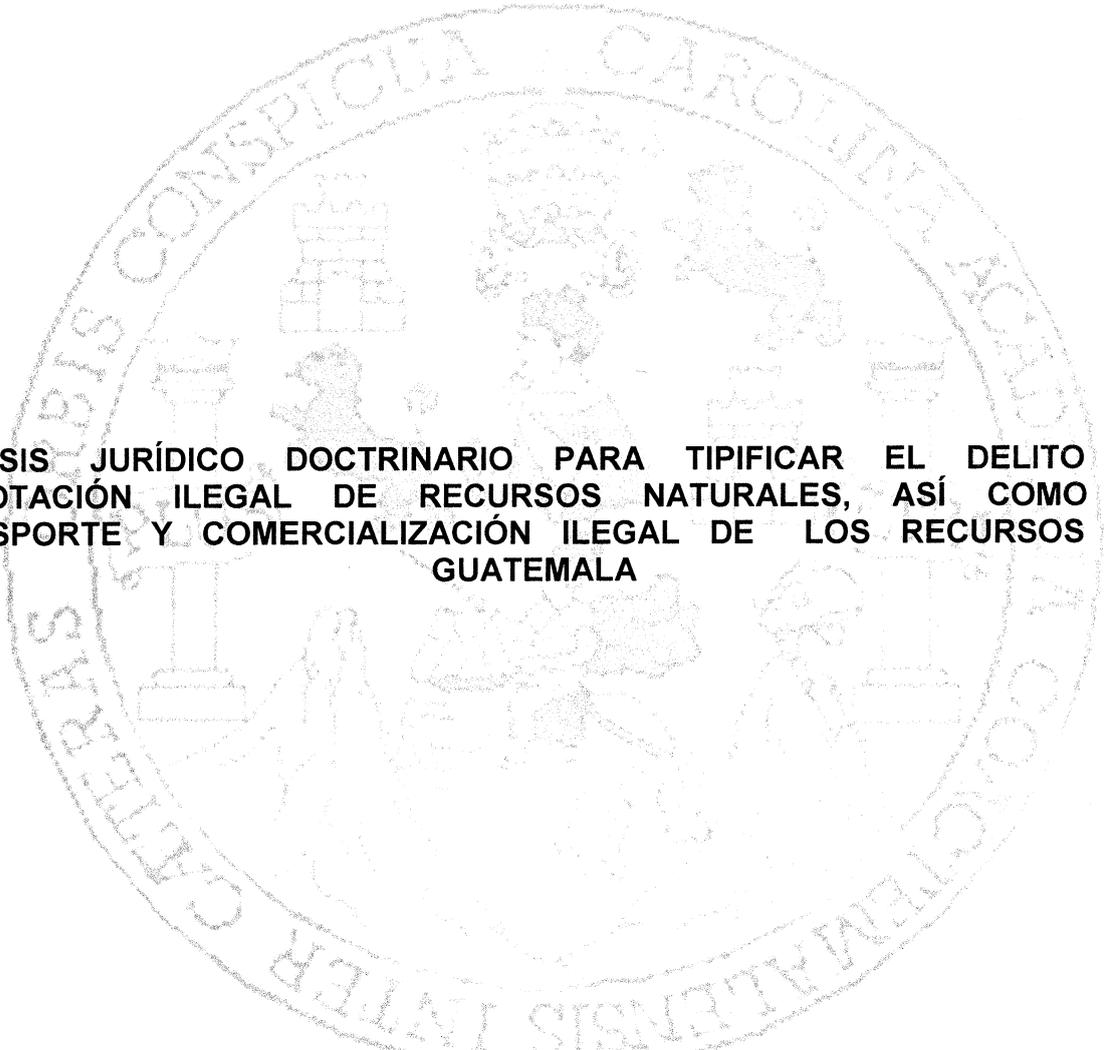


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO PARA TIPIFICAR EL DELITO DE
EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECURSOS NATURALES, ASÍ COMO EL
TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE LOS RECURSOS EN
GUATEMALA**

ALBA ELIZABETH BARRIENTOS CASTILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO PARA TIPIFICAR EL DELITO DE
EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECURSOS NATURALES, ASÍ COMO EL
TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE LOS RECURSOS EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALBA ELIZABETH BARRIENTOS CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonatan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Secretaria:	Ana Reyna Martínez Anton
Vocal:	Juan Ramiro Toledo Álvarez

Segunda Fase:

Presidenta:	Eloiza Mazariegos Herrera
Secretario:	Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Benicia Contreras Calderón

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 21 de abril de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALBA ELIZABETH BARRIENTOS CASTILLO, con carné 8815677,
 intitulado TIPIFICAR EL DELITO DE EXTRACCIÓN DE RECURSOS NATURALES DENTRO DE LA PLATAFORMA
CONTINENTAL, ASÍ COMO EL TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE LOS RECURSOS EN
GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 23 / 06 / 2016. f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Pedro José Luis Marroquin Chinchilla
 Abogado y Notario

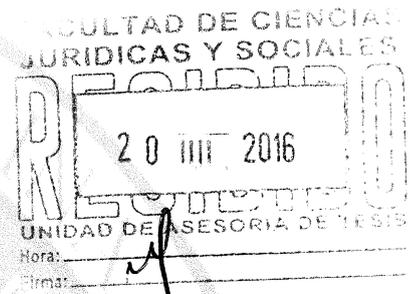


Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla.
7ª. Avenida 6-53 Zona 4, Edificio El Triangulo
Oficina 48, Segundo Nivel
Tel: 23324855



Guatemala, 20 de julio de 2016

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Orellana, Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En cumplimiento al nombramiento emitido, he procedido a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller Alba Elizabeth Barrientos Castillo, intitulada: **"TIPIFICAR EL DELITO DE EXTRACCIÓN DE RECURSOS NATURALES DENTRO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL, ASÍ COMO EL TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE LOS RECURSOS EN GUATEMALA"**. Procedí conforme al requerimiento indicado, por lo que dicho tema reviste características de importancia.

En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante puso de manifiesto su capacidad de investigación, utilizando en la elaboración del mismo, las técnicas y métodos de investigación actuales, aceptando las sugerencias que durante la asesoría le realicé. En este sentido, consideré necesario cambiar el título de la tesis, quedando el mismo de la siguiente manera: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO PARA TIPIFICAR EL DELITO DE EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECURSOS NATURALES, ASÍ COMO EL TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE LOS RECURSOS EN GUATEMALA"**, además considero que el presente trabajo de tesis constituye un gran aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica; por su estudio profundo.

Como resultado de la asesoría prestada le informo lo siguiente:

1. El contenido científico y técnico de la tesis, es de gran importancia toda vez, que se realizó un estudio y análisis crítico de la explotación ilegal de minerales que se realiza en el país tanto de materiales de construcción como de barita y jade.

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla.
7ª. Avenida 6-53 Zona 4, Edificio El Triangulo
Oficina 48, Segundo Nivel
Tel: 23324855



2. La tesis fue desarrollada utilizando los métodos y técnicas de investigación adecuados. Los métodos utilizados fueron el analítico, con el cual se hace un análisis de la situación actual del tema minero como está legislado administrativa y penalmente; el deductivo, por medio del cual se señalan las consecuencias ambientales y económicas que implica la realización de estas explotaciones y el dialéctico, con el cual se señala el basamento en realidades investigadas, problemas existentes y válidos. Dentro del procedimiento para la elaboración de la misma, se abarcó las técnicas bibliográficas, la documental y la de información electrónica.
3. La conclusión discursiva abarca las bases y las consecuencias de lo que conlleva la explotación de minerales que trae como resultado que se extraiga de manera desmedida los minerales del país, que dan a conocer la problemática actual en relación al tema trabajado.
4. La bibliografía utilizada fue la adecuada, ya que la misma tiene relación con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.
5. Declaro que en el presente trabajo, si se comprobó la hipótesis planteada por la sustentante, la que se respaldó por medio de las normas existentes.
6. En cumplimiento de lo que preceptúa el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante Alba Elizabeth Barrientos Castillo.

En virtud que, el trabajo de tesis que la sustentante ha elaborado reúne los requisitos legales del Artículo 31, del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el tramite respectivo, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Pedro Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,379

*Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario*



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALBA ELIZABETH BARRIENTOS CASTILLO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO PARA TIPIFICAR EL DELITO DE EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECURSOS NATURALES, ASÍ COMO EL TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE LOS RECURSOS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro Señor divino, creador del universo, por darme la vida y la fortaleza en los momentos más difíciles, e iluminarme para alcanzar mis metas, siempre a mi lado en todo momento.
- A MIS HIJOS:** Dulce Alejandra y Francisco Eduardo, quienes son motivo de mi inspiración y perseverancia, que este éxito alcanzado les sirva de ejemplo y motivación para alcanzar las metas que se han trazado, los amo con todo mi corazón.
- A MI PADRE:** Juan Francisco Barrientos Santos (Q.E.P.D.) por el ejemplo de perseverancia, constancia honestidad y trabajo, que lo caracterizaron, y los valores infundados.
- A MI MADRE:** Reyna Lida Castillo Colindres, gracias por su ejemplo de tenacidad, de lucha ante las adversidades, por su apoyo y solidaridad.
- A MIS HERMANOS:** Gedver Danilo Barrientos Castillo, Alex Francisco Barrientos Castillo y Cristian Omar Barrientos Castillo (Q.E.P.D.) siempre presente en mis pensamientos.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Especialmente a Marleny Castillo y Luis Contreras, gracias por su cariño y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Por el tiempo compartido los días de lucha constante preparándonos para culminar nuestra meta,

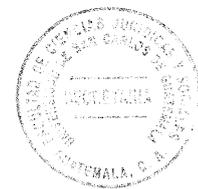


especialmente a Liz Morales, Pedro Soloman, Roberto Robledo, Argentina Berganza, José Feliciano Gabriel Wong, Rigoberto Ordoñez, Juan José Lara, Hae Soo Chong y a todos aquellos que han formado parte de mi vida.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias por las enseñanzas recibidas, experiencias vividas.

A: La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos adquiridos, por ser parte de mi vida, mis anhelos y metas.

A: Mi asesor de tesis licenciado Pedro Luis Marroquín Chinchilla, por el apoyo brindado en la revisión del presente trabajo.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación corresponde a la rama del derecho penal, para establecer la importancia de modificar el Artículo 346 del Código Penal, e incluir dentro del mismo, las actividades de extracción de recursos naturales que se realicen en el suelo y subsuelo de todo el territorio nacional; así como, la compra y comercio de los productos que se obtienen de la minería sin contar con la licencia legalmente otorgada.

Dicha investigación se realizó desde el punto de vista cualitativo, entre los años 2010 al 2014, teniendo como objeto la necesidad de modificar el Artículo 346 del Código Penal, debido a que dicho artículo no concuerda con la realidad actual ya que deja ciertos temas que están causando daño a la economía del país fuera de la persecución penal, lo cual trae problemas para los operadores de justicia y el Ministerio Público al no poder encuadrar dentro de la norma penal la explotación irracional que se está dando de minerales en áreas distintas a ríos y lagos, el sujeto de estudio de la presente investigación son las personas que se dedican a explotar recursos minerales sin autorización.

El presente trabajo analiza las repercusiones sociales, legales y económicas que genera la explotación ilegal de minerales, el cual es una herramienta para los estudiantes y profesionales del derecho al introducirse al derecho minero y conocer de las incidencias y repercusiones que existen dentro del otorgamiento de las licencias mineras y las que se ocasionan al explotar sin las autorizaciones correspondientes.



HIPÓTESIS

Al existir una normativa establecida dentro del Código Penal, que identifique y sancione como explotación ilegal la realizada en el suelo y subsuelo de todo el territorio nacional, así como el comercio, compra y venta de estos materiales, se evita que personas que se dedican a esta actividad continúen robando y enriqueciéndose con los bienes propiedad del Estado, recibiendo este los beneficios que de dichas actividades se derivan.

La representatividad de la muestra se puede dar en todo el territorio nacional debido que es en todo el país donde se ha dado el problema de la explotación ilegal de recursos naturales, especialmente el Jade que se puede encontrar tanto en el subsuelo como en bloques en el suelo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el transcurso de la investigación se comprueba que modificar el Código Penal vigente, para que se establezca la explotación ilegal que se realiza en el suelo y subsuelo de todo el territorio nacional, así como la compra y venta de dichos productos, se estaría evitando que continúen con la explotación y comercio indiscriminado que se está dando de algunos minerales enriqueciendo a ciertas personas, sin que el Estado obtenga ningún beneficio por ello, y evitar que las áreas donde se producen dichas explotaciones sean dejadas en total abandono por falta de control por parte del Ministerio de Energía y Minas ni del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Los métodos utilizados fueron el analítico y el deductivo, la hipótesis planteada es válida, ya que la modificación del Código Penal en este sentido viene a contribuir para que no se siga explotando ilegalmente en las áreas que no están previamente definidas dentro del texto del Artículo 346 del Código Penal.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La minería y el medio ambiente.....	1
1.1. Derecho ambiental.....	1
1.1.1. Características del derecho ambiental.....	10
1.1.2. Principios del derecho ambiental.....	12
1.2. Interrelación del derecho minero y el derecho ambiental.....	15
1.3. Recursos naturales.....	18
1.4. La minería.....	19
1.6. Historia.....	20
1.7. Características de la minería.....	22
1.8. Métodos de minado.....	24
1.8.1. Extracción minera a cielo abierto.....	24
1.8.2. Extracción- minería subterránea.....	25
1.9. Los minerales, sus usos y ubicación geográfica en Guatemala.....	26

CAPÍTULO II

2. Explotación ilegal de minerales.....	33
2.1. Nociones generales.....	34
2.2. Explotación ilegal en América Latina.....	36
2.3. Trámite para sancionar por explotación ilegal de minerales.....	44
2.4. Credencial de exportación.....	45
2.4.1. Los delitos de contrabando y defraudación aduanera.....	46
2.4.2. Definición de contrabando.....	47



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Derecho minero.....	51
3.1. Historia del derecho minero.....	52
3.2. Características.....	54
3.3. Propiedad minera.....	55
3.4. Utilidad pública.....	57
3.5. Licencias mineras en Guatemala.....	58
3.5.1. Requisitos.....	59
3.6. Instrumentos de evaluación ambientales aplicables a las licencias mineras.	60
3.6.1. Estudio de impacto ambiental.....	61
3.6.2. Estudio de mitigación.....	63
3.7. Regalías.....	64
3.8. Cánones.....	71
3.9. Conflictividad social y el Convenio 169 de la OIT.....	75
3.9.1. Informe de la ONU sobre situación de Guatemala.....	79

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico doctrinario para tipificar en el delito de extracción de recursos naturales, así como el transporte y comercialización ilegal de los recursos en Guatemala.....	83
4.1. La pena.....	86
4.1.1. Características.....	86
4.2. El principio de intervención mínima.....	89
4.3. Proyecto de reforma del Código Penal.....	97
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se originó en virtud del incremento en el país por la explotación irracional que se ha dado principalmente de jade, ya que como está regulado en el Código Penal al establecer que conductas serán sancionadas dentro del contexto de las explotaciones de recursos naturales, deja sin sanción las extracciones de recursos minerales realizada en tierra firme, así como el transporte y comercialización de los mismos, lo cual provoca un problema para el Estado, ante el abierto robo que hacen quienes adquieren dichos recursos procedentes de actividades que no están legalizadas por el Estado al no pagar los impuestos y regalías que por esta actividad están obligados, sin ningún control del Ministerio de Energía y Minas, y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Se realizó un análisis de la doctrina, de la historia, de la legislación actual, se alcanzaron los objetivos deseados en virtud de que se determinó de que no está establecida sanción penal para las personas que realizan explotación de minerales en el suelo y subsuelo del territorio nacional así como el transporte y comercio de los mismos.

La hipótesis fue comprobada, ya que se pudo establecer que la explotación de minerales tiene una legislación inadecuada al no contener los elementos necesarios para sancionar penalmente a aquellas personas que aprovechan los recursos del Estado para enriquecerse sin dejar a este la cuota que le corresponde y con incumplimiento de medidas ambientales.

El objetivo general de la investigación fue cumplido, en virtud que es necesaria la reforma al Código Penal, ya que como está el texto en la Ley da puerta abierta para que personas que se dedican a la actividad minera sin autorización continúen robando y enriqueciéndose con los bienes propiedad del Estado, recibiendo los beneficios que de dicha actividad se derivan.



En el capítulo I se establece temas sobre la minería y el medio ambiente, definición e historia, principios de la legislación ambiental y minera; en el capítulo II se analiza la explotación ilegal de minerales, definiéndola y su regulación en Guatemala, y en países de norte y Centroamérica; en el capítulo III se define el derecho minero su historia, instrumentos ambientales aplicables, regalías cánones así como el tema de la conflictividad social que se da en torno a la explotación de minerales; en el capítulo IV se define a la pena sus características, principios y se hace un pequeño análisis del tema investigado.

Los métodos de investigación utilizados fueron el analítico: Mediante este método se hizo un análisis de cada uno de los temas y subtemas tratados, analizándose así las consecuencias que se derivan cuando se explota un área sin contar con los permisos correspondientes. Inductivo: Es el que partiendo de las observaciones de los fenómenos o hechos jurídicos, elabora los principios que rigen o deben regir una institución. La técnica de investigación utilizada fue la documental, partiendo como un estudio científico jurídico.

CAPÍTULO I



1. La minería y el medio ambiente

Necesariamente el desarrollo humano transgeneracional involucra que los cambios en el modelo económico, modifiquen los métodos de producción y patrones de consumo tanto de los agentes nacionales como de los agentes externos en el corto y largo plazo. Ahora más que nunca es innegable los vínculos entre el medio ambiente y la globalización.

El proceso de ajuste impulsado por el **Consenso de Washington** dos décadas atrás aseguró las condiciones para que este fuera así, especialmente en países subdesarrollados. Uno de los pilares centrales fue impulsar la economía hacia el sector externo, y la atracción de Inversión Extranjera Directa (IED) cuyos beneficios suelen imputarse a generación de empleo, financiamiento de la balanza de pagos y la transferencia de tecnología haciéndola más eficiente y menos contaminante.

1.1. Derecho ambiental

“El Derecho Ambiental, sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter esencialmente preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que por su naturaleza



interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas la ramas jurídicas y científicas existentes”¹.

En el libro del autor Nestor Caferata, Introducción al Derecho Ambiental, aparecen las siguientes citas: “en México, Raúl Brañes Ballesteros define el derecho ambiental como aquél sector del ordenamiento jurídico que regula las conductas humanas que pueden influir, con efectos respecto de la calidad de la vida de las personas, en los procesos de interacción que tienen lugar entre el sistema humano y su sistema de ambiente. Desde Colombia, nos llega la opinión de Irma Sus y Andrés Pastrana, que definen el derecho ambiental —que denominan derecho ecológico—, como la disciplina que tiene por objeto la defensa de todos los elementos que constituyen el ambiente, los recursos tanto renovables como no renovables, los recursos culturales y los recursos humanos”.²

•Historia

Es evidente en la sociedad la necesidad de establecer regulaciones al respecto de la conservación ambiental, aunque formalmente el concepto de derecho ambiental nace con la Declaración de Estocolmo de 1972, existen normativas curiosas que evidencian su existencia material aunque no jurídica, leyes históricas como el Código de Hammurabi de la antigua Mesopotamia leyes que rigen le vida cotidiana del reino de Hammurabi al Protocolo de Kioto, el cual es un protocolo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático en la defensa del medio ambiente.

¹Cafferatta, Néstor A. **Introducción al derecho ambiental**, Pág. 21

²**ibid.** Pág. 22



En tiempos tan remotos como el año 1700 a.c., ya el Código de Hammurabi establecía que «si un señor corta un árbol en el huerto de otro señor tendrá que indemnizarle con media mina de plata», cuenta Silvia Jaquenod de Zsögön en Iniciación al derecho ambiental.

Platón, el filósofo griego seguidor de Sócrates y maestro de Aristóteles, hace unos 2,300 años, advertía ya en sus escritos sobre la necesidad de reforestar las colinas de Ática, con el objeto de regular las aguas y evitar la erosión porque, según argumentaba, esas colinas ya se veían como esqueletos blancos.

“El Protocolo de Kioto, el primer tratado internacional de reducción de gases de efecto invernadero ha logrado desde 2005 una reducción del 22.6% en las emisiones de gases de efecto invernadero con respecto a los niveles de 1990 en 37 países industrializados, cuando el compromiso inicial era de una disminución del 5%.”³

En la Biblia en el libro del Génesis expone que el hombre es tierra y tierra volverá a ser, así como que Dios le dio al hombre el jardín del Edén para su disfrute y aprovechamiento. De igual modo, el Antiguo Testamento ofrece la primera disposición ambiental conocida dentro del libro del Éxodo, obligando a dejar la cosecha sin recoger un año cada siete. Siguiendo con los textos bíblicos, cuando Dios quiso castigar a Egipto, lo hizo degradando la salud de sus habitantes y de su ambiente, incendió sus campos, convirtió el agua en sangre, aniquiló a los peces, envió plagas de ranas,

³<http://ethic.es/2015/06/5-leyes-historicas-en-la-defensa-del-medio-ambiente/> (Consultado: El 25 de septiembre de 2015).



moscas, piojos, pulgas y langostas, pero en cambio, separó las aguas del Mar Muerto para que su pueblo pudiera escapar e hizo brotar agua del desierto para saciar su sed.

De igual forma, cuando el hombre quiso destruir civilizaciones lo hizo degradando su ambiente, los cartagineses destruyeron los campos romanos y con ello su estructura republicana; los mongoles atacaron las obras hidráulicas de Korasán acabando con toda una civilización; los conquistadores españoles contaminaron los sistemas de abastecimiento de agua y riego de las culturas Azteca e Inca y estas sucumbieron. Las grandes civilizaciones nacieron cercanas a seguros abastos de recursos naturales.

Ya en la época moderna, uno de los primeros acuerdos de contenido ambiental tiene que ver con los sombreros adornados con múltiples plumas que impuso la Reina Victoria de Inglaterra.

El novísimo principio de la interdependencia ambiental parece que era conocido en otros tiempos, en especial, por los agricultores y la gente de campo. Como ejemplo de ello, rastreando los orígenes modernos del derecho ambiental, se encuentra en 1868 la demanda dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Austro-Húngaro, formulada por un grupo de agricultores preocupados por la depredación de las aves insectívoras llevada a cabo por la industria del plumaje, muy desarrollada a raíz de la moda victoriana que imponía plumas por doquier, solicitaba al emperador Francisco José la suscripción de un tratado internacional para proteger a las aves beneficiosas para la agricultura. Pocos años más tarde, en 1872, "el Consejo Federal Suizo planteo la creación de una comisión internacional para la redacción de un acuerdo en materia,



de protección de las aves.”⁴

Para Guatemala, como para muchos otros países del mundo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo (Suecia) en el año de 1972, marcó el punto de partida definitivo para avanzar en los temas legislativos referentes a la protección y conservación del medio ambiente.

Todos los países, desarrollados o subdesarrollados, eran responsables, en mayor o menor grado, de la problemática ambiental que aquejaba al planeta entero.

Por primera vez en la historia, altos representantes de los gobiernos del mundo se daban cita en Estocolmo, a efecto de comprometerse formalmente en la solución de la crisis ambiental. Surgieron varias proposiciones, soluciones y figuras administrativas y, al final, las inquietudes de los allí reunidos se plasmaron en la ya conocida declaración de principios de Estocolmo. La participación de nuestro país en dicha conferencia fue adornada por el honor de representar a otros países del área, siendo estos El Salvador y Costa Rica.

El Gobierno de Guatemala, al suscribir dicha declaración, se comprometió a hacer cumplir los acuerdos y recomendaciones que la misma contenía, así como a realizar los esfuerzos pertinentes por establecer una legislación que promoviera el desarrollo de las políticas ambientales.

⁴Aguilar Rojas, Grethel y Alejandro Iz. **Derecho ambiental en Centroamérica**. vol 1. Pág. 3.



Fue en 1986 cuando se aprobó por 146 Estados la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la cual tuvo, además, un gran impulso y un enriquecimiento hacia una visión más integral, debido a la Conferencia de Medio Ambiente y Desarrollo, que tuvo lugar en Río en 1992, es aquí donde nacen los derechos humanos de tercera generación entre ellos el derecho a un medio ambiente sano el cual es catalogado como un derecho humano de tercera generación. Mientras que en los derechos de primera generación, el hombre se opuso a que el Estado interfiriera en su libertad; es decir, se le exigía una abstención, un no hacer; en los derechos de segunda generación, el Estado debía asumir un papel activo pues tenía la obligación de crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas por igual. La tercera generación de derechos humanos nació para corregir las graves injusticias que sufre la humanidad.

Algunos han caracterizado a la tercera generación de derechos humanos con el calificativo de *SoftRights* o derechos blandos por carecer de atribuciones tanto de juridicidad como de coercitividad. Lo anterior encuentra su justificación por su escasa positivización en las Constituciones de los distintos Estados, convirtiéndose en categorías axiológicas superiores que forman parte de los principios generales del derecho, mismos que ayudan a interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento jurídico. La tarea de incorporarlos dentro de las distintas constituciones ha sido lenta, siendo el derecho al ambiente y el derecho al desarrollo los únicos que han ingresado a una gran cantidad de cartas fundamentales, en Guatemala es en la constitución del año 1956 donde ya se hace referencia al tema en cuanto a reservas forestales y agua esto desde la perspectiva del derecho de propiedad, en la Constitución de 1965 se da igual



tratamiento de reservas forestales y agua. Es en la Constitución de 1985 cuando ya se incorpora de manera más clara dando la importancia que se merece estableciendo en el Artículo 97.- Medio ambiente y equilibrio ecológico. “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico”. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.

Igualmente, a los derechos de tercera generación se les suele llamar intereses difusos, debido a su característica de no ser necesaria la demostración de violación de un derecho subjetivo para poder reclamarlo. “incluso algunas instituciones del Estado, a incoar un proceso de reclamación para la restitución del derecho violado. El punto es que se trata de derechos modernos, no bien delimitados, cuyos titulares no son estrictamente personas individuales, sino más bien los pueblos, incluso la humanidad como un todo. Dentro de los derechos humanos de tercera generación se encuentra el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la libre determinación de los pueblos, el derecho al patrimonio común de la humanidad, el derecho a la comunicación, y por último, el derecho humano al desarrollo sostenible, conformado tanto por el derecho al ambiente como por el derecho al desarrollo”.⁵

⁵ Aguilar Rojas .Op.Cit. Pág. 25



De acuerdo a la teoría de los derechos humanos, los derechos de tercera generación, encuadran dentro de la categoría de derechos de síntesis, pues para que se hagan efectivos es necesario que en ellos se sinteticen los de primera y segunda generación, en una interconexión necesaria, pues a manera de ejemplo, únicamente se puede tener acceso al medio ambiente sano, cuando el hombre sea libre, se respete su vida, el Estado garantice su educación, su salud, etc. El derecho al ambiente contiene una serie de principios que se filtran a la totalidad del sistema jurídico; de allí su carácter transversal, tiene por objeto la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ambiental. Vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales. Este derecho aparece en el plano internacional en el año 1972 con la adopción de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y se desarrolla a través de la Carta Mundial de la Naturaleza del año 1982, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992 y el Plan de Aplicación de las decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible del año 2002.

De la fusión del derecho al ambiente y del derecho al desarrollo nace el derecho al desarrollo sostenible, entendiendo por éste aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.

El Principio de la Declaración de Estocolmo establece que: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones



presentes y futuras”; la Resolución 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1990 reconoció que: “Todos los individuos tienen derecho a vivir en un ambiente adecuado para su salud y bienestar”. Por último, copiosa es la doctrina respecto al fundamento y existencia misma de una cuarta generación de derechos humanos. Algunos autores creen encontrar en esta categorización, una serie de derechos nuevos como lo sería la biogenética.

Otros han manifestado que el derecho ambiental por tratarse de un derecho intergeneracional, comparte características con esta nueva y polémica generación de derechos humanos, esto debido a la obligación de la presente generación de guardar los elementos constitutivos del medio natural, sin incurrir en un derecho encausado, o en el manejo dilapidatorio o abusivo que desemboque en la imposibilidad de las futuras generaciones de gozar del aprovechamiento del acervo natural.

La doctrina y la legislación, han terminado por asumir que el ambiente abarca tanto la sociedad urbana como la rural, tanto la naturaleza como la propia sociedad humana. Como elaboración doctrinaria, el derecho del ambiente se ha venido orientando hacia un paulatino distanciamiento de las viejas ramas jurídicas y busca contraponer al elenco de los bienes jurídicos (valores) tradicionales del derecho, un nuevo valor: el ambiente.

Es importante mencionar aspectos relacionados con el medio ambiente y su protección en virtud de que el tema que se analiza y que merece una modificación a la Ley penal, que se refiere a la explotación ilegal de recursos naturales, se vulnera el derecho a un ambiente sano en virtud de que las personas que explotan ilegalmente recursos

minerales, no cuentan con instrumentos ambientales que permitan el análisis del antes y después de que se realizan estas explotaciones, ya que no existe ningún tipo de control de estas actividades, deteriorando de esta manera el entorno donde se realizan dichas extracciones.

1.1.1 Características del derecho ambiental

- a) Multidisciplinariedad. El derecho es una ciencia social pero para su determinación el derecho ambiental no puede prescindir de las ciencias exactas. Los conocimientos que aportan las disciplinas como la botánica, la zoología, la meteorología y tantas otras variantes y 33 derivadas resultan indispensables para justificar y demostrar la ineludible necesidad de aplicar medidas jurídicas para combatirlo.
- b) El derecho ambiental se caracteriza por tender a la prevención del daño, ya que en esta materia donde priva el equilibrio ecológico y la salud, cualquier daño es difícil o a veces imposible de reparar.
- c) Vocación universalista: Un problema o daño ambiental siempre afecta a un grupo. Su origen puede estar en una comunidad, departamento, ciudad, pero sus efectos son globales. La atmósfera no tiene divisiones políticas y la contaminación que produce un individuo afecta a todo el planeta. No se puede actuar globalmente sin la intervención de todos como el Estado, ONG'S, corporaciones y ciudadanos particulares.
- d) Funcionalista: El derecho ambiental ha sido concebido como un cuerpo jurídico orientado a satisfacer las necesidades urgentes de la humanidad, es decir su objetivo primordial es lograr, mediante una reglamentación adecuada, que el



proceso de uso y aprovechamientos de los recursos naturales se efectúe sin producir deterioros en el ambiente y perjuicios a otros Estados y/o particulares. Su finalidad primaria y esencial es prevenir la generación de hechos nocivos o perjudiciales al medio humano y al equilibrio ecológico.

- e) Transversalidad: El derecho ambiental tiene carácter transversal, esto quiere decir que sus valores, principios y normas, contenidos tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna nutren e impregnan el ordenamiento jurídico.
- f) Derechos colectivos e intereses difusos. El tema de los derechos colectivos ha sido ampliamente desarrollado, por ejemplo, en Costa Rica. Los intereses difusos atañen a toda la comunidad, concepto que a su vez supera el de los derechos colectivos. Los intereses difusos tienen como característica la universalidad, como el caso de la protección del ambiente y del consumidor: "Se trata de intereses individuales pero a la vez diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos.

Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos, por ser comunes a una generalidad e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter. Y es precisamente lo que sucede en el presente caso, en el cual el recurrente, evidentemente, tiene un interés individual en tanto está siendo afectado por la contaminación de que es objeto su comunidad, pero también existe un interés colectivo, ya que la lesión se produce a la comunidad como un todo."⁶

⁶Aguilar Rojas .Op.Cit. Pág. 25.



1.1.2 Principios del derecho ambiental

En el libro del autor Néstor A. Cafferatta, se establece lo siguiente: “Homero Bibiloni destaca que el Tratado de la Comunidad Europea Amsterdam (1997) permite referir en forma conceptual, la vigencia de los siguientes principios: a) de cautela; b) de acción preventiva; c) de corrección de los atentados al medio ambiente especialmente en la fuente; d) de quien contamina paga; e) de conservación y protección del Medio Ambiente; f) de cooperación internacional para la protección del Medio Ambiente; g) de prevención del daño ambiental transfronterizo; h) de responsabilidad y reparación de daños ambientales; i) de evaluación del impacto ambiental; j) de participación ciudadana; k) de internalización de las acciones ambientales”.⁷

La Declaración de Estocolmo marca un hito en el desarrollo de la problemática ambiental en el mundo. Por primera vez en un foro internacional se discutieron problemas de tanta importancia para la humanidad. Por otro lado, fue el inicio fundacional del derecho ambiental, ya que es el primer documento que sobre materia ambiental se da en un foro internacional de esta magnitud. A lo largo de su articulado, se consagran los siguientes principios del derecho internacional.

- El principio de igualdad: reconoce que en materia ambiental todos los estados son iguales en deberes y derechos. En este principio hay una doble mención, por un lado al hombre, y por otro a los estados, al condenar, entre otros, el apartheid, la segregación racial y la discriminación.

⁷Cafferatta. **Op.Cit.**Pág.28.

- El principio del derecho al desarrollo sostenible: señala que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico y social y medio ambiente.
- El principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios: establece que los estados exploten sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional de los mismos.
- El principio de no interferencia: implica la obligación de los estados de no perjudicar con sus actividades al medio ambiente de otros estados.
- El principio de responsabilidades compartidas: obliga a los estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro estado.
- “El principio de cooperación internacional: este principio debe guiar a los estados en todas las actividades relacionadas al medio ambiente teniendo en cuenta los intereses correspondientes de los demás estados. Por el grado de consenso internacional que ha generado y por la profundidad de sus conceptos, esta Declaración se ha convertido en la Carta Magna del Derecho Internacional Ambiental.”⁸
- El principio preventivo. La prevención es la regla de oro del derecho ambiental, frente al daño nace la obligación de reparar, frente al riesgo existe la obligación de prevenir. El principio preventivo prioriza toda acción del gobierno, de la sociedad civil, de las empresas privadas y de los particulares, tomando todas las prevenciones posibles para no generar las causas de posteriores problemas ambientales, utilizando los mejores medios técnicos y las acciones preventivas y correctivas.

⁸Aguilar Rojas, **Op.Cit.** Pág. 35



- El principio precautorio. Principio 15 de la Declaración de Río que establece:
“cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.
- El principio de quien contamina, paga. Principio 16 de la Declaración de Río que establece: “las autoridades nacionales deberían de procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.
- El principio de responsabilidad. Se presenta bajo dos formas: a) como responsabilidad frente a daños causados por efecto de la contaminación ambiental a personas físicas y a sus bienes y a personas jurídicas y a sus bienes de parte de personas similares y b) como responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte el ambiente de otro Estado, produciéndose un daño significativo. En la primera existen varias convenciones que se refieren a la responsabilidad civil por daños ocasionados a personas o bienes de terceros; respecto a la responsabilidad estatal, ésta aparece expresamente establecida sólo en determinados tratados.
- Principio de corrección o solución en la fuente.” Implica que las medidas preventivas o correctivas deben tomarse directamente en la fuente generadora del daño, mediante el uso de la tecnología más adecuada. La reparación ideal del medio ambiente es in natura o in pristinum directamente en el ecosistema dañado y



únicamente, en el supuesto que esto no sea posible, se recurrirá a otras formas o vías de reparación o compensación”.⁹

1.2. Interrelación del derecho minero y el derecho ambiental

El derecho ambiental es un derecho moderno y en la actualidad tiene una estrecha relación con el derecho minero, toda vez y de manera obligatoria dispone que toda licencia minera de explotación antes de iniciar su trabajo o su actividad minera debe adecuarse a lo dispuesto en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, para lograr un equilibrio adecuado entre el desarrollo de la actividad minera y la conservación del ambiente en virtud de ser una de las actividades que más contribuye al deterioro ambiental.

En ese contexto, la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 de Congreso de la República de Guatemala establece en su Artículo 34, inciso e) como una de las funciones del Ministerio de Energía y Minas, el cumplir las normas y especificaciones ambientales que en materia de recursos no renovables establezca el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. El Artículo 29 “bis” del mismo cuerpo legal establece: Que al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales le corresponde formular y ejecutar las políticas relativas a su ramo: cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro

⁹Aguilar Rojas. **Op. Cit.** Pág. 19.



ambiental y la pérdida del patrimonio natural. Teniendo entre sus funciones la de formular participativamente la política de conservación, protección y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales, y ejecutarla en conjunto con las otras autoridades con competencia legal en la materia correspondiente, respetando el marco normativo nacional e internacional vigente en el país y controlar la calidad ambiental, aprobar las evaluaciones de impacto ambiental, practicarlas en caso de riesgo ambiental y velar porque se cumplan, e imponer sanciones por su incumplimiento.

La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto Número 68-86 la cual surge como un compromiso adquirido por el Estado de Guatemala, durante la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas, en Estocolmo, Suecia, en el año 1972, sobre Medio Ambiente Humano, en virtud de la ausencia de un marco jurídico institucional que permita normar, asesorar, coordinar y aplicar la política nacional y las acciones tendientes a la prevención del deterioro ecológico y mejoramiento del medio ambiente, la cual en el Artículo 8 en su primer párrafo establece que: “Para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características puede producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación de impacto ambiental, realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente”.

Tomando en cuenta el listado Taxativo de Proyectos Obras, Industrias o actividades, y el Artículo 11 del Acuerdo Gubernativo 60-2015 Reglamento de Evaluación, Control y



Seguimiento Ambiental, emitidos por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN), es necesario que las licencias de exploración y explotación minera otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas, cuenten con instrumento ambiental de los establecidos en dicho Reglamento, para asegurar el cumplimiento de medidas ambientales y el seguimiento de las mismas por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

La Ley de Minería en los Artículos 19 y 20 establece dos instrumentos ambientales los siguientes: estudio de mitigación y el estudio de evaluación de impacto ambiental, se hace la observación de que el estudio de mitigación no está reconocido dentro del Reglamento de Evaluación Ambiental y Recursos Naturales, emitido por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Por lo que existe una relación estrecha entre el derecho minero y el derecho ambiental en el otorgamiento de licencias mineras ya que se deben de cumplir los requisitos establecidos en ambas legislaciones para que se pueda otorgar un derecho minero, en el caso de las explotaciones mineras ilegales, existe una vinculación directa con el tema que se está investigando en virtud de que las explotaciones mineras ilegales no tienen ningún tipo de control de los Ministerios de Ambiente y Recursos Naturales y el Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Minería, produciendo un deterioro ambiental mayor por el hecho de que no existe ningún tipo de control al respecto, aunado a esto se da el robo indiscriminado de los recursos naturales que pertenecen al Estado, a través de estas explotaciones que no cuentan con el aval del Ministerio de Energía y Minas.



1.3. Recursos naturales

Llamamos recursos naturales a todos aquellos elementos que nos proporciona la naturaleza de los cuales se sirve el hombre para satisfacer sus necesidades de orden material.

a. Clases

“Los recursos naturales se clasifican en renovables y no renovables. Son renovables aquellos susceptibles merced a la ley natural o bien por la acción del hombre, y que se controlan jurídicamente por la vía de la facultad estatal de policía, es decir, por regulaciones administrativas que disciplinan el uso y explotación que de ellos puedan hacer los particulares en ejercicio de sus derechos económicos. Los recursos naturales no renovables son aquellos que se consumen con el uso como minerales, hidrocarburos, carbón mineral y fuentes geotérmicas”.¹⁰

La Ley 217 de la República de Nicaragua en su Artículo 102 establece: “Son recursos no Renovables aquellos que no pueden ser objeto de reposición en su estado natural, como son los minerales, hidrocarburos y demás substancias del suelo y subsuelo, cuya explotación tiene por finalidad la extracción y utilización de los mismos”.

La presente tesis se enfoca en los recursos naturales no renovables como es el caso de los minerales.

¹⁰Witker V Jorge. **Curso de derecho económico, recursos naturales de México**, Pág.90



b. Características

Los recursos naturales se caracterizan, en general por ser limitados e independientes, limitados porque no crecen ilimitadamente, puesto que las leyes naturales imponen tasas de crecimiento al grado que cada uno de ellos controla el desarrollo de los demás.

“Son interdependientes pues entre ellos se da una relación funcional de equilibrio en la que la alteración de uno afecta el desarrollo de los otros. Por ejemplo un incendio forestal ocasiona erosión de los suelos, alterando el ciclo de lluvias, modificando el clima y afectando todo el ecosistema agrícola de una región. Una explotación minera, que es la extracción de un recurso natural no renovable, puede causar deterioro de los recursos naturales renovables”.¹¹

1.4. La minería

“Es el conjunto de actividades referentes al descubrimiento y la extracción de minerales que se encuentran debajo de la superficie de la tierra”.¹²

Es una actividad que se realiza en el suelo o subsuelo de un terreno, con equipo manual o industrial, con o sin permiso del Estado, con o sin evaluación de impacto ambiental, realizada por personas individuales o jurídicas, con el objeto de obtener

¹¹Witker V. **Op. Cit.** Pág. 72.

¹²Carrere, Ricardo. **Minería impactos sociales y ambientales.** Pág. 15



minerales o materiales de construcción para obtener recursos para uso industrial y comercio.

1.6. Historia

De acuerdo, con las investigaciones y los hallazgos arqueológicos, los primeros egipcios hallaron la forma de encontrar cobre fundiendo la malaquita de los yacimientos de Maghora en la península de Sinaí, hace más de 5000 años, hecho que los convirtió en una nación muy poderosa. Posiblemente, fueron los antiguos egipcios quienes descubrieron la aleación del estaño, como aleación en bronce, hacia el año 3500 a.C.

De acuerdo con los historiadores uno de los mayores mercaderes de metales fueron los cartagineses, quienes conocieron y por lo tanto dominaron las rutas de estaño y su localización. Este conocimiento, también les sirvió a los romanos para asegurar el dominio y control de este recurso, y al conseguir el control de los recursos mineros de España, aseguró de paso el económico y el político. Igualmente es conocido el hecho histórico del sometimiento de los judíos por los filisteos cuando estos perdieron sus minas de malaquita en el Neguev. Con el descubrimiento del hierro colado, durante el siglo XIV, se desarrolla hacia el año 1350 el Alto Horno, que dispara las explotaciones de carbón y hulla en varias regiones del mundo.

Durante el siglo XII, se da inicio a la llamada Revolución Industrial la cual tiene su origen en los descubrimientos en física, química e ingeniería, aplicados de manera técnica y práctica a la producción agrícola e industrial. Cuando empieza el siglo XVIII, el



conocimiento científico rige todo lo referente a la productividad y al trabajo. Durante los siglos XV, XVI y XVII, se efectúan los descubrimientos de muchos elementos químicos y de los procesos industriales y la humanidad avanza rápidamente de la mano de la *revolución industrial* que marca el surgimiento de potencias como Inglaterra, Alemania y Francia, en Europa y el rápido posicionamiento de Estados Unidos en Norteamérica.

“En 1933 el presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt comienza el programa de recuperación de la economía doméstica a través del programa New Deal, fija una convertibilidad directa entre el dólar americano y el oro: 1 onza de oro = US\$ 35. Se crea el mayor depósito de oro en lingotes del mundo: Fort Knox. Sin embargo este metal no es comercializable en el mercado interno de Estados Unidos. El precio del oro sube en la medida en que los países empiezan a exigir una convertibilidad directa entre sus reservas en dólares y el oro.”¹³

La minería como actividad de subsistencia de las poblaciones del mundo, existe desde las épocas más remotas, cuando los primeros pobladores del mundo desarrollado y los aborígenes del denominado nuevo mundo, introdujeron los metales como herramientas o como armas para la guerra, siendo así, que la misma ha estado ligada al desarrollo de la humanidad desde sus mismos orígenes, al punto por ejemplo de que la producción minera en América antecede a la llegada de los europeos al continente.

“Al respecto, se reconoce hoy, que los aborígenes que habitaban los territorios del continente americano, aprovecharon desde por lo menos 1,000 años A.C. las minas de sal, oro y plata de veta y carbón de sus territorios, conforme lo atestiguan múltiples

¹³Peña Pirazan, Juan Diego. **Minería y medio ambiente en Colombia**. Pág. 115

exploraciones arqueológicas adelantadas en todo el continente (principalmente en Centro y Suramérica), existiendo incertidumbre acerca de que se hubiese promovido entre los diferentes grupos y naciones indígenas, el comercio de minerales como el oro y otros metales, mas no así del carbón, sobre el cual no obstante se tiene registrado su uso en algunos asentamientos humanos precolombinos ya sea como combustible en cocinas o en hornos de alfareros y posiblemente en las actividades propias de la fundición del oro y plata, misma de la cual las culturas aborígenes de Suramérica llegaron a ser muy diestras.”¹⁴

1.7. Características de la minería

a. “Industria extractiva (de recursos naturales no renovables): Cuando se extraen los recursos minerales estos no se renuevan, por esta razón la minería es una actividad que se maneja con responsabilidad y tecnología para lograr el mayor aprovechamiento de estos recursos escasos. Para lograr este mayor aprovechamiento las empresas mineras tienen como objetivo a conseguir la óptima extracción de las reservas minerales con el mayor beneficio económico y con la máxima seguridad de las operaciones.

b. Alto riesgo: El desarrollo de una actividad minera tiende dos etapas importantes previas a la explotación, la primera es la búsqueda del recurso mineral que depende de factores técnicos, económicos y de la naturaleza, por esa razón las evaluaciones preliminares muchas veces conducen a evaluar zonas no importantes como para

¹⁴Viña Albarracín, Angélica, **Impacto ambiental de la minería informal y promoción de la minería sostenible como herramienta del Desarrollo**. Pág. 1.



desarrollar un proyecto minero. Además, el negocio minero no solamente consiste en ubicar un depósito mineral sino llegar a determinar en una segunda etapa que éste sea económicamente explotable, esta evaluación es función de factores endógenos: calidad del mineral, cantidad del mineral, capital disponible, tecnología a emplear, etc., así como de factores exógenos: precios de los metales, política tributaria, marco legal, etc.

c. Ciclo de vida marcado por etapas: El proceso minero tiene diversas etapas de desarrollo que tendrán un periodo de maduración variable y que depende del capital con el que se cuenta, la magnitud del proyecto, el tipo de mineral, etc. Generalmente la actividad minera es de mediana a larga duración.

d. Localización determinada: (se ubica donde se encuentra el depósito mineral): Una de las características importantes de la minería y que la diferencia de las demás actividades económicas, es que se desarrolla en donde se encuentra el recurso mineral. Cualquier otra actividad económica se desarrolla en el lugar en donde se escoja ubicarla, en la minería hay que ir al lugar donde se encuentre ubicado el mineral.

Esta característica hace que la minería se convierta en un factor importante de descentralización y generador de polos de desarrollo al interior del país, muchas de ellas en zonas o poblaciones rurales que no han tenido la oportunidad de lograr tener desarrollo de ningún tipo.

e. Alta relación entre producto y desperdicio. La extracción de recursos minerales implica extraer recursos valiosos de la corteza terrestre, los cuales están en contenidos muy bajos, esto implica el desarrollar todo un proceso de separación de contenidos valiosos y no valiosos, en los que lógicamente la cantidad de material no valioso supera en cantidad a los valiosos, dando en consecuencia una alta relación de



desperdicio/producto, lo que origina a diseñar todo un proceso de disposición de estos materiales no valiosos, dependiente con el proceso tecnológico seguido.

f. Impacto Ecológico: Dada la característica del proceso minero que el de remover grandes cantidades de materiales, ello afecta al entorno al impactar sobre la geografía de la zona, por otro lado, la disposición de dichos materiales y la tecnología empleada muchas veces puede ocasionar una gran impacto en la zona, lo que se controla con planes de monitoreo, evaluación constante y restauración paralela al proceso productivo”.¹⁵

1.8. Métodos de minado

Después de que un depósito ha sido descubierto, explorado, delineado y evaluado, el siguiente paso será la selección del método de minado que física, económica y ambientalmente se adapte para la recuperación del mineral comercialmente valioso, el adentrarse a describir las clases de métodos de minado, es en función del impacto que estas generan, así como la adaptación de las buenas prácticas mineras que se deben de implementar para prevenir, mitigar, o erradicar el impacto ambiental producto de las distintas etapas de la actividad minera.

1.8.1. Extracción minera a cielo abierto

“Es una explotación en superficie que extrae en franjas horizontales llamados bancos,

¹⁵Grupo Perú Sac (Estudios y Proyectos) Cuzco. **Manual de minería, estudios mineros del Perú. Pág.1**



en forma descendente a partir del banco que está en la superficie. Normalmente para la remoción de un banco de mineral es necesario extraer el material estéril que lo cubre, lo que se llama desbroce y expresa una relación de tonelaje de desmonte de mineral, este ratio es totalmente variable entre las minas ya que dependen netamente de la posición y tipo de yacimiento, que es totalmente variable. Este tipo de explotación es de gran volumen y se aplica en yacimientos masivos de gran tamaño, cerca de la superficie, puesto que a mayor profundidad aumentará la cantidad de material estéril a remover (radio de desbroce), aumentando en consecuencia el costo de producción.

Este método se utiliza principalmente en yacimientos de mineral diseminado, y se basa en la extracción de todo el material donde se ubica el mineral, ello supone mover grandes volúmenes e inevitablemente, utilizar equipos de gran capacidad. Según estudios realizados las malas prácticas en la minería a cielo abierto es la que más problemas de contaminación atraen, es por ello que en algunos países, como por ejemplo Costa Rica ha sido prohibida, lo cual no ha impedido que se siga explotando de manera ilegal en dicho país.

1.8.2 Extracción- minería subterránea

El método de explotación subterránea, es utilizado cuando las zonas mineralizadas (vetas o cuerpos de mineral económico) son angostas y profundas, por lo que según las evaluaciones técnicas y económicas justifica la perforación de túneles y socavones para posibilitar su extracción”.¹⁶

¹⁶Grupo Perú Sac (Estudios y Proyectos) Cuzco, **Op Cit.** Pág. 36



1.9 Los minerales, sus usos y ubicación geográfica en Guatemala.

Guatemala es un país inminentemente con vocación minera. Su situación geográfica hace que tenga muchísimos minerales para su explotación industrial, desde los minerales metálicos (oro, plata, zinc, cobre, etc.) como los no metálicos (mica, calizas, serpentinitas, jade, etc.).

Minerales metálicos, en Guatemala se tiene registro de la presencia de cierta variedad de minerales metálicos, comprobado con la evidencia que en algún tiempo fueron explotados. Entre ellos podemos citar: antimonio, tungsteno, plomo, zinc, níquel y cobalto. En depósitos aluviales se registraron explotaciones de oro y plata. En Guatemala. Las principales ocurrencias de minerales metálicos, de acuerdo a su importancia económica son:

- Níquel: Se localizan ocurrencias de níquel en el departamento de Izabal, asociado al níquel se encuentra el cobalto que tiene un alto valor estratégico y comercial. El níquel es usado en la fabricación de monedas, piezas metálicas, aleaciones y recubrimiento galvano plástico. Adicionalmente es materia prima para la industria mundial de ingeniería, productos de metal, transporte, eléctricos y electrónicos, edificios y construcción, entre otros.
- Cobalto se usa en pieza de cohetes y satélites, herramientas para altas temperaturas, y para radioisótopos, aleaciones térmicamente muy resistentes, llamadas superaleaciones, que contienen cobalto se usan en la industria de motores de los aviones y válvulas de motor.



- En el caso del níquel fue explotado hace 30 años por EXMIBAL. Luego de casi dos décadas de estar paralizada, la planta de níquel ubicada en el municipio de El Estor, Izabal, reinició operaciones. La cual según Compañía Guatemalteca de Níquel (CGN), producirá 25 toneladas de níquel anuales, que significaran unos \$470 millones de ingreso de divisas y unos \$5 millones anuales al fisco en concepto de impuestos y regalías.

La planta Fénix es hoy lo que en la década del 70 del siglo pasado era la Exploradora Minera de Izabal (EXMÍBAL), la calidad del níquel que se encuentra en el yacimiento que explota Fénix en El Estor es considerado de alta calidad y está incluido en la lista de los diez más ricos y puros del mundo, según CGN. La compañía indica que han aplicado las mejores prácticas y tecnologías que les permitan un crecimiento sostenible y responsable en las comunidades. La expectativa es que la planta reactive la economía y comercios locales en breve tiempo.

- Antimonio: Actualmente se explotan en las minas de Ixtahuacán, del departamento de Huehuetenango. Así mismos se han determinado importantes depósitos en Olopa, del Departamento de Chiquimula y en Palencia, del departamento de Guatemala.
- Oro y plata: se encuentra íntimamente relacionados. Se tienen ocurrencias de oro y plata asociados con vetas de cuarzo en los departamentos de Guatemala, Zacapa y Chiquimula; oro de placer en el Departamento de Izabal. La Mina Marlin que se encuentra ubicada en los municipios Sipacapa y San Miguel Ixtahuacan, ambos del departamento de San Marcos otorgada desde el año 2005 ha producido oro y plata,



por una aleación piro-metalúrgica denominada por la entidad titular Dore, que luego es procesada para dividir el oro y la plata. Según informe del Ministerio de Energía y Minas, la producción minera nacional total en el año 2013 alcanzó la cifra de Q 4,126.5 millones.

Dado que la producción total del 2012 fue de Q 4,656.1, millones se experimentó una disminución de Q 529.6 millones o sea un 11.4%, la producción minera tuvo un crecimiento acelerado a partir del año 2005, cuando dio inicio la producción de oro y plata de la mina Marlin I hasta el año 2011, cuando la mina hizo su mayor esfuerzo de producción y ésta llegó a un máximo. A partir del año 2012 se agotó el depósito de la superficie (a cielo abierto) y sólo se continuó con la explotación subterránea, la cual en términos generales es más difícil y es menos productiva. Por otra parte, las minas de manera natural van agotando el contenido del mineral explotado.

En el año 2013, la producción de la mina Escobal, de Minera San Rafael, S.A., localizada en San Rafael Las Flores, Santa Rosa, ha contribuido a estabilizar la producción de minerales metálicos, que venía disminuyendo por el agotamiento natural de la mina Marlin I, haciendo que la disminución de la producción total no fuera tan fuerte como la de 2011-2012.

El factor principal de incremento en ventas de productos mineros sigue siendo, al igual que años anteriores, la minería metálica la cual ha crecido a un mayor ritmo que la no metálica hasta 2011.



Producción minera nacional anual (Millones de quetzales)

Año	Producción Total Anual	No metálicos	Metálicos
2005	138.9	36.6	102.3
2006	1,066.20	166.8	899.4
2007	1,785.00	192.5	1,592.50
2008	2,228.80	297.6	1,931.20
2009	2,960.20	249.7	2,710.50
2010	4,184.40	165	2,710.50
2011	7,295.30	184.9	7,110.30
2012	4,656.10	244.1	4,412.00

Fuente: Departamento de Desarrollo Minero Ministerio de Energía y Minas

- Hierro: Se han encontrado manifestaciones y depósitos de regular tamaño en Camotán (Departamento de Chiquimula). Cubulco (Baja Verapaz) y las arenas titaníferas en las costas del pacífico. El hierro es uno de los principales metales para la industria metalmecánica, además se usa como elemento estructural en la industria pesada, el ferrocarril, la industria del automóvil.
- Magnesio: Depósitos de magnesio se encuentran en Sibilá y Morales (Departamento de Izabal) y en Cubulco (Departamento de Baja Verapaz). Se usan en aleaciones ligeras, productos medicinales. Síntesis orgánica, en la industria de construcción, metalurgia, refractorios, cementos, pavimentos, cerámicas, papel, aislante.
- Cromita: Se han determinado depósitos en la aldea la Cebadilla (Baja Verapaz) en Catasanta María (Departamento de Huehuetenango) y Potrero Carrillo (Departamento de Jalapa). Se usa en aleaciones, como refractario, compuestos químicos y como agente oxidante.
- Manganeso: Depósitos encontrados (Huehuetenango), San Diego y el Rosario (Departamento de Zacapa). El manganeso se usa para la fabricación de aceros especiales, (extrae el oxígeno y el azufre de la mezcla para obtener un metal limpio

y sólido), se utiliza como fertilizante, en la fabricación de neumáticos, vidrio incoloro para automóviles.

Minerales no-metálicos: En Guatemala se cuenta con la siguiente variedad de minerales no metálicos.

- Caolín: Existen depósitos localizados principalmente en los departamentos de Chiquimula, el Progreso, Jutiapa, Jalapa, Quetzaltenango y Quiché. Siendo los dos del área oriental los mayormente explotados en la actualidad, los mismos abastecen la industria de plástico (calzado), papel, ladrillera, farmacéutica y cosméticos.
- Jadeita: Históricamente en Guatemala se ha trabajado jadeita de mucha hermosura y valor, en la actualidad la industria de joyería y artesanía hace uso de este mineral, los depósitos más importantes se localizan en el departamento de Zacapa. Tesoro maya y azteca. Es de hacer hincapié que este mineral a pesar de no ser metálico en el mercado mundial tiene un valor económico bastante equiparable al precio del oro (onza troy a 1,200 dólares).
- Bentonita: Es utilizada principalmente en la industria de jabón también como fundente en hornos de metales, y en la perforación de pozos de agua y petróleo.
- Yeso: Localizado en los departamentos de Cobán y Huehuetenango, siendo el más importante el ubicado en Cobán, sus principales usos son como agregado de cemento, fertilizantes, industria cerámica, industria química, agregado de hule y goma.
- Barita: Depósitos de barita se encuentran en el Chol, Granados, y Cubulco (Baja Verapaz) Corralcub, Yolsac (Departamento de El Quiché), también existe en gran

parte del Departamento de Huehuetenango. Por su alta densidad es utilizado casi en su totalidad para lodos de perforación de pozos petroleros y en menor escala en la industria farmacéutica, el mineral también se usa para pigmentos, cristales y fuegos artificiales, este mineral en la actualidad también ha sido objeto de explotación ilegal, aunque no se tiene certeza del mismo ya que no se han dado decomisos, se ha tenido noticias que ha sido sacado de Guatemala, a través de la frontera con México.

- Carbón: todas las ocurrencias se encuentran actualmente en fase de explotación, siendo uno de los principales objetivos de estudio el sustituir combustibles como el bunker utilizado en la industria de cemento y su utilización en la generación de la energía eléctrica. Las localidades más importantes se localizan en Izabal, San Marcos y Huehuetenango.
- Mármol: Usado principalmente, para la fabricación de adornos, azulejos, objetos de ornamentación y lozas de recubrimiento de paredes de casa y edificios, los principales afloramientos se encuentran en los departamentos de Zacapa, El Progreso y Chiquimula.
- Talco: Su ocurrencia económica es limitada, siendo la principal, la que se ubica en el departamento de El Progreso, es utilizado por la industria de cosméticos y medicinas.
- Grafito: Ocurre comúnmente asociado a otros minerales y rocas lo que lo hace por apreciado. Se tiene información de su presencia en los departamentos de Baja Verapaz y Chiquimula.
- Feldespato: Se localiza en los departamentos de Baja Verapaz y El Progreso es utilizado ampliamente por la industria de cerámica.



- Diátomita: Tiene múltiples usos, entre ellos como material para filtros, en la industria farmacéutica, vehículo para fertilizante.
- Arena silícea: Se utiliza principalmente en la industria de vidrio, se localiza en Escuintla, Baja Verapaz y Chimaltenango.
- Azufre: Asociado a la actividad hidrotermal de las azufre no se le conoce ninguna explotación de importancia. Entre las que se puede mencionar Zunil en Quetzaltenango e Ixpaco en Santa Rosa.
- Caliza: En la actualidad está siendo utilizada en la industria de cemento, para la fabricación de cal, y como agregado del cemento.
- Perlita: Su uso como agregado en concreto liviano, material aislante, purificador de aguas contaminadas, para filtros y agroindustria, se localizan en el municipio de Esquipulas del departamento de Chiquimula y el municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala.



CAPÍTULO II

2. Explotación ilegal de minerales

Es una actividad minera que se encarga en la obtención de minerales metálicos como el oro, níquel, plomo y zinc, además los no metálicos como el mármol, arcilla etc. que no es controlado y no cumplen con un permiso del Estado para que puedan realizar dicha explotación en una zona o lugar definida, incluso practican personas naturales del mismo como grupo de personas que son organizadas para realizar dicha actividad, y que no cumplen con las normas de carácter administrativo, técnico, social y medio ambiental.

La explotación ilegal de recursos mineros es toda aquella actividad que se realiza dentro del territorio nacional, ya sea en el suelo o en el subsuelo de extracción de minerales, sin contar con la licencia de explotación minera otorgada por el Ministerio de Energía y Minas.

Según lo establece el Artículo 58 de la Ley de Minería de Guatemala Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala: "Se considera explotación ilegal de minerales, aquella que se realice sin contar con licencia de explotación", por lo que toda explotación que se realice sin llenar este requisito deberá ser considerada como explotación ilegal, lo cual no se tipifica en el artículo 346 del Código Penal el cual solamente lo establece cuando se realiza dentro del mar territorial plataforma submarina, ríos y lagos nacionales.



En caso de explotación ilegal, la Dirección ordenará al infractor la suspensión inmediata de operaciones además será sancionado con la multa establecida en el inciso d) del Artículo 57 de dicha Ley, bajo apercibimiento al infractor que de no acatar la orden se procederá en su contra de conformidad con el Código Penal.

2.1 Nociones generales

“No obstante y aun reconociendo que la minería es por sí misma una actividad inherente a la cultura, la economía, la productividad y el desarrollo de los pueblos desde sus orígenes, debido precisamente a que desde varios siglos atrás y hasta nuestros días la misma ha sido determinante (para bien o para mal) del devenir de las naciones a nivel global, no obstante reconocerse que ante las actividades mineras y en general ante las actividades antrópicas es inevitable que ocurra algún nivel de daño y deterioro ambiental y eventualmente social.

Sin embargo, el aspecto crítico para la sociedad, no es el de prevenir la contaminación y la degradación ambiental en todo su conjunto, sino determinar el nivel óptimo de control de la contaminación y el daño, mediante el adecuado balance entre los beneficios propios de las actividades que contaminan y deterioran y sus costos asociados para la sociedad y obviamente el medio ambiente.

De igual forma, aunado al excelente negocio que representa la minería a nivel global, donde la hegemonía se reconoce recae en empresas trasnacionales originadas en los países desarrollados con ocasión del mejoramiento del nivel de vida de los llamados



países con economías emergentes y necesariamente el mejoramiento del nivel medio de vida de los habitantes a nivel global, no obstante las grandes inequidades existentes entre regiones y países, la demanda por minerales viene en un aumento sostenido durante la última década.

El resultado de esta demanda, la cual se relaciona con mayores precios de los productos mineros y necesariamente un aumento en las tasas de explotación y por ende de agotamiento de las reservas probadas de minerales, incorpora no sólo escenarios de mercado especulativo, sino necesariamente un mercado negro de los minerales en el mundo, lo cual conlleva tanto al mayor deterioro de las áreas mineras, como al impulso de situaciones de ilegalidad en los países conocidos como productores de minerales, fenómeno que no obstante los controles impuestos por varios países, redundan en situaciones sociales complejas, que en varios casos representan verdaderas tragedias humanitarias, por las condiciones en que se desarrollan las comunidades dedicadas a explotar los minerales, y por la complejidad para impulsar su control y adecuado manejo dentro de claros principios de sostenibilidad, equidad y respeto por la vida y la calidad del medio ambiente que la sustenta.

Al respecto de lo anotado, uno de los principales criterios empleados para definir la minería ilegal a nivel del sistema de Naciones Unidas, es que haya ausencia de derechos sobre las tierras mineras o ausencia de derechos de acceso a una licencia minera o la falta de un permiso para explorar, explotar o transportar los minerales, o cualquier otro documento que legitime el desarrollo minero en un sitio o región a nivel de un país particular, siendo importante reconocer que dado que la minería puede ser

superficial o subterránea, los derechos mineros deben especificar esta condición, en especial si se reconoce que las legislaciones correspondientes varían entre un país y otro en lo que al acceso y los derechos sobre los recursos del sub suelo se refieren, como corresponde para el caso a los recursos mineros.”¹⁷

A nivel mundial las explotaciones ilegales de minerales está preocupando a los Estados, no solo por el daño ambiental que provocan si no por el robo de estos recursos no renovables y los delitos que se cometen en torno a esta actividad, que según datos obtenidos en países como Bolivia, Perú, y Ecuador, conlleva, explotación infantil, lavado de dinero y narcotráfico, entre otros.

2.2 Explotación ilegal en América Latina

En el caso de Colombia el Código de Minas de dicho país, establece la explotación ilegal de recursos naturales refiriéndose específicamente a los yacimientos mineros e incluyendo la exploración minera ilegal. El Artículo 338 del Código Penal de dicho país establece: “Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de y multa de...salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Ubicado dentro de los delitos contra

¹⁷Viña Albarracín Angélica. **Impacto ambiental de la minería informal y promoción de la minería sostenible como herramienta del desarrollo**. Pág. 1



los recursos naturales y medio ambiente, en el caso de Guatemala, la exploración minera no está sancionada como delito, y aunque si se normara esto es muy difícil de identificar en la práctica.

En el caso de Ecuador en su Ley de Minería establece también la explotación ilegal y el comercio clandestino de sustancias minerales y agregando como sanción administrativa el decomiso de la maquinaria, equipos y los productos objeto de la ilegalidad y el cobro de un valor equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente, estableciendo sanciones penales en su Código Orgánico Integral Penal sección quinta, delitos contra los recursos naturales no renovables, párrafo primero delitos contra los recursos mineros: “Artículo 260.- Actividad ilícita de recursos mineros: La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote los recursos naturales no renovables, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

El Código Penal de Guatemala no establece, como sanción penal la transformación, transporte comercialización de los recursos mineros, concretándose únicamente a la explotación sin identificar el transporte comercio y almacenaje, aunque administrativamente si lo sanciona tal como lo establece la Ley de Minería en el Artículo 57, literal d) al establecer una multa comprendida entre cien y un mil unidades por la comercialización y compra de minerales provenientes de explotaciones ilegales, es de hacer notar que en Guatemala, para realizar transporte y el comercio interno el documento que ampara a una persona para saber si procede de explotación legal, es la



copia legalizada de la resolución de otorgamiento, misma que puede ser copiada fácilmente, por lo que deberían de existir licencias específicas para regular el transporte y el comercio interno además de la resolución de otorgamiento de la licencia minera.

Por su parte la Ley número 367 de la República de Bolivia que incorpora los Artículos 232 bis, 232 ter y 232 quater en el Capítulo II del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, con el siguiente texto: “El que por cualquier razón ocupare área minera mediante violencia, amenazas, engaño o cualquier otro, impidiendo el ejercicio de actividades mineras o despojando derechos al Estado y/o a titulares de derechos mineros que se hallan en posesión legal del mismo, será sancionado con privación de libertad “. Cabe indicar que en Guatemala esta figura penal no está establecida dentro del ordenamiento jurídico, ya que en la práctica no es muy común que esto suceda, no obstante, se han dado algunos casos en los cuales otras personas entran a explotar en áreas otorgadas no siendo los titulares de dichos derechos mineros.

Explotación ilegal de recursos minerales. “El que realizare actividades de explotación de recursos minerales sin contar con autorización o derecho otorgado en el marco de la normativa vigente, será sancionado con privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años”.

“Venta o compra ilegal de recursos minerales. El que vendiere o comprare recursos minerales producto de avasallamiento de área minera o de explotación ilegal de recursos minerales, incurrirá en la pena de privación de libertad de tres (3) a seis (6) años”. En concordancia con la legislación minera de la Republica de Ecuador se



penaliza también la compra y venta de minerales proveniente de explotaciones mineras ilegales, lo que como ya se mencionó no ocurre en Guatemala.

“Según un informe del Banco de Desarrollo de América Latina del año 2014, establece a la explotación ilegal de minerales como uno de los delitos que causa mucha violencia en América Latina, entre otros como la trata de personas y el narcotráfico. El común denominador en estos mercados ilegales es la coexistencia de rentas altas (generadas por altos costos fijos de entrada) e ilegalidad, en Colombia varios grupos de narcotraficantes han tomado el control de la minería ilegal, la cual es explotada con frecuencia por grupos que inicialmente ya eran violentos y que aprovechan su poder para controlar un negocio altamente lucrativo.”¹⁸

Según informes atribuidos a la DEA, y la PNP (Policía Nacional del Perú) el comercio del oro se habría convertido en el mecanismo más eficiente para lavar dinero de acuerdo a informes de las agencias internacionales de lucha contra el narcotráfico. La forma en que se hace es compleja y variada: básicamente, las ganancias de las drogas son usadas para comprar oro, ya sea como joyas, lingotes, o restos de oro, embarcados a través de las fronteras y vendidos.

“Las ganancias resultantes están limpias; incrementándose anualmente el uso ilegal del oro en el tráfico de drogas, y reemplazando al dinero en efectivo como pago y a las formas y lavadores tradicionales de dinero proveniente del narcotráfico. Casi todos los

¹⁸<http://publicaciones.caf.com/media/40777/reporte- economia- desarrollo- seguridad- control- delito. pdf> (Consultado: el 20 de noviembre 2015)



casos importantes de lavado de dinero en años recientes involucraron el oro. Las autoridades han seguido los movimientos de toneladas de oro y billones de dólares en el comercio de drogas de los carteles en Latinoamérica. Los narcotraficantes estarían pagando precios exorbitantes por el oro y comprando pequeños comercios y procesadoras de oro en varios países de Sudamérica. En Estados Unidos, los refinadores están importando cantidades record de oro desde Colombia y Perú, proveniente de los circuitos formales de producción y del acopio del mineral informal, que luego se formaliza en el procesamiento y comercialización”.¹⁹

“Ha sido tan grande el impacto producido por la minería ilegal en países como Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia, que se han establecido alianzas estratégicas entre dichos países a fin de coordinar acciones simultáneas contra la minería ilegal; según un informe de Inteligencia Financiera esta actividad ilícita entre 2007 y 2014, en el Perú facturó casi 3.500 millones de dólares”.²⁰

En el caso de Centroamérica, tenemos que en Honduras artículo 85 del decreto 238-2012 Ley General de Minería existen sanciones de multas por la comercialización de minerales provenientes de explotaciones ilegales, y en caso de reincidencia, se sancionará con el cien por ciento (100%) del valor explotado y el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado, todo sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar en derecho.

¹⁹http://www.iimp.org.pe/website2/publicaciones/EstudioIIMP3_Mineriallegal.pdf, (Consultado: el 3 de diciembre de 2015).

²⁰<http://elcomercio.pe/peru/pais/peru-se-alia-colombia-y-ecuador- contra-minerla-ilegal-noticia 1826855> (Consultado: el 20 de noviembre de 2015).



En Nicaragua el Código Penal Ley 641, aprobado el 13 de noviembre 2007 establece que: “El que sin autorización de la autoridad competente o excediéndose de lo autorizado, aproveche, oculte, comercie, explote, transporte, trafique o se beneficie de los especímenes, productos partes de los recursos forestales, florísticos, hidrobiológicos, genéticos y sustancias minerales, serán sancionado con prisión de seis meses, caso similar a lo que ocurre en Ecuador y Bolivia, en cuanto a las actividades de comercio y transporte.

Costa Rica, mediante la Ley No. 8246, que reforma la Ley de Minería de dicho país establece prisión de tres meses a cinco años a quien patrocine actividades mineras ilícitas. En Guatemala la figura del patrocinio no está legislada. Se impondrá prisión de tres meses a cinco años a quien realice actividades mineras de reconocimiento, exploración o explotación, sin contar con el respectivo permiso o concesión, en esta Ley involucra los temas de reconocimiento y exploración lo cual no ocurre en Guatemala.

En el año 2010 en Costa Rica se emitió la Ley 8904 en la cual se reforma algunos artículos del Código de Minería de ese país, entre ellos un artículo en el cual se establece que no se otorgarán permisos ni concesiones para actividades de exploración y explotación de minería metálica a cielo abierto; no obstante dicha prohibición se ha tenido el conocimiento de casos de explotación ilegal en dicho país, con consecuencias lamentables para el medio ambiente.

En Guatemala, tal como ocurre con el oro en otros países de América Latina, ya hace varios años se ha producido la explotación ilegal de muchos minerales los más



comunes de materiales de construcción dentro de los cuales encontramos los cantos rodados (piedra), arena de río, selecto o ceniza volcánica, arena y piedra pómez los cuales se pueden comercializar directamente como tales o como resultado de un proceso de trituración, clasificación y/o tamizado.

En múltiples oportunidades se ha detectado que las explotaciones mineras ilegales son como consecuencia de que personas o empresas solicitan permisos o licencias para movimiento de tierras (específicamente con el material selecto, arena blanca o pómez), otorgados por las municipalidades, para proyectos de infraestructura privada creyendo que el material que se extrae puede ser utilizado con fines de lucro, aprovechándose de dichos permisos o licencias para realizar este tipo de actividad.

Por lo regular este tipo de explotaciones se realizan de manera riesgosa, sin técnicas adecuadas y sin medir las consecuencias o los daños que pueden ocasionar posteriormente a personas individuales, propiedades, infraestructura pública y/o privada, etc. ya que no se toman medidas para mitigar los daños ocasionados por la actividad sin control ni la reconfiguración de las áreas intervenidas. Además de los problemas que producen al momento de su realización, por el proceso extractivo, de carga, transporte, etc., tales como el ruido, el polvo, etc.

En el caso de las extracciones en los ríos, si no se siguen las técnicas adecuadas, estos trabajos pueden ocasionar daños en el lecho del río, en su impermeabilidad, además de desviar el cauce natural del mismo lo cual puede producir daños en las



áreas colindantes, mayormente donde existan viviendas, cultivos, infraestructura pública y/o privada, etc.

Se pueden catalogar también como explotaciones mineras ilegales aquellas donde aunque existan derechos mineros otorgados y/o vigentes, las actividades se realicen fuera de los vértices autorizados, o donde se encuentren suspendidas las actividades por incumplimiento a requerimientos técnicos emanados de las autoridades competentes.

En el caso del jade y la barita mineral que es utilizado para la perforación de pozos petroleros, en el caso del jade se conoce de varias denuncias de tráfico de este mineral en el Ministerio Público, ya que nuestro país es uno de los pocos países en el mundo que posee dicho mineral, el caso más reciente fue el decomiso a inicios del mes de enero de 2015 de siete camiones cargados con jade y la captura de 10 personas por parte de la Policía Nacional Civil.

El Ministerio de Energía y Minas (MEM) únicamente ha autorizado siete licencias para la explotación de esta roca preciosa, y tres para exploración. Sin embargo, según las autoridades de la Dirección General de Minería, el 95 por ciento de este mineral se extrae en forma ilegal y que dicho producto es trasladado especialmente con destino a China, por empresarios asiáticos, y que esto se debe a que existen vacíos en la legislación guatemalteca ya que no está tipificado como delito la explotación de minerales en tierra firme, solo se comete delito si esto ocurre a la orilla de mares, lagos y ríos, otro problema es que el suelo es propiedad privada, mientras que el subsuelo



pertenece al Estado. Y no se pueden levantar actas de minería ilegal en propiedad privada. El tráfico de este mineral puede darse de manera desmedida en virtud de que el mismo puede encontrarse tanto en la superficie como en el subsuelo.

2.3 Trámite para sancionar por explotación ilegal de minerales

Se realizará de acuerdo al trámite establecido en el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Minería.

- En principio se determina la explotación ilegal al realizar una inspección de campo en el área, realizada por la Sección de Explotaciones Mineras Ilegales del Departamento de Control Minero que pertenece a la Dirección General de Minería, mediante una denuncia realizada por personas particulares, por medio escrito o vía telefónica.
- Municipalidad, por medio del Juzgado de Asuntos Municipales o por medio del Departamento de Control de la Construcción Urbana.
- Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Delitos contra el Ambiente.
- Otras instituciones o dependencias.

Las inspecciones se pueden realizar conjuntamente con agentes de la División de Protección a la Naturaleza -DIPRONA-, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales -



MARN-, la Procuraduría General de la Nación, personal técnico de las municipalidades e incluso con fiscales del Ministerio Público, a través de la fiscalía de delitos contra el ambiente.

- a) Una vez determinada la causal de la sanción y la sanción a imponerse se correrá audiencia al interesado por el plazo de diez días.
- b) Al evacuar la audiencia, el interesado puede ofrecer pruebas, las que serán recibidas y diligenciadas por la Dirección en un plazo de diez días.
- c) Vencido el plazo de prueba, la Dirección resolverá acerca de la sanción a imponer.

2.4. Credencial de exportación

Es el documento autorizado por la Dirección General de Minería, mediante al cual se autoriza a un titular de un derecho minero, o un no titular con carta de proveedor del titular, para que pueda exportar productos mineros provenientes de una licencia de explotación minera legalmente otorgada, dicha credencial se otorga por un plazo de un año, pudiendo solicitarla nuevamente al término del año de vigencia.

En la Legislación de Ecuador en su Ley de Minería, se otorga una licencia de comercialización la cual les sirve para el comercio interno y externo, en caso de Guatemala existe la credencial de exportación para el comercio externo no existiendo ninguna licencia para poder realizar el comercio interno.



La credencial de exportación en Guatemala, es el documento que ampara a los titulares de derechos mineros para que puedan exportar los minerales producidos en Guatemala, no obstante estos permisos en algunas ocasiones han sido falsificados, con el propósito de exportar minerales provenientes de minería ilegal.

Según el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano "RECAUCA", En su artículo 3, define los permisos no arancelarios de la siguiente manera; son todas aquellas licencias, permisos, certificados o autorizaciones, de carácter no tributario, determinadas y exigidas por la legislación nacional o convenios internaciones, para el ingreso o salida de mercancías, siendo su objetivo el cumplimiento de los requisitos legales requeridos en las importaciones y exportaciones de mercancías según lo ratificado por Guatemala en los diversos Convenios Internaciones vigentes, siendo la credencial de exportación en el caso de la exportación de minerales, el permiso no arancelario para Guatemala en el caso de la exportación de minerales.

2.4.1 Los delitos de contrabando y defraudación aduanera

Entendido de manera general, el contrabando consiste en la introducción o la extracción ilegal de mercancías de un país, el contrabando aduanero cobra vital importancia la clandestinidad de la acción, realizada en forma encubierta, con el efecto directo de eludir totalmente el control aduanero. En torno a las credenciales de exportación, estos delitos se pueden tipificar al exportar minerales sin contar con la credencial de exportación emitida por la Dirección General de Minería, con credencial falsificada, presentando documentos falsificados para obtenerla, o simplemente exportando



minerales diferentes a los establecidos en la credencial de exportación emitida por el Ministerio de Energía y Minas.

2.4.2 Definición de contrabando

Se observa que Bramont Arias doctor en derecho penal de Perú, precisa que Contrabando es "... todo acto tendiente a sustraer las mercaderías a la verificación de la aduana; esto es la conducción de mercaderías a lugares desde los cuales pueden emprenderse su traslado subrepticio al exterior o al interior, cuando las circunstancias de dicha conducción son suficientemente demostrativas que se ha tenido en vista sustraer las mercaderías al control de la aduana."

En Nicaragua la exportación o venta de cualquier cantidad de mineral no declarada es considerada como defraudación fiscal la cual será penada con una multa del doble de los impuestos defraudados por la primera vez y con la cancelación de la concesión minera en caso de reincidencia, este aplica para titulares de derechos mineros que no declaran los productos vendidos o exportados.

El Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo tres, define el Contrabando aduanero así: "Constituye contrabando aduanero, la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduanales, aunque ello no cause perjuicio fiscal", refiriéndose tanto a la importación de bienes como a la exportación de los mismos.



En el caso puntual del contrabando, el bien jurídicamente tutelado es el control aduanero, no es el monto de los tributos dejados de pagar, sino el valor de las mercancías.

a. Casos especiales de contrabando aduanero

El ingreso o la salida de mercancías por lugares no habilitados. Equipaje de las personas o bien usando cualquier otro medio que tenga por objeto evadir el control aduanero, realizar cualquier operación empleando documentos en los que se alteren las referencias a calidad, clase, cantidad, peso, valor, procedencia u origen de las mercancías.

b. Casos especiales de defraudación aduanera

La realización de cualquier operación empleando documentos en los que se alteren las referencias a calidad, clase, cantidad, peso, valor, procedencia u origen de las mercancías y la declaración inexacta de la cantidad realmente ingresada o egresada introducida al territorio aduanero nacional, entre otras. La declaración inexacta de la cantidad realmente ingresada o egresada introducida al territorio aduanero nacional.

En el caso de los productos mineros amparados por una credencial de exportación se han dado casos de credenciales falsas, pero también dado al alto grado de incautaciones de mineral proveniente de explotaciones ilegales especialmente de jade y barita (sulfato de bario) mineral que según la revista Contra Poder en su publicación de



fecha 12 de junio de dos mil quince, manifestó que debido al incremento a nivel mundial de sus precios ha dado pie a un creciente explotación ilegal de dicho mineral, minerales que al ser trasladados a otros países se realiza sin contar con la autorización respectiva por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería, sin contar con la respectiva credencial de exportación, evadiendo el control aduanero, simulando la exportación de otros productos o con credencial falsa, en caso de la barita según la revista Contra Poder, al pasar por la aduana lo hace con credenciales de exportación falsas o declarado como yeso o arena blanca.

Aun contando con la credencial de exportación otorgada por el Ministerio de Energía y Minas, existe falta de control por el Ministerio de Energía y Minas como por el Ministerio de Finanzas a través de la Superintendencia de Administración Tributaria, en virtud de que si bien es cierto en el momento de emitir la credencial de exportación el Ministerio de Energía y Minas confirma a través del Departamento técnico correspondiente que el derecho minero del cual se extrae el mineral cuenta con la disponibilidad del producto que se va exportar, pero esta cantidad puede salir varias veces por diferentes aduanas, solo se verifica que sea la cantidad establecida en la credencial, pero esta puede salir por varias aduanas pudiendo así exportar más de la cantidad que el titular o proveedor produce, saliendo el excedente como es obvio de explotaciones mineras ilegales, además en raras ocasiones se verifica si el mineral que se va a exportar es el mismo que está establecido en la credencial de exportación, pudiendo llevar dentro del cargamento sustancias diferentes a las consignadas en la credencial y hasta podría tratarse de sustancias ilícitas como ya se verificó se ha dado en otros países.



CAPÍTULO III



3. Derecho minero

“Es un conjunto de principios y preceptos especiales que rigen las concesiones exclusivas para explorar o para explotar las sustancias minerales susceptibles de aprovechamiento para cualquier persona, regulando su constitución, naturaleza, ejercicio y extinción, como también algunos actos, contratos y litigios que se refieran a las sustancias minerales y a la industria minera o actividad minera”.²¹

“Ordenamiento jurídico autónomo que con contenido económico y político, regula las relaciones jurídicas de los sujetos intervinientes directa o indirectamente en toda la actividad de exploración, adquisición, producción, explotación, comercialización, transformación y aprovechamiento de recursos naturales no renovables estableciendo derechos, obligaciones y procedimientos en armonía con la naturaleza con el objeto de obtener el abastecimiento y beneficios a distribuir equitativamente entre los distintos sectores intervinientes y el desarrollo integral de la sociedad”.²²

En el caso de Guatemala existe regulación legal plasmada en la Ley de Minería, Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, la cual rige el tema minero, requisitos para el otorgamiento de licencias mineras, prórroga, cesión, caducidad y extinción de las mismas.

²¹ Herrera Herbert, Juan y Jorge Castilla Gómez, **La gestión de derechos mineros y de hidrocarburos**, Pág.3

²² Gay Barbosa, Daniel y Carlos González, **Conceptos de derecho minero**, Pág. 1.



3.1. Historia del derecho minero

A través de la historia se han decretado varias leyes que buscan regular e incentivar la actividad minera. A continuación se presenta un resumen de las leyes emitidas desde tiempos coloniales:

El 3 de diciembre del 1501 fueron expedidas las Reales Cédulas, para regir los asuntos mineros en América. Estas permitían descubrir y explotar minas, siempre y cuando se pagara el quinto, el diezmo o el vigésimo del valor de los minerales extraídos.

Otro sistema de legislar las minas que se utilizó fue por medio de Capitulaciones, que no eran más que un contrato por tiempo definido. Ejemplo de esto fue el contrato que se le otorgó a Diego de Nicuesa en 1508 por un período de 10 años. Las Reales Cédulas y las Capitulaciones sólo eran otorgadas a la nobleza y fue hasta 1573 que se dejó libre el aprovechamiento de lo que extrajeran.

En 1618 se recopilaron todas las normas o leyes sobre la explotación de minas. Esta recopilación forma parte de las llamadas Leyes de Indias. El régimen minero español estuvo vigente hasta el año de 1881, a raíz de que la Asamblea Legislativa con fecha 16 de abril de 1880 emitió el Decreto No. 6, por medio del cual autorizó al Poder Ejecutivo para que emitiera y sancionara el Código Fiscal. El 17 de junio del 1881, a través del Decreto No. 263 se emitió por parte del Gobierno del General Justo Rufino Barrios, el Código Fiscal, el cual en el título XI normaba las explotaciones mineras bajo



la jurisdicción del Ministerio de Hacienda. El capítulo I de dicho código contemplaba lo concerniente a la propiedad de minas.

El Presidente Lic. Manuel Estrada Cabrera, el 1 de julio de 1907, acuerda crear la Dirección General de Minería, Industrias Fabriles y Comercio, adscrita a la Secretaria de Fomento.

En Guatemala la Legislación minera inicia a principios del siglo pasado, en 1908 se dicta el primer código minero, en 1932 se emite la Ley de Minería e Hidrocarburos y el Reglamento con el Decreto 686, se realizan cinco cambios entre nuevas iniciativas y modificaciones entre 1933 y 1937. Entre 1955 y 1969 se emitieron tres códigos mineros, cada uno derogando al anterior.

En 1983 se emite el primer código que regula la pequeña minería, luego en 1985 se emite el Decreto 69-85 que regula aspectos técnicos, legales e impuestos y regalías. Mediante Decreto 55-90 se crea la Ley de Fomento a la Pequeña Minería. En 1985 se decreta y sanciona la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, donde se manifiesta en los Artículos 121, inciso e) y 125 la explotación de los recursos no renovables: Son bienes del Estado: el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras substancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo. Se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. El Estado establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.



“En el año de 1993 se crea el Decreto 41-93; Ley de Minería que deroga las anteriores; sin embargo, no existe la figura de la licencia de reconocimiento, se conceden derechos de exploración y explotación, se exoneraban de impuestos de importación y las regalías eran del 7%, se regulaba la propiedad sobre el inmueble, se podía explotar hasta 50 km² y explorar hasta 200 km²; sin embargo, no figuraban regulaciones ambientales. Mediante el Decreto Legislativo No. 48-97, se crea la vigente Ley de Minería con el objeto de normar toda actividad de reconocimiento, exploración, explotación y, en general, las operaciones mineras”.²³

3.2 Características

a. Derecho público: a) El Estado es propietario originario de los yacimientos minerales, el ordenamiento legal señala taxativamente los derechos y obligaciones de los titulares de derechos mineros; b) El incumplimiento de determinadas obligaciones provoca la pérdida del derecho minero; c) Por cuanto el Estado ejerce control permanente del ejercicio de actividades mineras.

b. Legal. La Ley fija las condiciones de su utilización, otorgamiento.

c. Formal. La ley establece el procedimiento, requisitos y como acto es reglado, debe llenar las formalidades establecidas en la Ley de Minería, y cumplir también con los

²³http://www.mem.gob.gt/wpcontent/uploads/2012/05/3._Historia_de_la_Mineria_en_Guatemala_2006.pdf (consultado: el 25 de noviembre de 2015).

preceptos derivados de la las leyes ambientales nacionales e internacionales derivados de convenios que en materia de ambiente se han suscrito.

d. Derecho real.

Otorga el uso, disfrute y propiedad del recurso mineral concedido cuando ya se ha extraído, la Ley de Minería de la República de Guatemala establece que la licencia de explotación se considera un derecho real de plazo limitado, susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, de plazo limitado en virtud de que el derecho dura lo que dura la licencia minera, regulado en el Código de Minería de Chile en el Artículo 17 al establecer que la concesión minera es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponible al Estado y a cualquier persona; transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato.

3.3. Propiedad minera

Según el Diccionario de la Real Academia Española subsuelo es el: “terreno que está debajo de la capa labrantía o laborable o en general debajo de una capa de tierra o parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras”.²⁵

²⁵ Diccionario de la Real Academia Española, tomo II, Pág. 1912.



Cuando se habla de subsuelo quedan comprendidos todos aquellos recursos no renovables como los minerales e hidrocarburos, y cualquier otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo son recursos que pertenecen al Estado, y están regulados por leyes especiales. Son características legales del subsuelo constituirse como un bien propiedad del Estado, el cual puede ser objeto de reconocimiento exploración y explotación. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 121, inciso e) Establece como bienes del Estado el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y de minerales.

El Código Civil Decreto Ley número 106, en el libro según se refiere a los bienes de la propiedad y demás derechos reales, en el título primero, capítulo segundo que trata lo relativo a los bienes con relación a las personas a quienes pertenecen establece que: “los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares”, “los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial”. En el Artículo 459 describe cuales son los bienes nacionales de uso no común, citando en el numeral cuarto el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo. El Artículo 473 establece: “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, hasta donde sea útil al propietario, salvo disposiciones de leyes especiales”.

La Constitución Política de la República de Ecuador también establece como propiedad del Estado de los Recursos Naturales no renovables los productos del subsuelo y los yacimientos de minerales e hidrocarburos, normado de la misma manera en Chile en su



Código de Minas y se dictan otras disposiciones en cuanto a la propiedad de los recursos mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

El Artículo 2 de la Ley de Minería de El Salvador al establecer como bienes del Estado, todos los yacimientos minerales que existen en el subsuelo del territorio de la República, por lo que hay hegemonía en cuanto a este tema en las leyes de América Latina.

De acuerdo a un estudio de la CEPAL, en todos los países de la región la legislación sigue estableciendo que: el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible sobre las minas. Es decir, que la propiedad del recurso minero continúa siendo un patrimonio de cada país, el cual se reserva el derecho de otorgar concesiones a los inversores privados.

3.4. Utilidad pública

La actividad minera dentro del perímetro de la concesión se presume de utilidad pública. Es decir que la explotación de las minas, su exploración, concesión y otros actos, revisten el carácter de utilidad pública. Por ello, podemos afirmar que habrá utilidad pública cuando un bien o servicio, o actividad industrial o cultural, resulte de

interés o conveniencia para una importante mayoría de la población, y que resulte ser considerado por el poder público, como de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 125 establece se declara de utilidad pública la explotación de recursos naturales, minerales y demás recursos naturales no renovables de la misma manera lo instituye Colombia al establecer “se declarara de utilidad pública e interés social la industria minera...”, en Honduras existen disposiciones contenidas en la Ley General del Ambiente en las que se establece que los recursos minerales de la nación, incluyendo los hidrocarburos, se declaran de utilidad pública.

3.5. Licencias Mineras en Guatemala

Licencia	Definición	Área	Plazo	Prorrogable
Reconocimiento	Conjunto de trabajos administrativos, de gabinete y de campo, tanto superficial como subterráneo, que sean necesarios para localizar e identificar áreas para exploración minera.	un polígono cerrado no menor de 500 ni mayor de 3,000 kilómetros cuadrados, delimitado por coordenadas UTM.	6 meses	por otro período igual Artículos 21 y 22 de la Ley de Minería.



Exploración	Conjunto de trabajos administrativos, de gabinete y de campo, Tanto superficiales como subterráneos, que sean necesarios para localizar, estudiar y evaluar un yacimiento.	un polígono cerrado no mayor de 100 kilómetros cuadrados, delimitado por coordenadas UTM	3 años	2 periodos de 2 años cada uno, debiendo reducir el 50% del área en cada período. Artículos 24 y 25 de la Ley de Minería.
Explotación	Extracción de rocas, minerales o ambos, para disponer de ellos con fines industriales, comerciales o utilitarios.	polígono cerrado no mayor de veinte kilómetros cuadrados delimitado por coordenadas UTM	25 años	por otro período igual. Artículos 28 y 29 de la Ley de Minería.

Fuente: Ley de Minería. Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala

3.5.1 Requisitos

Debe de cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 41 de la Ley de Minería

a) Nombres y apellidos completos del solicitante, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, número de cédula de vecindad o pasaporte y lugar que señala para recibir citaciones y/o notificaciones, si se trata de persona individual; b) Si se trata de personas jurídicas, además de los datos establecidos en el inciso anterior, testimonio o copia legalizada de la escritura de constitución de la sociedad inscrita, en forma provisional o definitiva, en el Registro Mercantil General de la República. Para que se admita la solicitud a un derecho minero de una sociedad, las acciones de ésta, deben ser únicamente nominativas; c) Justificación de la personería, si se comparece por medio de mandatario o representante legal, debidamente razonado por los registros



respectivos; d) Petición clara y precisa de la clase de derecho minero que se solicita, e) Declaración expresa de que no tiene prohibición alguna para ser titular de derecho minero; f) Nombre con el cual se designará el derecho minero, el cual deberá ser diferente del nombre de derechos mineros vigentes o solicitudes en trámite; g) Ubicación, descripción y extensión del área solicitada, acompañando original o fotocopia de la hoja cartográfica a escala conveniente, debidamente firmada por Ingeniero Civil, Ingeniero Minero o Geólogo con calidad de colegiado activo; H) Los productos mineros que se propone reconocer, explorar o explotar; i) Plazo que se solicita para el derecho minero; j) Descripción general del programa de trabajo a realizar, debidamente firmado por ingeniero civil o geólogo colegiado activo; quedando el titular obligado a darle cumplimiento o de notificar las modificaciones que sean técnicamente necesarias; k) Lugar y fecha; l) Firma legalizada del solicitante.

La actual legislación minera dentro de su contexto no establece como requisito el título por el cual el solicitante demuestre que el área objeto de solicitud es de su propiedad, o que tiene en arrendamiento o en su defecto la anuencia del propietario del terreno, para que pueda explotar en dicha área cuestión que ha ocasionado problemas dentro del otorgamiento de licencias mineras.

3.6. Instrumentos de evaluación ambientales aplicables a las licencias mineras

Los instrumentos de la gestión ambiental son el conjunto de políticas, directrices, estándares, normas técnicas y legales, actividades, programas, proyectos e



instituciones que permiten la aplicación de los principios generales ambientales y la consecución de los objetivos ambientales del país, instrumentos que en el caso de Guatemala están establecidos en el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental Acuerdo Gubernativo 23-2003.

Según el Artículo 11 del Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental Acuerdo Gubernativo 23-2003 establecía: Son los documentos técnicos en los cuales se establecen los procedimientos ordenados que permiten realizar una identificación y evaluación sistemática de los impactos ambientales de un proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad, desde su planificación su ejecución, operación y abandono, y que permiten formular las respectivas medidas de mitigación.

Esto quiere decir que se evalúa un proyecto antes y después de la intervención que se realizará, debiendo quedar las área después de realizado el proyecto en iguales o mejores condiciones de las existentes antes de ser intervenidas por un proyecto minero.

3.6.1 Estudio de impacto ambiental

Es un proceso de toma de decisión y un documento que proporciona una evaluación sistemática, reproducible e interdisciplinaria de los efectos potenciales de una acción propuesta y sus alternativas prácticas en los atributos físicos, biológicos, culturales y socioeconómicos de un área geográfica en particular. Los estudios de impacto ambiental deben ser elaborados por técnicos especializados en la materia y deben estar previamente inscritos en el registro que para el efecto se establezca, para su



aprobación después de los análisis pertinentes, por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Según lo establecido en la Ley de Minería de Guatemala, en el Artículo 20. Estudio de impacto ambiental. Los interesados en obtener una licencia de explotación minera, deben presentar a la entidad correspondiente un estudio de impacto ambiental para su evaluación y aprobación, el cual será requisito para el otorgamiento de la licencia respectiva.

Este estudio deberá presentarse a la Comisión Nacional del Medio Ambiente y cuando el área de explotación estuviere comprendida dentro de los límites de un área protegida también deberá ser presentado al Consejo Nacional de Áreas Protegidas. En el presente caso existe una contradicción en cuanto al momento de la obligatoriedad de la presentación del estudio de Impacto ambiental, el cual dentro del procedimiento para el otorgamiento de la licencia de explotación minera deberá ser presentado dentro del trámite para su otorgamiento en virtud de que si dicho instrumento ambiental no es presentado no se le otorga le licencia minera solicitada, no obstante lo indicado en el segundo párrafo del Artículo 20 de la Ley de Minería que establece que dicho estudio deberá ser presentado antes de iniciar las labores correspondientes y “resolverse dentro del plazo de treinta días, transcurrido dicho plazo sin resolverse se tendrá por aceptado el estudio”, este párrafo del artículo 20 de la Ley de Minería fue objeto de revisión.²⁶

²⁶Corte de Constitucionalidad, (expediente 1491-2007) declarado con lugar en sentencia de fecha 19 de junio de 2008).



Según el Artículo 9 del Reglamento de La ley de Minería el cual establece: Otorgamiento de la licencia. “Presentado el estudio de impacto ambiental debidamente aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la Dirección o el Ministerio según sea el caso, otorgará la licencia correspondiente”.

3.6.2 Estudio de mitigación

Según la Ley de Minería en el “Artículo 6 define al estudio de mitigación, como el informe técnico que describe las operaciones de reconocimiento y exploración y las consecuencias de tales operaciones para el medio ambiente, con miras a su protección y conservación”. Por lo que constituyen el conjunto de acciones de prevención, control, atenuación, restauración y compensación de impactos ambientales negativos que deben acompañar el desarrollo de un proyecto, a fin de asegurar el uso sostenible de los recursos naturales involucrados.

Este instrumento ambiental contemplado por la Ley de Minería, para las licencias mineras de reconocimiento y exploración contempla que debe de presentarse un estudio de mitigación, pero en un sentido práctico para su entender, este instrumento se asemeja a un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, se diferencia en cuanto a su contenido, siendo uno de ellos el que no se requiere que se elabore una línea base ambiental, que es nada más y nada menos que el monitoreo de los componentes ambientales (agua, aire, suelos, presión sonora, biología); esta mediciones pueden ser trimestrales o semestrales para conformar un cúmulo de información de tres a cinco



años y el nivel de detalle del resto de componentes es muy general, mientras que el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental requiere de información más precisa.

Es importante hacer mención de los instrumentos ambientales los cuales deberán ser aprobados por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, ya que son requisitos para que el Ministerio de Energía y Minas autorice las licencias mineras, y es por medio de dichos instrumentos que se cumple y se da seguimiento a los compromisos ambientales adquiridos por los titulares de licencias mineras. En caso de las personas que explotan ilegalmente no es posible que se les requiera dichos compromisos, ya que ellos no están explotando de manera legal, por ende no cuentan con licencia minera, ni del instrumento ambiental correspondiente.

3.7. Regalías

“Nace durante la Época Feudal, en que como consecuencia del concepto, *dominiumvirtuale* o *emines*, las minas constituían una regalía más de los príncipes, entendiéndose durante esa época por regalías todos aquellos derechos que los reyes se reservan para sí”.²⁷

Es la compensación económica que se paga al Estado por la explotación de productos mineros o de materiales de construcción, no considerada como un tributo y que según lo estipula la Ley de Minería Decreto 48-97 del Congreso de la República de

²⁷Vergara Blanco, Alejandro. **Principios y sistema del derecho minero**. Vol. 38. Pág. 13



Guatemala, deberán de pagar los titulares de licencias mineras de explotación, al Estado y a las Municipalidades una proporción del medio por ciento al Estado y del medio por ciento a las municipalidades.

- Acuerdo de regalías voluntarias

El Acuerdo Gubernativo 105-2012 Acuerdo Marco de Entendimiento suscrito entre el Gobierno de la República y la Cámara de Industria de Guatemala, que agrupa a la Gremial de Industrias Extractivas (GREMIEXT), incrementó del uno al tres por ciento, mientras que la de metales preciosos (oro y plata), se incrementaron al cuatro por ciento. Las regalías de Montana Exploradora, por venta bruta del oro y plata, se fijaron en cinco por ciento.

Por no contar con ningún cuerpo legal que obligue a realizar este pago, existe cierta debilidad jurídica; además, como se trata de un acuerdo voluntario, no existen sanciones que aplicar en caso de incumplimiento, pero esto no exime del cumplimiento del pago de las regalías que por Ley ya se encuentran establecidas. El convenio establece adicionalmente, de acuerdo con información del MEM, que los niveles de regalías acordados se dejarán de hacer efectivos en el momento en que los precios internacionales de los principales productos de exportación minera se encuentren bajo ciertos valores de referencia. Estos valores son, para el caso de los metales básicos, los siguientes: níquel, US\$6.50 por libra; plomo, US\$ 0.75 por libra; y cinc, US\$ 0.75 por libra. Para los metales preciosos, esto sucederá cuando el precio por onza de plata se venda a US\$ 16.00 y la onza de oro a US\$ 975.00. Si esto sucede así, el nivel de



regalías que percibirá el Gobierno de la República Los titulares de correspondería exactamente al determinado en la Ley de Minería.

Los titulares de licencias mineras también deben cumplir con lo establecido en la legislación tributaria nacional como producto de la obtención de resultados de su actividad empresarial. Por ello, tienen la obligación de inscribirse como contribuyentes ante el Registro Tributario Unificado (RTU) de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, todas las empresas dedicadas la actividad económica extractiva se encuentran registradas como contribuyentes del Impuesto Sobre la Renta ISR y del Impuesto al Valor Agregado IVA y están obligadas a llevar los registros contables legales y a pagar los tributos que les corresponda.

Los principales componentes del régimen fiscal minero son los impuestos, las regalías, y los fondos privativos. Los impuestos que se aplican incluyen el impuesto de sociedades, el impuesto al valor agregado, y el impuesto único sobre inmuebles. El resumen del régimen fiscal.

Impuesto sobre la renta de las empresas régimen general: 5% fijo sobre el ingreso bruto. Régimen optativo: 31% sobre el ingreso neto. Ley del Impuesto sobre la Renta. Decreto 26-92. Artículo 44 y 72 Retenciones sobre salarios de residentes ISR sobre el ingreso de empleados menos deducciones personales. Ley del Impuesto sobre la Renta. Decreto 26-92. Artículo. 63 y 67 Retenciones sobre pagos a no-residentes 10% sobre servicios personales (salarios), intereses, etc. 31% sobre pagos por otros



servicios. Impuesto al Valor Agregado IVA 12% sobre bienes y servicios locales, ventas, rentas e importaciones de bienes y servicios están exentas del IVA. Decreto Ley 27-92 Ley de Maquila Impuesto sobre Timbres 3% aplicable al valor de los contratos civiles y mercantiles, recibos que documenten pagos en efectivo o pagos de dividendos. Decreto 37-92 Derechos Arancelarios Exento si la empresa está bajo el régimen de maquila.

En el Proyecto de Reforma a la Ley de Minería presentada por el Ministerio de Energía y Minas al Congreso de la República de Guatemala número 4945 del año 2012, propone una reforma al porcentaje de regalías según lo establece la propuesta de modificación al Artículo 63 del Decreto 48-97 del Congreso de la República de la siguiente manera:

- a) Materiales de Construcción 1%;
- b) Rocas Decorativas 2%;
- c) Metales no ferrosos 3%;
- d) Metales básicos 3%;
- e) Metales preciosos 5%;
- f) Piedras semipreciosas 3%;
- g) Piedras preciosas 5%;
- h) Tierras Raras 10%;
- i) Resto de minerales no contemplados en Clasificación anterior 3%.

La cual propone que el 50% de las regalías que se obtengan esté destinado para el fondo común; el 40% para la Municipalidad donde funciona la mina y el 10% restante sea distribuido entre las comunas vecinas que se encuentren en una distancia menor o igual a 25 km; en caso de no existir localidades aledañas, ese porcentaje se dirigirá al fondo común.

Modificando el pago de dichas regalías del pago anual al pago mensual, el cual debería de realizarse dentro de los treinta días siguientes de finalizado el mes correspondiente.



El titular deberá anexar a su informe anual fotocopia simple de los comprobantes que demuestren el pago mensual de las regalías.

Según el Jefe del Departamento de Desarrollo Minero del Ministerio de Energía y Minas los minerales que abarca la presente clasificación son los siguientes:

a) Materiales de construcción 1% arena de río, arena blanca, pómez, piedrín, piedra bola o cantos rodados y ceniza volcánica.

b) Rocas Decorativas 2% laja.

c) Minerales no metálicos 3% arena sílicea, caolín, dolomita, bentonita, caolín, cuarcitas, feldespatos, granito, mármol, gravas.

d) Metales básicos 3% cobre, zinc, níquel, hierro, estaño y plomo.

e) Metales preciosos 5% oro, plata y platino.

f) Piedras semipreciosas 3% jade y jaspe.

g) Piedras preciosas 5% esmeralda, rubí y diamante.

h) Tierras raras 10% Las llamadas tierras raras son utilizados de manera más masiva en la industria de la innovación y alta tecnología, entre ellas el actinio, columbio.



En el Proyecto de Reforma a la Ley de Minería presentada por el Ministerio de Energía y Minas, el cual está incluido en la Ley de implementación de medidas fiscales, aprobación del presupuesto general de ingresos y egresos del estado para el ejercicio fiscal 2015 y aprobación de financiamiento para el ejercicio fiscal 2014 Ley de Ajuste Fiscal en su Capítulo I establece las Reformas al Decreto 48-97 del Congreso de la República y sus reformas, Ley de Minería. El Artículo 61 modifica el porcentaje de regalías contemplado en la Ley de Minería, aumentándolo de 1% a 10%, excepto en el caso de níquel (5%) y del jade (6%). La distribución queda, en el primer caso, 9 puntos porcentuales al fondo común y 1 un punto porcentual a municipalidades. En el caso de explotación de materiales de construcción (Artículo 5 de la Ley de Minería), los diez puntos porcentuales serán destinados íntegramente para las Municipalidades. En el caso del níquel y jade, un punto porcentual es para las municipalidades y el resto para el fondo común.

Esta modificación ha sido objeto de varias inconstitucionalidades entre ellas es el hecho de que no se presentara una iniciativa de ley para que fuera dictaminada. Además, se cuestionó que con una ley temporal como el Presupuesto se modificó una ley permanente, como lo es la Ley de Minería.

Merece la atención que en cuanto a los porcentajes establecidos en dicha Ley pagará más regalías los materiales de construcción que el níquel y el jade por ejemplo, lo cual provocaría una alza en los materiales de construcción que afecta el costo de las viviendas en etapa de edificación, las casas nuevas sufren un considerable incremento por lo que Constructores y compradores resultarían perjudicados.



El Viernes 18 de Septiembre de 2015, la Corte de Constitucionalidad declara inconstitucional entre otros el incremento del 1 al 10 por ciento las regalías para la actividad minera, por lo que la regalía minera queda como está establecido en la Ley de Minería el 1%. Expedientes acumulados 1-2015, 6-2015, 7-2015, 44-2015,68-2015, 71-2015, 118-2015 y 167-2015 de la Corte de Constitucionalidad.

Aparte de los impuestos del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto de la Renta, las Regalías es otra compensación económica que deja percibir el Estado de Guatemala, por la explotación ilegal de recursos naturales dinero que el Estado debería de percibir, pero en el caso de las explotaciones ilegales las personas que se dedican a dicha actividad, no pagan dichas regalías.

En el caso de las explotaciones mineras legalmente establecidas el tema de las regalías ha sido uno de los que más polémica ha provocado en torno al otorgamiento de licencias mineras de explotación, debido a que se considera que el monto de dicha compensación económica es muy bajo en relación a las ganancias obtenidas por las empresas mineras, por lo que se ha pretendido reformar dicho montos en los proyectos de ley que ya se han detallado y que no han obtenido eco dentro del Congreso de la República de Guatemala.

En el caso de la reforma que se intentó establece en la Ley de implementación de medidas fiscales, aprobación del presupuesto general de ingresos y egresos del estado para el ejercicio fiscal 2015 y aprobación de financiamiento para el ejercicio fiscal 2014



Ley de Ajuste Fiscal, se planteó de una manera incorrecta razón por la cual fue declarada inconstitucional, como ya se anotó.

3.8. Cánones

Es la prestación pecuniaria periódica que grava una licencia u otorgamiento de derechos mineros o un disfrute en el dominio público, regulado en minería según el área otorgada, sean éstas explotadas o no.

Según la Ley de Minería en su Artículo 67 el cual establece que el valor de las unidades a que hace referencia dicha ley, tendrán un valor de cien (Q.100.00) a un mil quetzales (Q.1,000.00) para la aplicación de las mismas, el Ministerio de Energía y Minas emitirá en el primer mes del año de vigencia de dicha ley, el acuerdo ministerial en que se fijará el valor de las unidades, emitiendo para el efecto el Acuerdo Ministerial número OM-318-97 en su Artículo 1 establece que el valor de cada unidad a que hace referencia la citada Ley de Minería, se fija en cien quetzales (Q 100.00), monto que no vario hasta en el año 2012.

Según la Ley de Minería en el Artículo 66 existen los siguientes Cánones:

Clases de Cánones	Valor	Especificación
De otorgamiento	Q. 1,300 (pago único)	En el momento del otorgamiento del derecho minero



Canon de superficie de la licencia de reconocimiento	Q. 120 (pago único)	Por kilómetro cuadrado o fracción
Canon de superficie de la licencia de exploración	3 Unidades * Km2	Los primeros 3 años del otorgamiento
	6 Unidades * Km2	Los primeros 3 años de la primera prórroga
	9 Unidades * Km2	Los primeros 3 años de la segunda prórroga
Canon de superficie de la licencia de explotación	12 Unidades * Km2	Anualmente Enero de cada año
Canon de cesión de derechos de la licencia de exploración	2 Unidades * Km2 (pago único)	Previo a la notificación de la resolución favorable de cesión
Canon de cesión de derechos de la licencia de explotación	5 Unidades * Km2 (pago único)	Previo a la notificación de la resolución favorable de cesión

Fuente: Ley de Minería Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala

El Proyecto de Ley Minería presentada en el año 2012 le consigna un valor de mil quetzales (Q 1,000.00) cada unidad el cual podrá ser actualizado por el Ministerio en forma anual de conformidad con la fórmula que para el efecto se establezca en el Reglamento de dicha ley.

No obstante el Proyecto de Ley de Minería presentado en el año 2012, no fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, se emitió el Acuerdo Ministerial número 071-2012, en el cual se modifica el valor de las unidades, el cual se dividirá por la tasa de cambio de referencia del Banco de Guatemala a la fecha de realizar dicho cálculo aumentaron a 1000 quetzales, variación que a la fecha ya no tiene vigencia en



virtud del acuerdo Ministerial número 387-2015, como ya se estableció el Artículo 67 de la Ley de Minería, faculta al Ministerio de Energía y Minas, para que por medio de un acuerdo Ministerial fije el valor de las unidades, tal y como sucedió con la promulgación del Acuerdo Ministerio número 071-2012, es de hacer notar que los cánones establecidos en la Ley de Minería se fijan en unidades, al aumentar dichas unidades aumenta también el pago de los cánones.

Según Acuerdo Ministerial número 387-2015, que se publicó en el diario oficial el once de enero de 2016, las unidades para el cobro de cánones y multas el cual resulta de multiplicar el valor base de la unidad, fijado en cien quetzales con cero centavos, y el factor mineral el cual se encuentra en el rango de uno al cinco de acuerdo a la tabla que se establece en dicho acuerdo, la quinta casilla de la tabla que se detalla a continuación corresponde a los minerales que según el Ministerio de Energía y Minas encaja en cada clasificación:

Tipo de Derecho Minero	Valor Base	Factor Mineral	Valor de la Unidad	ROCAS Y/O MINERALES
Reconocimiento	Q100	1	Q100.00	
Exploración	Q100	1	Q100.00	
Explotación de Materiales de Construcción	Q100	1	Q100.00	

Fuente: Departamento de Control Minero Dirección General de Minería



Tipo de Derecho Minero	Valor Base	Factor Mineral	Valor de la Unidad	ROCAS Y/O MINERALES
Explotación de Rocas de Carbonato y Arcillas	Q100	2	Q200.00	Carbonatos: Caliza, Caliza Recristalizada, Caliza Dolomítica, Caliza negra, Carbonato de Bario (Witerita), Carbonato de Calcio, Carbonato de Magnesio (dolomita), Cal Dolomítica, Calcita, Calcio, Dolomita, Dolomía calcárea, Hidrozincita, Malaquita, Smithsonita. Arcillas: Grupo de caolinita, illita y montmorillonita, Arcillas derivadas de rocas ígneas, sedimentarias y metamórficas, Bentonita, Caolín, Materiales arcillosos. Atapulgita.
Explotación de Rocas Decorativas	Q100.00	3	Q300.00	Calcedonia, Travertinos, Calcita marmolizada, Filita, Laja, Mármol, Mármol Negro, Ónix, Ópalo, Pizarra, Serpentinita, serpentina.
Explotación de Piedras Semi-Preciosas	Q100.00	3	Q300.00	Guatemalita, Jade, Jadeíta, Jaspe, Nefrita, Zircón.
Explotación de Piedras Preciosas	Q100.00	5	Q500.00	
Explotación de Minerales no Metálicos	Q100.00	3	Q300.00	Albita, Anfibolita, Anhidrita, Arcosas, Arena de sílice, Arena silícea, Asbesto, Areniscas, Areniscas cuarzosas, Azufre, Azurita, Barita, Bario, Biotita, Blastomilonita, Carbón, Carnalita, Crisotilo, Cromita, Cromo, Cuarzita, Cuarzitas Esquistosas, Cuarzo, Cuarzo Cristalino, cuarzo con elementos calcófilos y siderófilos, Cuarzomonzonita, Diatomita,, Eclogita, Esquistos, Esquistos Micáceos, Feldespato, Fluorita, Gabro, Gneis, Grafito, Granate, Granito, Granodiorita, Halita, , Lepidolita, Lutita, Lutita Ferruminosa, Magnesio, Manganeso, Margas, Metabasita, Mica, Monzonita, Moscovita, Obsidiana, Onfacita, Perlita, Piroxenita, Riodacita, Rodonita, Talco, Esteatita, Wolframita, Vermiculita, Yeso (Sulfato de Calcio).
Explotación de Minerales de Metálicos Básicos	Q100.00	4	Q400.00	Antimonio, Cadmio, Calamina, Calcopirita, Calcosina, Casiterita, Cobalto, Cobre, Goetita, Hematita, Hierro, Ilmenita, Laterita, Limonita, Magnetita, Mercurio, Niobio, Níquel, Oxido de Bario, Óxido de Hierro, Paladio, Plomo, Minerales polimetálicos (exceptuando oro y plata), Rutilo, Sulfatos polimetálicos, Sulfuros Polimetálicos de Cobre, Tantalio, Torio, Uranio, Zinc.

Fuente: Departamento de Control Minero Dirección General de Minería



Tipo de Derecho Minero	Valor Base	Factor Mineral	Valor de la Unidad	ROCAS Y/O MINERALES
Explotación de Minerales de las Tierras Raras	Q100.00	5	Q500.00	Monasita, Tierras Raras.
Explotación de Minerales de Metales Preciosos	Q100.00	5	Q500.00	Oro, plata, Silvanita. Cuarzo Aurífero, Arsenopirita Aurífera
Explotación de Minerales de Metales del Grupo del Platino	Q100.00	5	Q500.00	Platino.

Fuente: Departamento de Control Minero Dirección General de Minería

3.9. Conflictividad social y el Convenio 169 de la OIT

En Guatemala, se ha dado mucho conflicto en torno a la explotación de minerales, lo que ha ocasionado que los mandatarios constitucionales, comenzando por el Presidente Álvaro Colom hasta Otto Pérez Molina, adoptaran moratorias defacto para el no otorgamiento de licencias mineras, al no otorgar licencias mineras, por una decisión fáctica y no legal que corresponden al orden político partidista del gobierno que se encuentra en turno y la falta de normatividad en cuanto a la aplicación del convenio 169 de la OIT en asuntos del otorgamiento de licencias mineras, dado que en la Dirección General de Minería se encuentren muchas solicitudes de licencias mineras de exploración minera en su gran mayoría y de explotación los cuales han cumplido los requisitos establecidos en la Ley de Minería, pero dado a la conflictividad social dentro



de los municipios donde ya existe licencias mineras de explotación y donde se pretende otorgar otras licencias mineras, en los cuales se han dado gran cantidad de consultas (municipales) de vecinos que se oponen al otorgamiento de dichas licencias, la problemática de la minería de metales, que es la que en particular genera mayores conflictos.(aspectos social) generando el incremento de explotaciones mineras ilegales.

“En la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena, del 14 al 25 de junio de 1993, reafirmó -entre otras- los derechos de las poblaciones indígenas, la importancia de educar en derechos humanos, la importancia de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, creándolas y reforzándolas. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad y la contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible.

Los estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no-discriminación, y



reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.” (Artículo 20 de la Declaración de Viena de 1993).

Por su parte, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado en 1995 en el contexto del proceso de paz que puso fin al conflicto armado en Guatemala y elevado a compromiso del Estado mediante el Decreto 52-2005 del Congreso de la República, incorporó el objetivo de promover las reformas legales e institucionales que faciliten, normen y garanticen tal participación con la presencia activa de representantes de las organizaciones indígenas, incluyendo el establecimiento de mecanismos obligatorios de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles.

El Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT requiere de los Gobiernos establecer los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todo nivel: legislativo y administrativo.

La obligación de los Estados de consultar a las poblaciones indígenas de todos aquellos asuntos en que se vean involucrados o puedan ser susceptibles de afectación, ha sido uno de los principales fundamentos democráticos de la participación y la consulta de buena fe a través de procedimientos adecuados y las instituciones representativas de los pueblos indígenas es obligatoria, siempre cuando medidas legislativas y administrativas los pueden afectar directamente. Consulta de buena fe significa que los pueblos indígenas reciban la información relevante y completa, de tal forma que puede ser entendida por ellos.



El objetivo de la consulta debería ser un acuerdo o consenso sobre las medidas propuestas. A parte de ello, consultas hay que llevar a cabo antes de emprender cualquier actividad de reconocimiento, exploración o explotación de recursos naturales (minerales, carbón, metales, etc.)

El principio de consulta consiste en recabar la opinión, el asesoramiento y la asistencia de los Pueblos Indígenas y Tribales quienes resulten directamente afectados por las medidas legislativas o por los programas que adopten los Estados miembros de la OIT. En cuanto a este tema el Ministerio de Energía y Minas, en el Artículo 7 bis del proyecto de reforma presentado en el año 2012 por el Ministerio de Energía y Minas propone un procedimiento llevado a cabo en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el cual consiste en una presentación del proyecto a los miembros del consejo municipal de desarrollo, explicando la pertinencia cultural de los aspectos técnicos y ambientales, estableciendo un estimado de los beneficios que percibirá el municipio en el caso de las licencias de explotación, teniendo dicho consejo un plazo de treinta días para plantear dudas y los Ministerios involucrados tienen un plazo de treinta días para brindar la información técnica requerida, una vez cumplida dicha etapa se procederá a la emisión de la licencia respectiva, cabe resaltar que el proyecto de reforma es idéntico al establecido en el proyecto, presentado por el presidente Colom en el año 2011 y que fuera declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad.

Es urgente que el ente encargado del otorgamiento de licencias mineras, y los que de alguna manera intervienen para que se den las mismas, encuentran alternativas legales

para poder llevar a cabo los procedimientos de consulta, ya que la solución a los problemas no es dejar de emitir licencia mineras, si no que fortalecer las instituciones para que se tengan los controles necesarios para una explotación racional de los recursos mineros, en virtud de que los recursos mineros existen, el dejar de regularlo implicaría un estado ilegalidad permanente que aprovecharía el crimen organizado para seguir explotando ilegalmente los recursos, con poco o sin ningún control estatal con consecuencias funestas en el ambiente y al país en general.

3.9.1. Informe de la ONU sobre la situación de Guatemala

Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General año 2014. En cuanto al tema de los derechos de los pueblos indígenas indicando que “dicha situación continuó limitada por una inadecuada legislación y la fragilidad de las instituciones con mandatos relativos a los pueblos indígenas. La dotación económica de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (CODISRA), de la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI) y del Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco (FODIGUA) representó únicamente un 0,009% del presupuesto nacional.

En agosto, el Presidente anunció la creación de un Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad. Esta iniciativa, que se suma a compromisos asumidos por el Gobierno en 2012, da cuenta de la percepción cada vez más extendida de la necesidad de abrir una reflexión sobre el diseño y mandato de estos organismos a participación y consulta.



El deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas fue reafirmado en dos sentencias de la Corte de Constitucionalidad a nivel de principio; sin embargo, la Corte no anuló medidas administrativas y legislativas que habían sido adoptadas sin consultar previamente con los pueblos indígenas.

En febrero, la Corte desestimó una acción que demandaba la inconstitucionalidad de la Ley de Minería por haberse adoptado sin consultar a los pueblos indígenas. En su fallo, la Corte confirmó su jurisprudencia respecto al deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, pero concluyó que no era aplicable en relación con dicha Ley, ya que esta tiene un alcance general que no se circunscribe a ninguna región territorial y tampoco a un grupo cultural o étnico específico. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social coordinó un comité interministerial para la elaboración de un protocolo de consulta a los pueblos indígenas. Paralelamente, sin esperar el resultado de dicho proceso, el Ministerio de Energía y Minas otorgó tres nuevas licencias de explotación minera y cuatro licencias para proyectos hidroeléctricos sin consulta previa. Frente a ello, los pueblos indígenas organizaron ocho nuevas *consultas comunitarias de buena fe* que, sin embargo, no fueron tomadas en cuenta como punto de partida para procesos más amplios de consulta por parte del Estado.

En los años 2005 y 2012 se han presentado dos proyectos de reforma a la Ley de Minería, en la que se incluyen aspectos relacionados con las referidas consultas, a la fecha ninguna de las dos propuestas ha tenido éxito en el Congreso de la República de



Guatemala. La Alta Comisionada insta al Estado, en el marco del debate relativo a la reforma de la Ley de Minería, a revisar el marco legislativo e institucional relativo a los proyectos de explotación de los recursos naturales, en consulta con los pueblos indígenas, con miras a reforzar las garantías sociales y medio ambientales.”²⁸

²⁸<http://www.acnur.org/t3/uploads/media/9542.pdf?view=1>,(Consultado 10 de diciembre de 2015).



CAPÍTULO IV



4. Análisis jurídico doctrinario para tipificar el delito de explotación ilegal de recursos naturales, así como el transporte y comercialización ilegal de los recursos en Guatemala

El nacimiento de una Ley surge a raíz de algún acontecimiento o hecho que motivan que alguna conducta o actividad sea legislada, en el caso de la Minería como ya se observó existe desde épocas muy antiguas, siendo nuestro país rico en recursos naturales renovables y no renovables se precisó de legislar al respecto del aprovechamiento de dichos recursos, los cuales en el caso de los minerales pertenecen al Estado de Guatemala, por lo que existe legislación la cual, aunque carece de muchas deficiencias es necesaria para que esta actividad sea aprovechable y que las Municipalidades y el Estado reciban la cuota que les corresponde por la actividad que realizan personas particulares al extraer dichos recursos.

La actividad minera como tal como cualquier industria provoca algún impacto ambiental si esta no se realiza de manera adecuada, por lo que existen instrumentos ambientales que de alguna manera garantizan el buen desarrollo de dicha actividad, e instituciones como los Ministerios de Energía y Minas y Ambiente y Recursos Naturales, que se encargan de vigilar porque esta actividad sea realizada de manera amigable con el ambiente y con cumplimiento de las normas vigentes con regulación de sanciones administrativas para aquellas personas que no realicen un trabajo de extracción de forma efectiva.



En el caso de la explotación de minerales sin contar con las autorizaciones correspondientes no solo provoca un déficit al presupuesto del Estado, debido a que no se pagan las regalías e impuestos correspondientes, y el robo que se hacen de dichos recursos; si no también impactos ambientales negativos aunado a la comisión de varios delitos aparejados a la explotación ilegal de minerales como se analizó en el desarrollo de la presente tesis, que ha ocurrido con el tema del oro en países como Colombia, Perú, Ecuador y Costa Rica, razón por la cual dichos países en sus legislaciones han creado además de las sanciones administrativas sanciones penales a las personas que se dedican a dicha actividad.

Guatemala no ha sido la excepción al sancionar en el Artículo 346 del Código Penal a las personas que se dedican a su extracción en ríos y lagos, dejando fuera de la norma la extracción realizada en el suelo y subsuelo del territorio nacional, así como el transporte y comercio de dichos productos, como sí ocurre en forma administrativa en la Ley de Minería de Guatemala Decreto 37-96 del Congreso de la República de Guatemala y penalmente en países como Colombia y Ecuador, lo que genera mayor explotación de minerales procedentes de explotaciones ilegales, como ha ocurrido recientemente con el caso del jade que ha sido sobre explotado.

En el caso del comercio interno no existe en la norma administrativa algún documento que sirva para establecer que el mineral que se comercia en el país es obtenido de licencias legalmente otorgadas, se hace a través de copia legalizada de la licencia minera, la cual puede ser reproducida fácilmente, en el caso del comercio Internacional,



existe el documento denominado credencial de exportación, a través del cual los titulares de derechos mineros, pueden exportar minerales procedentes del país a otras partes del mundo, existiendo deficiencias en cuanto al sistema que existe en la SAT para el traslado de dichos productos a otros países lo cual provoca que una actividad ilegal se convierta en legal por la falta de control que existe en cuanto a que productos y que cantidades de productos que se trasladan amparados por dicho documento, y el hecho de que no existe control entre fronteras pudiendo realizar exportaciones en varias aduanas.

En el presente análisis se revisó la doctrina, legislación nacional e internacional en torno a la explotación de minerales y más específicamente de la explotación ilegal, para llegar a concluir de que existe un vacío legal en el Artículo 346 del Código Penal al no encuadrar dentro del mismo la extracción en el suelo y subsuelo del territorio nacional así como el transporte y el comercio del mismo, que provoca el incremento en torno a la explotación ilegal de minerales, específicamente aquellos que no encontramos en ríos lagos y mares como ocurre con la mayoría de minerales que se producen en el país, como es el caso de los minerales metálicos como el oro y la plata y minerales no metálicos como el jade.

Es importante robustecer la legislación creada para los trámites de licencias mineras, así como aquellas que coadyuvan para que dichas licencias trabajen de manera eficiente, reformar a leyes como la Ley de Minería Decreto 48-97 del Congreso de la República, establecer mecanismos para incorporar el convenio 169 de la OIT sobre



pueblos indígenas y tribales, en el trámite del otorgamiento de dichas licencia, y la modificación al Código Penal que se propone.

4.1 La pena

Es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de los derechos de una persona, impuesta por un órgano jurisdiccional en sentencia firme, para castigar y rehabilitar a dicha persona.

4.1.1. Características

- Es un castigo: partiendo de la idea de que la pena (quíerese o no) se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos (su vida, su libertad, su patrimonio), sufrimiento éste que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.
- Es de naturaleza pública: Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía del Estado.
- Es una consecuencia jurídica: Toda vez que para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal, y sólo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso. Las correcciones disciplinarias que muchas veces imponen órganos o instituciones

públicas o privadas, en atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no pueden reputarse como penas criminales.

- Debe ser personal: Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendido (aceptado universalmente) que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad penal no se hereda es muy personal, a pesar de que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, que de hecho sucede y es muchas veces la casa de desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir que a pesar de ser personal tiene trascendencia social. Esta característica sintetiza el principio determinante en el derecho penal conocido como *Principio de la Personalidad de las Penas*.
- Debe ser determinada: Consideramos que toda pena debe estar determinada en la ley penal, y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada, no compartimos el ilimitado tormento de la cadena perpetua por cuanto que se pierden los fines modernos que se le han asignado a la pena (prevención y rehabilitación), aún para criminales peligrosos e incorregibles debe haber un límite de penalidad, y no enterrarlos vivos en una tumba de concreto, porque esto también es un delito de *Lesas Humanidad*.
- Debe ser proporcionada: Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria. No debe asignarse a delitos del mismo nombre la misma clase de pena (cuantitativa y cualitativamente hablando), olvidándose o no investigándose las

particularidades características del sujeto activo en cada caso. En materia penal no existen dos casos exactamente iguales, por lo menos eso creemos.

- Debe ser flexible: En el entendido que debe ser proporcionada y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el Artículo 65 del Código Penal, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no sólo en derecho penal sino en Ciencias Penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible también en cuanto a revocarla o reparar un error judicial; la pena como dice Sebastián Soler, es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre la posibilidad de equivocación. Por ello, debe haber la factibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en caso de determinarse error.
- Debe ser ética y moral: Significa esto que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente; si bien es cierto que debe causar el efecto de retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque o es concebible que a la antijuridicidad del delito, el Estado responda con la inmoralidad de la pena; debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente. (es Parte del derecho Penitenciario).²⁹

La pena produce una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad, que se suponen positivos para ésta y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena. Así, tanto la teoría retributiva de la pena (o teoría absoluta de la pena), como la teoría

²⁹De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 241, 242.



relativa antes mencionada coinciden en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva tiene, o ha de tener los siguientes efectos:

- a) Prevención general: Dirigida al conjunto de la sociedad.
- b) Prevención especial: Dirigida al sujeto que ya ha sido penado.

En este contexto con la sanción penal para la explotación ilegal de recursos minerales en el suelo y subsuelo del territorio nacional, así como el transporte y comercialización ilegal de los recursos en Guatemala, la sanción de este delito deviene de prevenir a la población en general, y la prevención específica que está enfocada a la persona que se encuentre realizando alguna de estas actividades ilegales para que estén sabidos de que si realizan este tipo de actividades se les sancionará, por lo que se busca es que con una sanción penal las personas se abstengan de cometer dichos ilícitos.

4.2 El principio de intervención mínima

Para Carlos Blanco Lozano, Doctor en Derecho Penal y profesor de la Universidad de Sevilla España, manifiesta en cuanto a ese principio, que “el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”.

En este orden de ideas hay que analizar si la tipificación del delito de extracción ilegal de recursos minerales produce un efecto grave en la sociedad, pues el pensar de la



autora de esta tesis es que si se produce un efecto grave tanto al Estado como representante del pueblo, como a la ciudadanía en general, puesto que las explotaciones mineras legales, producen impuestos para el Estado, además de las regalías que se generan al momento de estar produciendo los minerales otorgados por el Ministerio de Energía y Minas, y de los cánones que debería de pagar por dicha actividad, la falta de control que existe sobre estas explotaciones cuando se desarrollan de manera ilegal, produce deterioro ambiental, que no siempre se puede lograr dilucidar al responsable del mismo, por el hecho de que se hace sin contar con la licencia respectiva, tampoco presenta el Estudio de Impacto Ambiental, con el consecuente seguimiento ambiental que deberá de efectuar el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Que según la Ley del Organismo Ejecutivo, se establece como función del Ministerio de Energía y Minas lo correspondiente a atender lo relativo al régimen jurídico aplicable y a la explotación de los recursos Mineros. La Ley de Minería Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1 establece: La presente Ley norma toda la actividad de reconocimiento, exploración y explotación y" en general las operaciones mineras, así mismo, el Artículo 57 de la Ley de Minería en su literal d) establece: "Se sancionará con una multa comprendida entre cien y un mil unidades por la comercialización y compra de minerales provenientes de explotaciones ilegales"; en el Artículo 58 del mismo cuerpo legal se establece: "Se considera explotación ilegal de minerales, aquella que se realice sin contar con la licencia de explotación"...Que perteneciendo al Estado el derecho de obtener beneficios a través de las regalías e impuestos obtenidos por la explotación de recursos provenientes de la minería, a través



de una licencia de explotación minera la cual debe de cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley de Minería, que dentro de la referida Ley, está sancionada administrativamente la comercialización y compra de los productos mineros dentro del territorio Guatemalteco, los cuales no son obtenidos a raíz de la obtención de la referida licencia, no así en el Código Penal que no establece esta figura como sí se establece en otros países.

El Estado en el caso de la minería ilegal no puede establecer, con anterioridad al inicio de su ejecución, una serie de medidas que mitiguen, compensen, subsanen y corrijan los impactos generados, en razón a la intervención de las autoridades ambientales dentro del marco de los procesos de licencias ambientales e instrumentos ambientales, además de lo que corresponde al otorgamiento de licencias expedidas por autoridad competente. Por lo que dichas explotaciones ilegales de recursos minerales, producen deterioro ambiental del área donde se realiza dicha explotación. En otros países como ya se anotó, esto trae aparejado la consecución de otras conductas ilícitas como lo son la trata de personas, la explotación infantil, lavado de dinero entre otros.

El Código Penal de la República de Guatemala en el Artículo 346 establece: “quien explotare los recursos minerales, materiales de construcción, rocas y recursos naturales, contenidos en el mar territorial plataforma submarina, ríos y lagos nacionales, sin contar con la licencia o autorización respectiva, se sancionará con un pena de dos a cinco años y el comiso de los útiles, herramientas, instrumentos y maquinaria que hubiere sido utilizados en la comisión del delito”.



La Ley Penal vigente, no incluye las actividades de compra y comercio de productos que se obtienen de la minería sin contar con la documentación que los respalde de que estos provienen de una licencia minera legalmente otorgada por el Ministerio de Energía y Minas, que dicho artículo se quedó corto al no establecer los casos en que dicha extracción se realice en la faldas de un volcán o en una montaña, ya que es lo que usualmente sucede cuando se extrae el jade por ejemplo, el cual como ya se mencionó se puede encontrar tanto en el subsuelo como a flor de tierra, así mismo no se sanciona a las personas que compren o comercien con dichos productos, ya que cualquier persona puede obtener copia de una resolución de autorización de una licencia minera, y comercializarlo de esta forma habiendo obtenido los minerales de explotaciones no autorizadas, que a raíz de la falta de regulación penal ha dado lugar a un comercio ilegal sin precedentes en los últimos años ya que se ha incautado a personas comerciando entre otros productos jade, a los cuales no se les ha podido procesar penalmente debido a que esta figura no está establecida como delictiva dentro del Código Penal.

El elemento material de este delito es: a) la explotación de estos recursos minerales; b) Que dicha acción de explotar se realiza sin la debida autorización del ente correspondiente.

De acuerdo a lo que se ha establecido considero que la explotación ilegal de recursos minerales, ocurre en todas partes del mundo, en América Latina especialmente la explotación ilegal de oro, en países como Colombia y Bolivia entre otros ha generado un gran problema ambiental aunado a la gran cantidad de delitos que se suman a la



explotación ilegal, la falta de regulación al respecto de este tema contribuye a que los recursos naturales sean sustraídos por parte de organizaciones clandestinas que se dedican a esta actividad, y que producen deterioro ambiental, ya que como no están legalizados no existe control estatal para verificar que se cumplan con compromisos ambientales como las buenas practicas mineras, aunado a eso los Estados pierden los recursos que deberían de percibir por dichas explotaciones.

La minería ilegal se ha convertido en una amenaza contra la vida de personas en Guatemala, como fue el caso del colapso del puente del río Villalobos en el año 2015, por la extracción de arena sin autorización, ya que en esta área existen personas dedicadas a la extracción ilegal de arena. Esta actividad no solamente va en contra de lo establecido en nuestra legislación, sino también ocasiona efectos que dañan directamente el medio ambiente, uno de esos efectos es la desestabilización de los ríos, principalmente en el caso del ejemplo el río Villalobos. Debido a la explotación del suelo a través de la extracción de arena se lleva a cabo a lo largo de este río, dicha extracción de arena de río trae como consecuencia que se cambie el cauce del río, así como también que sean arrastrados sedimentos hacia el Lago de Amatitlán, con lo cual aumenta su contaminación.

La explotación ilegal de Jade en la Sierra de la Minas, que ha ocasionado daños al Río Teculután ya que fue talada más de una caballería de terreno, y la captura por parte de policía Nacional Civil de un convoy de camiones que transportaba ilegalmente jade valorado en US\$ 1 millón, en el km 106 de la ruta al Atlántico el 5 de enero de 2015, extraen además en otros sitios como Usumatlán, Pueblo Nuevo y Río Hondo.



Por lo que las explotaciones ilegales atentan contra la conservación natural del ambiente, promueve la contaminación del agua y los ríos, el uso ilegal de productos químicos y explosivos, promueven la explotación infantil. Es de suma importancia establecer y en forzar leyes y políticas públicas que protejan a los ciudadanos contra las actividades ilegales, por lo que la modificación al Código Penal en cuanto a la explotación en el suelo y subsuelo del territorio nacional, así como establecer sanción penal al transporte proceso y beneficio sin que se cuente con las autorizaciones correspondientes, es una manera por la cual se puede controlar en gran medida la explotación irracional de recursos minerales que se está dando en el país por lo que se propone una reforma al Código Penal estableciendo sanciones para estas actividades.

Los impactos negativos que genera la minería ilegal se pueden resumir en:

- Exonera del pago de cargas tributarias establecidas por el Estado; así como de las regalías que la producción debe generar, para beneficio directo, en términos de protección ambiental y cobertura en salud y educación, de la población asentada en ese territorio.
- Escapa de la fiscalización y regulación de la administración, origina una dificultad evidente para el Estado, quien ve mermados los insumos básicos para trazar eficaces políticas públicas mineras y ambientales.
- Porque estas explotaciones ilegales, en algunos casos, se desarrollan en áreas de una especialísima protección ambiental, como parques naturales, zonas de reserva, las que al hacerse sin ningún control, pueden ocasionar daños irreversibles e irreparables a ecosistemas protegidos, no solo establecidos por la normatividad



local, sino por estándares internacionales, un ejemplo de ello es la extracción de jade que se ha detectado en la sierra de las minas.

- Porque al permanecer en la ilegalidad, se aleja de cualquier régimen laboral que le permita a las personas que allí ocupan, acceder a los beneficios de la seguridad social y ocupacional, salarios menores al mínimo establecido por la Ley, sin condiciones adecuadas.
- Porque una gran mayoría de las personas ocupadas en esta actividad son menores de edad y mujeres cabeza de familia, a los que se les vulnera todos los derechos y salvaguardas previstos en la Constitución y en la ley.



4.3 Proyecto de reforma del Código Penal



DECRETO NÚMERO ____ 2017

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son bienes del Estado, entre otros: los de dominio público, la zona marítimo terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala, así como el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo.

CONSIDERANDO:

Que la explotación de los hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales propiedad del Estado, por imperativo constitucional debe de realizarse bajo dos premisas fundamentales, por un lado que sea de manera técnica y por el otro que se realice de forma racional, habiendo sido declarada dicha explotación de utilidad y necesidad pública.

CONSIDERANDO:

Que la explotación ilegal de recursos naturales únicamente se encuentra tipificada como delito si se realiza en el mar territorial, la plataforma submarina y en los ríos y lagos nacionales, lo que impide la persecución penal de quienes explotan sin licencia



estatal los recursos naturales en otras áreas fuera de las relacionadas, por lo que resulta evidente que es urgente una reforma al tipo penal en el cual se contemple la explotación ilegal en el territorio nacional con el objeto de proteger al país de la extracción irracional y antitécnica de los yacimientos del Estado.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) del de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

Las siguientes:

Reformas al Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

Artículo 1. Se reforma el Artículo 346 al Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, el cual queda así:

Artículo 346. Explotación ilegal de recursos naturales. Quien explotare, recursos minerales, materiales de construcción, rocas y recursos naturales contenidos en el suelo o subsuelo del territorio nacional, en el mar continental, plataforma submarina, ríos y lagos nacionales, sin contar con la licencia o autorización respectiva, o quien teniéndola, incumpla o se exceda en las condiciones previstas en la misma, y quien transporte, procese, beneficie o comercialice cualesquiera de los recursos indicados provenientes de explotación ilegal, será sancionado con prisión de dos a cinco años y el comiso de los útiles, herramientas, instrumentos y maquinaria que hubieren sido utilizados en la comisión del delito.



El responsable de la comisión de este delito, deberá asumir los gastos generados por los pasivos ambientales causados por dicha explotación.

Si este delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica o una empresa, buscando beneficio para esta, además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, dicha persona jurídica o empresa será solidariamente responsable del pago de los daños y perjuicios que se ocasionen. Si se produce reincidencia, se sancionará a la persona jurídica o empresa con su cancelación definitiva en los registros correspondientes.

Será condenado con prisión de seis a doce años el reincidente de este delito. Igual sanción se impondrá cuando la explotación ilegal causare daños a comunidades cercanas o bienes de dominio público.

Quedan exceptuados quienes pesquen o cacen ocasionalmente, por deporte o para alimentar a su familia.

Artículo 2.Vigencia. La presente ley empieza a regir al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS ___ DIAS DEL MES DE _____ DEL DOS MIL DIECISIETE.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La presente investigación surge a raíz del aumento que se ha dado en el país por explotaciones ilegales, principalmente del mineral jade por parte de organizaciones criminales quienes extraen de manera desmedida dicho mineral sin contar con autorización del Ministerio de Energía y Minas, mineral que posteriormente exportan principalmente con destino a China; y de la incapacidad del Ministerio Público de poder continuar con la persecución penal, por existir lagunas legales en los casos de explotación de recursos naturales no renovables es el caso de los minerales en virtud de que el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 346, al establecer que hechos se consideran como explotación ilegal de recursos naturales, se limita a establecer esta explotación en los ríos y lagos del país, pero las explotaciones que se realizan en tierra firme se deja sin sanción, por lo que se ha incautado a personas realizando dichas actividades, sin posibilidad de sancionarlo penalmente.

Por lo que se propone que el Congreso de la República de Guatemala, modifique el Artículo 346 del Código Penal en el sentido de encuadrar la explotación ilegal que se realice en el suelo y subsuelo de todo el territorio nacional, así como el comercio, compra venta y transporte de minerales, ya que por carecer de una sanción penal, las personas que se dedican a esta actividad se están enriqueciendo con los recursos cuyo aprovechamiento corresponde al Estado y no a personas particulares, que ven de esta falta de regulación una actividad muy lucrativa que afecta a los intereses del Estado, como representante de los intereses de la población en general.



BIBLIOGRAFÍA



AGUILAR ROJAS, Grethel y Alejandro Iz. **Derecho ambiental en Centroamérica**. Vol. 1. Bonn, Alemania y la Oficina Regional de Mesoamérica, San José, Costa Rica Ed. S.A.www.kikeytetey.co, 2009.

CAFFERATTA, Néstor A. **Introducción al derecho ambiental**. Facultad de Derecho Universidad Nacional de Buenos Aires, primera ed, Ed.diseño de interiores y tipografía: Raúl Marcó del Pont Lalli, 2003.

CARRERE, Ricardo. **Minería impactos sociales y ambientales**. Montevideo, Uruguay. ed. Hersilia Fonseca. Ed. I. Rosgal S.A. 2004.

GAY BARBOSA, Daniel y González Carlos. **Conceptos de derecho minero**. (s.e) E.d. Universidad Blas Pascal UBP. Ciudad de Córdoba (Argentina). 2014.

GRUPO PERU SAC (Estudios y Proyectos). **Manual de minería**. Estudios mineros del Perú. Perú. (s.e); (s.l.i); (s.f).

HERRERA, Herbert Juan y Jorge Castilla Gómez, **La gestión de derechos mineros y de hidrocarburos**. España. (s.e) Ed. E.T.S. de ingenieros de minas de Madrid, Universidad Politécnica de Madrid, 2013.

<http://elcomercio.pe/peru/pais/peru-se-alia-colombia-y-ecuador-contra-mineria-ilegal-noticia-1826855> (consultado: el 20 de noviembre de 2015).

<http://ethic.es/2015/06/5-leyes-historicas-en-la-defensa-del-medio-ambiente/>(consultado el 25 de septiembre de 2015).

<http://publicaciones.caf.com/media/40777/reporte-economia-desarrollo-seguridad-control-delito.pdf> (consultado el 20 de noviembre 2015).

<http://www.acnur.org/t3/uploads/media/9542.pdf?view=1>,(consultada el 10 de diciembre de 2015).

http://www.mem.gob.gt/wpcontent/uploads/2012/05/3_Historiade_la_Mineria_en_Guatemala_2006.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2015).

<http://www.iimp.org.pe/website2/publicaciones/EstudioIIMP3Mineriallegal.pdf>, (consultado el 3 de diciembre de 2015)

PEÑA PIRAZAN, Juan Diego. **Minería y medio ambiente en Colombia**. Colombia.(s.e).(s.l.i).(s.f).



Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, 2t.; 2vols. 21a. ed. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A.

VERGARA BLANCO, Alejandro. **Principios y sistema del derecho minero**. Chile. 1ª Ed, Chile: Ed. Jurídica de Chile.1992.

VIÑA ALBARRACÍN, Angélica. **Impacto ambiental de la minería informal y promoción de la minería sostenible como herramienta del desarrollo Bogotá Colombia.**(sf).(s.l.i).(s.e)

WITKER V, Jorge. **Curso de derecho económico**, México. Recursos Naturales de México. 1ª ed. Universidad Autónoma de México.(1989).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Ley de Minería. Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto-17-93 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduanero. Decreto 58-90 del Congreso de la República.

Reglamento de Evaluación y Control y Seguimiento Ambiental. Acuerdo Gubernativo, 2015.

Código Penal de la República de Bolivia. Ley 1768 del 10 de marzo de 1997, modificada por la Ley número 367 del 1 de mayo de 2013.

Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000.

Ley de Minería de la República de Ecuador. Número 517

Código Orgánico Integral Penal de Ecuador (COIP)

Código Penal, de Nicaragua. Ley N° 641

Ley General de Minería Honduras. Decreto 238-2012



Código de Minería de Costa Rica. Ley N° 6797, de 4 de octubre de 1982.Reforma por la Ley 8904 del año 2010.Reforma mediante la Ley No. 8246.