

OPINIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UCA SOBRE EL  
PROYECTO DE LEY ESPECIAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS  
ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS A PROYECTOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN  
DE MINERÍA METÁLICA

### TOMA DE POSICIÓN

Es natural que la diversidad de opiniones entre diferentes actores sociales sea empujada por las sensaciones y la propaganda; pero es sorprendente cómo ciertas preocupaciones de la gente deriven en posturas muy claras y mayoritarias a pesar de los ataques publicitarios organizados y a gran escala. Esto es precisamente lo que ha ocurrido con la minería: campañas mantenidas en los medios de comunicación, gracias al financiamiento de las empresas interesadas y otros beneficiados, no han podido cambiar la conciencia colectiva en favor de la vida y el medio ambiente.

Probablemente una de las causas sea que en los últimos años, la realidad de los efectos de las explotaciones mineras en nuestro país han sido palpables y próximas a las comunidades y que además habiendo mejorado la diversidad de los medios de comunicación y habiéndose desarrollado de mejor manera la organización social ciudadana y la conciencia colectiva a favor del medio ambiente, el rechazo de la minería por los sectores más informados ha ido en aumento.

Pero tampoco pretendemos asumir un análisis o toma de postura consecuente con la popularidad o aceptación mayoritaria. El papel que nos corresponde, se fundamenta en otros motivos. Nuestra opinión se basa en la misión y compromiso de la academia. Particularmente en la misión y finalidades asumidas por la UCA. Es tarea de la universidad describir realidades presentando la verdad como se percibe y transformar la

realidad injusta, ya sea como agente de cambio, o como facilitador o colaborador de los procesos sociales que favorezcan a la población salvadoreña.

El Departamento de CC JJ considera que cualquier actividad minera en el contexto institucional actual y teniendo en cuenta que el fin primordial del Estado es la persona humana, a la que debe asegurarse un Medio Ambiente sano, debe estar prohibida. No podemos arriesgarnos a una posición intermedia que no refleje una decisión definitiva, impostergable e innegociable.

Desde luego somos conscientes de la necesidad de que el país obtenga mayor riqueza y que ella debe ser mejor distribuida; sin embargo, no pueden irrespetarse derechos fundamentales de la población, tales como los relativos a la vida, la salud y acceso al agua, entre otros, bajo el pretexto de promover la inversión nacional e internacional. En realidad la actividad minera en un país como el nuestro conlleva atractivas ganancias económicas de corto plazo, pero mayores pérdidas irreparables o de larga permanencia para los pobladores, que incluye costos sociales para los ciudadanos. Una actitud responsable nos obliga a llegar a estas conclusiones si consideramos el balance costo/beneficio de la actividad minera de cara al desarrollo y futuro del país.

Teniendo en cuenta que la mayoría de zonas del país tienen un alto valor productivo, patrimonial, residencial, de cohesión o de biodiversidad; que los procedimientos de minería producen un efecto ambiental irremediable; que ninguna herramienta o medio químico o físico actual es capaz de asegurar una regeneración inmediata y segura para las personas o el ecosistema; cuando las ganancias económicas para los trabajadores, los negocios de apoyo a la actividad minera y las regalías e impuestos a favor del Estado son inmensamente bajas comparadas con las pérdidas que se van acumulando contra los ciudadanos, las comunidades y el Estado y que los efectos negativos de la minería acompañan a las comunidades, en períodos que abarcan incluso siglos, sin que los causantes de los perjuicios y el Estado asuman responsabilidades; es obvio que el resultado del balance es que la minería tiene enormes costos para el país.

Si bien la Constitución de El Salvador determina que el Estado debe promover la inversión privada, en el caso de la actividad minera, ésta únicamente tendrá fundamento si pudieran garantizarse las condiciones necesarias para que no se cause un deterioro en el territorio y sus recursos. Como ello no es posible dados los medios tecnológicos y recursos disponibles para rentabilizar la inversión y en consideración al tamaño del territorio de El Salvador, vulnerabilidad, la grave deforestación, contaminación de los ríos, escasez de agua potable y densidad poblacional, es lógico que existan deberes para desincentivarla. Hacemos énfasis en que el Estado debe orientar sus políticas públicas al mayor bienestar de su población, y uno de los indicadores que pueden expresar este bienestar es la garantía de un ambiente sano, el derecho a la salud, y el mantenimiento y conservación de recursos naturales tales como el agua, la flora, la fauna y el aire. Es cierto que la prohibición de la actividad minera por sí sola no promueve el goce de estos derechos, pero es una condición básica para que el disfrute de los mismos no se vuelva nugatorio.

El Estado de El Salvador es parte de muchos tratados internacionales en materia económica y existen disposiciones de rango constitucional que fundamentan la protección de la propiedad y la libre empresa; pero existen normas internacionales y de la Carta Magna en materia de protección al Medio Ambiente y la Salud, que son derechos de superior jerarquía que deben prevalecer en una colisión frente a aquellos. El Estado si bien no puede ignorar sus compromisos internacionales patrimoniales, está obligado a hacer prevalecer aquellos deberes que promoverán el mayor bienestar de los salvadoreños y salvadoreñas; esto es, los tratados en materia de derechos humanos, como los relativos a la protección del medio ambiente, que prevalecen sobre cualquier otro tipo de tratados en materia económica.

## RELACIÓN DE HECHOS

Creemos que para el análisis es importante tener en cuenta los hechos que citamos a continuación:

- En Diciembre de 2008, PACIFIC RIM, una empresa canadiense, le notificó al Estado de El Salvador su interés en demandarlo ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), por una suma que oscilaría los \$77 millones por negarle los permisos ambientales necesarios para obtener la concesión para la explotación minera. En abril de 2009 la referida empresa presentó su demanda ante el referido Centro Internacional, alegando que El Salvador actuó de manera arbitraria y discriminatoria y trató a la demandante de manera injusta al no responder a las solicitudes de permisos ambientales y la concesión de explotación minera. La empresa demanda daños y compensación desde la fecha en que cree que surgió la controversia, en marzo de 2008, cuando el Presidente de la República de aquél momento declaró que no habrían nuevos permisos mineros antes de que concluyera una evaluación estratégica de la Minería en El Salvador.
- La Ley del Medio Ambiente, normativa existente antes de las declaraciones del Presidente de la República en el año 2008, dispone en el artículo 17 que las políticas, planes y programas de la administración pública, deberán ser evaluadas en sus efectos ambientales, seleccionando la alternativa de menor impacto negativo, así como a un análisis de consistencia con la Política Nacional de Gestión del Medio Ambiente. Cada ente o institución hará sus propias evaluaciones ambientales estratégicas. El Ministerio emitirá las directrices para las evaluaciones, aprobará y supervisará el cumplimiento de las recomendaciones.
- En Agosto 2009 la empresa estadounidense COMMERCE GROUP presentó demanda ante al CIADI reclamando una indemnización por cien millones por

haberle cancelado la concesión de explotación como consecuencia de la revocatoria de los permisos ambientales.

- En el año 2011 el Ministerio de Economía presentó la evaluación ambiental estratégica del sector minero. Este mismo año el CIADI resolvió sobre la demanda de COMMERCE GROUP, que de acuerdo al CAFTA-DR, no corresponde a dicho tribunal conocer de controversias de casos que han sido sometidos a otros tribunales, pues dicha empresa previamente había presentado demandas por los mismos hechos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. No obstante el CIADI obligó a pagar a nuestro país sus costos de arbitraje.
- El 1 de Junio de 2012 un tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) adscrito al Banco Mundial resolvió que el conflicto entre Pacific Rim y el Estado de El Salvador será decidido por dicho tribunal con fundamento en la Ley de Inversiones de El Salvador y no con base en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.
- La Sala de lo Constitucional mediante sentencia definitiva referencia 28-2008, de las ocho horas del 27 de Junio de 2012, decidió declarar la inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley General de Electricidad que establece que la generación de energía eléctrica a partir de recursos hidráulicos y geotérmicos, requerirán de concesión otorgada por la SIGET. Además declararon inconstitucional el artículo 12 de esa normativa en lo que se refiere a que las concesiones aprobadas por la SIGET son permanentes y el artículo 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en lo relativo a éste último punto.
- El 7 de agosto de 2012 teniendo en cuenta la evaluación ambiental estratégica y con respecto al sector minero metálico de El Salvador, los Ministerios de Economía y Medio Ambiente y Recursos Naturales presentan un proyecto de Ley que tiene por objeto suspender los procedimientos para licencias y

concesiones mineras, supeditados a que se cumpla una serie de condiciones, a juicio de tales ministerios.

## **CONTENIDO DE LAS NORMATIVAS RELEVANTES Y SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

A efectos de exponer las disposiciones legales y decisiones de la Sala de lo Constitucional que son trascendentes para el estudio del proyecto presentado por los Ministerios y la propuesta que al final hace el Departamento de Ciencias Jurídicas, procedemos a exponer el contenido parcial de las siguientes:

### **Proyecto de Ley Especial para la Suspensión de los Procedimientos Administrativos Relacionados a Proyectos de Exploración y Explotación de Minería Metálica**

- El proyecto plantea en el artículo 1 su pretensión de establecer disposiciones para la suspensión temporal de todos los procedimientos actuales o futuros relativos a la ejecución de proyectos de exploración y explotación de minerales metálicos. Más adelante determina en el artículo 3 que el efecto suspensivo permanecerá hasta que se verifiquen las condiciones que plantea el mismo proyecto de ley.

Las condiciones requeridas por el mismo proyecto en el artículo 4 son las siguientes:

Que se fortalezcan los sistemas de información minera, hidrogeológica, ambiental, geo-económica, entre otros; una zonificación económica ecológica y luego un ordenamiento territorial del país que tenga carácter vinculante; un profundo fortalecimiento de las instituciones responsables de la evaluación, control y seguimiento ambiental; la existencia de un sistema de análisis y gestión de conflictos; un profundo fortalecimiento de las instituciones regulatorias competentes en materia de minería; el cierre adecuado de minas antiguas,

mediante el uso de la tecnología ambiental adecuada, que incorpore el uso adecuado de tecnología ambiental minero metálica, la planificación de los riesgos y de los pasivos post-cierre y la puesta en marcha de medidas para evitar los posibles impactos ambientales producidos por las acciones de cierre; la asignación de recursos para la administración que realice las tareas de seguimiento y control de las actividades de cierre; medidas para compensar a la población perjudicada en las zonas afectadas por el cierre, promover la diversificación económica, y la investigación en todos los campos relacionados con el cierre de minas; el desarrollo de instrumentos de políticas impositivas, fiscales, compensatorias etc., que garanticen una distribución progresiva de los beneficios de la minería.

El artículo 5 del proyecto prescribe que la organización, supervisión, promoción e implementación de acciones que buscan responder a las condiciones, será responsabilidad de los Ministerios de Economía y Ambiente y Recursos Naturales, para lo que deberán formular un Plan de Fortalecimiento, en un plazo no mayor de nueve meses, que deberá ser consultado con las instituciones públicas y privadas.

Conforme el Art. 6 del proyecto se creará un Comité de Seguimiento de la aplicación de la presente Ley Especial, compuesto por el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Ministro de Economía, un representante de la Secretaría Técnica de la Presidencia, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, dos expertos internacionales, dos profesionales representantes del sector privado y dos profesionales representantes de las organizaciones de la sociedad civil.

Corresponderá al Secretario Técnico de la Presidencia designar a los expertos internacionales, así como a los representantes del sector privado empresarial y de las organizaciones de la sociedad civil.

El Art.7 determina que el Comité de Seguimiento será responsable de verificar periódicamente los avances relativos a las condiciones señaladas en el presente Decreto. En caso que el Comité considere que las condiciones han sido alcanzadas, procederá a recomendar a los Ministerios de Economía y Ambiente y Recursos Naturales el levantamiento de la suspensión, para que, el Órgano Ejecutivo a través de dichos Ramos lo proponga al Órgano Legislativo, para que determine lo pertinente.

La decisión en la que el Comité recomiende el levantamiento de la suspensión deberá contar con el aval de siete de sus miembros.

Finalmente el Art. 8 del proyecto declara esta ley como especial y de Orden Público.

- **Ley de Minería**

De acuerdo al Art. 1, la ley tiene por objeto regular los aspectos relacionados con la exploración, explotación procesamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables existentes en el suelo y subsuelo del territorio de la República; excepto los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, que se regulan en leyes especiales, así como la extracción de material pétreo de ríos, playas y lagunas que se regulará de acuerdo a la normativa ambiental existente.

El Art. 2 declara como bienes del Estado, todos los yacimientos minerales que existen en el subsuelo del territorio de la República, *cualesquiera* que sea su origen, forma y estado físico; así como los de su plataforma Continental y su territorio Insular, en la forma establecida en las leyes o en los Convenios Internacionales ratificados por él; su dominio sobre los mismos es inalienable e imprescriptible.

Para los efectos de esta ley, los yacimientos minerales se clasifican en metálicos y no metálicos, los primeros podrán ser llamados minas y los segundos canteras.



Es el Art. 3 el que determina que para la exploración y explotación de minas y canteras, el Estado podrá otorgar Licencias o Concesiones, siempre que se cumpla con lo dispuesto en esta Ley y su Reglamento.

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

El artículo 5 de la ley atribuye al Ministerio de Economía, entre otras facultades, otorgar las concesiones para la explotación de los recursos mineros y suscribir con los Titulares, los contratos respectivos..

Particularmente el Art. 7 de la ley se refiere a la jurisdicción expresando: Los titulares de Licencias o concesiones Mineras, sean nacionales o extranjeros, quedan sujetos a las leyes, Tribunales y Autoridades de la República, no pudiendo de ninguna forma recurrir a reclamaciones por la vía de protección diplomática; debiendo establecerse en los contratos respectivos que en todo lo relativo a la aplicación, interpretación, ejecución o terminación de los mismos, renuncian a su domicilio y se someten a los Tribunales de San Salvador.

Las fases de la actividad minera se definen en el artículo 12:

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

Con respecto a la autorización de derechos mineros, el Art. 13 dispone, entre otras situaciones, que: Las **licencias de exploración** de minas y de operación de plantas de procesamiento de minerales, las emitirá la Dirección por medio de resoluciones; las concesiones para la explotación de minas y canteras serán otorgadas mediante Acuerdo del Ministerio, seguido de la suscripción o de un contrato en la forma prevista en esta Ley y su Reglamento.

La concesión que se otorgue para la explotación de minas o canteras comprende el derecho del Titular para procesar y comercializar los minerales extraídos.

También podrá la Dirección conceder **Licencias para el aprovechamiento comercial o industrial de sustancias minerales** presentes en yacimientos de placeres, escombreras o antiguos botaderos mineros.

Estas licencias se otorgarán por resolución que contendrán las condiciones técnicas de explotación; dichas Licencias podrán ser renovadas siempre que se haya cumplido con las condiciones establecidas en la Licencia original.

El Art. 14 se refiere a la facultad de transferir los derechos mineros por el titular de los mismos en cualquier forma por acto entre vivos; por causa de muerte del titular sólo es transferible en el caso de que se pruebe la calidad de herederos declarados y sean solicitados por éstos. En ambos casos se necesitará autorización de la Dirección, previa comprobación de que el adquirente reúna iguales o mejores condiciones que el Titular; la transferencia se otorgará por el plazo que faltare para que concluya la licencia o concesión original o su prórroga.

El Art. 16 prohíbe realizar las actividades mineras sin la correspondiente autorización.

El Art. 26 faculta a la Dirección para ordenar o autorizar la suspensión de las operaciones mineras.

El Art. 27 contiene las causas de cancelación de las licencias y concesiones: renuncia, muerte, quiebra o disolución, vencimiento del plazo y cancelación.

El siguiente artículo (28) describe las causas de cancelación: violaciones por tercera vez a la ley, sancionadas con multa; por falta de inicio de operaciones; falta de pago de las regalías, por no permitir al Ministerio cumplir con sus funciones, o ocultación o sustracción de sustancias mineras, con fines fraudulentos, por revocatoria del permiso ambiental por parte de autoridad competente y por otras causas y en los casos específicos que señala esta Ley.

Para proceder a la cancelación de la licencia o de una concesión, la Dirección instruirá el informativo correspondiente, aplicando el procedimiento señalado en los Arts. 70 y 71.

El Art. 33 expresa entre otras situaciones: La concesión, otorga a los Titulares el derecho de instalar sus plantas para el procesamiento de las sustancias mineras dentro de las cuales se incluyen operaciones de separación, concentración, beneficio y/o transformación.

Si el concesionario desea prestar servicio de procesamiento a terceros, necesitará obtener **Licencia de Procesamiento** ante la Dirección; también la deberán obtener los particulares que deseen dedicarse a la **actividad de extracción**; estos últimos deberán cumplir con el Permiso Ambiental emitido por la autoridad competente.

En cuanto al trámite para obtener las Licencias y Concesiones (licencias de exploración de minas y de operación de plantas de procesamiento de minerales, concesión de explotación de minas y canteras, licencias para el aprovechamiento comercial o industrial de sustancias minerales presentes en yacimientos de placeres, escombreras o antiguos botaderos mineros y licencias de procesamiento y extracción,) el artículo 36 prescribe presentar a la Dirección, solicitud escrita.

El artículo 38 determina que presentada en legal forma la solicitud se practicará inspección y de ser favorable se admitirá. En caso de no presentarse con los requisitos de ley, se otorgará al interesado un plazo que no excederá de 30 días para que subsane las omisiones; si transcurrido dicho plazo no las subsanare, se declarará sin lugar la solicitud y se ordenará el archivo de la misma.

Una vez admitida la solicitud, el artículo 39 ordena que la Dirección emita la resolución que corresponda, dentro del término de quince días hábiles.

Por último hay que recordar que según el artículo 49 se establece un Registro Minero como un sistema de inscripción, autenticidad y publicidad de los actos que tienen por objeto o guarden relación con las Licencias o Concesiones a que se refiere esta Ley.

Los Acuerdos y Contratos de Concesión Minera, además de inscribirse en el registro de la Dirección, deberán inscribirse, los primeros en el Registro de Comercio y los segundos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, correspondiente.

### **Ley del Medio Ambiente**

Los artículos que tendrán trascendencia para el análisis son los siguientes:

#### **CONCEPTOS Y DEFINICIONES BÁSICAS.**

Art. 5.- Para los efectos de esta ley y su reglamento, se entenderá por:

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL:** Instrumento de diagnóstico, evaluación, planificación y control, constituido por un conjunto de actividades técnicas y científicas realizadas por un equipo multidisciplinario, destinadas a la

identificación, predicción y control de los impactos ambientales, positivos y negativos, de una actividad, obra o proyecto, durante todo su ciclo vital, y sus alternativas, presentado en un informe técnico; y realizado según los criterios establecidos legalmente

## EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATEGICA.

Art. 17.- Las políticas, planes y programas de la administración pública, deberán ser evaluadas en sus efectos ambientales, seleccionando la alternativa de menor impacto negativo, así como a un análisis de consistencia con la Política Nacional de Gestión del Medio Ambiente. Cada ente o institución hará sus propias evaluaciones ambientales estratégicas. El Ministerio emitirá las directrices para las evaluaciones, aprobará y supervisará el cumplimiento de las recomendaciones

## ACTIVIDADES, OBRAS O PROYECTOS QUE REQUERIRÁN DE UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

Art. 21.- Toda persona natural o jurídica deberá presentar el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental para ejecutar las siguientes actividades, obras o proyectos:

- d) Sistemas de tratamiento, confinamiento y eliminación, instalaciones de almacenamiento y disposición final de residuos sólidos y desechos peligrosos;
- e) Exploración, explotación y procesamiento industrial de minerales y combustibles fósiles;
- n) Actividades consideradas como altamente riesgosas, en virtud de las características corrosivas, explosivas, radioactivas, reactivas, tóxicas, inflamables o

biológico-infecciosas para la salud y bienestar humano y el medio ambiente, las que deberán de adicionar un Estudio de Riesgo y Manejo Ambiental;

o) Cualquier otra que pueda tener impactos considerables o irreversibles en el ambiente, la salud y el bienestar humano o los ecosistemas.

## ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

Art. 23.- El Estudio de Impacto Ambiental se realizará por cuenta del titular, por medio de un equipo técnico multidisciplinario. Las empresas o personas, que se dediquen a preparar estudios de impacto ambiental, deberán estar registradas en el Ministerio, para fines estadísticos y de información, quien establecerá el procedimiento de certificación para prestadores de servicios de Estudios de Impacto Ambiental, de Diagnósticos y Auditorías de evaluación ambiental.

## EVALUACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

Art. 24.- La elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, su evaluación y aprobación, se sujetarán a las siguientes normas:

- a) Los estudios deberán ser evaluados en un plazo máximo de sesenta días hábiles contados a partir de su recepción; este plazo incluye la consulta pública;
- b) En caso de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, el Ministerio emitirá el correspondiente Permiso Ambiental, en un plazo no mayor de diez días hábiles después de notificada la resolución correspondiente;
- c) Si transcurridos los plazos indicados en los literales que anteceden, el Ministerio, no se pronunciare, se aplicará lo establecido en el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; y

d) Excepcionalmente, cuando por la complejidad y las dimensiones de una actividad, obra o proyecto se requiera de un plazo mayor para su evaluación, éste se podrá ampliar hasta por sesenta días hábiles adicionales, siempre que se justifiquen las razones para ello.

## CONSULTA PÚBLICA DE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

Art. 25.- La consulta pública de los Estudios de Impacto Ambiental, se regirá por las siguientes normas:

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

## INTRODUCCIÓN, TRÁNSITO, DISTRIBUCIÓN Y ALMACENAMIENTO DE SUSTANCIAS PELIGROSAS

Art. 57.- La introducción, tránsito, distribución y almacenamiento de sustancias peligrosas será autorizada por el Ministerio, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministerio de Economía y el

Consejo Superior de Salud Pública; un reglamento especial regulará el procedimiento para esta materia.

## CONTAMINACIÓN POR SUSTANCIAS, RESIDUOS Y DESECHOS PELIGROSOS

Art. 60.- Toda persona natural o jurídica que use, genere, recolecte, almacene, reutilice, recicle, comercialice, transporte, haga tratamiento o disposición final de sustancias, residuos y desechos peligrosos, deberá obtener el Permiso Ambiental correspondiente, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

## PERMISOS DE APROVECHAMIENTO DE RECURSOS NATURALES

Art. 62.- Cuando el Ministerio otorgue licencias o permisos ambientales para el uso y aprovechamiento sostenible de un recurso natural, se tomarán en cuenta las medidas para prevenir, minimizar, corregir o compensar adecuadamente el impacto ambiental.

En el permiso ambiental de aprovechamiento de recursos naturales, deberán incluirse las disposiciones específicas de protección al medio ambiente.

## REQUERIMIENTO DE CONCESIÓN

Art. 63.- El Ministerio requerirá al interesado, la concesión expedida por la autoridad competente, previo al otorgamiento de permisos ambientales para el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales.

## GESTIÓN Y USO DE LAS AGUAS Y ECOSISTEMAS ACUÁTICOS

Art. 70.- El Ministerio, elaborará y propondrá al Presidente de la República para su aprobación los reglamentos necesarios para la gestión, uso, protección y



manejo de las aguas y ecosistemas tomando en cuenta la legislación Vigente y los criterios siguientes:

- a) Su manejo se realizará en condiciones que prioricen el consumo humano, guardando un equilibrio con los demás recursos naturales;
- b) Los ecosistemas acuáticos deben ser manejados tomando en cuenta las interrelaciones de sus elementos y el equilibrio con otros;
- c) Se promoverán acciones para asegurar que el equilibrio del ciclo hidrológico no sufra alteraciones negativas para la productividad, el equilibrio de los ecosistemas, la conservación del medio ambiente, la calidad de vida y para mantener el régimen climático;
- d) Asegurar la cantidad y calidad del agua, mediante un sistema que regule sus diferentes usos;
- e) Se establecerán las medidas para la protección del recurso hídrico de los efectos de la contaminación; y
- f) Todo concesionario de un recurso hídrico para su explotación será responsable de su preservación.

## MANEJO DE LOS SUELOS Y ECOSISTEMAS TERRESTRES

Art. 75.- El Presidente de la República, a propuesta del Ministerio, formulará los reglamentos relativos al manejo de los suelos y ecosistemas terrestre, tomando en cuenta los siguientes criterios;

- a) El uso del suelo y de los ecosistemas terrestres deberá ser compatible con su vocación natural y capacidad productiva, sin alterar su equilibrio;
- b) Deberá evitarse las prácticas que provoquen la erosión, la degradación de los suelos por contaminación o la modificación de sus características topográficas y geomorfológicas;

- c) Deberán llevarse a cabo prácticas de conservación y recuperación de los suelos, por quienes realicen actividades agrícolas, pecuarias, forestales, mineras, urbanísticas, de infraestructura u otras que afecten o puedan afectar negativamente sus condiciones;
- d) En los casos de construcción de obras civiles y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, que puedan directa o indirectamente provocar deterioros significativos de los suelos, deberán realizarse las acciones de regeneración y restauración requeridas; y
- e) En áreas de recarga acuífera y cuencas hidrográficas se priorizará la protección de los suelos, las fuentes y corrientes de agua, procurando que éstas mantengan y aumenten sus caudales básicos.

Para el cumplimiento de lo establecido en los literales anteriores, el Ministerio promoverá programas especiales de capacitación y transferencia de tecnología, así como un Plan Nacional de lucha contra la deforestación, la erosión y la desertificación.

## **Ley de Inversiones**

### DEFINICIONES

Art. 2.- Para los efectos de esta ley, deberá entenderse:

- a) Inversiones: Aquellos activos o recursos, ya sean en bienes tangibles e intangibles, prestación de servicios o financieros en moneda nacional o extranjera de libre convertibilidad, que se destinen a la ejecución de actividades de índole económica o a la ampliación o perfeccionamiento de las existentes, para la producción de bienes o servicios y la generación de fuentes de trabajo;

b) Inversiones Extranjeras: Aquellas inversiones efectuadas con activos o recursos, ya sean en bienes tangibles e intangibles, prestación de servicios o financieros en moneda de libre convertibilidad, transferidos del exterior por inversionistas extranjeros, de conformidad a esta ley;

No quedan incluidos bajo la categoría de inversiones extranjeras, los fondos provenientes en moneda extranjera de libre convertibilidad que envíen los salvadoreños residentes en el exterior, en concepto de ayuda familiar o para la adquisición de inmuebles que se destinen para la vivienda de su grupo familiar;

c) Inversiones Nacionales: Aquellas inversiones efectuadas con activos o recursos, ya sean en bienes tangibles e intangibles, prestación de servicios o financieros en moneda nacional por inversionistas nacionales;

d) Inversionistas Extranjero: Las personas naturales y jurídicas extranjeras y los salvadoreños radicados en el exterior por más de un año ininterrumpido, que realicen inversiones en el país;

e) Inversionistas Nacional: Las personas naturales y jurídicas salvadoreñas, con residencia permanente en El Salvador, que realizan inversiones en el país.

#### TIPO DE INVERSIONES

Art. 3.- Dentro de los activos o recursos considerados como inversión de conformidad al literal a) del artículo 2 de la presente ley, están comprendidos, entre otros, los siguientes:

- a) Los aportes de capital nacional o extranjero destinados a la constitución de empresas mercantiles, o a la adquisición total o parcial, de empresas mercantiles ya existentes;
- b) Los aportes de capital nacional o extranjero destinados a la adquisición del derecho de dominio sobre bienes inmuebles situados en el país; así como la constitución de todo tipo de derechos reales;
- c) Los aportes de capital nacional o extranjero destinados a la adquisición del derecho de dominio sobre bienes muebles tangibles, especialmente plantas industriales, maquinaria nueva y reacondicionada, repuestos y accesorios, materias primas y productos intermedios, siempre que tales bienes sean utilizados en empresas mercantiles, a cualquier título. Igualmente se considerarán como inversión el aporte directo de los referidos bienes muebles tangibles en empresas mercantiles nuevas y ya existentes;
- d) La suscripción o adquisición de acciones o participaciones en sociedades mercantiles salvadoreñas, así como aquellas derivadas de aumentos de capital producto de la capitalización de utilidades, reservas, revalorización de activos o de créditos o por nuevos aportes;
- e) Los aportes de capital provenientes de utilidades derivadas de la inversión original debidamente registrada, que sean destinados a la suscripción o adquisición de acciones o participaciones en otras sociedades mercantiles;
- f) Los préstamos contratados en moneda extranjera de libre convertibilidad, destinados a la realización de actividades productivas de personas naturales u jurídicas;
- g) Los fondos destinados para la adquisición de obligaciones emitidas por personas jurídicas domiciliadas en el país, de conformidad al cumplimiento de los requisitos señalados en el reglamento de la presente ley;
- h) Los bienes intangibles aceptados internacionalmente, que comprende entre otros: derechos de propiedad intelectual y la prestación de servicios, contratos de

arrendamiento de equipo, prestación de servicios técnicos y aporte de conocimientos administrativos;

i) Los recursos destinados al desarrollo de contratos de participación o inversiones conjuntas bajo la modalidad de riesgo compartido de carácter contractual, que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la actividad industrial, comercial o de servicios de una empresa salvadoreña, a cambio de una participación en el monto global de sus utilidades.

## FACILIDAD EN TRÁMITES

Art. 4.- Para efecto que las inversiones nacionales y extranjeras puedan ser fácilmente establecidas y desarrolladas, el Estado reconoce a sus titulares, procedimientos breves y sencillos para su formalización de conformidad a la ley; y además, en el caso de inversiones extranjeras, para que puedan ser repatriadas por sus titulares.

Los procedimientos y requisitos para el establecimiento y registro de las inversiones serán objeto del Reglamento de esta ley.

## IGUALDAD PARA TODOS LOS INVERSIONISTAS

Art. 5.- Los inversionistas extranjeros y las sociedades mercantiles en las que éstos participen, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los inversionistas y sociedades nacionales, sin más excepciones que las señaladas por la ley, sin que puedan aplicárseles medidas injustificadas o discriminatorias que obstaculicen el establecimiento, administración, uso, usufructo, extensión, venta y liquidación de sus inversiones.

## LIBERTAD PARA REALIZAR INVERSIONES

Art. 6.- Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá efectuar inversiones de cualquier tipo en El Salvador, salvo las que se encuentren limitadas por ley, sin que puedan aplicarse discriminaciones o diferencias por razones de nacionalidad, domicilio, raza, sexo o religión.

## ACTIVIDADES LIMITADAS A LA INVERSIÓN

Art. 7.- De conformidad a lo establecido en la Constitución de la República y en las leyes secundarias, serán limitadas las inversiones en las actividades y términos siguientes:

- b) El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación;
- c) La propiedad de bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierras para establecimientos industriales;
- d) La extensión máxima de tierra rústica perteneciente a una misma persona natural o jurídica, no podrá exceder de doscientos cuarenta y cinco hectáreas. Esta limitación no será aplicable a las asociaciones cooperativas o comunales campesinas, las cuales están sujetas a un régimen especial;
- f) Se requerirá la concesión del Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales y otras obras materiales de uso público, en la forma y condiciones señaladas en la ley;

## PROTECCIÓN Y SEGURIDAD A LA PROPIEDAD

Art. 13.- De conformidad a lo establecido en la Constitución de la República, se reconoce y se garantiza al inversionista nacional y extranjero, la protección de su propiedad y el derecho a la libre disposición de sus bienes.

## SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Art. 15.- En caso que surgieren controversias o diferencias entre los inversionistas nacionales o extranjeros y el Estado, referentes a inversiones de aquellos, efectuadas en El Salvador, las partes podrán acudir a los Tribunales de Justicia, competentes, de acuerdo a los procedimientos legales.

En el caso de controversias surgidas entre inversionistas extranjeros y el Estado, referentes a inversiones de aquellos efectuadas en El Salvador, los inversionistas podrán remitir la controversia:

- a) Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con el objeto de resolver la controversia mediante conciliación y arbitraje, de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI);
  
- b) Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con el objeto de resolver la controversia mediante conciliación y arbitraje, de conformidad con los procedimientos contenidos en el Mecanismo Complementario del CIADI; en los casos que el Inversionista extranjero parte en la controversia sean nacional de un Estado que no es parte contratante del Convenio del CIADI.

## CREACIÓN DE LA OFICINA NACIONAL DE INVERSIONES

Art. 16.- Créase la Oficina Nacional de Inversiones que en adelante podrá denominarse (ONI), como una dependencia del Ministerio de Economía, encargada de facilitar, centralizar, y coordinar los procedimientos gubernamentales que de conformidad a la ley, deben seguir los inversionistas nacionales y extranjeros para la ejecución de sus diversas obligaciones económicas, mercantiles, fiscales, migratorias y de cualquier otra índole; así como también, para generar estadísticas sobre dichas inversiones, esta oficina y sus registros son públicos.

La ONI establecerá una ventanilla única para facilitar la realización de todos los trámites que competen a los inversionistas, para lo cual recibirá la delegación o colaboración que sea solicitada a las otras dependencias gubernamentales.

Para efecto de elaborar estadísticas sobre inversiones nacionales y extranjeras efectuadas en el país, la ONI creará los mecanismos necesarios, pudiendo solicitar información a las instituciones gubernamentales que considere, las cuales estarán obligadas a brindar en el tiempo solicitado dicha información.

## REGISTRO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Art. 17.- Los inversionistas extranjeros deberán registrar sus inversiones en la ONI, quien emitirá una Credencial la cual le otorgará a su titular la calidad de inversionista extranjero, con expresión de la inversión registrada.



Tratado de Libre Comercio Estados Unidos, Centroamerica-República Dominicana (CAFTA-DR). Aspectos Relacionado con Inversiones

a) Derechos del inversionista y expectativas

**Artículo 10.3: Trato Nacional**

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones.

3. El trato otorgado por una Parte de conformidad con los párrafos 1 y 2 significa, respecto a un gobierno de nivel regional, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese gobierno de nivel regional otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de inversionistas de la Parte de la que forma parte.

**Artículo 10.28: Definiciones**

Inversión significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o el asumir riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen:

- (a) una empresa;
- (b) acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa;
- (c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos;
- (d) futuros, opciones y otros derivados;
- (e) contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares;
- (f) derechos de propiedad intelectual;
- (g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna; y
- (h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda;

## **b) Jurisdicción y solución de controversias**

### **Artículo 10.15: Consultas y Negociación**

En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de terceras partes de carácter no obligatorio, tales como conciliación y mediación.

### **Artículo 10.16: Sometimiento de una reclamación a Arbitraje**

1. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación:

- (a) el demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con esta Sección, en la que se alegue
  - (i) que el demandado ha violado
  - (A) una obligación de conformidad con la Sección A,

- (B) una autorización de inversión, o
- (C) un acuerdo de inversión;
- (ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y
- (b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue
  - (i) que el demandado ha violado
    - (A) una obligación de conformidad con la Sección A,
    - (B) una autorización de inversión, o
    - (C) un acuerdo de inversión;
  - (ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta.

#### **Artículo 10.17: Consentimiento de cada una de las Partes al Arbitraje**

1. Cada Parte consiente en someter una reclamación al arbitraje, con arreglo a esta Sección y de conformidad con este Tratado.
2. El consentimiento a que se refiere el párrafo 1 y el sometimiento de la reclamación a arbitraje con arreglo a esta Sección cumplirá con los requisitos señalados en:
  - (a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI que exigen el consentimiento por escrito de las partes de la controversia;
  - (b) el Artículo II de la Convención de Nueva York que exige un “acuerdo por escrito”; y
  - (c) el Artículo I de la Convención Interamericana que requiere un “acuerdo”.

### **c) Condiciones de aplicación de las leyes salvadoreñas**

#### **Artículo 10.11: Inversión y Medioambiente**

Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

#### **Artículo 10.22: Derecho Aplicable**

1. Sujeto al párrafo 3, cuando una reclamación se presenta de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) o con el Artículo 10.16.1(b)(i)(A), el tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Tratado y con las normas aplicables del derecho internacional.
2. Sujeto al párrafo 3 y las otras condiciones de esta Sección, cuando una reclamación se presenta de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(B) o (C), o con el Artículo 10.16.1(b)(i)(B) o (C), el tribunal deberá aplicar:
  - (a) las normas legales especificadas en el acuerdo de inversión o en la autorización de inversión pertinentes, o de la manera como las partes contendientes puedan haber acordado; o
  - (b) si las normas legales no han sido especificadas o acordadas de otra manera:
    - (i) la legislación del demandado, incluidas sus normas sobre los conflictos de leyes;
    - y
    - (ii) las normas del derecho internacional, según sean aplicables.
3. Una decisión de la Comisión en la que se declare la interpretación de una disposición de este Tratado, conforme al Artículo 19.1.3(c) (La Comisión de Libre Comercio), será obligatoria para un tribunal que se establezca de conformidad

con esta Sección, y toda decisión o laudo emitido por el tribunal deberá ser compatible con esa decisión.

### **Artículo 17.1: Niveles de Protección**

Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, sus leyes y políticas ambientales, cada Parte garantizará que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y deberán esforzarse en mejorar esas leyes y políticas.

### **Sentencia de la Sala de lo Constitucional con referencia a la concesión**

La Sala de lo Constitucional en su referida sentencia definitiva, referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, aunque se pronuncia con relación a la Ley General de Electricidad y al Reglamento de la Ley General de Electricidad, contiene aspectos relevantes para las concesiones de cualquier tipo.

La sentencia recuerda la distinción entre una concesión demanial (para explotar bienes del dominio público), una concesión de obra pública y una concesión de servicio público. La primera permite o habilita un uso privativo o especial del dominio público, es decir la utilización de un bien público de manera que limite o excluya el aprovechamiento directo de los demás interesados. Por otro lado, en la concesión de obra pública no se otorga la explotación de un mero bien público, sino de una construcción, instalación, equipamiento o infraestructura, que puede o no estar radicada en un bien demanial y haber sido construida o no por el mismo particular (si sólo se le encarga la construcción es un contrato de obra pública, pero no una concesión), pues lo relevante es la habilitación para la

gestión económica de esa obra. En tercer lugar, la concesión de servicio público consiste en un acto jurídico de Derecho Público por el que las Administraciones Públicas encomiendan a una persona, natural o jurídica, la prestación de una actividad técnica dirigida a satisfacer necesidades colectivas de interés general, gestión que se regulará por la ley y las disposiciones especiales del referido servicio.

Así ocurre, por ejemplo, cuando los requisitos para la concesión de un servicio público difieren de los requisitos para permitir la explotación de un bien demanial, porque la primera corresponde por ley a un órgano de la Administración Pública, mientras que la segunda compete por Constitución a la Asamblea Legislativa. En este supuesto, la habilitación administrativa para el servicio público es insuficiente para legitimar la explotación privada del bien demanial, que exige una autorización parlamentaria.

En este sentido hay que observar que la Constitución no sólo reconoce el carácter demanial del subsuelo y supedita su explotación privada al requisito de la concesión (art. 103 inc. 3º Cn.), sino que además exige que tal explotación, aprovechamiento o “usufructo” sea “autorizado” por la Asamblea Legislativa y destinado a la “utilidad general” (art. 233 Cn.).

El art. 233 Cn., establece que los bienes “de uso público [...] sólo podrán [...] darse [o concederse] en usufructo [o para explotación privada] [...] con autorización [o aprobación] del Órgano Legislativo, a entidades de interés [lo que incluye a las prestadoras de servicios públicos].”

En las disposiciones impugnadas, la prestación o actividad económica en juego consiste precisamente en la explotación de bienes demaniales, como son los recursos hidráulicos y el subsuelo, puesto que esta explotación constituye la condición o el soporte físico y natural de la generación de energía eléctrica. Entre

los requisitos constitucionales para dicha explotación demanial está la autorización parlamentaria y las autoridades demandadas no han demostrado que dicha exigencia constitucional se cumpla mediante un trámite previo e independiente, que separe la concesión demanial de la concesión de servicio público, sino que sus argumentos se han centrado en una consideración aislada de ambas técnicas administrativas, que las ha llevado a obviar la ineludible interconexión física o natural entre dichas formas de concesión.

El principal efecto de este fallo radica en el restablecimiento de una competencia al ente que constitucionalmente corresponde, es decir, la Asamblea Legislativa, restituyéndole una atribución cuyo ejercicio le pertenece desde un principio: otorgar concesiones sobre la explotación de un bien demanial. Lo anterior implica que no es este Tribunal quien le concede, asigna u ordena dicha tarea, sino que, a través de la Norma Fundamental, ya se le otorgó y la ley que la desarrollaba incorrectamente, la concedía a una entidad que no le concierne.

Además, tal como se dijo en la sentencia de 5-V-2012, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 23-2012, no es posible delimitar a priori ciertas reglas rígidas sobre los efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad en el tiempo, relativas al otorgamiento o no de efectos hacia el pasado o, en cambio, hacia el futuro. En el presente caso, las concesiones que pudieran haber sido otorgadas previo a la emisión de este fallo, lo fueron por un ente sin competencia para ello; sin embargo, como ya fue acotado este Tribunal puede –como competencia inherente a su función– modular los efectos de sus pronunciamientos.

A partir de lo anterior, en procura de la seguridad jurídica y la continuidad en la prestación de un servicio esencial para la población –prestación del servicio de energía eléctrica- las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma se

conservarán vigentes, hasta que la Asamblea Legislativa revise las condiciones bajo las que fueron pactadas y –si a su criterio– las cumplieren, establezca su continuidad, fijándoles un plazo para su finalización, continuando la SIGET con su supervisión y vigilancia, hasta que la Asamblea Legislativa de cumplimiento al fallo de acuerdo con los lineamientos que la Constitución ordena para esta clase de concesiones.

En ese mismo orden debe señalarse que al restablecimiento de la referida competencia le es propia o inherente la posibilidad de que la Asamblea Legislativa revise las condiciones y los requisitos bajo los cuales pudieran haber sido otorgadas las concesiones previas a este pronunciamiento; no obstante, la validez de dichos actos de aplicación no puede ser alterada en forma directa e inmediata por esta decisión, pero con relación a ello, y sin perjuicio de otras posibilidades que la Asamblea Legislativa identifique para el cumplimiento de sus atribuciones en ese ámbito, esta Sala estima que la revisión o modificación parlamentaria de las condiciones iniciales de las concesiones otorgadas por SIGET para armonizarlas con la Constitución, en los casos en que corresponda, requiere de acciones encaminadas a garantizar la participación de todos los interesados y arbitrar una alternativa que concilie el interés general de la necesaria tutela de los bienes públicos afectados y la continuidad de los servicios públicos en juego con un nivel adecuado de protección de la confianza y de los demás derechos fundamentales de los actuales titulares de dichas concesiones.

Cabe agregar que la SIGET continúa siendo el ente al que corresponde la vigilancia de la prestación de los servicios de energía eléctrica y por lo tanto, debe tomarse en cuenta que, a partir de este fallo, la concesión para la explotación del subsuelo, en tanto se encuentre vinculada con la prestación de los servicios a los que se refiere la LGE debe ser vigilada por la SIGET; en tal sentido, el art. 110 Cn. establece la obligación del Estado de regular y vigilar los servicios públicos



prestados por empresas privadas y de acuerdo con la LGE, es precisamente la SIGET el ente a través del cual el Estado supervisa la prestación del servicio público de generación de electricidad por particulares; situación que así continuará a partir de la presente, correspondiendo a la Asamblea Legislativa el señalamiento de condiciones y plazo, así como la aprobación y otorgamiento de las concesiones referidas; y a la SIGET, la vigilancia de la ejecución y cumplimiento de condiciones como ente supervisor delegado por la ley para ello.

## **COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL PROYECTO DE LEY DE SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y LEYES RELACIONADAS**

- Como aspectos relevantes del proyecto de ley sometido a análisis podemos señalar: a) El proyecto paraliza en el tiempo los procedimientos para obtener permisos, licencias y concesiones; pero no las explotaciones ya autorizadas o en ejecución; b) No hay un plazo específico para la suspensión. El tiempo quedará a criterio de los Ministerios de Economía y Medio Ambiente y Recursos Naturales, que determinarán si las condiciones ya se cumplieron; c) Al formar parte del Comité de Seguimiento, el Procurador de Derechos Humanos quedaría inhibido de intervenir y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas a la minería, dentro de los procedimientos que le faculta la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; d) El Comité de Seguimiento tiene calidad consultiva y no resolutive en la decisión de levantar la suspensión. Son los ministerios mencionados los que tienen facultades decisivas para levantar la suspensión y recomendar lo pertinente a la Asamblea; e) No se determina expresamente si lo pertinente será, una vez cumplido lo anterior, que los ministerios propongan a la Asamblea derogar el proyecto de ley en análisis, otorgar concesiones o la aprobación de otros decretos legislativos. Al dejar en manos de la Secretaría Técnica de la Presidencia la designación de los seis representantes no gubernamentales, se facilita el control del Comité de Seguimiento por el Órgano

Ejecutivo, pues esos nombramientos arbitrarios pueden recaer en personas que carezcan de independencia práctica y unirse a los dos votos de los ministerios, sumando más de los siete votos requeridos para tomar decisiones; f) La declaración de orden público requiere el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia y esto implica la posibilidad de aplicar retroactivamente, es decir, a situaciones ocurridas antes de la vigencia de la ley, y g) Se entendería, pues, que cumplidas esas condiciones y realizados esos actos, la ley habrá alcanzado su objetivo y la minería y sus procedimientos volverán a ser o debieran ser reconocidos como objetivos lícitos de inversión y explotación.

- Conforme con los artículos 103 inciso final de la Constitución, 2 y 16 de la Ley de Minería, el subsuelo y todos los yacimientos minerales son propiedad del Estado, por lo que en principio cualquier actividad minera se encuentra prohibida a menos que la autoridad estatal competente lo autorice previo cumplimiento de los requisitos y procedimientos legales. En este caso, de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 120 y 233, y de la interpretación que la Sala de lo Constitucional ha hecho de las mismas (Inconstitucionalidad 28-2008) toda concesión que implique la explotación del subsuelo debe ser aprobada por la Asamblea Legislativa. Por lo tanto, las disposiciones contenidas en los artículos 10, 13 y 43 de la Ley de Minería que determinan al Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Economía como el encargado de aprobar estas concesiones son inconstitucionales.
- En ese sentido, la Ley Especial de Suspensión de los Procedimientos Administrativos Relacionados a Proyectos de Exploración y Explotación de Minería Metálica no modifica esta situación de inconstitucionalidad, sino que incorpora una serie de condiciones normativas que interrumpen los proyectos ya autorizados, o en trámite de ser autorizados, de forma temporal, hasta que las mismas sean cumplidas. Estas condiciones buscan resolver los actuales riesgos derivados de la ejecución de estos proyectos en la vulneración de los derechos

constitucionales a la Salud y a un Medio Ambiente Sano. Sin embargo, al estar fundadas en una imprecisa noción de “fortalecimiento institucional”, estas condiciones constituyen en el fondo una serie de situaciones jurídicas inciertas e indeterminadas que tendrían que ser cumplidas y al mismo tiempo verificadas por el propio Estado.

- La falta de certeza para garantizar la protección de los mencionados derechos se agrava por la forma en que la Ley regula la composición del Comité de Seguimiento encargado de verificar si las condiciones de ejecución han sido cumplimentadas y por tanto encargado de recomendar el levantamiento de la suspensión. Si bien la ley señala que ésta será una instancia pluripersonal, el hecho que de diez representantes nueve sean designados por el Órgano Ejecutivo comprometería la independencia del Comité a la hora de tomar sus decisiones. Sobre todo porque para adoptar una resolución solo se requiere el aval de 7 de sus miembros. Además, su conformación no está sometida a un plazo determinado con lo que se vulnera la seguridad jurídica para los particulares interesados en las actividades suspendidas.
- Debido al desarrollo tecnológico y a la demanda creciente de fósiles y metales, algunos países con recursos importantes están tomando medidas proteccionistas para evitar la explotación extranjera a favor de las empresas estatales y privadas nacionales y asegurar la disponibilidad futura. No es el caso de El Salvador cuya razón de prohibición estaría fundamentada en la necesidad ineludible de conservar condiciones de disfrute del medio ambiente que permitan el mantenimiento de la vida y la sociedad salvadoreña. La prohibición de la minería es una condición de existencia presente y futura de los habitantes. Además no se trata de medida proteccionista a favor de inversores nacionales o para privilegiar la explotación minera de empresas salvadoreñas.

Por lo tanto, si el trato nacional que exige el tratado (CAFTA-DR) no se ve afectado por una declaración de prohibición para todas las personas, naturales o jurídicas, independientemente de su nacionalidad, no habrían fundamentos de reclamación por empresas extranjeras contra El Salvador.

Con respecto a solicitudes de licencias y concesiones presentadas y rechazadas con base en una ley de suspensión de la minería, esto requeriría para que el país no sea objeto de demandas con fundamento en el CAFTA-DR, asegurar el derecho de petición respondiendo por la autoridad administrativa (Ministerio de Economía) y establecer un plazo concreto y razonable de espera para resolver motivadamente la admisión o no de la solicitud. Si se trata de una ley de prohibición de la minería sería obligatorio responder a las solicitudes (aunque rechazándolas y expresando las razones); pero no habrían otras decisiones futuras.

## CONCLUSIONES

- POR LO ANTERIOR, el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas considera que en aras de la protección de los derechos constitucionales a la Salud y a un Medio Ambiente Sano:
  - 1- Debe sustituirse la propuesta de una Ley de Suspensión por una Ley de Prohibición de la Minería Metálica que derogue parcial o totalmente la Ley de Minería para evitar el apareamiento de nuevos proyectos mineros y corregir las inconstitucionalidades que contiene ésta última normativa.
  - 2- La prohibición debe incluir no solo las fases de la actividad minera que recoge la Ley de Minería, sino todas las fases o etapas: cateo, prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, procesamiento, extracción y almacenamiento de sustancias minerales. Por lo tanto a partir de la fecha de aprobación de la ley, si bien se debe responder por la autoridad a las

solicitudes de licencia y concesión, se debe resolver su inadmisión o rechazo y no podrán ejecutarse ninguna de las etapas de la minería metálica en territorio nacional ni concederse licencias ni concesiones ni prorrogarse. Tampoco podrán autorizarse enajenaciones, transferencias, constitución o modificación de derechos relacionados con licencias, concesiones y propiedad minera. Igualmente deberán rechazarse solicitudes de permiso ambiental y otras que tengan como finalidad adquirir derechos o ejercer actos relacionados con la minería metálica.

- 3- La ley debe contener prohibiciones para que en la minería autorizada (la no metálica) y otras actividades de extracción (materiales pétreos) no se haga uso de cianuro, cianuro de sodio, mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico, ioduro de sodio, bromuro de sodio, xantatos, alquil xantatos, alquil ditiofosfatos, xantoforatos, detergentes, espumantes químicos, y toda otra sustancia química contaminante, tóxica y/o peligrosa en ríos, arroyos, quebradas, lagos, lagunas, mar y cualquier vertiente o depósito natural de agua, superficial o subterránea.
- 4- Para hacer efectiva la protección del medio ambiente por medio de la Ley de Prohibición de la Minería Metálica, es importante instruir mediante ley al Órgano Ejecutivo para que promueva tratados con las hermanas naciones fronterizas de Centro América a efecto de evitar que las actividades de minería metálica perjudiquen a nuestro país, igualmente a hacer gestiones diplomáticas para el cierre de minas o proyectos mineros fuera del país que estén afectando el territorio nacional y agotadas diligentemente las etapas de acercamiento y negociación proceda a iniciar las acciones legales correspondientes en las instancias internacionales.

- 5- Corresponde a la Fiscalía General de la República determinar las responsabilidades en que hayan incurrido titulares de licencias y concesiones en ejercicio de cualquier etapa de la minería metálica por daños al medio ambiente, la salud y propiedad e iniciar las acciones administrativas, penales y civiles que correspondan. Por lo que en la legislación de prohíba la minería metálica debe instruirse a dicha institución para que proceda diligentemente a cumplir sus deberes.
  
- 6- La Ley de Prohibición debe contener una regulación transitoria para resolver los procedimientos ya iniciados y las explotaciones que están ejecutándose, determinando la revocatoria de los procedimientos iniciados, el archivo de los expedientes y la terminación anticipada o cancelación de las licencias y concesiones así como el cierre de las minas y el cese definitivo de las actividades de minería en sus diferentes etapas. Un informe a la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, debe ser solicitado para determinar los casos pendientes y las licencias y concesiones existentes y en operación, para tomar las acciones pertinentes con respecto a los derechos de los licenciarios y concesionarios.
  
- 7- Para no dejar dudas de la aplicación preferente del artículo 7 de la Ley de Minería que prescribe que los titulares de licencias o concesiones mineras, sean nacionales o extranjeros, quedan sujetos a las leyes, tribunales y autoridades de la República, es necesario modificar la Ley de Inversiones con el objeto de modificar el artículo 15 que faculta a los inversionistas extranjeros para acudir al CIADI para resolver el conflicto relacionado con la inversión. En caso de derogatoria del artículo 7 de la Ley de Minería habría que integrar dicha disposición en otra normativa.

- 8- Se debe instruir al Órgano Ejecutivo para que proceda a gestionar modificaciones puntuales al tratado CAFTA-DR con respecto a la prohibición de la actividad minera metálica, su exclusión de la inversión, asegurar que los casos relacionados con esta actividad sean resueltos de conformidad al artículo 7 de la Ley de Minería y que para aceptar la jurisdicción de cualquier tribunal arbitral se requiere el consentimiento expreso del Estado de El Salvador para cada caso en particular.
  
- 9- Finalmente es oportuno recordar que se aprobó la reforma constitucional para declarar que “el agua es un recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado provechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes. El Estado creará las políticas públicas y la Ley regulará esta materia”; por lo que sería oportuno ratificar la reforma constitucional.