quienes se encuentren interesados en obtener una licencia de explotación minera, deben presentar ante la entidad que corresponda, un estudio de impacto ambiental para su evaluación y aprobación, el cual se constituye como el requisito necesario para el otorgamiento de la licencia respectiva. Dicho estudio se debe presentar actualmente ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

El Reglamento de la Ley de Minería, ratifica lo establecido en su referida ley y profundiza en cuanto al procedimiento de aprobación del instrumento, al regular que cuando proceda cualquier clase de operación minera, previo al inicio de la misma, se debe contar con un estudio de

impacto ambiental correspondiente a la operación que se realiza debidamente aprobado, el cual se debe presentar por parte del interesado, en documento original, ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y una copia ante la Unidad Administrativa para el Control Ambiental del Ministerio de Energía y Minas.

Una vez recibido el estudio y luego de haber emitido opinión la aludida Unidad, lo remite a la Dirección General de Minería para que sea esta Dirección la que revise los aspectos técnicos. Al finalizar el plazo máximo de 30 días contados a partir del día siguiente a su recepción, el estudio se devuelve al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales con las recomendaciones oportunas. Presentado el instrumento debidamente aprobado, ya sea por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la Dirección General de Minería o el Ministerio de Energía y Minas, se otorgará la licencia de explotación correspondiente.

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y el Ministerio de Energía y Minas como entes rectores para la protección del medioambiente frente a proyectos mineros

La base legal del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales se encuentra en los artículos 64 y 97 de la Constitución Política de la República, por los cuales se declara de interés nacional la conservación y

protección del patrimonio natural del país y se promueve el desarrollo sostenible y el equilibrio ecológico. Además, como señala González Celada (2015), la Carta Magna obliga al Estado y a los habitantes del territorio nacional a que fomenten el desarrollo económico, social y tecnológico que evite la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico, promulgando todas las normas necesarias para asegurar que el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales se realicen de forma racional evitando su depredación. Es a este ministerio a quien le corresponde la protección y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Asimismo, debe prevenir la contaminación del ambiente, disminuir su deterioro y la pérdida del patrimonio natural.

El artículo 29 bis de la Ley del Organismo Ejecutivo le da sustento legal a las funciones que le competen al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales como órgano ejecutor de las políticas ambientales del Estado de Guatemala. Entre las funciones que le otorga la ley, se encuentran una que establece al ministerio como el ente encargado de controlar la calidad ambiental, aprobando y poniendo en práctica las evaluaciones de impacto ambiental, velando por que se cumplan dichos estudios e imponiendo las sanciones correspondientes por su incumplimiento. Es en esta ley donde se encuentra el fundamento del ministerio para ser el órgano administrativo encargado de aprobar los estudios de impacto ambiental

más no regula nada referente a que sea el órgano encargado de la elaboración de los estudios al momento de la realización de una actividad o proyecto minero o de cualquier otra clase.

En cuanto al Ministerio de Energía y Minas –MEM-, la base legal se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por el cual se declara de utilidad pública, la explotación técnica de los recursos no renovables como los minerales, siendo el Estado el responsable de establecer y generar las condiciones necesarias para su explotación. Una de las funciones que le corresponden a este ministerio, en concordancia con la protección ambiental e impedir el deterioro y pérdida del patrimonio natural en cuanto a las actividades o proyectos mineros, es la de cumplir las normas y lineamientos ambientales que en materia de recursos no renovables establece el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, por lo que se denota una clara interrelación entre estos dos órganos institucionales, en cuanto a los estudios de impacto ambiental para operaciones mineras se refiere.

La Ley de Minería es el otro asidero legal que evidencia la correlación entre ambos ministerios, además de dar sustento al papel que debe desempeñar el Ministerio de Energía y Minas en cuanto a velar por el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de las licencias de explotación minera, al establecer, en el artículo 27, que dichas licencias

son autorizaciones que confieren al titular la capacidad exclusiva de explotar las minas para las cuales les fueron otorgadas. Pero para ello, el titular de la licencia de explotación está obligado a presentar, previo a dar inicio con la explotación del yacimiento, una copia del estudio de impacto ambiental debidamente aprobado, por lo que es este ministerio el encargado de velar porque las empresas cumplan con este requisito para poder otorgar las licencias de explotación.

En todas estas normativas se evidencia que son estos ministerios los encargados por velar y cumplir las normativas ambientales, específicamente los estudios de impacto ambiental, como parte de los requisitos que deben cumplir los titulares de las licencias de explotación de los recursos renovables o no, la aprobación de los mismos y las sanciones a imponer por su incumplimiento. Sin embargo, en ninguna de las disposiciones normativas se menciona que sean estos órganos los encargados de su elaboración, solamente se hace referencia, como indica la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, a que deben ser realizados por técnicos de la materia.

Es decir, que las normativas dejan la obligatoriedad de realizarlos a las compañías que ejecutarán el proyecto que, por sus características, puede producir deterioro al ambiente, generando la posibilidad de un conflicto de interés entre los objetivos de los ministerios y las compañías mineras,

al ser éstas las interesadas en los lucrosos proyectos y también quienes realizan los estudios de impacto ambiental que podrían detener la obra, por un posible daño ambiental en las actividades o proyectos mineros.

Estudios de impacto ambiental en proyectos mineros

Antecedentes

El estudio o evaluación de impacto ambiental es una herramienta utilizada en materia ambiental por un gran número de ordenamientos jurídicos a nivel mundial. Según Pérez Cubero (2015), el término evaluación de impacto ambiental se originó en los Estados Unidos de América alrededor de los años sesenta del siglo veinte, con el propósito de regular las relaciones entre los humanos y el medioambiente, estableciendo lineamientos para protegerlo. Por lo que es un término relativamente nuevo dentro del novedoso derecho ambiental.

No fue sino hasta la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, mundialmente conocida como la Conferencia de Estocolmo, que se constituye el primer esfuerzo global para hacerle frente a los problemas ambientales nacionales de cada país miembro, así como internacionalmente. Uno de sus logros más importantes fue que se señalaran las amenazas provocadas por la contaminación industrial y el

desarrollo económico por sobre el ambiente y los ecosistemas naturales. Derivado de esta conferencia, en Canadá surge una disposición normativa que comienza a regular de forma específica el estudio o evaluación de impacto ambiental.

Dentro del ámbito nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala no regula expresamente el estudio o evaluación de impacto ambiental, pero sí contiene disposiciones relativas al derecho a un ambiente sano y protección del ambiente, precisando que es el Estado quien tiene la tarea de garantizar esos derechos. Incluye ciertos artículos que hacen mención al medio ambiente como lo son el artículo referente al patrimonio natural; el artículo que aluce al equilibrio ecológico; el artículo sobre la explotación de recursos naturales no renovables, entre otros artículos. De gran relevancia para la temática de esta investigación, se debe abordar el artículo sobre la explotación de los recursos no renovables, el cual determina que es el Estado quien tiene a su cargo la adecuada protección de los recursos no renovables de su territorio y así evitar su agotamiento y es el artículo que le otorga sustento legal a la Ley de Minería, para que sea esta ley ordinaria la que regule todo lo referente a explotación de los recursos naturales mediante operaciones mineras.

Con respecto a la jurisprudencia asentada por la Corte de Constitucionalidad en materia de estudios de impacto ambiental, se encuentra el expediente número 36-2008. En este expediente, se extrae que le corresponde al Estado, a las municipalidades y a los habitantes de la República fomentar el desarrollo social y económico de la nación, evitando la contaminación ambiental y resguardando el equilibrio ecológico en el país.

Con base a lo asentado en este expediente, se debe considerar el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, el cual más adelante se desarrollará a detenimiento, que promueve la obligatoriedad de un estudio de impacto ambiental para los proyectos, obras, actividades industriales u otras actividades que puedan generar deterioro a los recursos naturales y ecosistemas que conforman el patrimonio natural nacional, debiendo ser estos estudios aprobados por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Otro expediente relevante en materia de actividades mineras e impacto ambiental es el expediente número 1491-2007, por el cual la Corte de Constitucionalidad determinó que, en materia de actividades de minería, se deben considerar los estudios de impacto ambiental para lograr establecer los efectos que las actividades humanas puedan provocar en el

ambiente, específicamente al momento de realizar la explotación de los recursos naturales.

Adicionalmente señala que los estudios de impacto ambiental no pueden ser aprobados tácitamente, es decir por el simple hecho de que transcurra el plazo legal establecido para que la autoridad se pronuncie, sino que deben cumplir con los requerimientos necesarios, como el del análisis técnico, el cual debe ser elaborado por personas especializadas en la materia que se trate. Sin embargo, en la sentencia no se hace mención sobre la institución encargada de los estudios; solamente hace referencia a que debe contener un análisis técnico, dejando un vacío en cuanto a la efectiva y transparente elaboración de los mismos.

Con la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, se da vida a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), aparte que en su artículo 8, estableció que como requisito para toda actividad humana que produjera efectos en el ambiente, se debía disponer con un estudio de evaluación de impacto ambiental, mismo que debía ser elaborado por técnicos especializados en la materia y con la aprobación de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que con las reformas a la Ley del Organismo Ejecutivo se convirtió en ministerio de Estado.

Estas reformas contenidas en el Decreto Número 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala, dan surgimiento al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN-, como la autoridad superior a nivel jerárquico referente a materia ambiental en el país y teniendo a su cargo la ejecución de las disposiciones gubernamentales relativas a materia ambiental. Dicho ministerio pasó a tener a su cargo las actividades que anteriormente le correspondían a la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

En el año 2003, un trabajo en conjunto entre el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y técnicos jurídicos ambientales, le dio forma al primer Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, mediante el Acuerdo Gubernativo número 23-2003, el cual permitió un gran avance en el desarrollo de la legislación en materia ambiental y en particular la regulación de estudios de impacto ambiental en el país. Es importante mencionar que a pesar de que en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente se regulan los estudios de evaluación de impacto ambiental, dicho instrumento legal no establece ningún procedimiento para ejecutar los estudios, sino que el reglamento mencionado fue el instrumento que permitió realizar dichos estudios.

En los últimos cinco años, con los avances en materia de derecho ambiental y la necesaria regulación de las actividades humanas que afectan al medioambiente, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales emitió el nuevo Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, el cual es el que rige hasta la actualidad. Dicho Reglamento contiene los lineamientos, la estructura y los procedimientos que deben cumplirse para propiciar un desarrollo sostenible del país en la temática ambiental; además, establece las reglas para el uso de instrumentos como los estudios de impacto ambiental, para facilitar el control y seguimiento ambiental de proyectos, obras o actividades que se pretenden desarrollar en el país y que pueden deteriorar el patrimonio natural de la nación. También en este Reglamento se encuentran todas las definiciones concernientes a los distintos instrumentos ambientales incluyendo los estudios de impacto ambiental.

Definición

Un estudio de impacto ambiental se entiende como un documento por el cual, mediante el análisis, permite determinar los impactos ambientales, tanto negativos como positivos de una actividad o proyecto, permitiendo seleccionar alternativas que produzcan la mayor cantidad de beneficios y reduzca los impactos lesivos al ambiente. Dentro de su diversidad de definiciones, Juliá (2015) lo considera como un instrumento de política

ambiental con el que cuentan las instituciones de gobierno para la ejecución de sus políticas ambientales y la puesta en marcha de la gestión ambiental del gobierno. También se le describe como un documento de naturaleza técnica que permite identificar, de una forma más profunda, los efectos que sobre el ambiente originará un proyecto, obra, actividad y, en este caso, las operaciones mineras, que por sus propiedades se consideran que pueden producir un moderado y/o alto impacto o riesgo ambiental.

El objetivo primordial para su elaboración es descubrir todas las consecuencias relevantes, tanto provechosas como desfavorables de una actividad o proyecto, para que la institución encargada de velar por su cumplimiento y la aprobación del proyecto o actividad, en este caso el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, considere componentes de carácter técnico como respaldo para determinar la mejor decisión, en cuanto a aprobar o denegar un estudio de impacto ambiental sobre una operación minera que puede disminuir o deteriorar el patrimonio natural del país y poner en riesgo los ecosistemas y las comunidades que habitan en el área.

La participación de la población en el proceso de elaboración del estudio de impacto ambiental debe ser un componente fundamental para alcanzar la meta de tener un verdadero proceso de toma de decisiones abierto al público y transparente. Su participación debe comenzar desde la primera

etapa de planificación de un proyecto y debe continuar hasta el proceso de selección de alternativas y mitigación. Sin embargo, aunque la participación de la población no está prohibida, no se le fomenta por las autoridades competentes y su intervención es prácticamente nula.

La participación de la población se puede concretizar, estableciendo audiencias públicas y reuniones donde se proporcione información pública, distribuyendo la información concerniente a la situación del proyecto. El proceso le permite tener a la población tener voz en cuestiones que afectan directamente la salud, el bienestar y la calidad de vida de las personas y sus comunidades, principalmente en proyectos u operaciones mineras de gran envergadura, que necesariamente afectan todo el entorno en donde se desarrollan.

Rojas Torres (2003) plantea que:

El estudio de impacto ambiental es un proceso a priori encaminado a identificar, predecir, interpretar, prevenir y comunicar, por vía preventiva, el efecto de un proyecto sobre el medio ambiente; y en cuanto instrumento/procedimiento administrativo de control de proyectos que, apoyado en estudio técnico sobre las incidencias ambientales de un proyecto y en un trámite de participación pública, permite a la autoridad ambiental competente emitir una declaración de impacto ambiental rechazando, aprobando o modificando el proyecto.
(p. 2)

Los estudios de impacto ambiental se pueden considerar como una valoración de los impactos positivos y negativos que un proyecto o actividad pueden provocar en el ambiente, tanto físico, como social y

cultural y de todas las alternativas a los mismos. En ese sentido, es un documento de carácter técnico-científico empleado para evaluar condiciones naturales y sociales del entorno en que se desarrolla el ser humano, es decir, que pretende identificar y determinar los impactos ambientales que producen las actividades humanas sobre el medioambiente, así como también la forma de prevenir y enmendar las consecuencias de esos actos en el ambiente natural y ambiente social.

Las consecuencias beneficiosas que presenta un correcto estudio de impacto ambiental son variadas, pero se pueden destacar las siguientes: Primero, los recursos naturales, la calidad del ambiente y la salud pública reciben adecuados niveles de protección, mediante medidas ambientales decisivas y un proceso de evaluación efectivo. Segundo, el instrumento presenta en un único documento toda la información relevante sobre las actividades propuestas, las condiciones naturales del ambiente afectado y las posibles consecuencias o impactos ambientales que podrían ocurrir. Tercero, la identificación de los impactos ambientales en que puede resultar los proyectos, propicia la selección de alternativas más adecuadas y el uso de mejores prácticas de manejo ambiental para reducir los mayores efectos de los impactos ambientales como consecuencia de las actividades o proyectos.

Naturaleza jurídica

La normativa ambiental por una parte establece sanciones para las personas que transgreden las disposiciones ambientales e impone multas para obtener algún resarcimiento económico, con el fin de restaurar los impactos negativos causados al medioambiente por la actividad o proyecto. Por otro lado, las leyes ambientales están dirigidas a evitar el deterioro ambiental, la destrucción del patrimonio natural y la modificación de las condiciones naturales de los ecosistemas de un territorio afectado.

Para la aplicación de la normativa ambiental a nivel de prevención, es necesario individualizar el objetivo, es decir tener definido cuál es el proyecto o actividad que se realizará, cuáles son sus implicaciones ambientales y cómo éstas se atenderán. También es necesario determinar quién es la persona individual o jurídica titular de las responsabilidades que aparecerán como consecuencia de la aprobación de un determinado proyecto o actividad. Una de las funciones del estudio de impacto ambiental es reunir las tareas indicadas anteriormente, analizando por separado cada proyecto o actividad y aplicando la normativa ambiental al caso concreto.

En materia jurídico ambiental, se debe destacar el estudio de impacto ambiental como un procedimiento administrativo que necesita, por una parte, un sustento legal donde esté comprendido en una ley o reglamento, con toda la regulación sobre el tema y, por otra parte, un andamiaje institucional que constituya el órgano encargado de regular, definir, exigir, controlar, aprobar o rechazar los estudios de impacto ambiental presentados. En otras palabras, un ente de la administración pública que atienda lo relativo a este tema.

Los estudios de impacto ambiental son utilizados como instrumentos de carácter preventivo de las políticas ambientales del gobierno de turno, pues permiten predecir, interpretar y verificar las actividades o proyectos que se realizan en un lugar y tiempo determinado, bajo el control de su cumplimiento por medio de un marco legal (legislación ambiental) y procedimientos establecidos, siempre que dichas actividades o proyectos impacten en el ambiente, para poder anticiparse a problemas ambientales que se deriven de su incumplimiento.

Un proyecto o una actividad sometida a esta clase de estudios tiene como resultado una aprobación o rechazo para su ejecución, que en términos legales se interpreta como un acto administrativo, en forma de resolución, por la cual se rechaza o se acepta el estudio. La resolución, ya sea de aprobación o de rechazo, permite que, en caso de la autorización, se

continúe con la ejecución del proyecto o de la actividad, o, en caso de rechazo, permite iniciar con los recursos legales hasta el proceso contencioso administrativo.

Dicha resolución administrativa conlleva un gran número de condiciones que el propulsor del proyecto o actividad debe cumplir para que la autorización no quede sin efecto, pues la autoridad administrativa tiene la potestad de anular la autorización previamente otorgada. Asimismo, la autorización no implica total libertad para ejecutar un proyecto o actividad, sino que incluye obligaciones, plazos y/o deberes para el ejecutor, que le permiten a la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de los condicionamientos en el desarrollo del proyecto.

En cuanto a la naturaleza jurídica del estudio de impacto ambiental, se debe considerar que éste desempeña un rol complementario a la legislación en materia ambiental y que, sin la existencia de estos estudios, la aplicación de la normativa ambiental prácticamente sería nula en materia de prevención ambiental, ya que la característica de ser un instrumento único o individualizador, resulta necesario para implementar la gestión ambiental, pues evalúa cada proyecto o actividad considerando sus características únicas y no permite que un mismo estudio sea empleado para otras actividades aunque sean similares.

Características del estudio de impacto ambiental

Según lo plantea Pérez Cubero (2015), un estudio de impacto ambiental comprende las siguientes características: 1. Debe corresponder al proyecto de que se trate sin que se pueda aplicar a otra empresa, ya que el estudio ha sido elaborado y aprobado para una actividad determinada; 2. Es un complemento de la legislación ambiental, porque permite darle operatividad a las disposiciones legales en materia medioambiental; 3. Puede ser ampliado o reformado, en el caso de que las medidas de mitigación establecidas al inicio para una actividad sean ineficaces o insuficientes para atender su desarrollo; 4. El estudio es de cumplimiento obligatorio dentro de la empresa a la cual pertenece y su incumplimiento acarrea como consecuencia la aplicación de sanciones administrativas; 5. Es un instrumento de consulta para verificar el grado de cumplimiento por parte de la empresa que lo realiza.

Uno de los aspectos en que se destaca un estudio de impacto ambiental, es en su utilización como procedimiento previo para la toma de decisiones por parte de las autoridades ambientales gubernamentales y que sirve para identificar y valorar todos los potenciales efectos que puede provocar un proyecto minero en los recursos naturales de un territorio, por lo que se convierte en una herramienta de gran utilidad para la planificación como para la toma de decisiones en torno al proyecto a realizar.

Es necesario indicar que el estudio de impacto ambiental se conforma como un proceso de dos vías; por una parte, consiste en un análisis dirigido a identificar opciones que un proyecto o actividad puede producir en el medioambiente; y, por la otra parte, el estudio es un procedimiento netamente jurídico administrativo, en cuanto a la aprobación, rechazo o modificación del proyecto o actividad por parte de la autoridad competente, siendo en este caso el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. El empleo de los estudios de impacto ambiental debe tomar en cuenta los contextos económicos, sociales, culturales e institucionales del territorio donde se realizará el proyecto o actividad.

Juliá (s.f.) afirma:

Un estudio de impacto jurídico ambiental trae aparejada la exigencia de un profesional formado en material ambiental como requisito básico, que comprenda la complejidad de la problemática, que participe en la discusión técnica del equipo para el análisis jurídico de las soluciones técnica para los problemas asociados al proyecto. Los profesionales del derecho deben establecer el puente entre las disciplinas y el marco político, jurídico e institucional al que está sometido un proyecto, acción u obra, programa o política que se trate, siendo su tarea de análisis importante en dos momentos: en la ubicación y localización del proyecto en su marco normativo y en el impacto jurídico ambiental del proyecto (p. 7)

Contenido

Desde un punto de vista técnico, el estudio de impacto ambiental tiene una diversidad de elementos, sin embargo, algunos tienen mayor importancia dentro del proceso de evaluación, dependiendo de la naturaleza, ubicación

y circunstancias de cada proyecto. Es en la guía de términos de referencia para la elaboración de estudios de impacto ambiental del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales donde se señalan los elementos de relevancia técnica que deben contener los estudios. Dentro de estos elementos, se remarcan los siguientes, como lo indica Rojas Torres (2003): identificación de impactos ambientales y determinación de las medidas de mitigación, la cuales son las tareas fundamentales del técnico que elabora el estudio de impacto ambiental y el plan de gestión ambiental, que organiza las acciones a tomar para hacerle frente a los impactos negativos al ambiente que podrían generarse como consecuencia de realizar un proyecto o actividad.

De acuerdo con lo que plantea Duarte Díaz (2011), se considera que para elaborar adecuadamente un estudio de impacto ambiental, debe contener como mínimo los siguientes puntos: 1. Perfil ambiental, el cual hace referencia al estudio multidisciplinario de las condiciones ambientales que caracterizan a la zona donde se realizará el proyecto o actividad; 2. Un plan que abarque la forma en que se dará cumplimiento a la legislación ambiental aplicable al momento de la ejecución del proyecto o actividad; 3. El detalle del proyecto o actividad a realizarse; 4. Una explicación de los requisitos según la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, que originan la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto

Ambiental; 5. La identificación y evaluación de los impactos o posibles impactos ambientales del proyecto o actividad, así como los riesgos que pueda conllevar; 6. Las medidas de mitigación, reparación y compensación de los impactos ambientales que se produzcan en la zona; y por último; y, 7. Un plan de gestión ambiental.

Al ingresar el estudio de impacto ambiental al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, se procede a su análisis y correspondiente evaluación. Este procedimiento técnico incluye inspecciones al lugar donde se encuentra instalado el proyecto; se corrobora que se ha cumplido con la guía de los términos de referencia aplicable al proyecto, según la naturaleza del mismo; establecer si se han observado los efectos que el progreso del proyecto producirá sobre las condiciones ambientales del lugar; y, si las medidas de mitigación consideradas son las más apropiadas para neutralizar los impactos negativos al medioambiente. Es sobre el empleo de todos estos elementos con los cuales se practica la evaluación, puntualizando que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales no aprueba el proyecto, sino que aprueba la evaluación ambiental si correspondiere, salvo en casos de operaciones mineras no viables ambientalmente, donde se deniega su puesta en marcha.

La mayoría de los estudios de impacto ambiental abarcan una gran cantidad de elementos del entorno donde se realiza la operación minera, por lo que se hace necesaria la contribución de un amplio número de expertos técnicos y científicos para la elaboración de los mismos. Es por ello que un enfoque multidisciplinario en los estudios proporcionará información sumamente valiosa para el proceso de toma de decisión por parte de la autoridad competente.

Un estudio de impacto ambiental sobre operaciones mineras debe considerar usualmente las condiciones ambientales del área, la calidad de aguas superficiales y los animales que habitan en ellas, la calidad de las aguas subterráneas y su abastecimiento, vegetación terrestre y fauna, la calidad del aire, la salud humana, análisis geológicos y topográficos, infraestructura y elementos culturales. Sin embargo, dado que son las empresas quienes elaboran los estudios, no es posible saber con certeza si efectivamente se ha cumplido con estos enfoques multidisciplinarios o se convierten en meros trámites administrativos y burocráticos para cumplir con los requisitos que exige la ley.

Efectos jurídicos de los estudios de impacto ambiental en proyectos mineros

El Estado como garante del cumplimiento de los estudios de impacto ambiental

Con el propósito de lograr que el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se limite a meramente significados dentro del mundo jurídico, el Derecho Ambiental ha creado un conjunto de principios que garantizan la protección efectiva de este derecho. Debido al rápido desarrollo del Derecho Ambiental a nivel internacional han surgido una gran cantidad de reglas de carácter no obligatorio, pero que ofrecen lineamientos que posteriormente se pueden convertir en normativas que constituyan una obligación que vincule al Estado.

Según Pérez Cubero (2015), se entiende por principio el término que no es de carácter legal, pero que complementa la norma, formado por doctrina aceptada por los tribunales de justicia, y por rector, se comprende como lo que rige o gobierna. Por tal razón, los principios rectores se pueden entender como los razonamientos fundamentales y de carácter universal dentro del mundo jurídico que permiten dar soluciones a casos particulares, considerando siempre la igualdad social. Son principios

rectores de carácter general por su naturaleza, pues se aplican a toda una población y suplementarios por su función, pues complementan las lagunas que aparecen en las fuentes formales del Derecho.

La Declaración de Estocolmo es el primer documento elaborado sobre materia ambiental en una reunión internacional, en la cual se establecieron los principios rectores del derecho ambiental internacional, siendo los siguientes: 1. El principio de igualdad: se reconoce que, en materia ambiental, todos los Estados son iguales en deberes y derechos; 2. El principio del derecho al desarrollo sostenible: indica que existe un vínculo muy cercano entre el desarrollo económico-social y el medioambiente; 3. El principio de soberanía estatal sobre sus recursos naturales: determina que los Estados pueden explotar sus recursos naturales libremente; 4. El principio de no interferencia: impone la obligación de los Estados a no dañar con sus actividades el medioambiente de otros Estados; 5. El principio de responsabilidades compartidas: establece la obligatoriedad de los Estados a asumir su responsabilidad cuando con sus actos dañen el medioambiente de otro Estado; y, 6. El principio de cooperación internacional: debe orientar a los Estados en todas las actividades relacionadas con el medioambiente, considerando los intereses de los demás Estados.

Uno de los principios más importantes que integran el Derecho Ambiental es el principio precautorio, el cual establece que su aplicación por parte de los Estados, se da con el fin de proteger el medioambiente cuando existe un peligro de ocasionar un daño grave e irreversible y así impedir la degradación del medioambiente. Esta prevención tiene como fin adelantarse a los efectos negativos y garantizar el resguardo, conservación y correcta gestión de los recursos naturales.

Este principio rector de prevención se cimienta en la necesidad de tomar todas las medidas precautorias para evitar detener un posible daño del ambiente o la salud de las personas. En consecuencia, en caso de que exista un peligro de daño grave o irreversible, se debe tomar una medida de precaución o, incluso, suspender o rechazar la actividad u obra de la cual se trate, debido a que en materia ambiental el uso de la fuerza posterior a haberse producido los efectos ambientales y socialmente dañinos resulta ineficaz, ya que no se pueden compensar los daños ocasionados al medioambiente.

Este último principio es importante resaltarlo para esta investigación, pues tiene mucha relevancia en cuanto a los proyectos o actividades mineras se refieren, ya que las medidas de precaución son extremadamente valiosas en esta clase de actividades, pues éstas pueden provocar mucho daño al entorno natural y social donde se realizan y la precaución puede evitar que

un daño irreversible se produzca en el medioambiente. Por otra parte, el principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios es otro principio a resaltar para la investigación pues permite entrever que el Estado puede explotar en libertad sus propios recursos naturales, pudiendo ejercer control sobre los proyectos que ejecutan empresas privadas o particulares en su territorio y así poder garantizar un uso racional de sus recursos naturales; es aquí donde comienza a surgir la figura de los estudios de impacto ambiental y a quién debiera competirle su elaboración.

En la Declaración de Río sobre el medioambiente se reconoce que son los seres humanos quienes constituyen el centro de las discusiones sobre el desarrollo sostenible y que el ejercicio del derecho al desarrollo debe responder a las necesidades de desarrollo y medioambientales de las generaciones presentes y futuras. También indica que la protección del medioambiente debe ser parte fundamental del proceso de desarrollo y no puede considerarse en forma aislada. Además, promueve la participación de todos los habitantes de un territorio en distintos niveles como el mejor modo de tratar las problemáticas ambientales.

Dos puntos muy importantes que aborda la Declaración de Río son, primero, lo referente a la obligación de los Estados de desarrollar normativas relativas a la responsabilidad e indemnización respecto a los

afectados por la contaminación y otros daños ambientales; y, segundo, la promoción de los estudios de impacto ambiental, en calidad de instrumentos nacionales, con relación a cualquier actividad propuesta que pueda producir un impacto negativo en el ambiente.

Como se evidencia en los párrafos anteriores, la Declaración de Río otorga a los Estados una cuota muy importante de responsabilidad en cuanto a la protección del medioambiente, la promoción de los estudios de impacto ambiental dentro de sus normativas nacionales y, agregándole la libre disposición que tienen los mismos de explotar sus recursos naturales libremente, otorgada en la Declaración de Estocolmo, se infiere que es el Estado el órgano competente para regular toda la normativa correspondiente a los estudios de impacto ambiental para la protección de los recursos naturales que se han de explotar, tanto por proyectos u obras públicas como privadas; esto debe incluir la obligación de elaborar tales estudios en cumplimiento de los propios fines de los ministerios de Estado encargados como del Estado mismo.

A nivel centroamericano existe la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, adherida al Sistema de la Integración Centroamericana –SICA-, la cual fue creada en 1989 y cuyo espíritu es la de reconocer las relaciones de los países de la región centroamericana y la exigencia de una colaboración a nivel regional para lograr el desarrollo

sostenible. Como ejes centrales, están el de establecer un dispositivo de cooperación para el empleo de forma racional de los recursos naturales de la región, el control de la contaminación y la restauración del equilibrio ecológico para una mejor calidad de vida para los centroamericanos en general y guatemaltecos en específico, abarcando también la cooperación para el uso adecuado de los recursos naturales en materia de minería en la región.

Sus objetivos se enfocan en la gestión y coordinación, como son la de promover en los países de la región una gestión ambiental participativa además de ofrecer apoyo para fortalecer las instituciones nacionales, como lo es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, que tienen a su cargo la gestión de los recursos naturales y del medioambiente. Pero los objetivos no se limitan exclusivamente a éstos, sino que, como institución regional, es la que establece los campos más importantes de acción en materia ambiental, como lo son la protección de los ecosistemas y el manejo de sustancias y residuos tóxicos y peligrosos, objetivo relevante en el campo de las actividades mineras dado el riesgo que implica para los ecosistemas por las sustancias que se manejan.

La Comisión está conformada por las autoridades de ambiente y de recursos naturales de los siete países centroamericanos, formando la figura de “Consejo de Ministros”, quienes componen el órgano máximo de toma

de decisiones a nivel político. A través de este Consejo de Ministros, apuntando al caso particular del Estado de Guatemala y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, se manifiesta la interdependencia que existe entre éstos con la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, pues ésta establece las pautas que debe seguir el Estado para fortalecer su normativa en materia ambiental y la protección efectiva del medioambiente y los recursos naturales, incluyendo lo referente a las actividades mineras que se realizan en territorio guatemalteco, que abarca la normativa nacional en materia de minería –Ley de Minería- y la Ley de Protección de Mejoramiento del Medio Ambiente y el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental y que éstos instrumentos legales se ajusten a los lineamientos y objetivos que dicta.

Ya a nivel nacional, surge el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Guatemala, el cual es el ministerio de ambiente de más reciente creación en la región centroamericana al conformarse en el año dos mil. De conformidad con la ley que le da existencia y como ya se ha mencionado anteriormente, es la institución pública que tiene a su cargo el formular y ejecutar las políticas referentes al ambiente, cumplir y cerciorarse de que se cumpla el sistema relacionado a la conservación y protección, sostenimiento y mejoramiento del medioambiente y los recursos naturales del país, con el fin de evitar la contaminación del ambiente, reducir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio

natural, agregando al caso concreto la relación que tienen el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales con el Ministerio de Energía y Minas en lo referente a la protección del ambiente y la reducción del deterioro ambiental en las actividades y proyectos que tienen que ver un minería.

El Derecho Ambiental, como herramienta legal del Estado para garantizar la protección del medioambiente, ha desarrollado una serie de principios necesarios para establecer lineamientos para la defensa legal del ambiente.

Existen una serie de principios supremos dentro de los que se pueden encontrar, entre otros y para efectos de la presente investigación, de acuerdo a lo que sugiere Foradori (2015), el principio de ubicuidad, término que puede parecer extraño, pero que hace referencia a que todas las personas somos usuarios del medioambiente, por lo cual el Derecho Ambiental no se dirige a un grupo específico sino a la colectividad. Y también surge el principio de sostenibilidad, que está asociado directamente con el concepto de desarrollo sostenible y que se aplica mucho para proyectos o actividades relacionadas con la minería.

Dentro de la Declaración de Río, se encuentran consagrados tres principios que tienen una gran relevancia para la presente investigación, siendo los siguientes: 1. El principio precautorio: Establece que cuando existe algún peligro de daño grave o irreparable en el medioambiente, la

ausencia de certeza a nivel científico no debe utilizarse como justificación para aplazar la adopción de medidas que eviten la degradación que se le pueda ocasionar; 2. El principio de quien contamina, paga: Determina el criterio de que quien contamina debe cargar con los costos de la contaminación; y, 3. El principio de responsabilidad: Se presenta como la responsabilidad frente a los daños ocasionados por efecto de la contaminación ambiental a personas, tanto físicas como jurídicas y a sus bienes, de parte de personas semejantes; y, también se presenta como la responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecta el medioambiente de otro Estado, causándole un daño grave. En cuanto a los proyectos o actividades de minerías, aplica la primera forma de responsabilidad.

El carácter multidisciplinario del medioambiente implica que surja una diversidad de instrumentos jurídicos de protección por parte del Estado. Dentro de todos estos mecanismos, aparece una herramienta de gran importancia y uno de los efectos jurídicos más relevantes para la protección del medioambiente en general y para las garantías ambientales en las actividades relacionadas con la minería: la tipificación del delito ambiental, lo cual no ha sido un trabajo sencillo, pues acarrea para su creación no solamente la participación de profesionales del Derecho Ambiental, sino que involucra conceptos científicos y sociales, con lo cual

se requiere la participación de profesionales de otras áreas alejadas de lo jurídico.

La adecuada y efectiva aplicación de la legislación ambiental al momento de un daño ambiental derivada de una actividad o proyecto de minería y que pueda catalogarse como un delito ambiental, requiere de un acceso seguro a los procesos tanto judiciales como administrativos, incorporando la probabilidad de percibir una compensación económica por el daño ambiental ocasionado, como lo establece uno de los principios fundamentales el Derecho Ambiental o, restableciendo al estado anterior al daño provocado. Estas acciones tienen como objetivo la defensa del derecho a un ambiente sano para la comunidad donde se realiza el proyecto o actividad minera, así como para la recuperación y defensa del entorno natural donde se realiza.

Un importante elemento a tomar en consideración para el acceso a la justicia en este tipo de casos relacionados con la minería y el delito ambiental que se pueda provocar es quién está legitimado para accionar ante los órganos jurisdiccionales en estos casos, pues en materia ambiental existe la habitual legitimación subjetiva o individual que cada persona posee, pero también aparece una legitimación ampliada a toda persona dentro de la comunidad o la comunidad misma, quien es titular del derecho a un ambiente sano. En incidentes donde se ven involucradas empresas

mineras y sus proyectos es común que se manifieste la legitimación ampliada a la comunidad, pues gran parte de la población del territorio afectado es la que acciona ante el aparato judicial, sin embargo, esto no significa que no aparezca la legitimación individual, de una persona exigiendo el derecho a un ambiente sano.

La legitimación en el Derecho Ambiental está relacionada directamente con la capacidad que posee una persona para promover legalmente un asunto, como para que pueda permitirle dirigir un caso a los órganos jurisdiccionales. En cuanto a lo referente a la defensa y protección del ambiente, es esencial el derecho de acceso a la información y el derecho a poder participar en los procesos de toma de decisiones, como en los casos de proyectos mineros, pues son las comunidades donde se realizan los proyectos las que necesitan acceso a la información y participación en la toma de decisiones del proyecto en su comunidad. Bajo este mismo parámetro, debe considerarse el derecho de acceso a la justicia, cuando ya se cometido un daño.

Cuando un derecho se considera vulnerado y, para efectos de esta investigación, un derecho vulnerado relacionado con el medioambiente, por un proyecto o actividad minera, la aplicación de la justicia a través de los órganos jurisdiccionales se busca por medio de una acción que debe contener las características siguientes: 1. Una norma vigente que tipifique

la acción como un delito. 2. Que las partes estén debidamente identificadas. Es decir, el sujeto que acciona, quien posee la legitimación activa y el sujeto obligado, quien posee la legitimación pasiva. 3. Que exista un interés por parte de un órgano jurisdiccional al momento de su intervención para evitar o restituir un daño que es contrario a la ley y al derecho.

La legitimación en material ambiental se plantea con relación a todas las ramas del derecho, ya que el Derecho Ambiental es una rama que engloba una serie de relaciones reguladas por todo el campo jurídico, siempre que estas relaciones afecten el medioambiente y son los jueces quienes deben valorar la legitimación ambiental en base a la realidad ambiental que vive la persona y/o la comunidad, para que pueda ejercer la acción legal para que se le garantice o restaure un derecho vulnerado, en este caso, por un proyecto minero.

Al abordar la justicia dentro del Derecho Ambiental implica el tema de la obligatoriedad de restaurar el daño causado y, para el efecto existen mecanismos dentro de las ramas del derecho civil, penal, administrativo y constitucional. La posibilidad de conformar una instancia procesal especializada en materia ambiental no ha sido desarrollada totalmente en Guatemala, es por ello que los daños y conflictos ocasionados por los proyectos o actividades relacionadas con la minería, se resuelven dentro

del marco del derecho penal, civil o administrativo, pero no por medio de una rama especializada ambiental que trate específicamente las incidencias propias de la materia.

Los procesos judiciales por daños ocasionado al medioambiente se diferencian de los procesos judiciales por daños comunes, en los cuales las víctimas tienen el derecho de interponer denuncia ante los órganos judiciales competentes con el objeto de proteger sus intereses. Pero en materia ambiental, la protección del medioambiente se establece como de interés público y es el Estado el responsable principal de la acción que debe ejercitarse si el medioambiente resulta dañado o puede resultar en riesgo de serlo.

Sin embargo, ante los limitados recursos públicos disponibles por el Estado de Guatemala y el debilitamiento institucional para ese fin, cada vez cobra más fuerza la percepción de que son la ciudadanía y las comunidades afectadas en su conjunto, las responsables del medioambiente y de poder accionar para protegerlo, en circunstancias específicas, frente a las industrias, proyectos o actividades de grandes empresas privadas que han ocupado el papel de responsables del resguardo del medioambiente en detrimento del Estado y del interés público.

La responsabilidad ambiental tiene como fin el poder obligar al que ocasiona daños al medioambiente a pagar la reparación por tales daños, siempre que éstos puedan repararse. La reglamentación ambiental y, específicamente la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y las leyes y reglamentos referentes a la minería establecen normas y procedimientos encaminados a conservar el medioambiente. El inconveniente surge cuando, en ausencia de una estructura legal que regule la responsabilidad, el incumplimiento de las normas y procedimientos de protección medioambiental sólo generan una simple sanción de carácter administrativa o penal.

Todo lo contrario, si se agrega al marco legal, por ejemplo, la figura de la responsabilidad civil, por la cual, quienes ocasionen la contaminación también deberán asumir el riesgo de cubrir los gastos de reparación o compensación por los daños que hayan ocasionado. El gran valor que se le otorga a una figura como lo es la responsabilidad civil, se debe a que sirve como herramienta fundamental para la protección del ambiente, pues dada la poca efectividad de las normativas ambientales, es considerada como el instrumento esencial para imponer gastos para la restauración del medioambiente a quienes hayan ocasionado los daños, como podría ser una empresa directora de un proyecto minero que presumiblemente contamine un río.

La aplicación judicial de la responsabilidad civil implica el alcance del principio de quien contamina paga, pues es muy complicado conseguir una reparación natural de los daños ambientales; por ejemplo, quien contamina un río o destruye un bosque, difícilmente podrá restaurarlos, por lo menos no en un corto período, pero sí puede pagar una compensación económica por el daño causado. Además de la existencia de sanciones de carácter penal o administrativo, las figuras de la reparación digna y de la responsabilidad civil son herramientas jurídicas cuyo objetivo esencial es reparador, en términos patrimoniales y pecuniarios, por las consecuencias de un acto dañino al medioambiente.

La responsabilidad ambiental consiste en constreñir al autor a reparar el daño o perjuicio causado, la cual como se menciona con anterioridad, deriva del principio del Derecho Ambiental de quien contamina debe pagar. Este principio es de carácter económico y, en la actualidad, se establece como el mecanismo más efectivo para determinar y atribuir los costos derivados de la prevención de la contaminación y de las medidas de control impuestas por las instituciones públicas correspondientes, como el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, para promover el uso adecuado de los recursos naturales y su resguardo.

En los proyectos o actividades mineras, el daño ambiental es un daño continuo que, en la mayoría de los casos, pasa desapercibido hasta que ya es un daño irreparable, pues la contaminación del aire y del agua, la erosión de los suelos, la destrucción de bosques, son un reflejo de estas actividades y como parte de la actividad humana actual hacia el medioambiente. Sin embargo, no todas las formas de daño ambiental, pueden solucionarse a través de la figura de la responsabilidad. Para que ésta se efectiva, como lo señalan Aguilar e Iza (2005) tienen que identificarse, por lo menos a uno o más actores, el daño causado tiene que ser concreto y ponderable y, necesariamente se debe poder determinar una relación entre la causa y el efecto entre los daños causados y los posibles sujetos que realizaron la contaminación.

La defensa del ambiente y el derecho a un medioambiente sano se configuran como un interés legítimo que debe ser protegido y defendido por el sistema jurídico guatemalteco, el cual debe reflejarse en una tutela judicial efectiva y, como parte de esta tutela, surge la valiosa figura del estudio de impacto ambiental. La facultad de demandar el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones a las empresas que realizan proyectos o actividades mineras, la cuales derivan de la legislación ambiental, por medio de procesos judiciales claros y rápidos, son un elemento fundamental de participación de las comunidades en el resguardo de su entorno natural y sus formas de vida.

El sistema jurídico y sus figuras, como los estudios de impacto ambiental, son el mecanismo que permite que se exijan las obligaciones ambientales impuestas por la legislación vigente, al momento que no se cumplan de forma voluntaria. La existencia legal de este tipo de acciones y su puesta en marcha en el sistema jurídico, son un complemento importante dentro de las labores administrativas desarrolladas por la administración pública encaminadas a salvaguardar el medio ambiente.

El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dentro de la legislación guatemalteca y su sistema judicial, ha permitido establecer nuevas aristas en la defensa de este derecho. Uno de los ejemplos en las resoluciones judiciales de los juzgados guatemaltecos sobre el derecho a un ambiente sano, es que si bien es cierto, se establecen acciones legales y decisiones judiciales, en la práctica, si no hay un seguimiento por parte de las instituciones estatales, algunas figuras legales y resultados de su aplicación pueden quedar en desuso, como lo podría ser un estudio de impacto ambiental, si no hay seguimiento por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales para su adecuada elaboración y cumplimiento.

Participantes y etapas del Estudio de Impacto Ambiental

En la elaboración, estudio y decisión final de un estudio de impacto ambiental, las partes que necesariamente intervienen son: el sujeto o entidad que realiza el proyecto o ejecutor, que comprende también a todos los expertos que contribuyen en la elaboración del documento, según la propia naturaleza del proyecto. Todo proceso de estudio de impacto ambiental lo comienza el ejecutor, término como se le conoce teórica y técnicamente, quien es la persona natural o jurídica, pública o privada, que tiene la intención de elaborar un proyecto o actividad, pudiendo ser ésta relacionado con la minería.

Junto con el ejecutor, participan una serie de profesionales expertos en sus áreas de estudio, quienes son los que al final de cuentas realizan el documento que se presentará a la verificación por parte de la institución pública competente; el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, quien será el órgano encargado de analizar y finalmente aprobar o rechazar el estudio, así como cualquier otra institución estatal que se involucre en las consultas, como en los proyectos mineros, donde también debe haber una participación activa del Ministerio de Energía y Minas; y, finalmente, cualquier tercero que tenga interés en el proyecto que se busca desarrollar, pudiendo ser la ciudadanía o la comunidad representada a través de alguna organización.

Como cualquier otro procedimiento, un estudio de impacto ambiental tiene una serie de etapas que, a nivel teórico se le han reconocido y aceptado cuatro etapas, en las que el ejecutor, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y cualquier interesado tienen intervención y que se pueden delimitar en las siguientes: 1. Etapa inicial, en la cual se identifica y clasifica el proyecto o la actividad minera desde una perspectiva ambiental; 2. Preparación y análisis del proyecto; 3. Calificación y decisión; y, 4. Seguimiento, fiscalización y control.

La etapa inicial es la etapa donde el ejecutor o promotor del proyecto le hace saber al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales su interés en realizar un proyecto minero. La información que ofrece en esta etapa es ordinaria, enfocándose principalmente en la información general de la entidad que pretende ejecutar el proyecto, los puntos más relevantes y las áreas que involucra; y, de mucha importancia, las medidas de mitigación que se necesitarán implementar para que el proyecto pueda ser autorizado y realizado sin inconvenientes dentro del territorio.

En esta etapa, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales debe analizar las características del proyecto o la actividad minera, en función de las condiciones y características ambientales del terreno y la zona donde va a estar ubicado, junto a otros factores externos como las comunidades que viven en el territorio o la flora y fauna del sector. Esta

evaluación inicial tiene como fin la calificación ambiental de la actividad o proyecto minero y determinar si es necesario o no un estudio de impacto ambiental para el mismo. Esta etapa le permite al ministerio encargado determinar los alcances del proyecto o actividad y, por tal motivo, identificar la clase de evaluación que se le solicitará al proyectista para poder realizar su proyecto.

Posteriormente, la etapa de preparación y análisis le corresponde al ejecutor y al equipo de profesionales técnicos (podría ser el caso de ser solo un profesional) que ha sido designado como consultor por parte de éste para que realice el estudio de impacto ambiental que será presentado al ministerio encargado. Aquí el estudio debe considerar todos y cada uno de los temas requeridos en la evaluación preliminar, para poder establecer las adecuadas medidas de mitigación y detallar los posibles impactos ambientales en el territorio. El promotor debe describir detalladamente todos los puntos que influirán tanto de forma positiva como negativamente en el sector del proyecto, elaborando una clase de plan para el manejo ambiental, donde se propone cómo será la forma de seguimiento y control y se da espacio para la intervención de la comunidad.

Al concluir esta fase, comienza la etapa de la calificación y decisión, donde el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, le indicará al impulsor los puntos más importantes que deben considerarse al momento

de realizar el estudio, para que éste pueda iniciar con su elaboración y presentarlo ante dicho órgano. Posteriormente, el ministerio procede a resolver sobre la viabilidad ambiental del proyecto minero a realizarse. Esta resolución se ciñe exclusivamente a determinar los efectos ambientales del proyecto, el beneficio o no de ejecutarlo y, en caso que sea aprobado, establecerá las condiciones en que va a realizarse y las medidas de mitigación a implementarse.

Este procedimiento finaliza cuando el ministerio le informa al promotor del proyecto el resultado del análisis, que puede dar dos conclusiones: su rechazo por una o varias razones, como por ejemplo deficiencias del mismo documento –en materia de proyectos mineros se dan muchos casos- o porque el proyecto definitivamente no es viable desde un punto de vista ambiental; o bien, que el proyecto sea declarado viable ambientalmente, al haberse cumplido todos los requerimientos técnicos requeridos.

Por último, está la etapa de seguimiento, fiscalización y control, a la cual le corresponde revisar la ejecución del plan de manejo ambiental del proyecto o actividad, al momento de ponerse en marcha. Pretende determinar si realmente las acciones realizadas por la empresa directora del proyecto están acordes con los criterios de protección ambiental que determinan los procesos de elaboración de los diversos estudios de

impacto ambiental y con la legislación ambiental vigente en el país, desprendiéndose tres acciones concretas que consiste en la fiscalización por parte de las autoridades correspondientes, en este caso el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, las denuncias de daños ambientales por parte de la comunidad y el manejo de las propuestas del plan de manejo ambiental en la zona del proyecto o actividad.

Procedimiento para verificar los estudios de impacto ambiental en proyectos mineros

Para la realización de este procedimiento, así como el análisis y verificación del estudio de impacto ambiental, se le encomienda a un grupo de profesionales y técnicos, quienes cuentan con la autorización para supervisar el lugar donde se realiza el proyecto minero y puedan emitir un dictamen detallado de todas las incidencias del proyecto. La verificación tiene como objetivo poder elaborar un estudio analítico del expediente que contiene el proyecto, en donde el o los profesionales revisores evalúan de la mejor forma posible los posibles impactos ambientales que se puedan identificar y las medidas para mitigar los daños y, verificar que el expediente cumpla con los requisitos y lineamientos fijador por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y las leyes de la materia para la elaboración del estudio.

Luego de haber sido analizado el documento que contiene el expediente del estudio, por los profesionales y los técnicos, los asesores del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales emiten un dictamen sobre la evaluación realizada al proyecto. Este análisis se fundamenta en la propia evaluación, en el control y seguimiento de las verificaciones hechas en la zona, así con de las opiniones de las distintas instituciones consultadas y, no menos importante en proyectos de esta magnitud, en las apreciaciones de la comunidad.

El procedimiento termina con la resolución final que se emite, aprobando o rechazando el estudio de impacto ambiental. Si el estudio del proyecto minero es avalado, la resolución que lo apruebe debe contener los razonamientos por los cuales se ratifica, así como los denominados compromisos ambientales, los lineamientos a cumplir sobre buenas prácticas con el ambiente de parte de la empresa que realizará el proyecto, y se debe señalar la clase de licencia ambiental que es otorgada, que para estos casos son las licencias que regula la Ley de Minería, las cuales están relacionadas con lo que pueden realizar las empresas mineras mediante sus proyectos.

Cabe resaltar que también algunos tratadistas y juristas ambientales mencionan que se debe incluir un monto en especie de fianza para el cumplimiento de los lineamientos del estudio, la cual se puede entender

como una fianza ambiental. La vigencia de las licencias ambientales otorgadas por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales con acompañamiento del Ministerio de Energía y Minas están condicionadas a los compromisos que asuma y cumpla la empresa encargada del proyecto y a la fianza ambiental otorgada. Sin embargo, los estudios de impacto ambiental en muchos proyectos mineros no cumplen con este requisito de cancelar un monto en calidad de fianza para garantizar el cumplimiento del estudio, por lo que prácticamente queda como una figura en desuso y meramente teórica.

Problemáticas del ordenamiento jurídico sobre los estudios de impacto ambiental en proyectos mineros

Ante la frágil institucionalidad del Estado de Guatemala y de su ordenamiento jurídico, se manifiestan una serie de problemas en el sistema de los estudios de impacto ambiental, los cuales se encuentran principalmente relacionados con la dificultad del gobierno de darle cumplimiento y que se aplique su propia legislación en materia ambiental y que se cumpla adecuadamente con los procedimientos para la elaboración y seguimiento de los estudios en mención.

De acuerdo con Aguilar Rojas (2005) y las problemáticas que enfrentan los Estados centroamericanos en materia ambiental, se pueden enumerar las principales dificultades que padece el Estado de Guatemala y sus instituciones para hacer frente a la problemática ambiental, ya que Guatemala tienen un largo historial de deterioro de las instituciones encargadas de velar por la protección de sus recursos naturales. Estas problemáticas son las siguientes:

1. Poca capacitación institucional: Los funcionarios tanto públicos como del sector judicial necesitan de más cantidad de conocimientos, así como de mejor preparación en el tema del Derecho Ambiental y específicamente de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y los Estudio de Impacto Ambiental. Por otra parte, las instituciones consultoras e incluso las empresas privadas encargadas de desarrollar los proyectos mineros necesitan de una mejor preparación en los procesos para la elaboración de los estudios de impacto ambiental y los planes ambientales de los proyectos. A nivel general, existe una carencia en cuanto a capacitación tanto a nivel gubernamental, sector privado y población en general.
2. Capacidad institucional: Tanto el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, como el Ministerio de Energía y Minas, carecen no solamente de la capacidad técnica en cuanto al desarrollo del complejo sistema jurídico ambiental, sino principalmente de la capacidad presupuestaria para poder implementar mejoras en las instituciones. Son una serie de problemáticas que desencadena la falta de presupuesto, como la falta de recurso humano capacitado, con conocimientos multidisciplinarios, que puedan trabajar y verificar de forma competente un estudio de impacto ambiental. Además, la falta de presupuesto, es un componente de gran importancia que impide el desarrollo y puesta en práctica de políticas ambientales sólidas en cuanto a los estudios de impacto ambiental, lo que trae como consecuencia que no exista una adecuada fiscalización y seguimiento de los proyectos o actividades mineras, esto si lo comparamos con la gran capacidad económica que poseen las empresas dedicadas a la industria minera.
3. Manejo e intercambio de información: El Estado de Guatemala no posee instrumentos funcionales y eficientes para el intercambio de información entre sus propias instituciones, o con organizaciones ajenas al gobierno o entidades internacionales, sobre todo para poder compartir información sobre proyectos mineros en otros países, experiencias y procedimientos,

principalmente cuando se trata de intercambiar información sobre proyectos problemáticos que surgen de país en país y que le permitirían a la institucionalidad guatemalteca adquirir más experiencia en el manejo de problemáticas ambientales por la industria minera.

4. Participación pública: La última, pero no por ello menos importante, es la problemática de la participación de la ciudadanía y el involucramiento de las comunidades para la protección de sus territorios frente a los grandes proyectos mineros que se realizan en las zonas que habitan. Al llevarse todo el proceso de los estudios de impacto ambiental dentro de la administración pública, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales debe garantizar, previo a conceder la autorización ambiental del proyecto, obra o actividad minera, que se le ha dado a la ciudadanía y a las comunidades la oportunidad de ser partícipe en las audiencias públicas cuando proceda, así como la posibilidad en que se involucren en el control y seguimiento del estudio, para verificar su correcto cumplimiento. Este es un derecho estipulado en la legislación ambiental guatemalteca, sin embargo, su aplicación es prácticamente inexistente.

Consideraciones finales

Guatemala cuenta con su propio sistema de Estudios de Impacto Ambiental, establecido en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, que ha mostrado que funciona con una serie de dificultades técnicas, entre las cuales se pueden encontrar la escasa regulación legal de los estudios, la falta de capacitación del personal jurídico y de otras disciplinas para elaborar con solidez y objetividad los estudios, así como la limitada capacidad institucional para hacer de los estudios de impacto ambiental una herramienta efectiva frente a los proyectos mineros.

Su desarrollo y puesta en marcha no ha podido resultar ser del todo provechosa, ya que son pocas las evaluaciones que se realizan y se intercambia muy poca información entre las instituciones involucradas de

velar por su cumplimiento, para así poder robustecerlas frente a los grandes proyectos extractivos. Derivado de ello, se desprende la necesidad de impulsar un fortalecimiento y mayor desarrollo de los órganos de la administración pública encargados de la protección ambiental y el control de las actividades y proyectos de minería, para consolidar un mejor y efectivo sistema de estudios de impacto ambiental.

La implementación de estos estudios ambientales de forma obligatoria y permanente por parte de la autoridad pública, en este caso el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, conlleva un enorme beneficio en el país, puesto que permite que la prevención de daños ambientales sea considerada desde el inicio de los proyectos mineros, como mecanismos que deben respetarse y cumplirse por parte de las empresas encargadas de realizarlos, sin que pueda existir un desfase entre las actividades que se están realizando, los daños que se están produciendo y los resultados que, en su momento expuso la evaluación ambiental, siendo completamente incongruentes.

Pese a las dificultades que padece el Estado de Guatemala en toda su institucionalidad, esbozadas anteriormente, así como un ordenamiento jurídico ambiental escueto y poco efectivos, cabe resaltar que le corresponde al Estado, de acuerdo a sus fines consagrados constitucionalmente y sus leyes de carácter ambiental, la protección,

mejoramiento y restauración de los recursos naturales del país. Finalidad que no comparten las empresas que pertenecen a la poderosa industria minera, por lo que resulta poco beneficioso que sean éstas mismas quienes deban elaborar las evaluaciones.

Es debido a ello que, en cuanto a los estudios de impacto ambiental, su elaboración, seguimiento y cumplimiento, es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales la institución que debería tener a su cargo la realización de dichos estudios y un papel más activo y preponderante en la dirección del sistema de evaluaciones ambientales. Si bien es cierto que los estudios de impacto ambiental son realizados por técnicos y profesionales con conocimientos multidisciplinarios y su aprobación depende del ministerio, son las empresas privadas las que tienen el papel más activo para la elaboración de los mismos, con lo cual se contradice con los fines del sistema ambiental guatemalteco y puede levantar sospechas sobre la correcta elaboración de los estudios y sus resultados.

No se puede rechazar la participación de las empresas mineras en la elaboración de los estudios, pues son éstas las que al final de cuentas tienen a su cargo la dirección y ejecución de las actividades extractivas, pero dada la magnitud de los proyectos de esta clase y sus posibles consecuencias ambientales, sí se demanda que el Estado desempeñe un rol más activo y tomen la dirección en cuanto a la elaboración de los estudios,

pues a fin de cuentas, con todo el andamiaje legal analizado, es el Estado, quien debe velar por el interés público, los recursos y el medioambiente de toda la población guatemalteca. Ante ello, se determina que es necesaria la participación de todos los actores involucrados en un proyecto minero y que debe existir una cooperación y transparencia entre los mismos, pero debiendo ser el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, quien se encargue de la elaboración y seguimiento de los estudios de impacto ambiental, para un correcto funcionamiento del sistema ambiental guatemalteco y ofrecer certeza total en cuanto a los resultados obtenidos.

En consecuencia, se hace necesario proponer una reforma al artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, por la que estipule que sea el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el encargado de realizar un estudio de evaluación de impacto ambiental previo al desarrollo de cualquier proyecto, obra, industria u otra actividad que menoscabe los recursos naturales y el medioambiente del país.

Para ello y dado el enorme impacto que producen las actividades mineras en los territorios donde se practica, al ser una de las actividades más nocivas al ambiente natural, se hace indispensable que la propuesta de reforma sea acompañada de la formulación de un reglamento de estudios de evaluación de impactos ambientales concretamente para la industria

minera, que le otorgue aplicabilidad a la ley y se centre específicamente en la elaboración de estudios de impacto ambiental para cada una de las modalidades de minería en Guatemala, con técnicos especializados en minería siendo los encargados de dirigir la investigación.

Al contenido y desarrollo de este reglamento específico en proyectos y actividades mineras, debe agregársele que sean abogados versados en derecho ambiental y minería los que suscriban los estudios en acompañamiento al estudio técnico, además de crear una unidad dentro del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales para que sea la encargada de elaborar los estudios, dotándola de recursos para su adecuado funcionamiento.

Para respaldar esta propuesta, el reglamento debe regular que los estudios deben ser elaborados interinstitucionalmente, entre el ministerio a cargo del medioambiente y del Ministerio de Energía y Minas, brindar capacitación técnica a su personal y solicitar apoyo económico de la empresa o empresas que deseen que se aprueben los estudios de impacto ambiental, para que autoricen sus proyectos, pues así se logra un involucramiento de todos los interesados y se podría garantizar de una mejor manera la objetividad e imparcialidad. Por último, se propone que el nuevo reglamento ofrezca una mayor participación de las comunidades afectadas por los proyectos, para que desempeñen un rol de fiscalización de los proyectos al momento de su ejecución.

Conclusiones

Con relación al objetivo general planteado, referente a examinar los efectos jurídicos de la delegación en la elaboración de los estudios de impacto ambiental por parte de las instituciones estatales a empresas privadas, dentro del derecho ambiental nacional, se concluyó que es mínima la participación del Estado y sus instituciones, en cuanto a elaborar y verificar el cumplimiento de los estudios de impacto ambiental, lo cual permite que, al momento de su realización, las empresas privadas omitan una serie de requisitos para su adecuada ejecución, provocando que los mismos se desnaturalicen a simples requisitos de trámite y que surja un conflicto de interés, al ser la misma empresa promotora del proyecto minero, la encargada de elaborar el estudio de impacto ambiental.

En el primer objetivo específico propuesto en el presente trabajo de investigación, consistente en evaluar si el contenido que abarca un estudio de impacto ambiental es suficiente para cumplir con su fin de mitigar los efectos negativos ambientales de un determinado proyecto, se arribó a la conclusión que el contenido actual de un estudio de impacto ambiental, aun cumpliendo con todos sus requisitos legales y técnicos para una adecuada implementación, no es suficiente para evitar y reducir los efectos ambientales negativos de un determinado proyecto minero.

Con relación al segundo objetivo específico, concerniente a analizar el carácter técnico-legal y la rigurosidad científica con la que debe elaborarse un estudio de impacto ambiental, para desarrollarse adecuadamente, se concluye que un estudio de impacto ambiental carece de un contenido lo suficientemente técnico, que permita que su rigurosidad científica determine la viabilidad de un proyecto minero, ya que los técnicos o profesionales encargados de la elaboración de los referidos estudios en ocasiones no están lo suficientemente capacitados para cumplir con los lineamientos científicos que deben contener, por lo que se hace menester la implementación de mecanismos como cooperación con instituciones ambientales o científicas para un mejor asesoramiento, así como también alianzas con instituciones privadas, para poder agenciarse de recursos y elaborar estudios de impacto ambiental más sólidos.

Referencias

Libros

Aguilar Rojas, G., Iza, A. (dir.). (2005). *Manual de derecho ambiental en Centroamérica*. Costa Rica. Unión Mundial para la Naturaleza

Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente (IARNA). (2012). *Perfil Ambiental de Guatemala 2010-2012. Vulnerabilidad local y creciente construcción de riesgo*. Guatemala.

Jordano Fraga, J. (2008). *El derecho ambiental del siglo XXI*. Perú.

Juliá, M. S. (s.f.). *Algunas consideraciones legales acerca de la evaluación de impacto ambiental*. Argentina.

Juliá, M. S., Foradori, M. L., Pérez Cubero, M. E. (2015). *La responsabilidad ambiental en el nuevo orden jurídico ambiental de Argentina*. Argentina.

Juliá, M. S. (s.f.). *La tutela jurídica del ambiente desde una perspectiva ambiental del derecho*. Argentina.

Legislación nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 3 de junio de 1985. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1996). Decreto 9-96. *Aprobación del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 28 de marzo de 1996. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Decreto 4-89. *Ley de Áreas Protegidas*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 10 de febrero de 1989. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1997). Decreto 48-97. *Ley de Minería*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 17 de julio de 1997. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1986). Decreto 68-86. *Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 19 de diciembre de 1986. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2000). Decreto 90-2000. *Reformas a la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 11 de diciembre de 2000. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad. (2010). *Apelación en sentencia de amparo. Expediente 36-2008*. 22 de junio de 2010.

Corte de Constitucionalidad. (2008). *Inconstitucionalidad general parcial. Expediente 1491-2007*. 01 de abril de 2008.

Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. (2016). Acuerdo Gubernativo 137-2016. *Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 12 de julio de 2016. Guatemala.

Ministerio de Energía y Minas. (2001). Acuerdo Gubernativo 176-2001. *Reglamento de la Ley de Minería*. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 22 de mayo de 2001. Guatemala.

Legislación internacional

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1972). *Declaración de Estocolmo*. 16 de junio de 1972.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1986). *Declaración sobre el derecho al desarrollo*. 04 de diciembre de 1986.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*. Del 3 al 14 de junio de 1992.

Tesis

Duarte Díaz, J. M. (2011). *Requerimientos legales, ambientales que se deben considerar para la construcción de edificaciones en Guatemala*. (Tesis de ingeniería). Guatemala.

González Celada, A. M. (2015). *Análisis jurídico comparativo sobre la evaluación de impacto ambiental entre la legislación guatemalteca y la española*. (Tesis de licenciatura). Universidad Rafael Landívar. Huehuetenango.

Rojas Torres, M. Y. (2003). *Manual de evaluación de impacto ambiental*.
(Tesis de ingeniería). Universidad de San Carlos de Guatemala.
Guatemala.