

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

(Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho)

**“AMPLIACIÓN DE LOS ALCANCES DEL AMPARO ADMINISTRATIVO
MINERO A FAVOR DE TERCEROS
AFECTADOS POR LAS ACTIVIDADES MINERAS”**

POSTULANTE: Raúl Ernesto García Herrera
TUTOR: Dr. Juan Alberto Retamozo Sánchez

La Paz - Bolivia
2011

Dedicatoria:

*A mi padre:
Por ser la inspiración que
Guía todos los pasos de mi vida*

*A mi madre:
Por el amor, la tolerancia, la paciencia
Y el apoyo, demostrados a lo largo de mi vida*

*A mis hermanos:
Por el apoyo incondicional prestado
Durante el desarrollo de este proyecto*

*A mi esposa e hijo:
Por darme el motivo más importante
Para ser un mejor hombre todos los días*

AGRADECIMIENTOS:

*Al Sr. Director Ejecutivo de la Autoridad Regional
Jurisdiccional Administrativa Minera Tupiza- Tarija
Por su decisiva participación y apoyo
En el desarrollo de este proyecto*

*A mi tutor de tesis:
Dr. Juan Alberto Retamozo Sánchez
Por el fundamental asesoramiento y guía
En el desarrollo de este proyecto*

RESUMEN “ABSTRACT”

El Amparo Administrativo Minero, es un instituto jurídico que otorga el Estado en Razón de los principios de Tutela efectiva y a su obligación garantista, con carácter sumario, a los titulares de derechos mineros, ante la existencia de un hecho que de manera actual o inminente, perjudique, obstaculice o impida el normal desarrollo de las Actividades Mineras. Este instituto es exclusivo de los titulares de derechos mineros.

El Proyecto de Tesis de Grado titulado “Ampliación de los Alcances del Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras” es una propuesta que busca lograr que todas las personas individuales o colectivas de derecho público o privado, puedan solicitar el Auxilio de la ley para la protección de sus derechos legítimamente establecidos en caso de ser afectados de manera directa o indirecta por el desarrollo de las Actividades Mineras, mediante la solicitud de Amparo Administrativo Minero ante las Autoridades Jurisdiccionales Administrativas Mineras.

Nuestro proyecto busca demostrar que así como el ejercicio de derechos de terceras personas, puede afectar el normal desarrollo de las actividades mineras, del mismo modo estos derechos de terceras personas pueden verse afectados de manera actual e inminente, por el desarrollo de las actividades mineras.

Este Hecho, en la actual legislación nacional, carece de un tratamiento adecuado como hemos de demostrar en el desarrollo de este proyecto.

Es evidente la existencia de normas que limitan o restringen de algún modo el desarrollo de las actividades mineras, sin embargo estas normas carecen de la fuerza necesaria para otorgar al afectado, la facultad de solicitar ante la autoridad competente, la protección sumaria y efectiva de sus derechos.

La legislación minera vigente, reconoce las relaciones entre el titular de derechos mineros y el Estado, y en cierta forma regula la participación de terceros que se involucran incidentalmente en el desarrollo de las actividades mineras, pero carece de un régimen de atención a los efectos que tienen estas actividades sobre derechos de estos y de otros terceros no directamente involucrados.

Nuestro Proyecto de Tesis, plantea la reforma de la Actual ley 1777 Código de Minería, en sus arts. 42, 142 referidos a la parte sustantiva y adjetiva del tratamiento del Amparo administrativo Minero, de manera que sus nuevos alcances, atiendan a la urgente necesidad que tienen los terceros titulares de derechos ajenos a las actividades mineras, de ver protegidos y respetados sus derechos por los titulares de derechos mineros, cuyas actividades menoscaban el normal ejercicio de sus derechos.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTOS	IV
RESUMEN “ABSTRACT”	V
INDICE	7
INTRODUCCION	9

CAPITULO I LINEAMIENTOS GENERALES DEL PROYECTO

1.1. Elección del tema y justificación	12
1.2. Delimitaciones del tema	18
1.2.1. Delimitación Temática	18
1.2.2. Delimitación Temporal	21
1.2.3. Delimitación Espacial	22
1.3. Formulación del Problema de Investigación	23
1.4. Definición de Objetivos	29
1.5. Planteamiento de la Hipótesis	28
1.6. Definición de Variables	34
1.7. Estrategia Metodológica y Técnicas de Investigación	35

CAPITULO II ANTECEDENTES

2.1. El Amparo Administrativo en la España Pre colonial	37
2.2. El Amparo Administrativo en la Colonia	40
2.3. El Amparo Administrativo en la República	45

CAPÍTULO III LOS TERCEROS AFECTADOS POR LAS ACTIVIDADES MINERAS

3.1. Las Actividades Mineras	52
3.1.1. Concepto	52
3.1.2. Características de las Actividades Mineras	54
3.2. Clasificación de las Actividades Mineras	57
3.3. Noción de Terceros	61
3.4. El Daño	67
3.5. El Impacto de las Actividades Mineras en Terceros Ajenos a las mismas.	72

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURIDICO DOCTRINAL DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO

4.1. Concepto y Características del Amparo Administrativo Minero	74
4.1.1. El Amparo Administrativo	74
4.1.2. El Amparo Administrativo Minero	80
4.1.3. Naturaleza Jurídica del Amparo Administrativo Minero	86
4.1.4. Características del Amparo Administrativo Minero	88
4.1.5. La Autoridad llamada por ley: Naturaleza de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera	98
4.1.6. Análisis de los Alcances del Amparo Administrativo Minero	104
4.2. Fortalezas y Debilidades del Amparo Administrativo Minero	110

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS MINEROS

5.1. Proceso de Nulidad de Concesión	116
5.2. Proceso de Amparo Administrativo	126

CAPITULO VI

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

6.1. Ley 1777 Código de Minería	138
6.2. Ley 1333 Ley del Medio Ambiente	166
6.2.1. Análisis Parte sustantiva de la legislación ambiental	168
6.2.2. Análisis Parte Adjetiva de la legislación ambiental	171
6.2.3. Comentario Final	175
6.3. Nueva Constitución Política del Estado	177

CAPÍTULO VII

EL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO A FAVOR DE TERCEROS AFECTADOS POR LAS ACTIVIDADES MINERAS

7.1. Contenido de la Tesis (Propuesta de Complementación de la ley 1777	180
7.2. Complementación: Guía de Procedimiento del Amparo Administrativo a favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras	187

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES

8.1. Conclusiones Generales	194
8.2. Comentario Final	194

BIBLIOGRAFÍA	199
---------------------	-----

ANEXOS	203
---------------	-----

INTRODUCCIÓN

Bolivia es un país cuyas principales fuentes de ingresos, provienen de la producción y exportación de materias primas, es de nuestro conocimiento cómo la explotación de los recursos naturales repartidos a lo largo y ancho de nuestra nación, es fuente directa de empleos, riquezas y desarrollo. En este sentido, una de las principales actividades que ha desarrollado nuestro país, incluso desde antes de su fundación, es la actividad minera.

Sólo para hacernos una idea de la importancia de la actividad minera en la historia de la economía nacional, nos remontamos a la época colonial, cuando Potosí, llegó a ser considerada la ciudad más grande y rica del mundo, en la época feudal, cuando Simón I. Patiño era considerado el hombre más rico del planeta. Esto nos da una idea de la inmensa riqueza mineral que posee nuestro país, y de su enorme importancia e influencia en la economía nacional y en el desarrollo histórico de nuestro país. En los primeros nueve meses del año, el valor de la producción minera trepó a 2.880 millones de dólares, superando el total de 2010, cuando llegó a 2.642 millones representando más del 11% del Producto Interno Bruto Nacional¹, debido al alza de los precios de los minerales en los mercados internacionales, particularmente del Zinc y del Estaño.

Las Actividades Mineras, por ese aporte decisivo al desarrollo nacional, son consideradas como actividades de Utilidad Pública y de Interés Social. En este sentido el Estado a lo largo de la historia ha ido desarrollando diversos mecanismos de incentivo y protección tanto a las actividades mineras en sí, como a las personas individuales o colectivas facultadas para su desarrollo, vale decir, los titulares de derechos mineros.

¹ Fuente: www.boliviaminera.blogspot.com

A raíz de la implementación de la ley 1777, cuyo objetivo es facilitar en todos los sentidos el desarrollo de las actividades mineras, se han creado instituciones jurídicas como la Expropiación, la Servidumbre, y el Amparo Administrativo Minero, institutos que tienden exclusivamente a la protección e incentivo de las actividades mineras, se tiende a desvalorizar los derechos de eventuales terceros ajenos al desarrollo de las actividades mineras. Esto ha generado un nuevo escenario de conflicto que se ha independizado de las relaciones típicas que generan las actividades mineras, vale decir, las relaciones Estado -Titulares de Derechos Mineros y el Tercero.

El Derecho es una ciencia que por su propia naturaleza social, se encuentra en la necesidad de adaptarse a las nuevas tendencias políticas, económicas y sociales, por este motivo, no es una ciencia cerrada, es una ciencia abierta, variable, y fluctuante, en este sentido, conceptos considerados dogmas, han ido descartándose, evolucionando y adaptándose con el paso de los años, a todas las necesidades que surgen en el desarrollo histórico de las naciones.

Siendo más precisos, algunas concepciones contenidas en la ley 1777 Código de Minería, lejos de estar erradas, han quedado obsoletas o necesitan complementarse, particularmente si consideramos la aprobación de una Nueva Constitución Política del Estado, cuyo contenido, provocará profundas reformas en materia minera.

El concepto que mantiene una estricta relación con nuestra propuesta, es el de Tercero. Uno que como antes se ha mencionado, a sido limitado en sus verdaderas connotaciones por el código de minería y su visión parcializada a favor de los titulares de derechos mineros.

Se ha dejado de considerar que las relaciones jurídicas generan dentro de sí, otras accidentales, si vale el término. Dentro de esas relaciones jurídicas accidentales, podemos situar a las que se generan durante el desarrollo de las actividades de la cadena productiva minera, entre el titular de los derechos mineros, y Terceros totalmente ajenos al desarrollo de estas actividades.

Dichas relaciones jurídicas emergen del daño que se ocasiona al derecho de estos Terceros, que como explicaremos en este proyecto, no son únicamente personas de derecho privado, sino el Estado mismo a través de sus instituciones descentralizadas. Por lo mismo, la ley ha generado una serie de reglamentaciones que restringen el desarrollo de las actividades mineras a un cierto margen aceptable en cuanto a su impacto, ya sea ante el derecho de propiedad, el derecho de los pueblos indígenas, el derecho de las instituciones del Estado y otros bienes de dominio público tales como el medio ambiente, las aguas y otros recursos naturales.

Sin embargo, estas limitaciones no dejan de ser vulneradas durante el desarrollo de alguna de las actividades mineras, se limitan a establecer los límites, pero no las medidas y consecuencias de esas vulneraciones, respecto del derecho de terceras personas. Son básicamente una forma de precautelar, pero no de brindar una protección real y una acción eficiente cuando han sido superadas por el desarrollo de las actividades mineras.

Por tal motivo, el Tercero, privado, público, natural o jurídico, no posee un instrumento legal, un instituto, una vía jurisdiccional u administrativa, para demandar el cese o restricción de las actividades mineras que han limitado o suprimido de manera actual e inminente, el ejercicio pleno de sus derechos. Ante esa urgencia, las vías administrativas o jurisdiccionales ordinarias, poseen diversas falencias a la hora de solucionar estos conflictos, que demandan una rápida actuación de las autoridades competentes, puesto que muchas veces se ponen el peligro o se han limitado derechos de poblaciones enteras, comunidades indígenas; en general, derechos que poseen también una cualidad pública.

Es por ello, que ante la inminente reforma que deberá sufrir la legislación minera nacional, en la inquietud de aportar al desarrollo de las normas del sector, y de solucionar este problema evidente y actual, que el presente proyecto plantea la modificación de la actual ley 1777, ampliando la cobertura del Amparo Administrativo Minero contemplado en los Arts. 42, 142 y 143 del mencionado cuerpo de leyes, facultando a terceras personas naturales o jurídicas, a solicitar la protección de su derecho ante las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras.

Nuestro Proyecto analizará casos reales sobre Amparo Administrativo, analizaremos los diversos conflictos que se han generado en ausencia de este medio que se propone, desentrañaremos los conceptos diversos cuya falta de tratamiento han generado este escenario de conflicto entre terceros y titulares de derechos mineros. Lo más importante será buscar demostrar la necesidad de que se amplíen los alcances del Amparo Administrativo Minero a favor de terceros ajenos a las Actividades Mineras y cómo su existencia favorecerá tanto a titulares de derechos mineros como a los propios terceros, buscando lo que toda norma jurídica busca, la paz social y el restablecimiento de la sana convivencia.

CAPÍTULO 1

1. LINEAMIENTOS GENERALES DEL PROYECTO

1.1. ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN.-

Existiendo la necesidad latente de ampliar los alcances de la legislación minera actual, ante los inminentes cambios resultantes de la aprobación de una Nueva Constitución Política del Estado, ante las crecientes necesidades de atención y protección de los derechos de terceras personas frente al desarrollo de las actividades mineras y ante la necesidad y urgencia de contribuir al mejoramiento sistemático de nuestra legislación vigente; hemos propuesto:

“La Ampliación de los Alcances del Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras”.

La inauguración del Parlamento Plurinacional y la aprobación de un nuevo paquete de leyes, entre las cuales se encuentra la Ley de minería que deberá abrogar la llamada “Ley neoliberal”, aprobada durante el primer gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada conocida por su tendencia ultra liberal contraria a los intereses del Estado, nos muestra la utilidad práctica de este proyecto y su oportunidad. El proceso de transición política y jurídica que vive el país, en las nuevas perspectivas de Estado, las reformas sociales y las nuevas políticas que viene planteando el gobierno en ejercicio, nos ofrece la posibilidad de contribuir buscando armonía jurídica en las relaciones generadas por las actividades mineras, tanto en beneficio de los operadores mineros, como de terceros ajenos a la actividad minera, sean estas, personas naturales o jurídicas, por medio de un método ágil y sumario incorporado en la Ley de Minería, como veremos más adelante.

La Ley de Minería Nro 1777 de 17 de marzo de 1997 en su Capítulo II **DE LOS PROCEDIMIENTOS MINEROS** tiende al fomento de las actividades mineras, y en ese entender pasa a ser una ley proteccionista de los derechos del titular de derechos mineros y desigual en la valoración de derechos de terceras personas. Esta posición de la legislación, se debe a la aplicación de dos principios: La utilidad pública y el principio de amparo.

La Ley otorga a las actividades mineras, una importancia de primer orden, considerando que, incluso, en nuestro país, a partir de la explotación mineral en la colonia, el trabajo minero ha sido de primordial importancia para al Estado. En este mismo espíritu, el Art. 24 de la Ley 1777 dice que, ***“LAS ACTIVIDADES MINERAS SON PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL, SE RIGE POR LAS NORMAS DEL PRESENTE CÓDIGO, TIENEN CARÁCTER DE UTILIDAD PÚBLICA CUANDO CONSTITUYEN PARTE INTEGRADA DEL PROCESO DE PRODUCCIÓN DEL CONCESIONARIO U OPERADOR MINERO”*** .Por esto, casi toda la estructura de la Ley minera, tiene como principal sujeto y actor, al Titular de Derechos mineros. El operador minero que ejecuta actividades de la cadena productiva minera, consideradas de interés nacional y utilidad pública, goza de privilegios y fomento tanto sobre la explotación de las riquezas mineralógicas, como de uso del suelo, sin restricciones en el caso de la expropiación, la servidumbre y el uso libre de los recursos naturales necesarios para su actividad.

Antes de La Sentencia Constitucional Nro 0032/2006 de 10 de mayo de 2006 relacionado con el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad interpuesto por el diputado Juan Gabriel Bautista, que una vez sustanciado y resuelto, declara la inconstitucionalidad de los Arts. 4, 68, 69, 72, 74, 75 que determinaban la disponibilidad de las concesiones mineras en calidad de derechos reales atribuibles a sus titulares y aclara el contenido de los arts. 136, 137 y 138. Los titulares de derechos mineros antes denominados

concesionarios mineros se encontraban facultados a disponer libremente de las concesiones mineras, enajenación, sucesión hereditaria u otro contrato de disponibilidad como un derecho real.

A partir de los dos años posteriores a su legal notificación, conforme a lo dispuesto por el Art. 58 III de la Ley del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2006, los concesionarios dejan de ser propietarios de las concesiones mineras, no pudiendo enajenarlas, darlas en garantía, hipotecarlas o disponer de ellas en sucesión hereditarias, es decir, que están impedidos de ejercer sobre ellas, cualquier tipo de actos de enajenación o gravamen. La Nueva Constitución Política del Estado, aprobada mediante Referendo el 6 de enero de 2009 en el Capítulo II, Art. 348 al 369 deja claramente señalado que el Estado es el titular de los recursos naturales, aclarando, para lo futuro, todo lo relacionado con la naturaleza de los derechos concesionarios. El resto de los sujetos jurídicos, con derechos legítimamente constituidos, como los propietarios del suelo, sean poblaciones comunitarias o pueblos originarios, no son otra cosa que sujetos convertidos a constituirse en tributarios de la actividad minera. Las acciones que regula la Ley 1777, no son otra cosa que disposiciones jurídicas tendentes a la protección de la concesión y del concesionario. Los derechos de las personas jurídicas con derechos constituidos legítimamente y que de una u otra forma, están afectados por las operaciones mineras, están en desamparo.

Dentro de las diversas relaciones jurídicas generadas por las actividades mineras, el Estado sólo toma en cuenta a las personas naturales o jurídicas que intervienen en el desarrollo de la cadena productiva minera, que como lo señalaba el Art. 2do del D.S. Nro 3196 de 2 de octubre de 1952 (Ley de creación de la COMIBOL), consistía en explorar, explotar y beneficiar los minerales, así como comercializarlos y exportarlos.

La explotación minera tiene una gran importancia en la creación de la riqueza nacional por su efecto multiplicador, porque en ella intervienen una gran cantidad y diversidad de personas naturales o jurídicas: tenemos a los trabajadores mineros, los mineros independientes, los cooperativistas mineros, transportistas, profesionales geólogos, ingenieros, especialistas en el área y a los propios titulares de Derechos Mineros. Sin embargo las terceras personas que sin estar relacionadas con la actividad minera, ven afectados sus derechos, no gozan de contemplación dentro del código de minería vigente, más allá de las restricciones y limitaciones que se impone al desarrollo de las actividades mineras.

Como sabemos las relaciones jurídicas nacen de hechos o actos que generan efectos jurídicos: En este caso la Ley de Minería 1777, regula los actos jurídicos por los cuales, una persona, natural o jurídica, solicita del Estado, la autorización de realizar actividades en un área determinada con el fin de destinarla al desarrollo de las actividades mineras. Las normas administrativas que pronuncia el Estado por medio de sus organismos competentes, tienen por objeto permitir el proceso de la petición y posteriormente, cuando ha pronunciado la correspondiente Resolución Constitutiva, estas normas estarán destinadas a garantizar el desarrollo de las actividades mineras. Una vez que el Estado ha consolidado el derecho propietario del concesionario (antes de la Sentencia Constitucional 0032/2006), termina, por decirlo así, la relación en el proceso de Petición entre Estado y Concesionario, y posteriormente, solo vigilará el cumplimiento de las obligaciones económicas del concesionario respecto del Estado. A partir de ese momento, el concesionario, asume otro tipo de vinculaciones: con otros operadores mineros y generalmente, con el propietario superficiario, cuyas acciones pueden impedir el normal desarrollo de las actividades de explotación minera.

Sin embargo existen otro tipo de Terceros, entre los que se encuentra en mismo Estado por medio de las Alcaldías, Prefecturas y otras instituciones del Estado, cuyos intereses son afectados por la actividad minera, los que quedan fuera de la acción correctiva y proteccionista del Estado.

Al existir diversas categorías de personas, con derechos legalmente constituidos, en el intento de prevalecer sus derechos legalmente adquiridos y que no encuentran la protección adecuada del Estado, por falta de normas específicas, toman y tomarán medidas fuera de ley que en determinado momento generarán el entorpecimiento del desarrollo de las actividades mineras. Estas personas no son siempre personas de derecho privado, sino personas públicas, como el Estado, por medio de Alcaldías, Prefecturas y otras instituciones del Estado. La teoría nos enseña que en cualquier relación jurídica, por más simple que sea, se producen los llamados “efectos reflejos”: es decir, aquellos que afectan de manera directa o indirecta a sujetos de derecho que no tienen interés directo en el desarrollo de determinadas actividades.

La inexistencia de una norma que permita a los terceros ajenos a la actividad minera, defender sus intereses legalmente constituidos en los marcos de la ley y el ordenamiento jurídico minero, sin llegar a los extremos que registra la prensa, en forma de avasallamientos, robo de materiales y recursos, ocupaciones de minas, o finalmente de sabotaje, tal como las ocurridas en los casos de las minas “MARTÍN OLGUITA” ubicada en la comunidad Taquillos del cantón Tarupayu de la provincia O’Connor del departamento de Tarija y el caso de la concesión “ZULEMA” ubicada en el departamento de Tarija y finalmente, uno de los casos más problemáticos, el de la concesión minera “IMALAYA” en el departamento de La Paz, así como otros numerosos casos que se registran a diario en las oficinas de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de La Paz - Pando y Beni, Santa Cruz, Cochabamba, Potosí-Chuquisaca, Oruro y Tupiza, Tarija, muestran la existencia de un vacío

jurídico que es necesario llenar a fin de evitar daños a la actividad minera y también, a los derechos de Terceros. Todos estos problemas de conflictos jurídicos entre operadores y Terceros, muchos de los cuales terminan en la vía ordinaria, ocurren por falta de una norma específica que les permita ventilar sus conflictos por la vía sumaria de los procesos jurisdiccionales administrativos mineros.

Por lo brevemente expuesto, ante la necesidad de actualizar la legislación nacional, la oportunidad histórica de modificar el contenido de las leyes mineras inyectándoles un sentido más social, coadyuvar al reestablecimiento de las buenas relaciones entre los terceros ajenos a las actividades mineras y los titulares de derechos mineros; hemos considerado oportuno y adecuado postular La ampliación de los Alcances del Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras modificando el contenido y alcances de la legislación minera contenida en la Ley 1777 particularmente en sus arts. 42 y 142.

1. 2. DELIMITACIONES DEL TEMA.-

1.2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.-

El derecho minero se encuentra situado entre las ciencias de Derecho Público, sin embargo mantiene estrechas relaciones con otras ramas del derecho tanto público y privado. Tampoco es extraño afirmar que como rama del derecho público, posee atributos tanto públicos como privados: públicos en cuanto la actividad minera en toda su cadena, como uno de los pilares de la economía nacional, interesa al Estado, es regulada por el mismo; pero también es de interés del titular de derechos mineros, por la suscripción de contratos privados, y en cierta medida al existir derechos personales y reales implicados en esta cadena productiva minera.

1.2.1.1. RELACIONES TEMÁTICAS CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL.-

Nuestro tema se encuentra ligado y relacionado con el Derecho Constitucional, primero porque la C.P.E. es la norma suprema que regula las relaciones jurídicas del Estado y porque el Amparo Administrativo Minero, es un desprendimiento, en lo doctrinal, del Recurso de Amparo Constitucional previsto por el Art. 128 y 129 de la N.C.P.E. De la misma forma, la Nueva Constitución Política del Estado ha generado una nueva percepción de lo que se entiende por Derecho Minero, sobre todo el tema de los derechos de los particulares (o el propio Estado como titular de derechos mineros otorgados a la COMIBOL) antes llamados concesionarios y que en un futuro dependiendo de las nuevas reformas que necesariamente se realicen al código de Minería, tendrán solo la calidad de Contratistas. Sobre el punto, diremos que el Art. 8vo de las Disposiciones Transitorias de la N.C.P.E., señala que las Concesiones mineras, a partir del año de elección del Órgano Ejecutivo y el órgano Legislativo Plurinacional, deberán adecuarse al un nuevo sistema jurídico, es decir, al sistema de Contratos, en la forma prevista por el Art. 370 y 371 de la N.C.P.E. que señala específicamente que la nueva forma de relación entre particulares (y el propio Estado, en el rol de persona privada) serán los Contratos Mineros. La incorporación de la “Minería y la Metalurgia” en el Capítulo “Recursos Naturales” de la N.C.P.E., reconoce a las normas relacionadas con la materia minera, la calidad de normas de Derecho Público.

El Derecho Minero nacional a partir de la promulgación de la N.C.P.E., hará sufrir al Derecho Minero contenido en la Ley 1777, grandes modificaciones para poder estar a tono con el carácter reivindicativo del mismo. El nuevo régimen de los Recursos Naturales, el nuevo régimen de otorgación de derechos mineros y otros aspectos que se tratarán en este proyecto, hace que nuestro tema también tenga vinculación directa con el Derecho Constitucional y de esta

manera, en los marcos de la Nueva Constitución Política del Estado prolongada el 7 de febrero de 2009.

1.2.1.2. RELACIONES TEMÁTICAS CON EL DERECHO POLÍTICO.-

Su vinculación del Tema “Ampliación del Amparo Administrativo Minero a favor de Terceros no directamente relacionados con la actividad minera”, está relacionado también con el Derecho Político, surge como consecuencia de que, siendo la Política la ciencia de la administración del Estado, es deber del Estado definir las áreas principales de la explotación de los recursos naturales y los modos de su explotación dentro de las estrategias de administración del Estado y los mecanismos jurídicos que las norman.

1.2.1.3. RELACIONES CON EL DERECHO ECONÓMICO Y OTRAS CIENCIAS DEL DERECHO.-

Nuestro tema también se relaciona con el Derecho Económico, por la importancia que revista la actividad minera en la economía nacional. Tiene asimismo, relaciones con el Derecho Penal y otras ciencias.

En cuanto a la delimitación temática del tema propiamente dicho, tal como su nombre lo indica, se trata un proyecto de **“AMPLIACIÓN DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO A FAVOR DE TERCEROS NO DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA ACTIVIDAD MINERA”**, como complementaria y ampliatoria determinados artículos de la Ley 1777 o eventualmente, de la Nueva Ley de Minería.

1.2.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.-

Considerando que la propuesta de **“Ampliación de los Alcances del Amparo Administrativo Minero a favor de Terceros afectados por las Actividades Mineras”** busca adecuarse a la reforma legislativa que experimenta el país con

la Nueva Constitución Política del Estado, busca adquirir vigencia a partir de su incorporación a la Ley 1777 y durará en tanto no sea derogada. Sin embargo, como es fácil suponer, la ampliación que se propone como materia de la Tesis al Amparo Administrativo Minero, podrá insertarse en la Nueva Ley de Minería, sobre todo teniendo en cuenta que de acuerdo con la Nueva Constitución Política del Estado y para estar adecuada a sus principios y normas, la Nueva Ley de Minería y Metalurgia que se aprobará en la Asamblea Legislativa Plurinacional deberá introducir transformaciones, modificaciones y ampliaciones sobre la base de la nueva concepción reivindicacionista de la N.C.P.E. De acuerdo con las investigaciones realizadas sobre los anteproyectos de Ley de Minería que hemos analizado en su parte pertinente, es decir en los Amparos Administrativos Mineros, ninguna de ella ha tomado en cuenta esta nueva institución, por lo que es posible que el proyecto pueda ser incorporado en el proceso de los debates de la Cámara de Diputados y Senadores y en su caso, en Congreso.

En todo caso, el proyecto, de ser incorporado a la Ley 1777 o a la Nueva Ley de Minería y Metalurgia, no podrá tener carácter retroactivo, por su misma naturaleza.

1.2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.-

Debido a que el ámbito de aplicación de las normas generales sustantivas, tal el caso de la Ley 1777, es de carácter nacional y vinculante, y ocurriría lo mismo en el caso de ampliar los alcances de las mencionadas normativas. Por lo tanto es necesario aclarar que en este caso no podríamos investigar lo que ocurre a lo largo y ancho del territorio nacional, debido a la complejidad y excesivo número de casos. Hecha esta aclaración, la investigación toma como punto de partida algunos casos que han sido puestos en conocimiento de la Autoridad Regional Jurisdiccional y Administrativa Minera de Tupiza – Tarija, por lo tanto

el ámbito de la investigación se enmarca en ese espacio territorial; pero que por la naturaleza del tema de estudio, hemos analizado también casos que se han producido en otros departamentos. Sin dejar de mencionar que el alcance de la aplicación de una normativa que buscamos ampliar y modificar, deberá ser obligatoriamente de carácter nacional.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

La actividad minera en Bolivia, es la segunda principal actividad estatal, después de la producción hidrocarburífera, está basada en una serie de etapas productivas como las señaladas en el Art. 25 de la Ley 1777 que las enumera como sigue:

ARTÍCULO 25.-

”Las actividades mineras se clasifican en:

- **Prospección y exploración.**
- **Explotación.**
- **Concentración.**
- **Fundición y refinación.**
- **Comercialización de minerales y metales”.**

Si bien es evidente que el desarrollo de las actividades mineras genera impacto en el ambiente en que se desarrolla, el problema radica en determinar en que medida se produce este impacto, por este motivo, existen diversas reglamentaciones complementarias a la legislación minera que buscan evitar de cierta forma que las actividades mineras generen un impacto más allá del

aceptable en el ambiente en que se desarrollan, tal es el caso de las legislaciones ambientales, forestales, etc.

El Art. 4to de la Ley 1777, en su primera parte dice ***“La concesión minera constituye un derecho real distinto al de la propiedad del predio en el que se encuentra, aunque ellas pertenezcan a la misma persona...etc”***. Tal como sabemos, las actividades mineras que se desarrollan en el curso del trabajo de prospección, exploración y explotación, se desarrollan necesariamente afectando el derecho superficiario de la tierra, aunque la actividad principal, se produzca en el subsuelo en el que se encuentran los minerales, sin perjuicio de que en algunos casos, como en los yacimientos aluviales, los minerales se pueden encontrar depositados en forma de mantos superficiarios, de rodados, en la superficie del suelo, o la explotación minera a “cielo abierto”, como el caso de la explotación de oro por la Mina “Kori Kollo” de la empresa “Inti Raymi” en el departamento de Oruro.

La explotación minera, bajo cualquiera de sus formas, requiere de caminos de penetración, instalación de campamentos, ingenios, viviendas para los obreros mineros, como para los técnicos, etc., depósitos de minerales, de explosivos, maquinarias, ductos de agua, tendidos eléctricos, instalaciones de antenas de telecomunicaciones, construcción de diques de colas, etc. Es decir que no podría haber trabajo minero propiamente dicho, sino no se afecta el derecho superficiario y de otros terceros que pueden tener derechos preconstituidos cuyos intereses pudieran verse afectados. Vemos ciertos derechos que tienen la categoría de bienes públicos, cuya conservación es obligación del Estado, al tenor del Art. 9 numeral 6 de la Nueva Constitución Política del Estado en actual vigencia, como son los derechos ambientales.

El Art. 31 de la Ley 1777, otorga al concesionario el derecho de prospectar, explorar y explotar minerales dentro del perímetro de su concesión y de realizar

las actividades mineras a que se refiere el Art. 25, “**DENTRO O FUERA DEL PERÍMETRO DE SU CONCESIÓN, SIN OTRAS LIMITACIONES QUE LAS SEÑALADAS POR LEY**”. Es decir, que la ley, de hecho, impone directamente una carga sobre el propietario o el poseedor del suelo y todo lo que sobre el se encuentra, porque las concesiones pueden ser otorgadas incluso en inmediaciones de ciudades, poblaciones, cementerios, construcciones públicas y privadas, así como canales, caminos, lagos, embalses, ductos, vías férreas, líneas de transmisión de energía y comunicaciones, monumentos históricos y arqueológicos declarados monumentos históricos, aeropuertos y cuarteles militares, respetando los límites impuestos por el Art. 44 de la Ley 1777.

Salvo las previsiones del **Título VII DISPOSICIONES ESPECIALES, Capítulo I DEL MEDIO AMBIENTE**, en su Art. 86, señala que “**LOS CONCESIONARIOS U OPERADORES MINEROS ESTÁN OBLIGADOS A MITIGAR LOS DAÑOS AMBIENTALES QUE SE ORIGINEN SUS CONCESIONES Y ACTIVIDADES MINERAS, SEGÚN REGLAMENTO ESPECIAL**”, no tienen ningún otro tipo de responsabilidades. Obsérvese cómo el Artículo antes citado, no habla de **REPARACIÓN**, sino solo de “**mitigación**” de efectos. El Código de Minería de la ley 1777, otorga una importancia privilegiada a la actividad minera, sin reparar que esta actividad tiene graves repercusiones sobre los derechos de los propietarios superficiarios y las actividades que se desarrollan en la agricultura, la ganadería, piscicultura, y de la sociedad representada por el Estado, sin tomar en cuenta las repercusiones que pudiera tener sobre el medio ambiente, la vida de especies vegetales y animales que tienen sus hábitats en las áreas de explotación minera (ej. la contaminación del Río Pilcomayo, el Lago Uru Uru, etc.), o la existencia de construcciones civiles, monumentos históricos naturales (como los Huellas de dinosaurios en los cerros de Cal Horcko propiedad de la Fábrica de Cemento de Sucre), la existencia de monumentos históricos,(Como la vivienda del patricio y

Héroe Nacional Francisco Bourdeth O'Connor que ha sido objeto de graves atentados por parte de operadores mineros de la concesión Minera "MARTÍN OLGUITA" en el departamento de Tarija), etc., que se encuentran en grave riesgo como consecuencia de la actividad extractiva de minerales. La historia nos ha demostrado que el Estado, desde la colonia, fue siempre favorable a los concesionarios mineros, al grado que le concedía el derecho propietario sobre las minas. Las Leyes republicanas, han continuado con esta misma forma de tratamiento, otorgado grandes privilegios a la explotación minera, de la que el propio ex-Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada en cuyo gobierno se aprobó dicha ley, era uno de sus principales operadores y beneficiarios.

Entre las libertades de realización de actividades mineras, la ley 1777 reconoce al titular de derechos mineros las siguientes facultades:

- **El derecho a utilizar áreas aledañas a su concesión para la construcción de vías camineras de acceso, instalación de campamentos, diques de colas, instalaciones de refinación, depósitos, vías de acceso, uso de aguas, etc.**
- **El Derecho a pedir, casi como una formalidad, áreas superficiarios en calidad de Servidumbres de paso, de uso, etc.**
- **El derecho a pedir la expropiación en áreas privadas o públicas, fuera de los límites de su concesión de las Aéreas que considere necesarias para su trabajo de explotación minera.**

En cambio, los Terceros que no están relacionados directamente con las actividades mineras, que pudieran ver afectados sus intereses como consecuencia de dicha explotación, no tienen medios para hacer valer sus derechos dentro de la legislación minera, es decir, medios legales ágiles y sumarios que les permita convocar la acción de la ley, para salvaguardar sus derechos. Son sujetos pasivos del Derecho Minero. A pesar que son sujetos

con derechos autónomos de la actividad de explotación minera, sus derechos pueden ser afectados, ser objeto, amenaza presente o futura, en cualquier momento. Este tipo de pasividad, también la sufre el propio Estado como titular de derechos en representación de la Nación.

La ausencia de normas específicas en el sistema procedimental de la Ley 1777, que por su naturaleza, es sumario, obliga a los afectados por la actividad minera a acudir a la vía ordinaria como medio para resolver estos conflictos, con la agravante de la morosidad de este tipo de procesos, o finalmente, frente a la ausencia de normas, son obligados a la comisión de actos de hecho que no solamente contravienen el orden establecido, sino que afectan otros intereses, como las de los trabajadores mineros asalariados. Si tenemos en cuenta que las actividades mineras son consideradas como de interés social y utilidad pública, todos los problemas jurídicos que pueden producirse como emergencia del trabajo minero, deben tener el mismo tratamiento y el mismo tratamiento debe darse a la defensa de los recursos naturales e históricos amenazados por la explotación minera, la amenaza de destrucción de poblaciones enteras, como las ocurridas hasta hace poco, en Teoponte y Guanay, en donde la explotación minera del oro, ha violado sistemáticamente la Ley 1777 en su Art. 44 y ha avasallado en numerosas oportunidades los límites de esa población o la amenaza en contra de especies vegetales y animales amenazados de extinción por la alteración de las condiciones naturales de su medio ambiente.

La actividad minera genera un gran impacto ambiental, por el trabajo de explotación propiamente dicho que requiere construcción de caminos, campamentos, etc. y que es generadora de grandes cantidades de desechos, como colas, desmontes y escorias, así como por el uso de grandes cantidades de químicos y explosivos.

Lo que se deduce de lo anteriormente expuesto, es la falta de una norma que permita a los Terceros afectados por la actividad minera, a interponer una acción que salvaguarde sus derechos legalmente constituidos, que otorgando a cada uno las mismas condiciones frente a la ley y no, como en la Ley 1777, en que el operador minero tiene todas las garantías y facultades y los terceros afectados, no.

El Código de Minería establece algunas restricciones y también existen prohibiciones y limitaciones a las actividades que desarrollan los concesionarios, sin embargo esta norma legal, sólo es de carácter enunciativo, porque no otorga una tutela efectiva en caso de ser realmente afectados los aspectos que se mencionan en el Art. 44 del mencionado código.

Esta Tesis demuestra que, ante la carencia de un instituto legal apropiado que facilite a terceros ajenos a las actividades mineras, pero que puedan verse afectados por las mismas en cualquier escala o momento de tal actividad, se generan una serie de conflictos que deberían ser atendidos por una Norma Jurisdiccional Administrativa Minera, que solucione los conflictos y garantice la convivencia y la paz social, porque lo contrario amenaza con graves daños.

Ya hemos señalado que la carencia de este instituto, genera inseguridad e incertidumbre sobre derechos de terceros, hecho que les obliga en muchos casos, a recurrir a la autotutela o como los hechos mal llamados “actos de reivindicación de los derechos naturales de las comunidades campesinas y pueblos originarios”, supuestamente protegidos por la Nueva Constitución Política del Estado, (Art. 30 numerales 15 y 16 y 353), o el convenio 169 de la OIT ratificado por la Ley 1257 de 11 de julio de 1991, o finalmente, que dan curso a recursos inadecuados, mal planteados ante instancias que no corresponden. Estos hechos, solo causan perjuicios a los terceros afectados,

pero también causan perjuicio a los operadores mineros poniendo en incertidumbre los trabajos de la minería.

El problema de las pugnas de derecho, los avasallamientos, así como las violaciones de los derechos de terceros, sean estas personas privadas o públicas, como el propio Estado, ha sido una constante en la historia de nuestra minería. Casos relacionados con este tipo de conflictos, han sido atendida durante la vigencia de las Superintendencias de Minas y actualmente, por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera en sus diferentes Regionales. La falta de normas especiales que protejan los derechos de Terceros no relacionados directamente con la actividad minera, la autoridad correspondiente al no tener normas específicas dentro del procedimiento administrativo minero o la propia Ley, terminan resolviendo estas controversias siempre a favor de los concesionarios.

Entonces nuestro problema de investigación, es decir, la causa que genera este proyecto, es la necesidad que tiene el ordenamiento jurídico de ampliar sus límites, particularmente en lo que se refiere a los alcances del Amparo Administrativo Minero, con la finalidad de lograr la igualdad jurídica de las partes que intervienen en la diversas relaciones que generan las Actividades Mineras, esto entendiendo que no sólo existe la relación Estado – Concesionario o Titular de Derecho Mineros, sino que también existen relaciones que se generan de manera indirecta entre los anteriores y terceras personas que son ajena al desarrollo de la actividades mineras. Siendo el concepto “**TERCEROS**”, de un gran alcance, nos proponemos desarrollarlo a plenitud en los capítulos pertinentes del presente proyecto.

1.4. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS

1.4.1 Objetivos generales.-

Considerando que en nuestras Tesis, son dos los aspectos principales de la problemática:

- En primer lugar identificar los conflictos y las controversias que se presenta entre concesionarios y terceros; y
- En segundo lugar, proponer que para la solución a este conflicto, se deberá proceder a la ampliación del Amparo Administrativo a favor de terceros afectados por las actividades mineras.

Nuestros objetivos podrán ser alcanzados por medio de las siguientes acciones:

- Analizar los alcances y limitaciones del Amparo Administrativo Minero, en nuestra historia y en otras legislaciones.
- Proponer modificaciones a los Arts. 42 y 142 de la Ley 1777 como una forma de soluciones directas a los conflictos suscitados entre concesionarios y Terceros, conflictos actualmente invisibilizados en la actual Ley 1777.

1.4.2. Objetivos específicos.-

- Analizar todos los aspectos de fondo y de forma del instituto legal conocido como “Amparo Administrativo Minero”.
- Mediante el análisis de casos, plantear una posible solución a los conflictos mediante la adopción de una norma especializada.

- Estudiar y alcanzar conclusiones propositivas acerca de todos los aspectos y variables que generan los conflictos entre concesionarios y terceros, analizar vacíos legales, causales, resultados y como podrían prevenirse y ser solucionados con la ampliación del Amparo Administrativo Minero.
- Proponer un recurso jurídico para resolver los conflictos de intereses entre concesionarios y Terceros ajenos a la actividad minera.

1. 5. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS.-

Para poder plantear correctamente una “Hipótesis de Trabajo” es necesario poseer una cierta cantidad de informaciones y conocimientos previos sobre el tema. Ese conocimiento determina lo que buscaremos demostrar, lo que buscaremos probar o refutar con nuestro trabajo de investigación, y para ello necesario entender qué es una Hipótesis.

El término “Hipótesis”, tiene su origen en el griego y significa “fundamento, conjetura”. Según el “Diccionario Filosófico” de Rosental-Iudin² la Hipótesis es una ***“presuposición con que, partiendo de varios hechos, se infiere una consecuencia sobre la existencia de un objeto, de una relación o de la causa de un fenómeno, con la particularidad de que no es posible considerar tal consecuencia como plenamente demostrada. Se llama asimismo hipotético, el razonamiento correspondiente”***.

“La Hipótesis Científica es la relación entre dos o más variables y con una unidad de observación la cual puede o no estar explícita en el

²Rosental-Iudin. “Diccionario Filosófico” Pág. 217.

enunciado, diferente al sentido común y metafísico u otras formas de hipótesis como la descriptiva, analógica, causales, etc.”³

“Las hipótesis nos señalan o indican lo que estamos buscando o tratando de probar y pueden definirse como explicaciones tentativas del fenómeno investigado, formuladas a manera de preposiciones. Dentro la investigación científica, las hipótesis son proposiciones tentativas acerca de las relaciones entre dos o más variables y se apoyan en conocimientos organizados y sistematizados”.⁴

Según Karl Popper, citado por el Dr. Max Mostajo⁵, las hipótesis, **“son una serie de conjeturas, supuestos o soluciones tentativas que deben ser sometidas a la experiencia (comprobación) hasta que una de ellas sea la que mejor responda, soporte, explique y, además observe la previsión”**, o sea la solución tentativa más verosímil.

“Una hipótesis, puede definirse como proposición, cuya veracidad es provisionalmente asumida, como solución provisional (tentativa) para un problema dado o con algún otro propósito investigativa. El Nivel de verdad que se asumirá para una hipótesis, dependerá de la medida en que los datos empíricos apoyen lo afirmado en la hipótesis”⁶

La hipótesis de trabajo es la parte fundamental dentro del desarrollo de una Tesis, puesto que delimita el espacio teórico en el cual se va a desarrollar la labor de investigación.

³ Mostajo Max. “Los 14 temas del Seminario Taller de Grado y la asignatura CJR-000 Técnicas de estudio”. Pág. 166

⁴ Hernández Sampieri Roberto. “Metodología de la investigación”. Pág. 64.

⁵ Mostajo Max, Opus id.

⁶ www.wikipedia.com. Enciclopedia Libre. “Hipótesis (métodos científicos)”

En nuestro caso, partiendo de la existencia de conflictos y controversias de intereses entre terceros ajenos a la explotación minera, buscaremos la solución a los conflictos de derechos, por medio de la incorporación de normas que amplíen el Recurso de Amparo Administrativo Minero.

El nuestro es un trabajo, en este sentido, propositivo, puesto que propone una forma de Derecho para dar solución a un problema preexistente y que, por el momento carece de una solución jurídica pronta, ágil y sumaria.

Nuestro enfoque parte de la necesidad que tienen los Terceros afectados por las actividades mineras, de tener la tutela efectiva de sus derechos y un medio por el cual, pueda demandar que se ponga en movimiento la estructura jurídico administrativa del Estado para proteger sus derechos y en su caso, llevar a cabo las acciones para reparar los daños, si los hubiera. La respuesta de esa necesidad la planteamos mediante la ampliación del Amparo Administrativo Minero, cuyos alcances son, actualmente, limitados, porque solo protege los intereses de los concesionarios y no así de los terceros, entre los que puede encontrarse el Estado. Esta situación genera incertidumbre como consecuencia del vacío legal. Con nuestra propuesta buscamos demostrar que la ampliación de los alcances del Amparo Administrativo Minero, solucionaría este problema, quedando nuestra hipótesis de trabajo, planteada de la siguiente manera:

“Dada la existencia de conflictos entre operadores mineros y Terceros no directamente involucrados en la actividad minera y la falta de normas legales de naturaleza minera que tiendan a resolver estos conflictos de manera sumaria, la ampliación de los alcances del Amparo Administrativo Minero aportaría una solución efectiva y rápida a estos conflictos, restableciendo el orden legal”.

El Amparo Administrativo Minero, es una sub categoría del Amparo Administrativo, que en el fondo, como más adelante desarrollaremos, es un medio de reclamación conferido a los ciudadanos a fin de que estos acudan a la autoridad administrativa competente a fin de obtener de ella, tutela efectiva de sus derechos legalmente constituidos. “La razón de ser de este tipo de acciones, es de carácter social en el sentido de que, en salvaguarda del principio de que nade debe hacerse justicia por si mismo, es de interés general que el titular del derecho no sea privado por otro de su legítimo ejercicio ni que sea perturbado en el por nadie” ⁷.

Precisamente las leyes en general, otorgan a las personas derechos y obligaciones, asimismo delimitan los límites al ejercicio de sus derechos, imponen obligaciones de hacer y no hacer, y finalmente otorga los medios para proteger esos derechos de manera que no sea necesario que las personas busquen tutelar sus derechos por vías ilegítimas, tales como la autotutela, por ello, cuando existe un vacío o laguna en los alcances de la legislación, es necesario ampliar sus alcances a fin de mantener el orden jurídico. Por ello, el Amparo Administrativo Minero, busca otorgar tutela a los derechos de terceros ajenos a las actividades mineras, pero que se ven afectados directamente por el desarrollo de las mismas.

1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES.-

Las variables son aquellos objetos de estudio que por su naturaleza están sujetas a una serie de circunstancias que las hace modificables, medibles y que definen el desarrollo del proyecto de investigación. Tenemos dos tipos de variables: las variables dependientes e independientes, las que

⁷ Raúl Juan Azurduy Rossell, CURSO DE DERECHO MINERO

pueden definirse de acuerdo al Dr. Max Mostajo⁸ , como: “**Variable Independiente, es la parte o elemento de la hipótesis, que explica, tentativamente a la variable dependiente y sus posibles cambios**” y, “**Variable Dependiente como el elemento determinado, acondicionado o explicado por otro que por su naturaleza se manifiesta como consecuencia del problema o el objeto a explicar**”. Entendiendo estos conceptos definimos nuestras variables como:

1.6.1. Variable independiente.-

De acuerdo a los conceptos precedentes, la variable independiente son los conflictos de diversa naturaleza que se generan entre terceros que no tienen una relación directa con las actividades mineras y operadores titulares de derechos mineros. Estos conflictos son generados por diversos motivos que van desde la defensa del derecho superficiario y sus implicaciones en la producción agropecuaria, ganadera, la defensa de la biodiversidad y el medio ambiente, hasta la defensa de intereses instituciones estatales, como municipios, prefecturas y reparticiones del Estado. Estos conflictos generan graves consecuencias sociales, económicas y la alternación de la paz social y el respeto al orden establecido, tanto para los Terceros como para la actividad minera propiamente dicha.

1.6.2. Variable dependiente.-

Considerando la existencia de estos conflictos como la variable independiente, la existencia de la variable dependiente esta sujeta a la existencia de esos conflictos, a ese vacío o laguna legal existente en el tratamiento de esos conflictos entre terceros ajenos a las actividades mineras y los operadores

⁸ Max Mostajo, Opus cit.

titulares de derechos mineros, en el entendido de que no tendría razón de ser una propuesta de Ampliación de Amparo Administrativo Minero, si la legislación no tuviera deficiencias y no existiera este problema. Por tanto nuestra variable dependiente es la solución al conflicto y esa solución es la modificación del marco legal del “Amparo Administrativo” de manera que sus alcances contemplen estas controversias y les aporten soluciones idóneas y sumarias.

1. 7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

1.7.1.- Metodología.-

Nuestro proyecto se fundamenta en el estudio de casos particulares, reales o hipotéticos tratando de llegar a una conclusión de Derecho aplicable a casos particulares similares. Nuestro método será pues, inductivo-deductivo (es decir, partir de casos generales, como los conflictos y deducir una conclusión: la modificación de la norma y viceversa: partir de lo específico, es decir la norma, para aplicarlo a casos específicos) e histórico, es decir, como acontecimientos objetivos que se desarrollan dentro de un determinado período de tiempo y sujeto a determinadas condiciones. El método nos ayudará a buscar casos concretos, reales o imaginarios para recabar informaciones que puedan ser generalizadas para lograr dar conclusiones efectivas. Como bien sabemos la ley siempre es de carácter preventivo, busca lo que llamamos “el deber ser”, es decir, busca la concreción de una solución como aspiración jurídica a un comportamiento determinado, y ante la inobservancia de esa conducta, impone una sanción basada en la aptitud sancionadora del Estado que nace de su Soberanía y en el monopolio de la fuerza coercitiva que ejerce. En ese sentido la ley nunca podrá anticiparse a prevenir todos los conflictos que puedan generarse en la vida del Estado. La Ley nace de la necesidad. Sin embargo

otorga una solución adecuada a tales situaciones y lo aplica para soluciones en determinados casos concretos.

Eso es lo que haremos en nuestro proyecto: expondremos casos que respaldarán la necesidad de ampliar los alcances del Amparo Constitucional, como un instituto jurídico legal específico. Partiremos de esta premisa para otorgar una respuesta capaz de adecuarse, para la solución de las controversias entre terceros y los titulares de las actividades mineras.

1.7.2. Técnicas de investigación.-

Utilizaremos la Técnica Bibliográfica con la finalidad de recopilar información textual y referencial de índole doctrinal e informativa y registrarla en la Bibliografía. Como sabemos, los conceptos que manejaremos tienen diversas acepciones, sobre todo el concepto de “Terceros”. Esto necesita una investigación profunda, un estudio de las percepciones que tienen varios autores y profesionales especializados y otras legislaciones sobre este término.

Si bien el trabajo de la investigación nos brindará la información necesaria para el planteamiento de esta Tesis, es necesario acudir a los especialistas para que a través de sus vivencias nos expliquen y nos orienten mejor en el desarrollo de este proyecto.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES

2.1. EL AMPARO ADMINISTRATIVO EN LA ESPAÑA PRECOLONIAL.-

La Edad de Piedra es un período de la historia de la aparición del hombre sobre la tierra hace más de 200.000 años. Posteriormente, desde hace 9.500 años A.C. el hombre comienza a introducirse en la experiencia de trabajar minerales encontrados en su forma natural, como el cobre nativo (conocido el Bolivia como “charque”), del que hay numerosas huellas encontradas sobre todo en Siria. La Siderurgia, propiamente dicha, aparece alrededor de 6.500 años A.C.

El hombre, con el desarrollo de su cerebro, producto del trabajo, encuentra algunos minerales como la malaquita y la calcopirita, gracias a lo que consigue fusionar el cobre, utilizando hornos rudimentarios y descubre un nuevo metal, más fuerte, como es el “bronce” que es una aleación del cobre con estaño. La explotación del estaño, requiere de algunas especialidades en el trabajo para su extracción del subsuelo. Esos son los antecedentes más remotos de la minería. Posteriormente la descubrimiento del hierro, obligará al hombre a mejorar la calidad de la explotación minera y sobre todo, las técnicas siderúrgicas. El bronce hace su aparición 3.000 años A.,C.

Europa conoce de las técnicas de los Asirios y los Turcos, en el trabajo del hierro, 800 años A.C. Posteriormente, la explotación de las minas por un segmento especializado de los esclavos, prospera en todo el Viejo Continente, bajo la modalidad de que la mina, era de quien la encontraba. Al promediar el

último milenio antes de Cristo, no existe el Estado como tal. Los hombres se manejan por gobiernos locales que tienen la forma de principados, dispersos por toda Europa. El Estado, tal como lo conocemos actualmente, aparecerá durante el período de extinción del feudalismo, cuya época terminará el 14 de julio de 1789, en la famosa Revolución francesa. En consecuencia, si bien los descubridores de las minas estaban obligados a entregar un diezmo a la corona, como un tributo real, la mina pertenecía a quien lo descubría y sobre todo, a quien la trabajaba o más bien, a quien la hacía trabajar. Según la Editorial RIAL S.A., aparecido en la página del Internet, posteriormente, ***“a partir del año V d.c. apareció en su sudoeste de Zambeze, hoy Simbabwe, los llamados “pueblos mineros” quizá bantúes, llegados del Este africano, impulsados por la densa superpoblación sudanesa, como primera avanzada de la llamada raza caucasoide, que más al sud daría lugar a los hotentotes. Según Summers, ninguna mina actual está virgen del trabajo de estos primitivos mineros, que en su búsqueda de oro, cobre y estaño alcanzaron profundidades de hasta 30 m. Sus productos durante siglos saldrían por el puerto árabe mozambiqueño de Sofala. Hacia el s. XI, al pueblo minero batonga debió de sustituirle, o al menos imponérsele, otro pueblo constructor, quizá del tronco shono, realizador de las construcciones de Zimbabwe capital, cuyos restos al S.E. rhodesiano fueron hallados en 1870. En el s. XV, se produjo una nueva inmigración, esta vez de agricultores-pastores, los vakarangas, procedentes del núcleo bantú de Katanga, con prepotencia militar en los guerreros rozwi, que establecerían con Mweme Mutopa (el Monomotapa de los portugueses) un poder imperialista en R. y parte de Mozambique, aunque pronto se le segregaría 2/3 de la parte meridional, precisamente de la zona aurífera, por los Butwa, que ostentaban el título dinástico de Changamira, donde ya los encontrarían los mercaderes portugueses establecidos en Sofala en 1505”***.

España, como uno de los Estados europeos, desarrolla en la época pre colonial, una gran actividad minera, utilizando los recursos y las técnicas importadas de los países más avanzados en esta materia, como Alemania, tenía una gran actividad minera y, teniendo en cuenta que en el siglo XV d C, Europa está atravesando por el feudalismo, la propiedad de la tierra y sus riquezas, pertenecían a los señores feudales, que eran quienes otorgaban derechos para el trabajo de las minas y resolvían ellos mismos las controversias que se planteaban entre operadores mineros y en su caso trasladaban los casos a las Reales Audiencias que ejercían la función de administrar justicia, en nombre del Soberano. En todo caso, bajo el imperio de Fernando V, como en todos los Estados absolutistas de Europa, la minería está en un gran nivel de desarrollo para la explotación mineral y dominio de técnicas metalúrgicas, que les permitió alcanzar altos niveles de calidad, como la producción de acero destinado a la fabricación de armas (dagas, espadas, una de las cuales, las espadas toledanas, gozaban de fama en las Cortes europeas, por la calidad de su acero, etc) y otras armas de guerra.

“En nombre de Felipe II, el año 1559, la princesa doña Juana, promulgó una de las leyes de mayor importancia, por cuanto estableció el concepto de que las minas pertenecen a la Corona, el mismo que ha pasado a nuestra legislación, definiendo que el Estado - en lugar de la Corona- es el propietario originario de las minas que, empero, pueden ser concedidas a los particulares bajo determinados requisitos.

En 1548, el mismo monarca dictó las “Ordenanzas de Nuevo Cuaderno”, cuerpo de leyes que tuvo vigencia en España por más de 200 años y que, se aplicó también en América, con facultades a los virreyes para que dictarán disposiciones especiales, de acuerdo a las circunstancias. En uso de esta autorización, el Virrey Toledo, expidió en la ciudad de La Plata, -hoy Sucre- en año 1574, las denominadas Ordenanzas

de Toledo” que por Real Carta de 20 de enero de 1589, se convirtieron en Leyes para el Virreinato del Perú, aplicándose después en todas las colonias de América del Sur.

Las “Ordenanzas de Nueva España” dictadas por el Rey Carlos III en 1783, para lo que hoy es México, se aplicaron también al Virreinato del Perú a partir de 1785 y estuvieron vigentes hasta la independencia. Las fuertes cargas que imponían a la minería colonial en favor de la Corona ocasionaron un brusco descenso en la producción, especialmente en Potosí”⁹

Muchas de las instituciones españolas relacionadas con la explotación de las minas, serán posteriormente trasladadas a América, en las famosas Leyes de Indias, como veremos posteriormente.

Las minas bajo el absolutismo, al igual que en La Ley 1777 y las precedentes, se entregaban por el sistema de Concesiones, con la obligación de los concesionarios de entregar a la Corona, las Regalías, como derechos de la nobleza real a percibir los frutos del trabajo de explotación de los recursos minerales sobre lo que se denominaba sus dominios. En la actualidad, el sistema de regalías, presente aun en la primera fase de la República, que se conserva, junto con las patentes, en el sistema impositivo de la Ley 1777.

2. 2. EL AMPARO ADMINISTRATIVO EN LA COLONIA.-

El Amparo en la actividad minera, es tan antiguo como la propia minería. La actividad minera en la época pre-colonial, tiene orígenes remotos. Parece que el descubrimiento de los minerales y posteriormente los metales, se hizo en forma casual, por lo que la minería, se trabajó, no como una actividad especial,

⁹ “Código de Minería” Augusto Gotttrt Baldivieso y Fernando Valle Quevedo. Pág. 34

sino en forma natural, de acuerdo con los requerimientos de los hombres para el uso de los metales con fines decorativos. Tal como hemos señalado líneas arriba, la minería se inicia con un sistema, similar al “pallacu” de nuestra historia minera. La minería, como parte específica de la división social del trabajo, se produce en la Europa medieval, a pesar que fue descubierta mucho antes, incluso en las culturas más antiguas, como asirios, caldeos, los propios egipcios, sobre todo los griegos y posteriormente algunos pueblos africanos, como hemos visto. Fray Bartolomé de las Casas, nos da una referencia real sobre la minería en América antes de la llegada de Colón, pero en ninguna de sus investigaciones, afirma que hubiera habido un sector de la población indígena que se dedicara específicamente al laboreo de las minas o que hubieran minas como en Europa, es decir grandes explotaciones mineras con campamentos, etc. Como es natural, durante la explotación minera en la España precolonial, se presentaban conflictos entre concesionarios mineros. Estos conflictos eran solucionados primero directamente por el Señor Feudal; pero posteriormente, con el fortalecimiento de los Estados absolutistas, la responsabilidad la asume el Soberano. Posteriormente, cuando surgieron limitaciones al Poder regio, se reconocieron las Cortes Reales y las Reales Audiencias, que ejercían funciones de tribunales de justicia.

En todos esos períodos, la minería, más bien es una actividad casual, temporal a que se dedicaban los propios artesanos del oro y la plata, cuyo uso era de tipo decorativo, para el acicalamiento de las personas y altares ceremoniales. Bartolomé de las Casas habla de la primitiva metalurgia incaica como una ciencia bien definida, con sus propias tecnologías, pero no hace referencia a la minería, como algo especializado: ***“En muchas partes de aquella tierra donde hay grandes mineros de plata, como es en el Cerro de Potosí (35), y no era posible por vía humana, [33] con fuego encendido y avivado con fuelles hacer correr el metal, por la fortaleza dél o por otro***

secreto natural, inventaron esta manera y arte para lo hacer contra toda su fortaleza o secreta fuerza natural, (conviene a saber): hicieron ciertas como macetas o vasos de barro llenos todos de agujeros, como suelen ser los albahaqueros en España, por donde, cuando los riegan, se distila el agua. Con estos se suben a los cerros más altos y hínchenlos de carbón, y encima del carbón ponen el metal; viene el viento Sur, o mareros o embates de día y de noche, cuando vienta, y entra por aquellos agujeros y a cabo de su rato corre por ellos el metal; después de lo cual, con unos fuelles chiquitos que ellos tienen, lo apuran y afinan y ponen con buena industria en perfección su plata. Y así, en las minas de esta especie, sin el viento, plata ninguna se podrá sacar; y cuanto más el viento es mayor, mayor es la cantidad de la plata que se saca”¹⁰

Considerando la naturaleza absolutista del Imperio Incaico, no es posible que hubiera conflictos entre operadores mineros, porque todas las riquezas naturales eran consideradas de propiedad del Inca que autorizaba el uso de las riquezas minerales destinadas al ornamento y no al comercio.

A la llegada de los españoles, trajeron alguna tecnología destinada al trabajo minero, como el uso del mercurio (azogue) para el trabajo de la separación del oro, aunque adoptaron como medios de trabajo, el sistema de la “mita” que era utilizado por quechuas en el trabajo agrícola y el servicio de la casa de los nobles antes de la llegada de los españoles. A la caída del Imperio Incario, esa institución quedó en desuso y fue redescubierta por el Virrey Toledo, por el año 1572 y adoptado como un recurso administrativo para proveerse de fuerza de trabajo en las minas. La mita se convirtió en el trabajo obligatorio y forzado para los indios entre los 16 a 60 años¹¹.

¹⁰ Bartolomé de las Casas. “De las Antiguas gentes del Perú”. Cap. IV Pág. 37.

¹¹ José de Mesa, Teresa Gisbert y Carlos Mesa. “Historia de Bolivia”, pág. 209.

Como quiera que la explotación minera, era la principal actividad de los colonizadores, se pronunció la Ley de las Indias por el Emperador Carlos en Granada, el 9 de diciembre de 1526 con el fin de regular esta actividad, así como otras actividades como la agricultura, el comercio, etc.. Esta norma, estaba compuesta de nueve libros que comprende los descubrimientos de nuevos territorios, hasta los obrajes que son factorías en que se fabrican telas con fibras de animales la lana de oveja, de llama, alpaca, chinchilla y otros. En lo que corresponde a nuestra investigación y a fin de mostrarnos el origen de la institución jurídica llamada “Amparo Administrativo”, encontramos los siguientes antecedentes:

2.2.1. “Libro IV, Títulos XIX y XX “DEL DESCUBRIMIENTO Y LABOR DE LAS MINAS

Ley I. Que permite descubrir y beneficiar las minas a todos los españoles e indios, vasallos del Rey.

Ley VI. Y porque habiendo mandado por alguna de nuestras Reales Audiencias, que se guarden y se ejecuten las ordenanzas de minas dadas en esta razón, los Mineros e interesados en las que estén desiertas, acudirán a los Virreyes o Presidentes a pedir ***mandamiento de amparo para que por algún tiempo, no se les pueda denunciar por desamparadas, con que quedan despoblados y sea en ejecución de las ordenanzas***¹².

Tal como en la legislación moderna, el AMPARO ADMINISTRATIVO colonial, tenía los mismos elementos que el Amparo Administrativo moderno de la Ley 1777:

¹² Leyes de Indias. Biblioteca del Congreso de la República del Perú. www.congreso.gov.pe

- 1. La descripción del hecho que la origina así como identificación de los actores.**
- 2. La determinación de la autoridad llamada por ley a la que se recurre.**
- 3. La resolución de la autoridad de carácter protectivo de los derechos que han sido objeto de los hechos o actos que originan la acción.**

Tal como se ve en Las Leyes de Indias, no había una instancia especializada que atendiera los casos en que pudiera originarse los Amparos Administrativos, sino que correspondía conocer de las causas, a las Reales Audiencias, como lo señala la Ley X correspondiente al mismo capítulo IV, señala: "ordenamos que los Oficiales Reales, antes de hacer los embargos y arrendamientos, lo comuniquen con el Virrey o Presidente Gobernador de la Audiencia del Distrito y no pueda proceder de otra forma y que el Virrey o Presidente tendrían lo que se debe observar por materia de gobierno y habiéndose en él resuelto, que se haga las ejecuciones, embargos y pago en los ingenios. Si hubiesen pedimentos y respuestas que derechamente son autos judiciales de las sentencias pronunciadas, no ha de haber recurso ni apelación al Virrey o Presidente, porque siendo materia de justicia, se tendrá para la Audiencia"¹³. Las Reales Audiencias, en la colonia, cumplían las funciones de tribunales de justicia.

¹³ Bartolomé de las Casas. Opus cit.

2.3.- EL AMPARO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA.-

2.3.1. El Decreto de 2 de agosto de 1825 de Bolívar.-

Como consecuencia de los actos preparatorios para la Asamblea Constituyente y la fundación de la nueva República, fijada para el 6 de agosto de 1825, Simón Bolívar por decreto de 2 de agosto de 1825 dictado en Pucará, derogó la “Ordenanza de Nueva España” y dispuso que las minas derrumbadas, aguadas y abandonas, pasen a poder del Estado, quien podría venderlas o arrendarlas a particulares. Posteriormente, como consecuencia de la Resolución de 29 de Agosto de 1825, el Decreto de Pucará, entró a tener vigencia en la República de Bolívar; pero posteriormente, como consecuencia de los vacíos de la Resolución de 2 de agosto de 1825, entraron nuevamente en vigencia las “Ordenanzas de Nueva España” por decreto de 5 de agosto de 1829.

El flamante Parlamento boliviano, por Ley de la República, autorizó al Mariscal Andrés de Santa Cruz, para que presentara un proyecto de Código de Minería, el mismo que fue promulgado el año 1834. Como es de suponer, la legislación minera republicana, era, en el fondo, la misma que en la colonia. Como sabemos, la República inició el nuevo período, adoptando muchas de las instituciones coloniales, que a su vez, estaban incorporadas en las famosas Leyes de Las Indias.

2.3.2. El Código Minero Santa Cruz.-

El primer Código Minero, llamado “Código Santa Cruz”, es el primer instrumento especializado y destinado a la administración del proceso de otorgación de las concesiones mineras fue promulgado durante el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz el año 1834, con 597 artículos cuyas disposiciones no resultaron

del todo precisas ni eficientes, motivo por el que, dos años después fue descartado. El Amparo Administrativo Minero, tiene las mismas cualidades que las Leyes de Indias y está registrado como una atribución de la Justicia ordinaria.

2.3.3. Las Reformas de 1852 y el Código de 1852.-

En 1836, el parlamento repuso la “Ordenanzas de Nueva España” que estuvo en vigencia hasta 1852. Ese año, se aprobó el Nuevo Código Minero presentado por la Comisión Redactora encabezada por Melquiades Loayza y Carlos Crespo. Sin embargo, esta ley recibió severas críticas porque no presentó innovaciones, sino que parecía una copia de las “Ordenanzas de Nueva España” y con grandes limitaciones, porque “parecía estar hecha para las minas de Potosí, ya que se refería solamente y en forma casi exclusiva, al oro, la plata y al azogue”¹⁴

2.3.4. El Código Campero y sus modificaciones.-

Un nuevo intento de legislación minera se produjo en 1880, en el gobierno del Gral. Narciso Campero, inspirado en el primer Código minero chileno, promulgado en 1874 y la Ley de Bases de España. La convención de ese año, reunió a lo más granado de los industriales mineros, entre los cuales Aniceto Arce, Mariano Baptista, Modesto Omiste, Fernando E. Guachalla y Severo Fernández Alonso, entre otros. Entre sus principales características, encontramos por primera vez el concepto de “**dominio originario del Estado sobre las substancias minerales**”. También se incluyó la diferencia existente entre la propiedad del suelo y el subsuelo y la indivisibilidad material de las concesiones mineras. La nueva Ley Minería entró en vigencia a partir de 1882.

¹⁴ Gottret-Valle. Opus Ci Pág.14.

A partir de esto, se elabora una serie de proyectos y compilaciones de leyes que durarían por más de 25 años. Esta Ley sufrió algunas modificaciones, entre las cuales, la más notable, corresponde a la Ley de 22 de diciembre de 1903, que según Gottret y Valle, introdujo la figura del “desahucio” como una forma de denunciar una concesión, por falta de pago de patentes. La reforma de 1906, prohíbe a los funcionarios públicos adquirir concesiones mineras.¹⁵

2.3.5. El Código de Minería de Bautista Saavedra.-

El 11 de febrero de 1925, durante el gobierno de Bautista Saavedra, fue aprobado el nuevo Código de Minería conocido como “Código Saavedra” que estuvo en vigencia hasta el 7 de mayo de 1965, fecha en la que entró en vigencia el Código de Minería aprobado por Decreto Ley durante el gobierno de René Barrientos. El Código Saavedra, introduce nuevos elementos acordes con el momento político que se vivía, como por ejemplo: el reconocimiento de los Accidentes de Trabajo, la introducción de la Policía Minera, la intervención fiscal en las actividades mineras, el establecimiento de una producción mínima y realiza la clasificación de las sustancias minerales. El Amparo Administrativo, sigue las líneas de la ley de Minas de 1913.

2.3.6. El Código Barrientos.-

El Código de Minería promulgado por D.L. 07148 de 7 de mayo de 1965 durante el gobierno de René Barrientos Ortuño, introducía una serie de reformas en la actividad minera, establece Pertenencia Minera o cuadrícula como nueva unidad de medida, con una extensión mínima y máxima, la libre instalación de plantas de beneficio y fundición, la adjudicación de residuos, el recurso de defensa y las formas de extinción de las concesiones mineras. Este

¹⁵ Gottret-Valle. Opus cit. Pág. 15.

Código es elevado a rango de Ley en 1991 bajo el gobierno de Jaime Paz habiéndose introducido una serie de modificaciones, entre las cuales, suprime el derecho prioritario que tenía el propietario superficiario para hacer la petición, se contempla algunas etapas de la cadena productiva, como la refinación, comercialización y operaciones de conversión.

En materia de Amparo Administrativo, el Código de 1965, otorgaba al concesionario tres derechos especiales: a) Los Derechos Generales, b) Derechos sobre aguas y c) El Amparo Administrativo (Art 91) que era tramitado frente al Subprefecto de la provincia, en los casos de despojo.

El Procedimiento de Amparo Administrativo normado por el Art. 284 al 286, salvaguarda los derechos de los concesionarios de Exploración, explotación y de desmontes, escorias y relaves, ante el Subprefecto de la Provincia en cuya jurisdicción se encuentra la concesión, con las mismas características de la actual Ley 1777, es decir, tomando como único sujeto beneficiario de la norma, al concesionario minero. El mismo trato se otorgaba a los concesionarios perjudicados por avasallamientos o invasiones de otros concesionarios colindantes. En estos casos, se pedía que ambos concesionarios se presenten en una Audiencia de “visu” con sus peritos a fin de verificar los hechos de manera directa y con asistencia técnica del Perito Fiscal, cuya designación recaía sobre un funcionario de SETMIM (SERVICIO TÉCNICO DE MINAS). La Resolución pronunciada por el Subprefecto, era apelable en el término de tres días ante el Superintendente de Minas, tal como señala el Art. 286 del mismo Código.

El Código Barrientos, sin embargo, es más específico que el actual, porque determina específicamente a un tipo de tercero, como es el concesionario colindante, estableciendo para esto, un procedimiento especial previsto por el Art. 285.

2.3.7. El Código de la Ley 1777.-

El código de Minería de la Ley 1777, fue aprobado durante el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada, cuando el Estado entrega las riquezas naturales a manos de la empresa privada, en situación de absoluta desventaja para los intereses del Estado, conservando el espíritu de los Códigos Anteriores que otorgaba a los concesionarios, derecho de propiedad sobre la mina y las riquezas mineras existentes bajo la tierra y las que fueran explotadas.

La Ley 1777 dice poco sobre la reparación de los daños medioambientales que resultan de la explotación minera, salvo las mencionadas en el D.S. Nro 24782 de 31 de abril de 1997 (Reglamento ambiental para Actividades Mineras) y la Ley de Medio Ambiente; pero la sociedad en su conjunto y especialmente los campesinos y pueblos originarios y finalmente la sociedad en su conjunto, son los que sufren las consecuencias de la depredación del medioambiente causado por la minería. La historia está llena de ejemplos tales como la contaminación de ríos aledaños a las minas y a los ingenios mineros o a los diques de colas. El Estado no tenía políticas de protección de la fauna y de la flora de los parajes en donde se llevan a cabo los trabajos mineros, o la afectación de la primitiva producción agropecuaria. Solo el Art. 76 y 77 del D.S. Nro 24782 antes mencionado, prevén algunas normas que son insuficientes para la protección del medioambiente.

La Ley 1777, en su Capítulo **III DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA DEFENSA Y EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS MINEROS** (Arts. 42, 142 al 143), materializa una vez más la naturaleza del Amparo Administrativo desde la Corona Española: como un derecho especial y privilegiado que es inherente al derecho concesionario para rechazar, con el concurso de la autoridad minera, los actos de terceros que tiendan a invadir las áreas de explotación o a perturbar el desarrollo de las actividades mineras.

De alguna forma, si bien no bajo la forma de políticas como proyectos estatales, sino bajo la forma de normas especiales, el Amparo Administrativo Minero fue introducido en la legislación nacional por primera vez en el Código Santa Cruz en la legislación de la nueva República, aunque, como hemos visto, tomando antecedentes de las Leyes de Indias, las Ordenanzas de Toledo y las Ordenanzas de Nueva España.

El Amparo Administrativo Minero en la Ley 1777, será objeto de un análisis aparte.

Sin embargo, podemos concluir que a pesar de las facilidades que el Estado otorgó a los operadores, mineros, grandes, chicos y cooperativistas, y a pesar de los ciclos de riqueza mineralógica, como la era de la plata que hizo millonarios a Pacheco, Arce y otros personajes que posteriormente terminaron como mandatarios de la República, o como el caso de la era del estaño que construyó los imperios económicos de los llamados “Barones del Estaño”(Hoschild, Patiño y Aramayo), el país no salió de su letargo y de la pobreza, porque los minerales subyacentes bajo la tierra, no tenían ningún significado para el Estado, porque el operador minero se apropiaba, no solo de los minerales que extraía, sino de la riqueza potencial que se encontraba en los yacimientos. Por eso los concesionarios mineros, tenían derecho a inscribir en Derechos Reales sus concesiones y ejercitar sobre ellas, todos los atributos de la propiedad, como venderlas y transferirlas por herencia. Al margen de las enormes riquezas que entregaba las entrañas de la tierra, el Estado cumplía solo una función recaudadora de regalía (Art. 96 y siguientes de la Ley 1777 que fija las regalías en un monto entre el 1 a. 5%), patentes e impuestos mineros (Sujetos al Texto Ordenado de la Ley 843), que en su conjunto no alcanzan al 8% del valor de la venta bruta de los minerales. Más del 82% del valor de la riqueza extraída del suelo, quedaba en poder de los operadores

mineros. El Estado, que es propietario originario de las riquezas naturales, solo es un beneficiario residual del trabajo minero.

Las consecuencias del laboreo minero, fueron dejadas al olvido y peor aún, los derechos de Terceros ajenos a la explotación minera propiamente dicha.

CAPITULO 3

LOS TERCEROS AFECTADOS POR LAS ACTIVIDADES MINERAS

3.1. LAS ACTIVIDADES MINERAS

3.1.1. CONCEPTO.-

La industria minera en su sentido estricto se desarrolla en seis grandes etapas: **prospección, exploración, explotación, concentración, fundición y comercialización**. En sentido más amplio comprende además la transformación, el transporte y la comercialización.

En ese sentido, el fin mismo de la suscripción de contratos mineros, no es otro que el desarrollar actividades mineras, estas son definidas como: “Proyectos de interés nacional que se desarrollan por fases contiguas”¹⁶.

El código de minería (Ley 1777) en su Artículo 24 señala que las actividades mineras son proyectos de interés nacional, tienen calidad de utilidad pública cuando constituyen parte integrada de proceso de producción del concesionario u operador minero.

En el régimen de Contratos (Art, 370 III, IV,V N.C.P.E.) después de suscribir el correspondiente contrato mineros, el Estado otorga al contratista, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los

¹⁶ De la Fuente Bloch, Magda. “Derecho Minero”, Pág. 70

minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de la técnica aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres; pero no el derecho de propiedad sobre las minas.

En consecuencia, la construcción de obras, como sería el caso del montaje de plantas para la producción de emulsiones y agentes de voladuras para la industria de la minería, dentro del área otorgada o fuera de ella, y el transporte de los minerales extraídos de la concesión, desde ésta hasta la zona de embarque o de distribución, que requiera el concesionario para desarrollar la actividad minera, se encuentra desde luego comprendida dentro de las fases de la industria minera.

Cabe agregar que en desarrollo de la industria minera se ejecutan una serie de actividades y ciclos que permiten que la mina permanezca en operación y producción: éstas son denominadas operaciones unitarias y se clasifican entre las ejecutadas para desprender el mineral (arranque); para cargarlo (cargue); y, para transportarlo hasta la planta o sitio de mercado (transporte). Estas operaciones se apoyan en las denominadas operaciones auxiliares.

“En conclusión, el concesionario una vez otorgado el título minero, puede desarrollar las actividades y todas las obras civiles que se requieran para la ejecución de la concesión minera”¹⁷.

¹⁷ Ramos Sarmiento Clara Stella, Jefe Oficina Asesora Jurídica Ministerio de Minas República de Colombia. www.minminas.gov.co

Las actividades mineras son desarrolladas por el hombre para descubrir, conseguir, extraer, explorar, procesar, fundir las sustancias minerales o servicios que desea poseer, consumir y utilizar como materias primas. Estas actividades se realizan inicialmente con la intención de descubrir sustancias minerales, luego de apropiarse de ellas, obteniendo el derecho de explotación sobre las mismas, respaldada con el Título Ejecutorial minero, utilizando capital propio y/o créditos de otras personas, adquiriendo la infraestructura, maquinaria, herramientas y otros bienes necesarios para la consecución de sus fines.

Sin embargo debemos decir que la política minera del país, orientada a la ejecución de trabajos de investigación, descubrimiento, extracción, exploración y tratamiento de sustancias minerales, se ve limitada por la aplicación de la norma jurídica y la falta de una reglamentación especial que regule y controle el desarrollo y ejecución de las actividades mineras, con resultados no muy satisfactorios.

3.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.-

3.1.2.1. Utilidad Pública de las Actividades Mineras

La Utilidad Pública es un principio fundamental dentro de la especialidad minera y que el Estado reconoce a favor de todas las actividades mineras, por la importancia que tiene como creador de riqueza nacional.

La ejecución y desarrollo de las actividades mineras, no requieren de declaratoria de necesidad y utilidad pública, por que las construcciones, ingenios, plantas e instalaciones y vías de comunicación son obras de interés

público y procederá también la expropiación al propietario del suelo sobre el uso, aprovechamiento, precio o extensión del terreno necesario para la realización de sus actividades mineras. Las actividades mineras, así como la industria minera son de utilidad pública, confiriendo a la minería una relativa preferencia con respecto a otras actividades económicas.

Este carácter de utilidad pública tiene su razón de ser, un ejemplo claro es la explotación de Inti Raymi, que con 18 hectáreas de superficie para su explotación y funcionamiento, exportaba anualmente cerca de 150 millones de dólares. En consecuencia el Estado otorgaba a semejante producción, la prioridad correspondiente por ser este emprendimiento de interés nacional.

El carácter de utilidad pública que otorga el Estado a las Actividades Mineras, se da en función a la importancia que tienen las mismas para la sociedad en general. La minería proporciona materias primas que el hombre necesita para su industrialización. Constituye la base de la industrialización, influyendo en el desarrollo y progreso de los países y de un modo directo incide también en las economías locales, por el ingreso de divisas, creación de trabajo, pago de impuestos, regalías, patentes mineras, etc. Al margen de ser un sector que contribuye enormemente al erario nacional, mueve grandes sumas de dinero tanto en inversión como en la producción misma.

En Bolivia, el sector minero producía más de la mitad de las exportaciones. En 1996, la producción total de la minería llegó a la suma 480 millones de dólares, en las producciones de oros, zinc, estaño y plata. Y se caracteriza por la diversidad de sus recursos minerales y ejerce una influencia

en la economía nacional, donde el 8% de la producción total se encuentra en manos del estado y el 92% en el trabajo y obra de la empresa privada. ¹⁸

3.1.2.2. Derechos y obligaciones que generan las actividades mineras.

a. Derechos.-

1. El concesionario o titular de derechos mineros solo pueden ejecutar o realizar actividades mineras, desde el momento en que su concesión minera esta legalmente constituida y ha cumplido con toda la documentación exigida y prevista en las leyes ambientales. Así como a desarrollar trabajos en toda su concesión.
2. A construir campamentos, plantas de beneficios, refinación, fundición de concentración, volatilización y otras que requiera para el desarrollo de sus actividades mineras.
3. Derecho a consolidar a su favor las concesiones preconstituidas por pertenencias ubicadas dentro del perímetro de su concesión que se extingan por caducidad, renuncia o nulidad.
4. Adjudicarse las cuadrículas donde existieran concesiones preconstituidas.
5. A realizar dentro y fuera de sus concesiones las construcciones, instalaciones y medios de comunicación y transporte que consideren necesarias para el desarrollo de sus actividades.

b. Obligaciones.-

1. Cuidar la vida y salud de sus trabajadores.
2. Aplicar normas de seguridad e higiene industrial
3. Ejecutar trabajos utilizando métodos y técnicas compatibles con las leyes de protección del medio ambiente.

¹⁸ Portafolio Minero. Pág. 7

4. Demarcar con mojones fijos en cada uno de sus vértices la concesión minera. Del mismo modo cuidar que sus trabajos no causen daño a los colindantes, la firmeza de terrenos y edificaciones de la superficie.
5. Se ve también obligado a resarcir e indemnizar los daños causados al propietario del suelo, vecinos y concesionarios colindantes.
- 6.- Respetar derechos preconstituidos.

3.2. NOCIÓN DE TERCEROS.-

Guillermo Cabanellas define al tercero como ***“el ajeno a una relación jurídica principal entre dos o más partes, pero que tiene algún interés o derecho en ese negocio jurídico, ya en el momento de celebrarse, en su curso en razón a sus consecuencias”***¹⁹. En materia procesal el “Tercero” es quien no interviene en el litigio ni como demandante ni como demandado, solo en caso de tener algún derecho se le permite el ingreso al proceso como un “tercerista”.

La doctrina define a la Tercera Persona como ***“Aquella persona titular de un derecho que puede ser afectado por la sentencia que se dicte en el juicio”***, Aunque es un concepto muy genérico, nos da las pautas necesarias para entender cómo los actos que se realizan en una determinada relación procesal, pueden generar efectos en terceras personas ajenas a la misma. En caso de las Sentencias, el Tercero afectado no intervino en el proceso ni en el desarrollo del conflicto, lo mismo ocurre en las relaciones Estado – Titular de derechos mineros, puesto que si bien el Tercero no posee ningún interés legítimo en juego dentro de esa relación, ocurre frecuentemente que en el

¹⁹ Guillermo Cabanellas, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL

desarrollo de la misma, se afecte alguno de sus intereses jurídicos como lo explicaba Arturo González Cosío.

En un sentido más estricto en relación a nuestro proyecto, definiremos al Tercero como: **“Toda persona individual o colectiva, pública o privada que se encuentra al margen del desarrollo de las actividades mineras, pero cuyos derechos son afectados por aquellas”**. En este entendido, los Terceros pueden ser particulares, empresas privadas, instituciones estatales, municipios, prefecturas, o alguna división de la administración pública, es decir, personas naturales o jurídicas. Estas personas no intervienen en ninguna de las etapas de la cadena productiva minera, sin embargo durante el desarrollo de la misma pueden ver alguno de sus derechos o intereses afectados por las mismas. Es en este sentido que debemos entender que los Terceros son personas ajenas a la actividad minera, pero que en alguna circunstancia pueden verse afectados por ella.

La actividad minera tiene dos actores fundamentales: el Concesionario titular de la concesión que va a ser aprovechada, y el Estado, titular de todos los recursos naturales y que otorga al primero la autorización para la explotación de sus recursos. Entre estos dos existe una relación simbiótica, el concesionario realiza sus actividades sobre propiedad estatal, aprovechando estos recursos y el Estado a cambio le otorga la protección y la garantía necesaria para el normal desarrollo de su actividad, obteniendo a cambio de la transferencia del derecho de explotar, impuestos y regalías de la misma.

Para comprender de una manera más sencilla el concepto de Tercero perjudicado, es necesario conocer primero el concepto de “Quejoso”, el cual es definido como: **“La persona física o jurídica a quien se le ha causado un**

perjuicio en sus intereses jurídicos²⁰. Las personas físicas pueden actuar como Quejosos, al igual que las personas jurídicas privadas por medio de sus representantes y de la misma manera puede intervenir como Quejoso.

El Tercero es un concepto genérico, por lo que necesitamos especificar a los Terceros que pueden verse afectados por el desarrollo de las actividades mineras, es decir, persona naturales o jurídicas nacionales o extranjeras. De una manera genérica Persona, es todo sujeto natural o ficticio que por ley tiene la capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones, y en el caso minero, todo sujeto de derecho que puede desarrollar actividades mineras dentro del territorio, previo el cumplimiento de determinadas condiciones señaladas por Ley.

3.3.1 Personas individuales o naturales.-

La persona natural, o física como la llaman en la mayoría de los países latinos, es un concepto estrictamente jurídico, cuyo origen proviene de los primeros juristas romanos. En el presente, cada país tiene su propio ordenamiento jurídico que le da su propia definición de persona, aunque en todos los casos es muy similar.

Su origen etimológico viene de persona-ae, que era aquella máscara (per sonare, es decir, para hacerse oír) que llevaban los actores en la antigüedad y que ocultaba su rostro al tiempo que hacía sonar su voz. Esto es, una ficción que se sobrepone al ser que la porta. Ello es así porque no todos los seres humanos -especialmente en otros tiempos- podían ser considerados personas.

²⁰ González Cosío Arturo. "El Juicio de Amparo". Pág. 55

Hoy, las personas físicas tienen, por el solo hecho de existir, atributos dados por el Derecho. La personalidad abre la puerta de la titularidad de derechos, de modo que sólo siendo considerado tal se podía contratar o contraer matrimonio o adquirir un determinado patrimonio, por poner un par de ejemplos.

La persona desde el punto de vista jurídico tiene muchos atributos como lo son: el nombre, el domicilio, la nacionalidad, etc.

En general son todos los seres humanos a quienes la ley reconoce derechos y obligaciones, o como dice nuestro Código Civil en su Art. 1ro, el nacimiento es el comienzo de la personalidad. En el caso nuestro, son personas particulares o Terceros, aquellos que ven afectados sus derechos por el desarrollo de las actividades mineras, como ser: colindantes de las concesiones, propietarios del suelo, habitantes de alguna comunidad o población etc.

3.3.2. Personas Jurídicas.-

Son las colectividades y organizaciones humanas abstractas formadas para la realización de fines reconocidos por el orden jurídico como sujetos de derecho, de esta manera son tres elementos los que las configuran: primero la colectividad de hombres, los fines que persiguen y el reconocimiento del Estado. En Definición de Jaime Moscoso Delgado, ***“La Persona Jurídica colectiva comprende una pluralidad de hombres que tienden a una finalidad. Su número puede ser limitado o ilimitado, pero son imprescindibles”***.²¹

²¹ Moscoso Delgado Jaime. “Introducción al Derecho”. Pág. 166

La concepción de la personalidad como centro abstracto de imputación de derechos y obligaciones, lógicamente requiere de algún ente idóneo que los implante en la realidad, vale decir, de un ser que cumpla con las prestaciones debidas y, también, exija con acciones efectivas, respeto y satisfacción de los derechos subjetivos. La doctrina tradicional del derecho privado define a la persona jurídica como “todo ente capaz de derechos y obligaciones”, y ve en la capacidad, su elemento esencial, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La aptitud de las personas jurídicas, nace el reconocimiento que hace el Estado, de ejecutar actos como si fuera persona natural, bajo la “fictio juris”, de reconocerles la calidad de “Persona”

Dentro de este tipo de personas, debemos distinguir a las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado:

3.3.2.1. Personas Jurídicas de Derecho Privado.-

Las colectividades y organizaciones humanas son personificadas, cuando el Estado las reconoce mediante normas jurídicas; por ejemplo, la resolución suprema que confiera personalidad jurídica a una empresa constructora o una asociación cultura o deportiva, etc.. A partir del reconocimiento existen las personas jurídicas colectivas en el mundo del Derecho. Las personas privadas son establecimientos, fundados y regidos por particulares, que actúan a veces bajo la vigilancia y con el permiso de la administración, pero sin ninguna delegación del poder público.

Las personas morales del derecho privado se dividen, esencial si no exclusivamente, en dos grupos genéricos, el de las *sociedades* y el de las *asociaciones*.

Las “*sociedades*” son también asociaciones en el más amplio sentido de la palabra, pero con la característica de que persiguen la realización de beneficios a repartir entre sus miembros; la idea de “*sociedad*” es inseparable de la de ganancia, del espíritu de lucro, si consideramos la acepción de que la Persona jurídica de derecho privado es la que nace de la iniciativa privada y se establece con fondos privados. Las “asociaciones”, pueden tener o no intereses de lucro, como las asociaciones culturales, deportivas.

3.3.2.2. Personas Jurídicas de Derecho Público.-

Esta categoría comprende en primer término al Estado y a ciertas circunscripciones administrativas estatales. El Estado se considera en todos los países como una persona que representa a la nación entera en su soberanía y en su independencia. Ha sido calificado de “**persona moral necesaria**”.

Ciertas circunscripciones administrativas territoriales se hallan dotadas de personalidad, así es en cuanto a los departamentos, las gobernaciones, los gobiernos autónomos municipales y a las secciones de municipios.

En un concepto general: ***“Persona jurídica de derecho público es aquella cuya existencia, emana directamente del Estado y tiene como fin la prestación de los servicios públicos y la realización, en el más actual derecho, de sus objetivos institucionales”.***

El Estado es la más importante persona de derecho público y representa la personificación del ordenamiento jurídico aplicable a todos los ciudadanos.

Los Departamentos son también personas jurídicas, pues emanan del Estado, como circunscripciones territoriales administrativas y políticas. Estas personas tienen un radio de acción más reducido que el de la Nación, pues al

paso que esta se extiende a los habitantes de todo el territorio nacional, las otras solo abarcan circunscripciones territoriales de aquellas en que se divide el territorio de la nación.

Los establecimientos públicos son servicios públicos personificados que carecen de asiento territorial como sucede con las Universidades públicas.

Al lado de las anteriores personas jurídicas han aparecido recientemente en el derecho nacional las empresas comerciales e industriales del Estado, cuyo fin no es la prestación de un servicio público, sino el desarrollo de actividades mercantiles que antiguamente correspondían a la iniciativa particular, como la COMIBOL en el caso minero, o la Empresa Metalurgia Boliviana, ENTEL, etc.

3.4. EL DAÑO.-

En el afán de explicar cómo las actividades mineras pueden afectar a los Terceros ajenos a las mismas, también es necesario entender qué es lo que se tiene entendido por "daño".

Lato sensu, el término se refiere a toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, en Derecho Civil, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto.

La legislación minera reconoce la acción civil únicamente en el Amparo Administrativo Minero, en su Art. 143, señalando que los antiguos Superintendentes Regionales de Minas, (Actualmente Directores Ejecutivos de las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras), están

facultados a remitir antecedentes ante la justicia ordinaria a fin de proceder con las acciones civiles para el resarcimiento daños. Es evidente que los hechos motivadores del Amparo Administrativo Minero, detallados en el Art. 42 del mismo cuerpo legal, son potenciales generadores de daños civiles.

Rafael Piña Varo, en su “Diccionario de Derecho”, define el Daño como **“la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”**. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. Evidentemente la responsabilidad civil se traduce en reparación del daño.

La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). Díez-Picazo define la responsabilidad como: “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”²²

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, de pena pecuniaria.

Evidentemente las acciones de hecho que generan perturbaciones en el normal desarrollo de las actividades mineras, tienen como efecto daños al patrimonio de los titulares de derechos mineros, siendo que en el tiempo que

²² Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón: Sistema de derecho civil, Vol II, pag. 591

dura la ocupación o perturbación, la producción minera se paraliza generando pérdidas económicas de gran consideración en algunos casos. Asimismo, la ocupación de los predios donde se desarrollan las actividades mineras, genera daños a la propiedad, a la maquinaria, a las inversiones realizadas por los titulares de derechos mineros.

Lo que no se ha considerado en el Código de Minería, Ley 1777, los daños civiles que pueden ocasionar las actividades mineras. Esta ley, posee regulaciones en materia de aguas, medio ambiente, y relaciones entre los propietarios del suelo y los titulares de derechos mineros. Esta normativa contiene disposiciones que tienden a fomentar el desarrollo de las actividades mineras, integrando instituciones como la expropiación y la servidumbre a favor de titulares de derechos mineros.

Como hemos mencionado previamente, no existe normativa que ampare directamente a los terceros ajenos a las actividades mineras.

3.4. EL IMPACTO DE LAS ACTIVIDADES MINERAS EN TERCEROS AJENOS A LAS MISMAS.

Ya habiendo definido con claridad los tres conceptos que engloba este título, es decir, Actividades Mineras, Terceros y Daño, estamos listos para hacer un análisis de lo que se refiere al daño o impacto que generan las actividades mineras en los derechos de terceras personas ajenas al desarrollo de las mismas.

3.5.1. EL PROPIETARIO SUPERFICIARIO.-

El propietario Superficiario, es el principal afectado de la actividad minera, cuando el área dentro del que se encuentra la concesión minera, se encuentra

sobre tierras privadas o tierras fiscales. Los propietarios superficiarios privados, pueden ser comunidades indígenas o propietarios agrícolas, empresas agroindustriales, ganaderas, etc., cuyas actividades pueden resultar afectadas como consecuencia de las actividades mineras propiamente dichas o como consecuencia del uso de suelos para fines de instalación de campamentos, etc., la apertura de caminos, instalaciones de comunicación, o como consecuencia del uso y aprovechamiento de recursos naturales existentes en el sector, como aguas, recursos vegetales, la existencia de fauna, la contaminación de suelos, aguas, etc.

Es evidente que la anteriormente denominada Concesión Minera y en general los Derechos Mineros que otorga el Estado, y la Propiedad como concepto del Derecho Civil, son categorías diferentes con peculiaridades especiales que las distancian. No hemos obviado este aspecto, sabemos que el derecho a realizar actividades mineras, no otorga al titular, la propiedad sobre el suelo, sin embargo, al tratarse de actividades que afectan directamente el entorno en que se desarrollan, el propietario superficiario, es uno de los principales involucrados en las actividades mineras a pesar de no formar parte en la relación jurídica que genera la otorgación de derechos mineros.

La ley 1777 en su artículo 4 señala que la Concesión Minera y el Derecho Superficiario, son derechos distintos aún cuando su titular o el área que las compete, sean congruentes. Por este motivo, la actividad desarrollada por el titular de Derechos Mineros, puede generarse inclusive cuando el titular del derecho superficiario y el titular del Derecho Minero sean distintas personas con intereses contrapuestos, generando un escenario adecuado para que se generen conflictos sobre el aprovechamiento del suelo.

La legislación minera en cuanto a su tratamiento de la relación entre el Titular de Derechos Mineros y el Propietario Superficial, se limita a determinar lo siguiente:

ARTÍCULO 55o. *Los concesionarios mineros pueden convenir con los propietarios del suelo respecto de las extensiones de la superficie, uso y aprovechamiento de los materiales que necesiten para las construcciones e instalaciones a que se refiere el artículo 34.*

ARTÍCULO 59o. *El concesionario que no llegue a un acuerdo con el propietario del suelo sobre el uso, aprovechamiento, precio o la extensión del terreno necesario para la realización de sus actividades mineras, podrá expropiar a éste, dentro o fuera del perímetro de su concesión, las superficies que requiera para erigir las construcciones e instalaciones a que se refiere el artículo 34, en sujeción a los procedimientos establecidos en los Capítulos III y IV, Título III del Libro Segundo de este Código.*

De la revisión de estos dos artículos, se evidencia que el Código de Minería, nunca contempla (en caso de existir acuerdos de buena convivencia entre los Titulares de Derechos Mineros y los propietarios superficiales, como estipula el Art. 55) la posibilidad de que el titular de derechos mineros ocasione o desarrolle actividades que pongan en peligro los derechos del propietario superficial y mucho menos contempla un procedimiento que faculte al afectado, a reclamar sus derechos en la vía administrativa minera. Es evidente que el propietario superficial puede acudir a los órganos ordinarios para demandar la reparación del daño y el correspondiente resarcimiento.

La diferencia entre la vía ordinaria y El Amparo Administrativo Minero pone en ventaja al proceso administrativo siendo que los procesos ordinarios civiles

tardan años en resolverse y en general son sometidos a dilaciones que no atienden a la urgencia de resguardar algún derecho que con el tiempo no pueda ser restituido en la medida necesaria.

Es pertinente explicar el significado de la suspensión del acto reclamado, la cual la podríamos definir como aquellos actos que tienen por objeto evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación y mantener viva la materia de amparo mientras se resuelve el fondo del asunto dando pauta a que una vez que se conceda el amparo el sentido de la sentencia no resulte ser solo una ilusión jurídica, pues en muchos casos, de haberse negado la suspensión, no sería posible restituir al agraviado plenamente en el goce de la garantía violada.

Gramaticalmente la palabra suspensión significa detener o diferir por algún tiempo una acción u obra; equivale, pues, a paralizar algo que está en actividad en forma positiva, y es precisamente en este sentido en que la emplea la Ley de Amparo, que va a ser objeto de la detención temporal al acto cuya institucionalidad se reclama, haciéndolo cesar, si la ejecución ya se ha iniciado o impidiendo su comienzo cuando aún se encuentra en potencia.

Por este motivo la Ampliación de los Alcances del Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las actividades mineras, es un medio efectivo de evitar o reparar los daños civiles de una manera sumaria.

3.5.2. COMUNIDADES INDÍGENAS.-

Las comunidades indígenas son frecuentemente afectadas por las actividades mineras, por cuanto se altera el equilibrio ambiental respecto de especies vegetales, pérdida de campos comunales de pastoreo, contaminación de aguas para consumo humano o animal, contaminación acústica causa por explosiones y sobre todo, destrucción de microclimas tan particulares en el trabajo agrícola sobre todo en el área del altiplano y cabeceras de valles.

La Nueva Constitución Política del Estado, reconoce los derechos de los Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos, es posible afirmar que muchas veces estos derechos pueden generar más conflictos de los que solucionan, existen antecedentes negativos en las relaciones que se generan entre los titulares de derechos mineros y los pueblos originarios. El objetivo de nuestro proyecto no es otorgar medios que obstaculicen el desarrollo de las actividades mineras, buscamos restringir y limitar su impacto de manera que no afecte derechos de grandes conglomerados de personas como las comunidades indígenas en cuanto al uso del suelo, el impacto ambiental y otras consecuencias.

3.5.3.- COMUNIDADES URBANAS.-

En los casos de explotaciones mineras en las proximidades de poblaciones civiles, hemos visto que los trabajos de explotación minera, suelen afectar fundamentalmente el modus vivendi de poblaciones urbanas enteras. Los ejemplos más patentes los encontramos en la explotaciones auríferas de Teoponte y Guanay en el departamento de La Paz, en donde los operadores mineros no han respetado las limitaciones previstas por el Art. 44 de la Ley 1777, por cuanto se ha avasallado poblaciones enteras, como en caso de Guanay, en donde la población civil, ha debido ser cambiada de lugar por lo menos dos veces y el caso de Teoponte, donde los trabajos mineros prácticamente se ejecutan debajo de construcciones civiles de la población, afectando poco a poco estos sectores. Lo propio ocurrió no hace mucho en la ciudad de Oruro, en donde cooperativistas mineros, pretendieron entrar dentro del radio Urbano de la ciudad de Oruro para llevar a cabo trabajos de explotación minera. Otro ejemplo digno de atención, es el caso de la Minera San Cristóbal, en el departamento de Oruro, que para poder llevar a cabo sus actividades de explotación, debieron trasladar físicamente el pueblo, más la

iglesia y el cementerio, mil metro al norte. Si los comunarios no hubieran negociado con la empresa minera los trabajos de explotación no hubieran podido hacerse como consecuencia de la aplicación del Art. 44 de la Ley 1777 antes citado.

3.5.4.- INSTITUCIONES CÍVICAS.-

En la comunidad de Taquillos, cantón Tarupayu de la provincia O'Connor del Departamento de Tarija, se encuentra ubicada la hacienda en donde nació Thomas Bourdeth O'Connor, héroe de la independencia de la República que ha sido declarado Monumento Nacional por la Ley 2662 de 23 de abril de 2004 durante el gobierno de Hormando Vaca Diez, Presidente en ejercicio de la República, dentro de cuyos límites, aun conociendo las limitaciones y prohibiciones del Art. 44 de la Ley 1777 al que hemos hecho referencia líneas arriba, los concesionarios de la Mina "**MARTÍN OLGUITA**" han incursionado, convirtiendo la casa donde naciera el ilustre héroe Thomas Bourdeth O'Connor, en un depósito de herramientas. Este problema y otros problemas colaterales, han suscitado conflictos jurídicos y sociales de graves consecuencia, porque ha implicado no solo a la Prefectura del departamento de Tarija, sino a los comunarios y otros defensores de monumentos históricos nacionales, conflicto que hasta la fecha, no logra ser solucionado. En consecuencia, las actividades mineras, no solo afectan a los intereses de los propios comunarios, sino a las de instituciones cívicas protectoras de monumentos nacionales e incluso los derechos de la propia prefectura, porque cuestiona la facultad que tiene para precautelar la propiedad histórica del departamento.

3.5.5.- INSTITUCIONES DEL ESTADO.-

El caso del avasallamiento de la casa donde naciera Thomas Bourdeth O'Connor, afecta a los intereses culturales e históricos de la Nación y por ende,

corresponde al Estado, por intermedio del Ministerio de Educación y Culturas, defenderlos, lo mismo que a la propia Gobernación del departamento de Tarija. En general los intereses del Estado son velados por las instituciones que resultan de la descentralización del Poder Administrativo.

Como sabemos, las instituciones estatales poseen también patrimonio y posesiones aunque dentro de una categoría diferente de la propiedad privada común, por ejemplo, los edificios donde funcionan oficinas públicas, terrenos reservados para su potencial utilización en el futuro, etc. Y ese patrimonio es también amenazado por el accionar privado y por el desarrollo de las actividades industriales o fabriles.

Si bien se puede considerar que los intereses del Estado son una categoría compleja, se puede decir que los intereses del Estado, son intereses de la sociedad en su conjunto, por ello existen reglamentaciones orientadas a trazar los límites entre los derechos de los particulares y el conjunto de intereses Estatales. Tal es el caso que se acaba de enunciar, o bien muchos casos en los que intereses Estatales o Colectivos tales como el medio ambiente, las áreas verdes, reservas forestales, etc., se han visto afectados por el desarrollo de las actividades mineras.

Es evidente que existen diversidad de reglamentos como antes se ha mencionado, por ello en el caso del Amparo Administrativo

3.5.6.- PERSONAS JURÍDICAS.-

Las personas jurídicas, como sociedades, asociaciones culturales, etc., como sociedades protectoras de especies animales y vegetales en peligro de extinción, se constituyen también como Terceros afectados en sus objetivos institucionales, por las actividades mineras. En la República de Panamá, la Sociedad de Defensa de la Selva del Istmo de Panamá, ha dado dura lucha en

contra de una empresa minera, en su intento por desarrollar una grandiosa obra de explotación en las inmediaciones del Istmo. Lo propio ha ocurrido en Ecuador, en donde el gobierno ha debido salir en defensa del interés de las empresas mineras en contra de grupos ecologistas contrarios a la explotación de ciertos recursos que amenazan con contaminar las aguas de ese país.

3.5.7.- LAS PERSONAS NATURALES.-

Conforme a los alcances del Art. 34 de la Constitución Política del Estado, ***“Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultado para ejercitar acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados en contra del medio ambiente”***. Como consecuencia de este mandato constitucional, las personas naturales, “a título individual” incluso, pueden pedir la protección de los mecanismos jurisdiccionales mineros, para defender su medio ambiente, en contra de las actividades de los concesionarios mineros que afecten el medio ambiente.

En circunstancias en que el mundo se ha conmovido por el peligro de las graves alteraciones que sufre nuestro mundo como consecuencia de la emisión de gases llamados de “invernadero”, la intoxicación de aguas residuales de las actividades industriales y mineras, la alteración del equilibrio climático que pone en peligro no solo intereses de grupos de personas, sino de la humanidad entera, la cuestión de la defensa del derecho a defender el restablecimiento del equilibrio de esta nuestra “Casa Grande”, que no es otra cosa que la Tierra, pone al día la necesidad de darles recursos para poder no solo oponerse a la realización de ciertas explotaciones mineras, sino a demandar que el Estado obligue a los concesionarios mineros, a la reparación de los daños medioambientales si los hubiere o finalmente detener cualquier proyecto que pudiera causar daños al medio ambiente.

Estos son “los Terceros” a cuyos derechos puede afectar las actividades mineras y que en el marco de nuestra propuesta de Ampliación de los Alcances del Amparo Administrativo, serán favorecidas con esta modificación y podrán en las circunstancias que señalaremos próximamente, demandar la protección Jurídica del Estado mediante el Amparo Administrativo Minero.

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO

4.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO.-

La comprensión del contenido de esta categoría Administrativa, precisa un estudio separado y detallado, por este motivo y con la finalidad de otorgar una base sólida, que apunte, primero al análisis, a la comprensión y finalmente a culminar con nuestro objetivo, de ampliar los alcances del Amparo Administrativo Minero.

4.1.1. EL AMPARO ADMINISTRATIVO.-

El Amparo Administrativo Minero, es una sub categoría de esta institución que analizaremos en esta sección. Es fundamental entender las peculiaridades del Amparo Administrativo para la sustentación de nuestra propuesta.

Puede definirse el amparo como la garantía, esencialmente de Derecho Público, por medio del cual el titular de un derecho, interés legítimo o difuso, amenazado o afectado ilegítimamente pide a la autoridad competente, que lo proteja y haga cesar los efectos de la amenaza o eventual lesión.-

De lo expuesto puede extraerse algunas conclusiones:

A) La acción de amparo es, esencialmente, un instituto de Derecho Público, sin perjuicio de su extensión a los conflictos originados entre particulares.

E) Se desarrolla entre la libertad individual y la autoridad pública. Su constante es el dilema y equilibrio de ambas y sus correlativos: las garantías individuales que, en el supuesto de duda siempre deben prevalecer, y las prerrogativas públicas, establecidas a texto expreso, inspiradas y que deben servir, efectivamente, a la protección del interés general.

El amparo, pues, es una garantía de las personas y de las autoridades públicas en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

4.1.1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL AMPARO

A) ES UNA GARANTIA

El amparo es una garantía. Procede de forma similar al Hábeas Corpus donde el juez juzga si la detención es irregular y no si el detenido cometió un ilícito. Ello es así porque en el amparo el juez analizará si el accionante puede ejercer la defensa de sus derechos en tiempo y forma. El fondo del asunto podrá ser analizado en un juicio ordinario.-

Así, resulta ilustrativo el ejemplo que se desarrolla para el caso de una expropiación. La Administración no tiene derecho a introducirse en fundo ajeno sin más trámite. Debe desarrollar el procedimiento expropiatorio en su fase necesaria (administrativa) y eventual (jurisdiccional). Si necesita imperiosamente el inmueble, deberá promover la toma urgente de ocupación. En ella el juez fijará un precio provisorio y dará posesión del bien al expropiante. Mas, si la Persona Pública ocupa ilegítimamente el bien, el propietario puede presentar una acción de amparo que le permita, como decíamos, ejercer la defensa de sus derechos en tiempo y forma. Sin perjuicio de ello la Administración expulsada o prohibida de ingresar ilegítimamente, podrá hacerlo solicitando la toma urgente de posesión y actuando de acuerdo al procedimiento que el mismo dispone.- Dentro de las garantías, el amparo es una garantía de primera, segunda y tercera generación porque es, por su

amplitud, la garantía de principio en la protección de los derechos humanos en Uruguay.

B) ES UNA ACCION

El amparo es una acción, o un recurso. Así, no se acoge la tesis del amparo recurso porque la ley no lo instituyó como un medio de impugnación contra una decisión administrativa en el mismo procedimiento en que esa decisión se adopte.

Es pertinente apriori explicar el significado de la suspensión del acto reclamado, la cual la podríamos definir como aquellos actos que tienen por objeto evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación y mantener viva la materia de amparo mientras se resuelve el fondo del asunto dando pauta a que una vez que se conceda el amparo el sentido de la sentencia no resulte ser solo una ilusión jurídica, pues en muchos casos, de haberse negado la suspensión, no sería posible restituir al agraviado plenamente en el goce de la garantía violada.

Como ya se dijo, la suspensión tiene por objeto mantener viva la materia de amparo logrando que el acto sea consumado en forma irreparable sin tomarse en cuenta que en forma definitiva sea o no constitucional el acto reclamado; sino que también se propone evitar al agraviado, durante la tramitación del juicio de amparo, los daños y perjuicios que la ejecución del mismo pudiera ocasionarle.

Existen reconocidos tratadistas que concuerdan en la asimilación de la suspensión del acto reclamado, con las medidas cautelares, en donde produce efectos provisionales, pues está encaminada a dar el juicio principal las condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa, congruente y eficaz a su tiempo. Como se dijo la suspensión se asemeja a las medidas cautelares, y por ende le son aplicables las reglas en lo que no se opongan específicamente a su naturaleza.

El juzgador para otorgarla, debe tomar en cuenta la fundamentación antes mencionada y deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, siendo pues un simple adelanto provisional solo para los efectos suspensorios sin que se concluya que en ese sentido se resolverá el fondo del asunto por lo que se afirma que es una medida cautelar, por lo que le son aplicadas las reglas de esta figura y se tiene que agotar dos extremos para obtener dicha medida cautelar:

1. Apariencia del buen derecho "Fumus Boni Iuris".
2. Peligro de la demora "Periculum in mora".

La apariencia de la existencia del derecho es un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la medida y apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada y temeraria o muy cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto del proceso discutido en el proceso, y ello obedece a que esta medida cautelar, más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra. Por lo que toca al segundo requisito, consiste en la posible frustración de los derechos del quejoso que solicita la medida cautelar o suspensoria, que puede darse como consecuencia de la tardanza del dictado de resolución de fondo aunque esta fuere en sentido favorable.

Por lo que podemos resumir para la concesión de la suspensión se deberá de tomar en cuenta la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud de derecho esgrimido por el quejoso con miras otorgadas a la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación y conservar la materia viva del juicio, si con ello no se lesionan el interés social o de orden público, que podrá cambiar al momento de dictar la

sentencia definitiva, o sea el juzgador tendrá que asomarse anticipadamente al fondo del juicio principal necesariamente, asomo que se provisional solo para los efectos de la suspensión, sin que vincule al juez a conceder la suspensión en todos los casos.

Los actos de trato sucesivo o continuados son aquellos los que o se consuman por una sola emisión sino que se desarrollan en diferentes etapas sucesivas, convergentes hacia un fin determinado, es decir, diversos actos específicos ligados entre sí por la citada finalidad, o que la autoridad actúa constantemente en un número ilimitado de ocasiones ejerciendo presión física sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, familia, posesiones, etc. Pues de no hacerlo así la ejecución se haría de inmediato, siendo procedente esta medida cautelar en cuanto que con ello se paraliza el desarrollo de ellos mismos a través de la suspensión, evitando la realización de los actos específicos futuros a través de los cuales dicha finalidad se puede lograr. Tomando como punto de partida para realizar el cómputo, el momento en que el acto comienza a ejecutarse; e igualmente, procede el amparo, cuando el acto de trato sucesivo se haya ejecutado (por lo que se transforma un acto consumado), siempre que las lesiones que produzca en la esfera jurídica de una persona, sean reparables por la sentencia que conceda el amparo, concediéndose la suspensión para el efecto de que aquellos no sigan verificándose y no queden irreparablemente consumados los actos que se reclaman; día a día se están realizando pero eso no puede estimarse como consumados y lo anterior no implica que se dé efecto restitutorio a la suspensión, porque el mismo carácter de ser actos continuos o de carácter sucesivos les quita el carácter de consumados.

La corte ha sostenido jurisprudencia de que en los actos de trato sucesivo existe una pluralidad de acciones dirigidas a un solo fin, pues es necesario la realización de acciones periódicas por parte de la autoridad a fin de que en el transcurso del tiempo el acto siga produciendo efectos, como sucede en la

intervención de una negociación en la cual las acciones se repiten en cada operación contable, comercial o administrativa. Por el contrario hay actos en los que no existe pluralidad de acciones con unidad de intención sino que se efectúen en un solo acto como acontece en la clausura, cuyos efectos se prolongan en el tiempo e impiden el funcionamiento del negocio sin necesidad de que la actuación de la autoridad se repita una y otra vez. Otro ejemplo de acto de trato sucesivo lo es la privación de la libertad del individuo por parte de la autoridad.

Son actos negativos cuando a través de la autoridad se rehúsa expresamente a obrar a favor de la pretensión del gobernado, entendiéndose como un no a conceder o en decir que una cosa no es cierta o que se rehúse a acceder las pretensiones de los individuos. Dentro de ellos, se manifiesta una conducta positiva de las autoridades, que se traduce en un no querer o no aceptar lo solicitado por el gobernado, que es lo que lo diferencia de los actos prohibitivos y de los omisivos.

Con respecto a la suspensión de los actos negativos, podemos afirmar que no es dable concederla, puesto que se le daría a esta suspensión efectos restitutorios, que son propios de la sentencia que concede el amparo.

Los actos negativos se pueden clasificar en abstenciones, negativas simples y actos prohibitivos; las abstenciones carecen de ejecución, pues implican un no actuar de la autoridad, por tanto, no existe materia para conceder la suspensión; las negativas simples solo implican el rechazo a una solicitud en particular y, dada su naturaleza, tampoco admiten suspensión porque se darían efecto constitutivos de derechos a la medida cautelar; finalmente, los prohibitivos no son iguales a los negativos simples, porque implican en realidad una orden positiva de autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad en particular previamente autorizada por la autoridad, podemos decir que es un acto negativo con efecto positivo en donde sí procede la suspensión.

En nuestro caso particular, las garantías constitucionales que merecen ser objeto de amparo, son el derecho a la propiedad privada, al trabajo, al medio ambiente, al dominio de los suelos originarios y a su aprovechamiento por parte de las comunidades indígenas y de las conglomeraciones urbanas, entre otros.

4.1.2. EL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO.-

La explotación minera como tal, aparece en la historia de la humanidad hace más de 5.000 años A.C., mucho antes que el hombre dominara las tecnologías de aprovechamiento del bronce, que ya era conocida hacia 4.500 a. C., cerca de Bang Chieng (Tailandia). Como es de esperar, la apropiación y el aprovechamiento de los recursos minerales y en general de los recursos naturales, particularmente en la etapa del feudalismo, generaba conflictos entre los potenciales detentadores de estos derechos, estos conflictos generados entre mineros, son resueltos, en una primera etapa histórica, por el Señor Feudal.

Posteriormente, con la formación de los Estados, esta facultad pasa a poder del Soberano o gobernante y posteriormente, con el advenimiento de la República, a poder del Estado. Ellos eran quienes “amparaban” a los operadores mineros en conflicto.

Para comprender la breve historia que hemos señalado, hasta nuestra época, partiremos analizando las ideas políticas de mediados del siglo XII sobre las que se han desarrollado nuestras instituciones políticas estatales. Los sistemas monárquicos absolutistas, basados en la delegación que el Rey recibía de Dios, de manos del Papa, que le coronaba y el “Pueblo Llano”. Ya desde la época de Juan I de Inglaterra, llamado “Juan Sin Tierra”, chocaron los intereses de los ricos comerciantes y nobles burgueses, con el poder absoluto del Rey. Como consecuencia de estos conflictos, el 15 de junio de 1215, Juan Sin Tierra, capituló frente a la nobleza inglesa y firmó la llamada “Carta Magna”

en que reconocía los derechos fundamentales de aquellos; pero fundamentalmente, reconocía de hecho, limitaciones al Poder Absoluto, cediendo a favor de los nobles, la facultad de organizar pequeños parlamentos, en los que los “primus inter pares”, discutían sus problemas y los solucionaban por ellos mismos. A partir de este hecho, el Estado Absolutista se fue disolviendo junto con el feudalismo y el 14 de julio de 1789, con la Revolución francesa, eclosionó el Estado Burgués, introduciendo la República como nueva forma de gobierno, basada en la división de Poderes. La división clásica de Poderes, dividía el Poder Estatal, en Tres: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. El Poder Ejecutivo, ejerce la facultad de administrar el Estado. Para esto, cuenta con órganos administrativos especializados. En el curso de esa historia, los conflictos entre operadores mineros, eran resueltas por las instancias que cada época histórica había creado: como los propios señores feudales en el feudalismo, los reyes en el absolutismo otorgaban **amparo** a los mineros cuyos intereses pudieran ser lesionados por otros mineros, posteriormente, el Estado, por medio de instituciones especializadas, en la República que amparaba a los titulares de las concesiones mineras, por medio de Resoluciones administrativas especiales, que es la forma cómo se manifiesta el Estado, por medio de sus organismos administrativos.

En la República, los conflictos suscitados entre concesionarios u operadores mineros, se resolvían por medio de Resoluciones especiales, puesto que las instituciones especializadas u órganos administrativos que se habían creado, se expresaban por medio de Resoluciones Administrativas. En el Código de Minas de 7 de mayo de 1965, se establece que los Amparos Administrativos, son otorgados por el Prefecto del Departamento, posteriormente, como consecuencia de la aprobación de la Ley 1777 de 17 de marzo de 1997, estos recursos están dirigidos al Superintendente Regional de

Minas, quien, en nombre del Estado, otorga la tutela jurídica al concesionario víctima de avasallamientos, invasiones o perturbaciones de hecho para que se respeten sus derechos.

La función administrativa del Estado en materia minera, nace en el marco de la Justicia Administrativa Minera, que es una rama especializada del Derecho común y distinta a ella, porque no está sujeto al Poder Judicial, sino a una estructura especial que es atribución de las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras.

4.1.2.1. CONCEPTO DE AMPARO ADMINISTRATIVO y AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO.-

Es necesario en primer lugar, otorgar un concepto de Amparo Administrativo como categoría genérica no aplicada al ámbito minero, siendo que aunque se trata de una institución netamente administrativa, no posee las mismas cualidades y características en la materia administrativa pura y la rama administrativa minera, por este motivo, en un sentido genérico, El Amparo Administrativo se define como:

“La protección que otorga el Estado a los derechos de las personas en el goce de sus derechos violados”²³

El Amparo Administrativo, puede definirse también como aquellos actos que tienen por objeto evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación y mantener viva la materia de amparo mientras se resuelve el fondo del asunto dando pauta a que una vez que se conceda el amparo el sentido de la sentencia no resulte ser solo una ilusión jurídica, pues en muchos casos, de

²³ www.monografias.com/derecho.

haberse negado la suspensión, no sería posible restituir al agraviado plenamente en el goce de la garantía violada.

De la definición citada, podemos ver los alcances del concepto Amparo Administrativo en sentido genérico, siendo que posee un sentido completamente diferente, cuando es aplicado a nuestra materia de estudio. El amparo administrativo en sentido amplio, está dirigido a la protección de los titulares de derechos legítimamente constituidos.

El Amparo Administrativo, busca limitar el desarrollo de algún hecho que genera daños y perjuicios al titular de algún derecho

El concepto de nuestro objeto de estudio, se diferencia del concepto genérico de Amparo Administrativo, principalmente cuando se trata de la posición en que se encuentra la autoridad administrativa competente respecto del interesado. En el primer caso, la Autoridad Administrativa, es la impugnada, es la que genera el perjuicio al interesado. Este caso deberá ser resuelto por la misma autoridad advertida de su error o en caso de negativa, por el inmediato superior mediante los recursos otorgados por el procedimiento administrativo.

Por el otro lado, el Amparo Administrativo Minero, es otorgado ante la perturbación de hecho que genera un tercero al normal desarrollo de las actividades mineras del titular de derechos mineros, en este caso, la Autoridad Administrativa Competente, es la que otorga protección, sin embargo, la Autoridad Competente, también podrá ser impugnada, pero en este caso, por el tercero ajeno a las actividades mineras.

Javier Arce Villalba y Luis Alberto Quiroga Arce, en un concepto genérico aunque preciso, señalan que: **“El Amparo Administrativo es el Recurso**

Legal del concesionario para solicitar de la autoridad protección de su posesión y trabajos”²⁴

En el ámbito nacional tenemos un concepto detallado que otorga La Dra. Magda de la Fuente Bloch, Ex Superintendente Regional de Minas de Cochabamba, : ***“El Amparo Administrativo es un Procedimiento Administrativo Sumario, cuyo objeto principal es la constatación de los hechos materiales denunciados en la demanda, señalándose a ese efecto Inspección de Visu a la concesión minera, la citación al Sr. Prefecto del Departamento a fin de que disponga que el Director Departamental de la Policía preste el Auxilio de la Fuerza Pública, debiendo estar presentes el día de la inspección a fin de resguardar el orden en caso de existir conflictos, la comisión debe viajar al lugar de la concesión minera denunciada, la misma que se encuentra conformada por las siguientes personas:***

- ***Superintendente de Minas (Autoridad Regional de Minas)***
- ***Secretario-Abogado***
- ***Jefe Regional del Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas***
- ***Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas***
- ***Parte demandante y su abogado***
- ***La fuerza Pública”²⁵.***

²⁴ Javier Arce Villalba, Luis Alberto Quiroga Arce. “Diccionario de Legislación Minera”. Pág. 56.

²⁵ Magda de la Fuente Bloch. Derecho Minero Pág. 160.

Una definición más precisa es la otorgada por el Art. 42 de la Ley 1777 Código de Minería ***“El Amparo Administrativo es la acción que tiene el concesionario minero cuando sus derechos mineros fuere objeto de invasión o perturbación de hecho que de cualquier modo alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus actividades mineras, sea por persona particular o autoridad no judicial”***.

Como podemos desprender de estos conceptos el Amparo Administrativo en materia minera, tiene como objetivo fundamental, la protección de los derechos mineros adquiridos legalmente por sus titulares, y como sabemos, estos derechos son materializados mediante el desarrollo de las actividades mineras, por ende, el Amparo Administrativo Minero, es también una forma de garantizar el desarrollo de las Actividades Mineras. Es un recurso que otorga al titular de derechos mineros, la facultad de invocar la actuación de la justicia administrativa, reclamando la protección de sus derechos mediante la vía sumaria.

Surge entonces la pregunta: ¿Por qué el Estado otorga tutela jurídica a este Derecho Minero?, la respuesta se da por dos razones fundamentales: La primera, por el carácter de utilidad pública que poseen las actividades mineras en Bolivia, debido a la importancia que cobran como fuentes generadoras de ingresos económicos, fuentes de trabajo, desarrollo rural y urbano, mejoras en infraestructura, La segunda razón, se da en un sentido de retribución, siendo que el titular de Derechos Mineros, paga patentes, licencias, impuestos, que gravan su actividad, de allí que el Estado en retribución a estos ingresos que recibe del desarrollo de las actividades mineras, necesita proteger de cierto modo sus intereses otorgando protección a los titulares de derechos mineros.

Sin embargo, el Amparo Administrativo es un instrumento legal del que gozan únicamente los concesionarios mineros en protección del normal

desarrollo de sus actividades cuando estas son de algún modo interrumpidas u obstaculizadas por el accionar de un tercero. Es una garantía de que sus actividades serán protegidas por el Estado, aun cuando esta protección es unilateral, puesto que no tiene en cuenta los intereses de Terceros que eventualmente vea afectados sus intereses preconstituidos, como consecuencia de las actividades mineras.

4.1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO.

La ciencia del Derecho Minero, señala que tanto la regulación de las actividades mineras, como las controversias suscitadas entre operadores mineros, de éstos con el Estado, y con terceros, se encuentran al margen de la legislación o jurisdicción ordinaria, siendo competencia del Derecho Administrativo.

Sin embargo, los derechos mineros como tales, dentro de la estructura sistemática del Derecho en general, se encuentran ubicados en el campo de estudio de las materias que comprende el Derecho Público en cuanto hace al contenido, naturaleza y caracteres que lo identifican fundamentalmente como una ciencia social y dinámica.

El Derecho minero se encuentra dentro del Derecho Público, que es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre personas y entidades privadas, con el Estado. Entonces para regular las diversas actividades mineras: ***“La característica del derecho público, tal como lo señala el prestigioso autor jurídico Julio Rivera, es que sus mandatos no se encuentran sujetos a la autonomía de la voluntad que pudiesen ejercer las partes (es decir «no» pueden ser modificados por las partes en uso legítimo de su autonomía de la voluntad, como sí ocurre en el Derecho***

Privado). Son mandatos «irrenunciables y obligatorios», en virtud de ser mandados en una relación de subordinación por el Estado (en ejercicio legítimo de su principio de Imperio). La justificación es que regulan derechos que hacen al orden público y deben ser acatados por toda la población.»²⁶.

Por este motivo, El derecho público, al ocuparse de las relaciones entre el Estado con los particulares, se caracteriza esencialmente porque sus normas son de orden público, y por estar investido de ciertas prerrogativas por el Poder que tiene el Estado para aplicar sus normas coercitivamente, lo que se conoce como “Imperium”. Es una razón por la que en muchos aspectos, el derecho público condiciona al privado predominando sobre él, porque trata de obtener el bien colectivo y la satisfacción por medio del ordenamiento de los intereses generales de la colectividad. En este contexto se encuentra el Derecho Minero.

Por consiguiente, la concepción jurídica sobre la “Administración Pública”, implica ante todo, que el fenómeno administrativo está enmarcado en la sustancia misma de las actividades de interés general y de beneficio colectivo que desarrolla el Estado por medio de sus instituciones, tal es el caso de la autorización que otorga el Estado, por medio de la Resolución Constitutiva, para la realización de las actividades mineras. El Estado fomenta el desarrollo de estas actividades para satisfacer necesidades públicas mediante normas preestablecidas que regulan sus relaciones con los particulares sobre materia minera. Como el Estado no puede explotar toda la minería, la otorga a terceros por medio de concesiones mineras.

Entonces el Estado, para precautelar el interés colectivo de la sociedad, en el desarrollo de las Actividades Mineras, se obliga a defender y garantizar

²⁶ www.wikipedia.com

las actividades de los concesionarios mineros, activando el funcionamiento de su aparato administrativo y jurisdiccional, es decir para evitar que actos de terceros, puedan poner en peligro el desarrollo de las actividades mineras, consideradas de interés social y utilidad pública, por cuanto, como ya lo dijimos, los actos de terceros en contra de la actividad minera, implica un ataque a los intereses no solo del titular del derecho minero, sino los intereses del Estado y de la Sociedad en su conjunto.

En conclusión, la naturaleza jurídica del Amparo Administrativo Minero, emana de la Institución que es llamada por ley para su conocimiento, en este caso la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, por tanto el Amparo Administrativo, es un instituto administrativo por su contenido y jurisdiccional en cuanto al principio de descentralización de la administración pública. Asimismo afirmaremos que el Amparo Administrativo es la garantía que se otorga al titular de derechos mineros, en retribución a las contribuciones que generan las actividades mineras a favor del Estado por el concepto de utilidad pública y por los gravámenes que registran las mismas (patentes, impuestos, etc.)

4.1.4. CARACTERÍSTICAS DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO.

El Amparo Administrativo posee las siguientes características fundamentales que se deben mencionar:

- a) Es un Procedimiento Administrativo.-** El Amparo Administrativo Minero es un procedimiento jurisdiccional de carácter administrativo, por cuanto está compuesto de una serie de actos no judiciales, mediante las cuales la autoridad jurisdiccional de naturaleza administrativa, con la facultad que le reconoce la Ley, desenvuelve la actividad de sus organismos administrativos destinados a administrar

justicia administrativa, para proteger los derechos del titular de la concesión, es decir, el titular de derechos mineros.

Al hablar de actividad de los organismos administrativos lo hacemos en sentido amplio, comprendiendo no sólo los actos de la autoridad jurisdiccional minera, sino partiendo del propio órgano legislativo como instancia de creación de la norma, el órgano Judicial, que conoce del Amparo Administrativo en su etapa Contencioso Administrativa y el órgano Ejecutivo, que desarrolla las actividades administrativas para proteger derechos de los concesionarios y que ejerce su autoridad por medio de sus organismos coercitivos, para hacer cumplir con las resoluciones de la Autoridad Minera en la etapa jurisdiccional administrativa y las resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia por medio de su Sala Social, Administrativa y Minera, en la etapa contencioso administrativa.

En un sentido más estricto, ***“El procedimiento Administrativo es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”***²⁷. También podemos decir que el Proceso Administrativo, es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa de la autoridad para la realización de un fin. Una definición dice que: ***“es el conjunto de trámites que debe observar la Administración al desarrollar su actividad...”***²⁸

²⁷ Ismael Farrando, Patricia R. Martínez. Manual de Derecho Administrativo. Pág. 575

²⁸ www.monografias.com

Autores Argentinos como Fiorini y Dormí, hablan sobre el doble carácter que tiene el procedimiento administrativo:

- En cuanto al ejercicio y puesta en práctica de las prerrogativas públicas. En nuestro caso al ejercicio de la facultad que tenía la Superintendencias de Minas, para otorgar concesiones mineras, o más bien, los procedimientos que deberían seguir las personas para adquirir una concesión minera ante la Superintendencia de Minas.
- Respecto al ejercicio de los derechos subjetivos del administrado, en nuestro caso, el concesionario o titular del derecho minero, establece la forma, el modo, cómo se desarrollan los procedimientos que deben cumplir los particulares, para que el Estado cumpla con su función de tutela, garantizando el desarrollo de las actividades de los concesionarios mineros.

Es decir el Amparo Administrativo cumple una función doble, primero, el ejercicio del poder público del Estado mediante sus órganos administrativos pertinentes, y segundo, la defensa de los derechos del administrado.

En resumen podemos decir que el Amparo es Administrativo en cuanto corresponde al ámbito de las instituciones que forman el Órgano Ejecutivo y no son atribuciones del Órgano Judicial, es decir, la justicia ordinaria, salvo cuando alcanza la etapa del Contencioso Administrativo.

- b) Es Sumario.-** En materia civil, la distinción entre proceso ordinario y sumario se da en cuanto a la cuantía, la amplitud y la brevedad de los

plazos procesales, a la extensión de los rituales procedimentales. **“La verdadera importancia de esta distinción radica en que su finalidad responde a la conveniencia de abreviar los trámites y procedimientos en los llamados de menor cuantía para evitar que las costas y gastos del juicio consuman el valor de la cosa litigiosa²⁹;** pero en materia minera, el carácter sumario de los procedimientos Administrativos del Amparo, radica en que por la naturaleza de la explotación minera que tiene carácter de interés nacional y utilidad pública, tal como lo señala el Art. 24 de la Ley 1777 y por su naturaleza social, puesto que comprende los intereses económicos de sus trabajadores, los procesos no pueden extenderse por largos períodos de tiempo, como los procesos ordinarios de naturaleza civil.

Estas diferencias consisten principalmente en acortar los términos o plazos, en suprimir escritos y en el reemplazo de las vistas por comparecencia, o audiencias, se sacrifican algunas de estas solemnidades a fin de lograr el beneficio de una mayor brevedad y de la consiguiente economía procesal.

El amparo administrativo atiende a la urgencia de suspender una situación de hecho perjudicial para el administrado, es decir el titular del derecho minero, esa urgencia se resuelve de manera rápida respondiendo a los principios de economía y celeridad procesal, pero el hecho que hace realmente necesario que el amparo administrativo sea un proceso sumario, es la urgencia de resolver el conflicto, por su naturaleza social y económica.

²⁹ . Carlos Morales Guillén. Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, y ley de Organización Judicial Concordada. Pág. 531.

Al respecto la Resolución Jerárquica 01/06 Pronunciada por el Superintendente General de Minas, el 3 de Enero de 2006, nos señala que: ***“La demanda de Amparo Administrativo tiene como finalidad el de proteger el legítimo derecho del concesionario minero o poseedor legal que tenga Resolución Constitutiva de la concesión, título ejecutorial, posesión o tenencia legal ante la invasión o perturbación de hecho que altere o perjudique el normal y pacífico desarrollo de las actividades mineras, se sustenta en el principio de economía, simplicidad y celeridad. Evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias, lo que significa que su característica fundamental radica en la inmediatez”.***

c) Objeto.- El objeto del Amparo Administrativo Minero es la pretensión a que se deje sin efecto un acto de un tercero que en forma actual e inminente, altere, amenace, perturbe el derecho del concesionario minero, quien demanda del órgano de justicia jurisdiccional administrativa, protección jurídica para que esos actos cesen. Es decir que el objeto de este amparo no que restablecer la paz social y lograr que el concesionario continúe con sus actividades normalmente como lo vino haciendo antes de las intervenciones de hecho que menoscaban su derecho.

Como se ha explicado previamente, el objeto del Amparo Administrativo Minero, nace en razón a la importancia de las actividades mineras en cuanto son actividades de utilidad pública y en retribución a las contribuciones que realiza el titular de los derechos mineros.

d) Contiene potencialmente fuerza coactiva.- El código de Minería, en su Artículo 42o.señala que: ***“El Superintendente de Minas amparará, con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario, al***

concesionario minero o poseedor legal que tenga resolución constitutiva de concesión, título ejecutorial, posesión o tenencia legal y cuyas concesiones o cualesquiera de sus instalaciones fueran objeto de invasión o perturbación de hecho que de cualquier modo alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus actividades mineras, sea persona particular o autoridad no judicial". Tal como lo habíamos observado líneas arriba, el Amparo Administrativo sería una formalidad sin el efecto jurídico práctico, si no contara con facultades coercitivas, es decir, la posibilidad de que la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera puede demanda al Gobernador del departamento de la jurisdicción que corresponda al lugar de ubicación de la concesión minera, el uso de la Fuerza Pública para que sus resoluciones sean cumplidas, es decir para que cesen los actos de hecho que impiden el desarrollo de las actividades mineras y no solo eso, sino que puede remitir al Ministerio Público, los casos en que se hayan encontrado la comisión de ilícitos.

e) Su Resolución es un Acto Administrativo.- La Administración Pública, para el logro de los fines que persigue, debe pronunciar una serie de normas que regular derechos y deberes de los ciudadanos. Estas normas o Resoluciones se refieren a la propia actividad de la Administración del Estado. Esta actividad comprende operaciones materiales y los actos que tienen por objeto cumplir sus fines como Estado y para regular las actividades de los sujetos entre sí y frente al Estado. Las primeras constituyen medidas de preparación o de ejecución, ambas necesarias en la actividad administrativa para la realización del acto administrativo mismo. La función administrativa se encargara de llevar adelante en la practica los cometidos estatales (concepto amplio) y para ello se requerirá frecuentemente que la

Administración Pública (mediante sus órganos o entes) declare o exteriorice su voluntad. Siendo el Estado una persona jurídica de carácter público exteriorizará su voluntad, luego de cumplidos los recaudos determinados en el Ordenamiento Jurídico Administrativo y el acto por el cual se declara o exterioriza la voluntad estatal que es el Acto Administrativo.

La expresión “Acto Administrativo”, está referida a la actividad del Estado que ejerce una de las funciones fundamentales como es la función administrativa, cuya manifestación de voluntad se traduce a través de un conjunto de actos para alcanzar sus fines políticos, jurídicos, económicos y sociales. En este marco, en el sentido amplio de la palabra, el Acto Administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de los titulares de la administración pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos³⁰. Los actos Administrativos, como los actos judiciales, crean, modifican o extinguen derechos administrativos.

El Acto Administrativo, para Tinoco Richter puede definirse como **“Las decisiones de carácter general o particular emanadas de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones, y en lo que se refiere a los derechos, deberes e intereses de las actividades administrativas o de los particulares en relación con la administración”**.

Ahora bien, las autoridades administrativas realizan funciones específicamente delegadas por una autoridad superior. Como sabemos

³⁰ Lindo Fernández Ch. Derecho Administrativo. Pág. 160

el Estado de Derecho moderno posee tres facultades fundamentales: la jurisdicción, la administración y la legislación. Siendo necesaria la delegación de las diversas atribuciones y funciones estatales, esa potestad administrativa de decisión general o particular, es delegada a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, quien emite resoluciones en particular, esta Resolución que pronuncia la Autoridad de Minas en todos los procedimientos que son puestos a su cargo, particularmente el de Amparo Administrativo Minero, se hace con el fin de regular las relaciones que existen entre el Estado con los titulares de derechos mineros y ante eventuales conflictos con terceros.

Por lo tanto, el acto administrativo es una forma de materialización de los objetivos del función administrativa, frente a las relaciones jurídicas diversas que son generadas por el desarrollo de las actividades mineras, reiterando que existen actividades económicas que merecen una atención especial del Estado.

De esta forma tenemos las siguientes conclusiones basadas en este concepto:

“El Acto Administrativo, es una declaración unilateral efectuada por la autoridad en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos en forma directa o inmediata”.³¹

Es una declaración, puesto que la resolución que pronuncia La Autoridad de Minas es producto de un proceso intelectual y se traduce en una declaración que se exterioriza por un medio escrito. Esa declaración de voluntad de la administración traduce también la voluntad del Estado plasmada en la ley 1777 Código de Minería en la

³¹ Mónica Buj Montero. El Acto Administrativo. Pág. 159

que otorga a la Autoridad de Minas la facultad de concesionar derechos mineros, el deber y la facultad de proteger al administrado y a su actividad.

Unilateral.- Por que surge de una sola y única voluntad, la voluntad estatal expresada mediante sus funcionarios pertinentes, en este caso La Autoridad Regional de Minas, aunque haya sido provocada por la voluntad del administrado, ***“la voluntad coadyuvante del administrado no interviene en la integración del acto, sólo es presupuesto básico o causa de su formación”***³².

Realizada en ejercicio de la función administrativa.- Función delegada por el Estado a un órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa. En nuestro caso, la antes llamada Superintendente de Minas, ahora llamada Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, tiene la función administrativa jurisdiccional delegada por el Estado para la realización de sus fines, es decir el fin de resguardar el normal desarrollo de las actividades mineras y el respeto a los derechos mineros del Administrado (concesionario, titular del derecho minero) Art. 42 de la Ley 1777.

Produce Efectos Jurídicos en forma directa o inmediata.- Una consecuencia de la expresión de la voluntad con fuerza jurídica vinculante dada por el ordenamiento jurídico, es la declaración directa, inmediata e incondicional pronunciada por la autoridad administrativa. La resolución se pronuncia declarando probada la demanda de Amparo, su efecto jurídico inmediato es la orden de suspensión de los hechos que han causado la invasión o el avasallamiento y que han generado la

³² Ismael Farrando H. Patricia R. Martínez. Manual de Derecho Administrativo. Pág. 160

acción de concesionario o administrado para que recurra al órgano administrativo a fin de solicitar la tutela de su derecho. Esa resolución es vinculante y causa efecto entre partes, siendo posible incluso el auxilio de la fuerza pública, es decir, que tiene la posibilidad de usar la coacción.

Es impugnable.- Es impugnable tanto por la vía del recurso de Revocatoria y por el Recurso Jerárquico en virtud del Principio de que todo Acto Jurídico Procesal Minero es susceptible de revocación y revisión. Como sabemos todas las resoluciones están sometidas a la impugnabilidad, puesto que muchas veces sus efectos pueden generar perjuicios a una de las partes en conflicto y sobre todo porque la ley considera que las autoridades que resuelven conflictos entre terceros, no son infalibles. El Amparo Administrativo en su Carácter de Potestad Jurisdiccional y Administrativa, genera efectos jurídicos en una de las partes o contra de terceros, y estos siempre y cuando crean verse afectados en alguno de sus derechos, siempre y cuando demuestren el agravio que genera la resolución, entonces podrán impugnarla.

Contempla responsabilidad Civil y Penal.- El Artículo 42 concordante con el Art. 142 del Código de Minería se refiere a la posibilidad que tiene el perjudicado de acudir a los estrados ordinarios a fin de demandar el resarcimiento de los daños por la vía de la responsabilidad civil, o penal, cuando exista la comisión de delitos para los responsables del perjuicio que se le ha ocasionado por el hecho generador de la solicitud de Amparo Administrativo.

4.1.5. LA NATURALEZA DE LA AUTORIDAD REGIONAL JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA MINERA.-

4.1.5.1.- CONCEPTO.-

Antes destacamos la importancia de la delegación de funciones que hace el Estado a sus entes descentralizados, una de las funciones que se delega, es la función administrativa, es en este sentido que La Autoridad Llamada por ley para el ejercicio de administración en materia minera es la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, por medio de las siete regionales.

La administración pública es descentralizada en cuanto es necesario atender las necesidades del público lo más cerca que se pueda del lugar en donde desarrolla sus actividades, en cuanto es necesario distribuir atribuciones y evitar la sobrecarga procesal garantizando el principio de economía procesal. Por este motivo, existen seis regionales dependientes de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, distribuida en los principales centros productivos mineros del país, es decir: La Paz, Oruro, Potosí-Sucre, Tupiza-Tarija, Cochabamba y Santa Cruz.

El siguiente concepto otorgado por el Dr. Juan García Barañado, Director de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera Tupiza - Tarija nos dice: “La Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera es una institución de derecho público que ejecuta las atribuciones que le son delegadas en razón de la función administrativa del Estado”.

De conformidad a lo dispuesto por el Art. 2do del D.S. Nro 26387, que dispone la Readecuación Institucional de los entes descentralizados estatales, la Superintendencia General de Minas actualmente Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, es una institución descentralizada que tiene patrimonio

propio y está sujeta a la tuición del Ministerio de Minas, cuyas funciones son enumeradas por La Ley 1777.

En este sentido, las ARJAM, son entes que gestionan la función administrativa del Estado en materia minera, regulando las consecuencias jurídicas que emanan de las relaciones generadas por el desarrollo de las actividades mineras en Bolivia, vale decir que es la institución que intermedia las relaciones entre el estado, los titulares de derechos mineros y los terceros eventuales.

4.1.5.2.- ATRIBUCIONES.-

La ley 1777 determina las atribuciones de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y de las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras:

Artículo 111.- La Superintendencia General de Minas tiene las siguientes atribuciones:

Conocer y Resolver, de manera fundada y en única instancia administrativa, los recursos jerárquicos planteados contra las Resoluciones de la Superintendencia de Minas.

Velar por la correcta y pronta aplicación de la jurisdicción administrativa minera en todas las Superintendencias de Minas, adoptando las medidas disciplinarias correspondientes.”

Conocer y resolver las recusaciones que se interpusieran contra los Superintendentes de Minas, así como los conflictos de competencia que se suscitaren entre ellos.

Designar a los funcionarios dependientes de la Superintendencia General de Minas, así como a los Secretarios de las Superintendencias de Minas.

Remover en la vía disciplinaria, a los funcionarios a que se refiere el inciso anterior por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, previo proceso administrativo

Merecería un desarrollo especial el análisis de todas las funciones conferidas a estas autoridades, por este motivo y enmarcándonos en el desarrollo de nuestro tema, analizaremos únicamente las más importantes:

1. “El Estado, a través del Poder Ejecutivo otorgará concesiones mineras a las personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras que la soliciten, ante el SUPERINTENDENTE DE MINAS de la jurisdicción, conforme a las normas del presente Código”, Esta atribución es derogada a raíz de la aprobación de la Nueva Constitución Política del Estado, cuyo contenido será posteriormente analizado.

La atribución fundamental de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, se encuentra contemplada en el Art. 103 del Libro Segundo de la Ley 1777 Título I referente a LA JURISDICCIÓN EN MATERIA MINERA:

2. “El conocimiento y resolución de las actuaciones concernientes a la obtención, oposición, amparo, nulidad, expropiación, servidumbre y renuncia de concesiones mineras, corresponde a la jurisdicción administrativa minera”.

Sin duda, la atribución más importante, relacionada con nuestro tema, es la que faculta a las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras, al conocimiento, sustanciación y resolución de los procesos de amparo administrativo, oposición, nulidad, expropiación y servidumbre. Estos procesos, además del Amparo Administrativo Minero, en particular, revisten gran importancia en cuanto mantienen una estricta vinculación con nuestra propuesta.

4.1.5.3. NATURALEZA JURÍDICA.-

La Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera es un ente que recibe sus facultades delegadas por el Estado en función a la Atribución Ejecutiva – Administrativa del Estado, en cuanto es preciso regular las relaciones generadas en el desarrollo de las actividades mineras. El concepto que nos da el DS. 26387, nos ayuda a dilucidar la naturaleza de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera:

“La Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera es una institución descentralizada que tiene patrimonio propio y está sujeta a la tuición del Ministerio de Minas, cuyas funciones son enumeradas por La Ley 1777”.

4.1.5.4. DEL DIRECTOR DE LA AUTORIDAD REGIONAL JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA MINERA.-

Los Arts. 114, 115, 116 del **Capítulo III DE LOS SUPERINTENDENTES DE MINAS**, actualmente Directores Generales de las Autoridades Regionales Administrativas mineras, señalan las atribuciones de estos funcionarios que como representantes de las antes mencionadas entidades, realizan las siguientes funciones:

“Artículo 117.- Son atribuciones de los Superintendentes de Minas:

Otorgar, en representación del Estado, concesiones mineras.

Resolver en la vía administrativa, los casos de oposición, amparo, nulidad, expropiación, servidumbre y renuncia de concesiones mineras.

Conocer y resolver de manera fundada, en primera instancia, los recursos de revocatoria que se interpusieran contra sus resoluciones.”

4.1.5.5. CAMBIO DE RAZÓN SOCIAL.

Con la promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado, se ha procedido al cambio de Razón Social de la Superintendencia General y de la Superintendencias Regionales de Minas, tal como lo dispone el D.S. Nro 29894 de 7 de febrero de 2009 de Estructura Organizativa del órgano Ejecutivo Plurinacional de Bolivia.

D.S. Nro 29894.

CAPÍTULO XIII MINISTERIO DE MINERÍA Y METALURGIA.

Art. 74. (Estructura y Jerarquía) La estructura jerárquica del Ministerio de Minería y Metalurgia, es la siguiente:

- *Ministro (a) de Minería y Metalurgia.*
- *Vice ministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización.*
- ***Dirección General Jurisdiccional Administrativa Minera.***

Art. 140. (Régimen minero). La Superintendencia General y Regionales de Minas, pasan a denominarse Dirección General Jurisdiccional Administrativa de Minas y Direcciones Regionales respectivamente, con atribuciones y competencias del nuevo régimen de contratos mineros y dentro de la estructura del Ministerio de Minería y Metalurgia en el plazo de sesenta días.

4.1.5.6. DECRETO SUPREMO Nro 0071/2009 de 9 de abril de 2009

TÍTULO VIII. AUTORIDAD GENERAL JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA DE MINAS Y AUTORIDADES REGIONALES EL MINISTERIO DE MINERÍA Y METALURGIA.

Art.- 54 (Modificaciones).-

Se modifica el Art. 140 del Decreto Supremo 29894 de 7 de febrero de 2009 con el siguiente texto:

Art. 140 (Régimen minero).- *Las Superintendencias General y Regional de Minas, pasan a denominarse Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera y Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, entidades que continuarán cumpliendo sus objetivos, desarrollando las funciones y atribuciones del nuevo régimen de contratos mineros, hasta que se emita la nueva norma Especial de Minería”*

Se suprime la Dirección General Jurisdiccional Minera de la estructura del Vice Ministerio de Políticas Mineras, Regulación y Fiscalización del Ministerio de Minería y Metalurgia establecida por el Art. 74 del Decreto Supremo Nro 29894 de 7 de febrero de 2009.

4.1.5.7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO 017/2009.- Emitida por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (AGJAM) el 16 de abril de 2009 que en su parte resolutive señala:

Primero.- *La Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (AGJAM) y las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras, continuarán ejerciendo competencias para conocer, tramite y resolver las controversias y reclamaciones de los operadores mineros de conformidad a los Arts. 103, 111 y 118 de la Ley 1777 de 17 de marzo de 1997, demandas y controversias que se suscitaren como consecuencia del nuevo régimen de contratos mineros.*

Segundo.- *Los procesos administrativos en las Superintendencias de minas, tramitadas en el régimen de concesiones, serán reasumidas por*

las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras, en el estado procesal en que se encuentren hasta su conclusión final conforme a ley.

La Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera resolverá los recursos jerárquicos emergentes de procesos administrativos mineros tramitados con el régimen de concesiones mineras, de acuerdo a las atribuciones del Art. 111 de la Ley 1777 y de los que emerjan del régimen de los contratos mineros.

La nueva estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo dispuesta por el D.S. Nro 29894 del 7 de febrero de 2009, respecto de las funciones que desempeñaba la Superintendencia de Minas, no ha sufrido grandes modificaciones, salvo las relacionadas con el recorte de la atribución de otorgar concesiones mineras. En lo demás, conserva la facultad de otorgar Amparo Administrativo Minero a favor de operadores mineros, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 42, 142 y 143 de la Ley 1777.

4.1.6. ANÁLISIS DE LOS ALCANCES DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO.-

Al ser una ciencia enmarcada en el Derecho Público, el Derecho Minero posee alcances que no se limitan al ámbito administrativo y jurisdiccional, existen varias ramas del derecho con las que se guarda una estrecha relación, particularmente el derecho administrativo, el derecho civil, el derecho ambiental, el derecho forestal, etc.

A objetos de nuestro objeto de estudio e investigación, el Amparo Administrativo Minero, también mantiene una estrecha relación con diversas ramas del derecho. La ley 1777 Código de Minería regula el ámbito adjetivo y sustantivo del Amparo Administrativo Minero.

Arts. 42.- “El Superintendente de Minas amparará, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, al concesionario minero o poseedor legal que tenga resolución constitutiva de concesión, título ejecutorial, posesión o tenencia legal y cuyas concesiones o cualesquiera de sus instalaciones fueran objeto de invasión o perturbación de hecho que de cualquier modo altere o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus actividades mineras, sean persona articular o autoridad no judicial”.

El Art. 42 artículos determina los siguientes elementos:

La Autoridad llamada por ley.- Actualmente es el Director Regional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera. En uso de las prerrogativas conferidas por el Estado, en base a la división básica de los poderes de la Tesis de Montesquieu, el Estado “delega” una parte de sus facultades a sus tres poderes (en nuestro caso cuatro Órganos, más el Órgano electoral), Poderes especializados de acuerdo con las funciones clásicas del Estado: la función ejecutiva, la función legislativa y la función jurisdiccional. Como lo tenemos señalado, la Autoridad Jurisdiccional de Minas, es una institución descentralizada, con una jurisdicción y competencia determinadas por ley. La ley le confiere una cierta cantidad de facultades jurisdiccionales para que sean ejercitadas dentro de un determinado territorio. La autoridad que conoce directamente los recursos de Amparo Administrativo, serán los Directores Ejecutivos de las Autoridades Regionales Jurisdiccionales y Administrativas de Minas comprendidas en seis jurisdicciones: La Autoridad Regional de La Paz-Pando-Beni; la autoridad jurisdiccional de Oruro, la Autoridad Jurisdiccional de Cochabamba, La Autoridad jurisdiccional de Santa Cruz, la Autoridad Jurisdiccional de Potosí-Chuquisaca y la Autoridad Jurisdiccional de Tupiza-Tarija.

El sujeto activo o titular de la acción.- Que pueden ser:

- Los concesionarios mineros.
- Los arrendatarios.
- Los socios.

Todos los anteriores sujetos, basados en un interés legítimo y preconstituido que ha sido afectado por el accionar de terceros. En cuanto a su naturaleza, los sujetos activos titulares de la acción pueden ser personas naturales o colectivas de orden privado.

Requisito Fundamental.- Para tal fin es indispensable que el sujeto activo de la acción, sea titular de un derecho sobre una concesión minera, es decir que debe acreditar su derecho presentando la documentación correspondiente para ser considerada su petición, o quien tiene la posesión legal de una concesión (área de contrato minero)

Las acciones que justifican el Amparo: Tenemos dos tipos de acciones que justifican la interposición del Amparo Administrativo, es decir, invasión o perturbación.(Art 42 Ley 1777)

La invasión se refiere al avasallamiento de los predios e instalaciones del titular de Derechos Mineros o la explotación ilegítima de la concesión por parte de otros concesionarios ajenos.

La perturbación son todas aquellas acciones que impiden, paralizan o entorpecen el normal desarrollo de las actividades mineras del titular.

La naturaleza del sujeto pasivo o “Tercero”: Que es la persona cuyos intereses preconstituidos han sido afectados por las operaciones mineras.

La facultad de la autoridad, de verificar los hechos denunciados, in situ y de pronunciar Resolución como consecuencia de la comprobación de los hechos. Es decir, la posibilidad que tiene la autoridad de ordenar la realización de una inspección ocular para verificar los extremos denunciados. Una vez probados los hechos constitutivos de invasión o perturbación, la Autoridad pronunciará la Resolución que corresponda, otorgando o negando el Amparo solicitado.

La posibilidad que tiene la autoridad, de utilizar incluso el auxilio de la Fuerza Pública para hacer cumplir sus resoluciones.- Muchas veces es necesario para el cumplimiento efectivo de la Resolución de Amparo, que las Autoridades deban recurrir al Auxilio de la Fuerza Pública para hacer cumplir lo que tiene ordenado, respecto de la conminatoria a cesar los actos de invasión o perturbación.

El objeto del recurso: El restablecimiento de la paz social, roto como consecuencia de la violación de derechos preconstituidos, es decir, la facultad de la autoridad jurisdiccional, de restablecer el equilibrio roto y devolviendo a la víctima el uso y goce de las facultades que le reconoce la ley, para realizar trabajos mineros dentro del límite de su concesión, puede generar en la parte contraria, el sentimiento de violación. En este caso, quien con se considere perjudicado por una resolución de la autoridad minera, tiene derecho a recurrirla por medio de: la revocatoria, el recurso jerárquico o el recurso contencioso por la vía jurisdiccional ordinaria, tal como lo señalan los Arts. 159, 161 y 164 de la Ley 1777.

Las consecuencias civiles o penales de los actos de invasión o avasallamiento.- Una vez cumplido con lo ordenado en la Resolución de la Autoridad jurisdiccional, queda aun pendiente de solución, el reconocimiento y pago de los daños cuantificables en dinero causados

como consecuencia de los actos de hecho y como consecuencia de esos actos, se han cometido delitos, la posibilidad de que el concesionario, pueda acceder a la vía penal para la aplicación de la sanción penal que le corresponda.

Sabemos que la norma tiene una función correctiva: es decir, busca el restablecimiento de derechos concesionarios, o los que emergen de un contrato minero, es decir, el restablecimiento del “deber ser”, como un presupuesto que el Estado reconoce como un derecho de quien tiene la calidad de concesionario o contratista minero.

Aquí es necesario hacer una aclaración, respecto del sujeto activo de la acción de Amparo Administrativo Minero: En el Código Minero de la Ley 1777, el Estado otorga a favor de personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, concesiones mineras (Art. 2 de la Ley 1777). El D.S. Nro 29117 del 1ro de mayo de 2007, en su Art. 2do, prohíbe la otorgación de nuevas concesiones mineras. El Art. 2do del D.S. Nro 29164 de 13 de junio de 2007, señala que los operadores mineros que quieran desarrollar actividades mineras en las Áreas de Reserva Fiscal, deberán suscribir contratos.

El Art. 8vo II de las Disposiciones Transitorias de la C.P.E., señala:

“En el mismo plazo (es decir un año a partir de la elección del órgano Ejecutivo y el órgano Legislativo) se dejarán sin efecto las concesiones mineras de minerales metálicos y no metálicos, evaporíticos, salares, azufreras y otros, concedidas en las Reservas Fiscales del Territorio boliviano”.

Si tenemos en cuenta que el Art. 1ero del D.S. Nro 29117 señala que todo el territorio de la República es declarado Reserva Fiscal, se entiende que

todas las concesiones sobre recursos naturales, deberán transitar el nuevo régimen, es decir, al régimen de los Contratos. Al respecto, el Art. 370 de la N.C.P.E., expresamente señala:

Art. 370.- “I.- El Estado otorgará derechos mineros en toda la cadena productiva, suscribirá contratos mineros con personas individuales o colectivas, previo cumplimiento de las normas establecidas por Ley”.

En consecuencia, el régimen de las concesiones solo existirá hasta que tome posesión en nuevo Parlamento Plurinacional, por lo que, sujeto a esa condición resolutoria, todos los concesionarios mineros bajo el régimen de la ley 177, mientras no se transite al nuevo régimen de contratos que será previsto por la nueva Ley de Minas, tienen la posibilidad de convocar al Estado por medio de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, para que proteja sus derechos preconstituidos, por medio de la institución llamada Amparo Administrativo Minero. Por otro lado, ampliando las facultades que fueron limitadas por el D.S. 29117, por el Art. 54 del D.S. Nro 0071/2009 de 9 de abril de 2009, las nuevas Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Minas (que sustituyen a las Superintendencias Regionales) podrán tomar conocimiento de las controversias emergentes del nuevo régimen de contratos mineros, hasta que se emita la nueva norma especial minera, es decir, la nueva Ley de Minería. Por tanto, la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, conocerá también las controversias entre contratistas y otros terceros, en defensa del derecho que tiene, como consecuencia del Contrato Minero.

Tal como en el Derecho Minero feudal español de antes de la colonia, junto con la facultad que otorga el Estado para explotar recursos naturales mineros, le reconoce también, un derecho privilegiado que pone al Concesionario minero o al Contratista, en situación de ventaja frente a los derechos de Terceros (trátese

de personas privadas, naturales o jurídicas y el propio Estado), que se convierten de ese modo, en servidor forzoso de la explotación minera. Ninguno de los Decretos Supremos referidos a la declaración de Reserva Fiscal, etc, hacen hincapié o reconocen la presencia de **“Terceros Afectados Por Las Actividades Mineras”**, SINO QUE POR EL CONTRARIO, SOLO ATIENDAN A UN SOLO ACTOR FRENTE AL ESTADO: **Al Concesionario Minero**, como titular de la acción de Amparo Administrativo. Este vacío, refuerza nuestra ponencia, de ampliar los alcances del Amparo Administrativo a los sujetos que estaban invisibilizados por las anteriores normas en materia minera: los terceros no relacionados directamente con la actividad minera, pero que resultan siendo afectados por esas actividades.

4.3. FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL AMPARO ADMINISTRATIVO MINERO.-

4.3.1. FORTALEZAS.-

Su fortalece principal, radica en su carácter sumario. Teniendo en cuenta que las explotaciones mineras interesan al Estado y son reconocidas como de utilidad pública, los conflictos y las contingencias que se producen alrededor de las actividades mineras, no pueden ser sometidos a largos e intrincados procesos de naturaleza civil de los procesos ordinarios. Por otro lado, al margen de los concesionarios o contratista, existe otro sector importante, como son los trabajadores mineros, cuyos intereses perentorios, exigen que los conflictos entre operadores mineros (y terceros) puedan resolverse de la manera más rápida posible y no solamente los trabajadores mineros, sino incluso el Estado que es sostenido por los impuestos, regalías y patentes de las actividades mineras. Recordemos que es la segunda fuente de ingresos del Estado, después de los hidrocarburos. Los recursos provenientes de la actividad

minera, tienen efecto multiplicador en la economía. Los municipios, perciben un 30% de las patentes mineras y otro tanto por concepto de Regalías e Impuestos. Por eso, este recurso, debe ser sumario.

Por otro lado, los costos del Amparo Administrativo, siempre con más bajos que los gastos que requiere un proceso ordinario o juicio civil, en este caso, la ley intenta facilitar la rápida actuación de las Autoridades Competentes, y una de las formas para tal fin, es la economía procesal, tanto en lo que se refiere a los gastos como al transcurso del tiempo. El Amparo Administrativo apenas demanda un depósito bancario de 350 Bs y la compra de seis formularios de notificaciones a costo de 10 Bs. Cada uno, siendo el costo total de la tramitación, menor a 410 Bs. Del mismo modo, el tiempo que prevé la ley para su resolución, es de cuarenta y ocho horas luego de presentada la demanda, por lo que en menos de una semana puede verse atendida la necesidad del demandante.

4.3.2. DEBILIDADES.-

- Está diseñada para sobre todo defender los intereses del concesionario. Responde a un criterio de intereses de clase. La explotación minera ha respondido siempre a los interesados de grandes y ricos empresarios mineros y los Códigos han sido elaborados respondiendo sus intereses. Los terceros que pudieran resultar afectados por las actividades mineras, no tiene recursos para pedir la cesación de los actos de los operadores mineros que sean contrarios a sus derechos o que es más importante que el simple derecho económico del Estado, es el derecho de la sociedad y el género humano, para evitar la destrucción del medioambiente. En nuestro régimen actual, la propiedad del superficiario es simplemente tributaria de la actividad del concesionario o contratista minero. Los “otros actores”, los otros “Terceros”, no tienen mecanismos

para hacer valer sus derechos, aun cuando estos derechos, no sean los estrictamente particulares, sino intereses sociales, como los relacionados con la salvaguarda del medio ambiente y que por lo tanto, afectan a la sociedad en su conjunto.

- No tiene respuestas frente a la defensa que hacen campesinos y pueblos originarios, de su medioambiente y del desaparecimiento de especies animales y vegetales. Las disposiciones del **Capítulo VIII DISPOSICIONES ESPECIALES. I CAPÍTULO I DEL MEDIOAMBIENTE**, arts. 84 al 90 y la propia Ley del Medioambiente, no son suficientes en sus efectos para prevenir el daño y obligar a los transgresores a restablecer las condiciones medioambientales. El interés económico de la actividad minera, debe dar curso al interés de la sociedad en su conjunto, de disfrutar de un medioambiente incontaminado.
- A pesar de que contiene la posibilidad coactiva, en los hechos, no tiene capacidad para imponer en forma coactiva sus resoluciones que muchas veces son neutralizadas por acciones extrajudiciales, como movilizaciones, bloqueos de caminos, tomas de minas, etc. Este es un problema que tiene que ver con el respeto a la institucionalidad, la vigencia de la ley y el carácter de la justicia, como expresión de la Soberanía del Estado para regular las contingencias jurídicas.
- Es permeable a la acción y la interferencia política. El caso de la Mina “Imalaya”, es un ejemplo típico. Sobre las Resoluciones de la Superintendencia Regional de Minas de La Paz, que otorgó Amparo Administrativo Minero a favor del empresario minero, se han impuesto condiciones políticas que han neutralizado la Resolución e incluso se han buscado soluciones cuyo espíritu es contrario al orden jurídico, como el respeto a los derechos preestablecidos.

- No tiene en cuenta los intereses jurídicos de otros “terceros”, dentro de los que puede estar el propio Estado por intermedio de Alcaldías, gobernaciones o ciertos Ministerios, como el Ministerio de Culturas, o instituciones y organismos de protección del medioambiente y la vida silvestre o conservación de especies animales, que no sean operadores mineros.
- Es unilateral porque protege intereses de los mineros como objetivo institucional; pero no protege los intereses de la sociedad que eventualmente pudieran afectarse como consecuencia de las actividades mineras.

La ley debe actuar en protección a todas las partes que en determinado momento pueden verse involucrados en un conflicto legal o administrativo, y aun los derechos de terceros no directamente involucrados en la contienda jurídica, porque la preeminencia de los derechos de unos, no puede utilizar a la ley, para violar o menoscabar los derechos de terceros potencialmente involucrados: es decir que el efecto reflejo de una Resolución judicial, así sea jurisdiccional administrativa, no puede afectar otros derechos constituidos. Pero en materia minera nos encontramos que en la relación jurídica existente, los únicos intervinientes son el Estado y el Concesionario (El Estado como propietario originario de las riquezas minerales y el Concesionario, como beneficiario del derecho concesionario que le otorga el Estado para explotar y apropiarse las riquezas minerales) y considera al Tercero como ajeno a la relación jurídica, aunque eventualmente pudiera ser otro operador minero no necesariamente colindante, asumiendo la función de tutela de los derechos de aquel, impidiendo únicamente que éste interrumpa, obstaculice u obstruya de algún modo la actividad de la explotación minera. Los Procedimientos Mineros previsto por el Título II, Capítulo II. **DEL PROCEDIMIENTO DE AMPARO**

ADMINISTRATIVO MINERO no le otorga ni le reconocer a este Tercero ajeno a la explotación minera, un medio legal para proteger algún interés determinado, un derecho que esté siendo vulnerado por la actividad minera presente o potencial.

El Derecho Minero impone restricciones a esta actividad, es cierto, existen limitaciones contempladas en el Art. 44 del Código de Minería, que señala:

“Art. 44.- Con excepción de las actividades preexistentes a la vigencia del presente Código, las cuales estarán sujetas a reglamentación especial, el concesionario minero no podrá realizar actividades mineras de exploración y explotación, en:

- ***Ciudades, poblaciones, cementerios y construcciones públicas o privadas.***
- ***La proximidad de caminos, canales, lagos, embalses, ductos, vías férreas, líneas de transmisión de energía y comunicaciones, hasta una distancia de cien metros y,***
- ***La vecindad de los monumentos históricos y arqueológicos declarados por ley, así como los aeropuertos y de los cuarteles e instalaciones militares hasta una distancia de mil metros.***
- ***Las entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras que construyen o mantengan vías de comunicación terrestre por cuenta del Estado, podrán utilizar libremente los materiales y agregados áridos que requieran exclusivamente para la realización de sus trabajos u obras que se encuentren dentro del diseño vial, respetando derechos preconstituidos”.***

De la lectura de este Artículo, podemos deducir que ofrecen un margen de protección al interés de terceros, pero no le proporcionan un medio legal de recurrir y hacer valer estos derechos ante la autoridad jurisdiccional pertinente. Es de esta manera que el tercero, que como mencionamos, puede ser un particular, una comunidad, el Estado, u otra institución pública o privada, puede ver desconocido o vulnerado sus derechos sin un medio al que pueda recurrir para defender estos sus derechos.

Los bienes y edificaciones referidos en los incisos precedentes, si quedan comprendidos dentro del perímetro de las concesiones mineras, no podrán ser objeto de actividades mineras. Sin embargo, esta norma, es meramente declarativa, porque en los hechos, la mayor parte de los operadores mineros incursionan dentro de sus límites, provocando graves conflictos sociales, como los producidos a principios del año 2007, con las poblaciones del Guanay y de Teoponte, en que los trabajos mineros han invadido la población civil, y para evitar las denuncias por la violación del Art. 44 de la Ley 1777, procedieron a comprar viviendas y proceder posteriormente a destruirlas para continuar con el trabajo de explotación del oro para finalmente, trasladar el pueblo a otro lugar. Otro tanto ocurre en la población de San Simón de la provincia O'Connor del departamento de Tarija, a que hemos hecho referencia en caso anteriores, en donde se encuentra un monumento nacional declarado por Ley de la República Nro 2662 de 23 de abril de 2004, respeto de lo que fuera la vivienda del ilustre héroe de la Guerra por la Independencia, el Gral. Francisco Bourdeth O'Connor. Tal como se evidenció en el curso de la Demanda de Nulidad interpuesta por comunarios de Taquillos, la vivienda en cuestión, declarada monumento nacional, está siendo ocupada como depósito de la Concesión "Martín Olguita", de la que nos ocuparemos con más profundidad, o el caso de la Minera San Cristóbal, a que hemos hecho referenc

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS MINEROS.

5.1. PROCESO DE NULIDAD DE CONCESIÓN

PROCESO DE NULIDAD DE CONCESIÓN SEGUIDO POR LA COMUNIDAD TAQUILLOS EN CONTRA DE LA CONCESIÓN MINERA “MARTIN OLGUITA”.(ANEXO 1)

Este proceso sobre Nulidad de Concesión incoada por las autoridades locales de la Comunidad Taquillos, es resultante de un previo proceso sobre Amparo Administrativo Minero Seguido por el Sr. Humberto Mendoza Sandoval, titular de los Derechos de la Concesión Minera “Martin Olguita”, ante la invasión sufrida en el área de sus labores por los comunarios de Taquillos. El Sr. Superintendente de Minas de Potosí-Chuquisaca, en suplencia Legal de la Superintendencia de Minas Tupiza – Tarija, declara probada la demanda de Amparo, ordenando el Desbloqueo de la misma.

Los antecedentes de esta demanda de Amparo Administrativo podrán ser revisados más puntualmente en el Anexo 1 (Fotocopias Simples del Testimonio No. 328, emitido por El Señor Secretario – Abogado) de la Ex Superintendencia de Minas Tupiza- Tarija.

Ante la resolución de Amparo, los comunarios contestan con la demanda de Nulidad de Concesión ante la misma autoridad, en demanda de sus derechos como comunarios, de acceso a la tierra, la calidad del agua y la

protección de bienes patrimoniales del Estado y sobre todo, la falta del requisito de la consulta previa con las comunidades, previa a los trabajos de explotación.

5.1.1. Análisis de la Demanda.

La demanda es presentada por los representantes locales de la provincia O'Connor, comunidad Taquillos del Departamento de Tarija. Los fundamentos en que se apoya la misma, parten desde la soberbia y la prepotencia con la que el Señor Humberto Mendoza Sandoval comenzó a realizar sus actividades; señalan también que se mantenía una relación positiva con el anterior concesionario; del mismo modo, señalan que el Titular de la Concesión, no habría cumplido con el pago de patentes, ni hubiera conseguido la ficha y licencia ambiental y que no contaría con el asentimiento de la comunidad. Como último argumento señalan, que la concesión minera se encuentra sobrepuesta a la Casa del Prócer Tarijeño Francisco Bourdeth O'Connor, violación directa a la restricción impuesta por el propio código de Minería.

Al respecto, el Código de Minería, señala que las causales para dictaminar la nulidad de una concesión minera, de acuerdo al Art. 66, son las que señalan los Arts. 17 y 18 del mismo cuerpo legal, enumerando las siguientes:

***Art. 17.-** Las personas individuales o colectivas no pueden adquirir ni poseer, a ningún título, directa o indirectamente, concesión minera dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras internacionales excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.*

Las personas individuales o colectivas nacionales que sean titulares de concesiones mineras a cualquier título en las áreas mencionadas, pueden suscribir con personas extranjeras individuales o colectivas, contratos de servicio, de riesgo compartido u otros para el desarrollo y

ejecución de actividades y trabajos mineros, con prohibición expresa de transferibles o arrendarles total o parcialmente las concesiones mineras, bajo sanción de nulidad, conforme a lo establecido en el Art. 66 de éste código.

Art. 18.- *No pueden obtener ni adquirir concesiones mineras, condominio de ellas, acciones, cuotas de capital o participaciones en sociedades mineras, ni suscribir contratos mineros, personalmente o por interposita persona, bajo sanción de nulidad:*

a. *En todo el territorio Nacional:*

a. *El presidente y Vicepresidente de la República; Senadores y Diputados, Ministros de Estado; Secretarios Nacionales, Subsecretarios, funcionarios y empleados de la Secretaría Nacional de Minería y de las entidades de su dependencia; Funcionarios y empleados de entidades y corporaciones del Estado que tengan relación con las actividades mineras; Prefectos, Alcaldes y Miembros de los Concejos Municipales; Presidente y Ministros de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Judicatura; Fiscal General de la República, Superintendentes General y Regionales de Minas; Generales, Oficiales y Jefes de las Armadas y de la Policía Nacional en Servicio Activo.*

b. *En el distrito de la Jurisdicción donde ejercen sus funciones:*

a. *Funcionarios y Empleados de las Prefecturas Departamentales.*

c. *Los administradores, trabajadores, empleados, arrendatarios, contratistas, técnicos y consultores de los concesionarios mineros, dentro de un área de dos kilómetros del perímetro de las concesiones de estos últimos.*

d. Los cónyuges, los ascendientes y descendientes hasta el primer grado de consanguinidad de las personas a que se refieren los incisos anteriores.

De la simple lectura de los dos artículos anteriores, podemos afirmar que el Sr. Superintendente de Minas de Potosí, en suplencia legal de la Superintendencia Tupiza – Tarija, no debió admitir la demanda por no encontrarse los fundamentos de la misma en ninguna de las causales de nulidad que señala el Código de Minería, ni la Ley 2341 aplicable por mandato del Art. 105 de la Ley 1777, y se debió rechazar la misma sin mayores consideraciones, ya que bajo ninguna circunstancia, la demanda podía haber tenido éxito, no porque faltaran razones legales para la defensa de derechos claramente definidos, sino por falta de una norma expresa que proteja esos derechos.

La mala convivencia, la discordia y los conflictos, no son suficientes para demandar la nulidad de una concesión, tampoco la sobreposición en terrenos comunitarios, las cercanías de un monumento nacional o la interrupción y desvío de algunos afluentes y caminos comunitarios.

La pretensión de los comunarios, no era otra sino la de conseguir para ellos mismos la concesión minera que posee una gran riqueza en sal rosada; como sabemos este conflicto aún continúa sin resolverse. Los intereses de la comunidad no bastan para apartar a un titular de Derechos Mineros, de sus derechos legítimamente adquiridos. El fondo de la presente demanda, no tiene relación con la petición ni con los fundamentos legales y de respaldo que utiliza el abogado representante de los comunarios de Taquillos.

Sin embargo, es muy aceptable considerar que las labores del titular de la Concesión “Martin Olguita”, pudieron de algún modo perjudicar las labores e intereses legítimos de la comunidad. El problema de esta situación, es cómo

hacer valer estos derechos de manera idónea, la vía obviamente no es la nulidad; entonces, los comunarios estaban atados de manos para demandar el cese de actividades perjudiciales a sus derechos. Falta un medio jurídico en que la parte afectada, sustente la defensa de sus derechos.

En la demanda se señala de la misma forma un caso particular. El hecho de que en el perímetro de la Concesión, se encuentra la Casa del Prócer Francisco Bourdeth O'Connor, declarada monumento nacional y patrimonio nacional. Sin embargo el hecho fue refutado posteriormente por las inspecciones e informes técnicos que se elevaron en el proceso.

Sin embargo, esta situación deja una interrogante abierta: ¿Qué sucedería si realmente se hubiera sobrepuesto la concesión a la casa de este prócer tarijeño declarada Monumento Nacional?

5.1.2. Análisis de la Contestación de la demanda.

Dándose por notificado con la demanda, el titular de la Concesión Minera "Martin Olguita", el Sr. Humberto Mendoza Sandoval, contesta refutando los argumentos expuestos por los demandantes representantes de la Comunidad Taquillos, señalando:

- a. Que adjuntando la Declaratoria de Adecuación Ambiental, se ha cumplido con lo demandado por el código de minería, respecto de la factibilidad ambiental de los trabajos que se realizan en predios de la concesión minera citada, como establece el Art. 60 del D.S. 26705, el cual señala que para efectos legales, tiene carácter de licencia ambiental, la declaratoria de Adecuación Ambiental.
- b. Que en la demanda los comunarios señalan que la concesión se encuentra sobrepuesta en 70 hectáreas a la comunidad Taquillos, siendo

que en contradicción a lo expuesto por la Superintendencia de Minas no es Comunidad San Simón sino Taquillos. Respondiendo a este argumento, el concesionario señala que la propiedad agraria no tiene nada que ver con los derechos que otorga la Concesión en el marco de la Ley 1777. Y que además la comunidad Taquillos no ha demostrado la titularidad de los suelos sobre los cuales se reclama la preferencia. En este aspecto cabe puntualizar que la propiedad minera, es un concepto totalmente diferente a la propiedad agraria, siendo que el derecho de aprovechamiento de los recursos naturales difiere del derecho de aprovechamiento del suelo, que es materia y jurisdicción agraria. Como sabemos, el derecho de explotación que otorga la ley 1777, no es un sinónimo de otorgación de propiedad sobre el suelo, es simplemente un permiso que otorga el estado para aprovechar los recursos minerales que tuviese el suelo, subsuelo y sobresuelo.

c. Respecto de la afirmación de la sobreposición de la concesión, al Monumento Nacional, es decir la casa del prócer tarijeño, Francisco Bourdeth O'Connor, señala en la contestación, que la casa que se utiliza para realizar labores concernientes a la actividades mineras, es una casa que no posee más de cincuenta años de antigüedad por lo que no puede tratarse del Monumento Nacional señalado.

Como se desprende de las justificaciones y descargos presentados por el titular de derechos mineros de la concesión, es muy evidente que la demanda fue presentada sin fundamentación correcta y en ausencia de una norma que la respalde, las nulidades como explicamos anteriormente sólo operan en los casos específicos que señala el Código de Minería, algo que no ocurre en el presente caso, la comunidad Taquillos demandando un hecho inexistente, la nulidad no se produce por ninguna de las causas que se han expuesto en la demanda. El mal

asesoramiento que tuvieron los comunarios de la mencionada comunidad, sin duda represento un desperdicio de tiempo y de dinero. Por otro lado la parte demandada, estando en razón y con respaldo de derecho, pudo fácilmente destruir los débiles fundamentos con los que se presentó esta demanda.

Si bien es cierto que pudieron existir hechos que perjudicaron a la pacífica convivencia de los comunarios con el titular de derechos mineros, no existe una ley expresa que señale que la ausencia de paz en estos casos, sea una causal de nulidad, y tampoco una causal para impugnar el derecho del concesionario debidamente establecido y respaldado por las leyes. Los perjuicios que pudo haber sufrido la comunidad, tampoco poseen una vía legal por la cual puedan ser reclamados, el Código de Minería, no establece mecanismos legales para la protección de los derechos de terceros que se vean afectados por las actividades mineras, en otras palabras, si los comunarios de Taquillos hubiesen tenido la razón, o hubiesen demostrado efectivamente los perjuicios que les ocasionaban las actividades que venía desarrollando el titular de derechos mineros, estaban legalmente impedidos para reclamar estos derechos. Bien sabemos que existen limitaciones a las actividades que realizan los concesionarios, tales como el respeto a los derechos preestablecidos de otros concesionarios, las restricciones territoriales que hace el código en áreas determinadas y las obligaciones que debe observar el concesionario en su actividad. Sin embargo estas limitaciones a sus actividades, pasan a ser únicamente normas de carácter sustantivo restrictivas, la ley no se anticipa al hecho de que efectivamente pudiese ocurrir un exceso en el ejercicio de los derechos conferidos al titular de derechos mineros, no establece un medio de defensa para terceras personas que se vean afectadas, siendo que

incluso el Estado y sus entidades descentralizadas, pueden verse afectadas en sus derechos.

5.1.3. Análisis de la Resolución.

Habiéndose analizado tanto la demanda como la contestación de la misma, el Superintendente Regional de Minas del Departamento de Tupiza-Tarija, en Suplencia legal, en fecha 24 de Julio del año 2006, pronuncia resolución de la siguiente forma:

Señala en la parte considerativa, **que no es competencia del Superintendente, vigilar y observar el cumplimiento de las leyes ambientales** en virtud a lo expuesto por el Art. 47 del Código de Minería, el mismo que afirma que las Autoridades Nacionales, las Prefecturas y las Gobiernos Municipales, pueden realizar inspecciones a las instalaciones o dependencias de los concesionario y u operadores mineras, a objeto de verificar conforme a reglamento, el cumplimiento de sus obligaciones impositivas, sociales o ambientales. En caso de establecerse el incumplimiento de las obligaciones señaladas, la autoridad competente deberá efectuar la denuncia pertinente para su procesamiento y sanciones correspondientes. Dentro de las obligaciones de los concesionarios está la de cumplir con la Ley de Medio Ambiente, realizando la actividad minera conforme al principio de desarrollo sostenible. **El velar el cumplimiento de la ley ambiental es atribución de las autoridades competentes.** Por lo que la causal invocada en la demanda de Nulidad por los Representantes de Taquillos, no se encuentra jurídicamente justificada da acuerdo a la normativa Vigente.

Por lo mismo el Superintendente Departamental de Minas de Potosí – Chuquisaca, en suplencia legal, declara improbada la demanda incoada por los representantes de la comunidad Taquillos, siendo que las causales de nulidad

son específicamente determinadas por el Art. 66 del Código de Minería, y ninguna de esas causales ha sido invocada o correctamente justificada.

Al respecto debemos mencionar que el Superintendente de Minas de Potosí y Chuquisaca, no hizo mayores consideraciones al resto de los argumentos presentados en la demanda de la comunidad Taquillos, seguramente considerando que estos argumentos eran irrelevantes. Sin embargo, era necesario realizar la constatación de los hechos demandados, sobre todo el de la supuesta sobreposición de la casa del prócer Tarijeño Francisco Bourdeth O'Connor, el incumplimiento del acta de asentimiento de la comunidad, o los otros derechos relacionados con la afectación de sus actividades agrícolas.

Si bien no se constataron muchos de estos hechos por la ausencia de la inspección formal dentro de la demanda de nulidad, no debemos restarle la importancia a las afirmaciones de los comunarios. Estos hechos debieron haber sido constatados por una comisión especial encabezada por el Superintendente de Minas de la jurisdicción.

El motivo fundamental de la derrota que sufren los representantes de Taquillos, radica necesariamente en la invocación de un instituto errado en la búsqueda de protección de sus intereses como comunidad. La nulidad como antes hemos mencionado, sólo se produce en los casos especificados en el Art. 66 de la ley 1777, relacionados con los Arts. 17 y 18, fuera de ellos, no importando la gravedad de los hechos, no es posible demandar la nulidad de una Concesión Minera.

En sentido general, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de requisitos de fondo y de forma requeridos para su validez. El Art. 251 del Código de Procedimiento Civil, establece que ningún trámite o acto judicial podrá ser declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley. La jurisprudencia referente a las nulidades señala que la

nulidad procesal “Debe estar prevista por la ley”. Sólo ésta decide, cuando un hecho la amerita y no se puede disponer la nulidad procesal si dicha falta no está sancionada expresamente.³³

El objeto del Procedimiento de Nulidad consiste en la necesidad de aplicar la norma legal, haciendo que todas las personas naturales o jurídicas sean iguales ante la ley, tomando en cuenta las restricciones que establece para quienes no pueden solicitar por encontrarse dentro las causales previstas en los Art. 17 y 18 del Código de Minería.

Por lo expuesto, no se puede invocar nulidad de un acto jurídico, en este caso de la Constitución de una Concesión Minera, si es que esta nulidad no ha sido expresamente determinada, no importa cuál sea el hecho generador de la demanda, el argumento estará siempre desmerecido por las autoridades jurisdiccionales competentes cuando la misma no se ajuste a ley. En sí, los comunarios de Taquillos, no debieron intentar esta vía para la reclamación de sus derechos.

Entonces, ¿cómo podían defender sus intereses los comunarios de Taquillos?, ¿qué vía debieron haber utilizado para recibir la protección jurídica del Estado mediante el ejercicio de la Acción? Simplemente no podían hacer nada. No tenemos una legislación ambiental adjetiva, el Código de Minería, ha obviado la presencia de las terceras personas en las relaciones que generan las Actividades Mineras. La ley considera únicamente como tercero, a otro concesionario ajeno a la relación existente entre el Estado y el Concesionario Principal. Los comunarios de Taquillos, no eran Terceros tomados en cuenta por la legislación contenida en la Ley 1777 y por lo tanto, no tuvieron acciones para hacer respetar la violación flagrante de sus derechos.

³³ Auto Supremo de Sala Civil Primera de 7 de Abril de 1983. L.J. Pág. 87

5.2. ANÁLISIS PROCESO DE AMPARO ADMINISTRATIVO

PROCESO DE AMPARO ADMINISTRATIVO SEGUIDO POR OVIDIO CALLA SILISQUI TITULAR DE LA CONCESIÓN MINERA “ZULEMA” CONTRA AUTORIDADES DE LA COMUNIDAD DE KAQUETUYA. (ANEXO 2)

Es necesario analizar cómo se desarrolla un proceso sobre Amparo Administrativo en el campo de la Práctica, por lo tanto nos proponemos realizar un breve estudio y análisis del presente para demostrar la falta de una legislación especial que permita a estos Terceros, a defender sus derechos:

5.2.1. Análisis de la demanda.-

Como sabemos los requisitos fundamentales para la presentación del Amparo Administrativo, son el título ejecutorial de la concesión minera, la escritura pública de la misma, la resolución constitutiva expresa y el título que demuestre la tenencia o posesión legal. Todos estos requisitos son correctamente presentados por el demandante y en su relación de hechos, señala que habría sido víctima de perturbaciones de hecho, sobre todo el bloqueo de los caminos de ingreso de la mina, ocasionados por los habitantes de la comunidad de Kaquetuya, quienes apoyándose en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, señalan que tienen el derecho de ser propietarios de las tierras y sus recursos naturales, y que por tal razón, su bloqueo se encontraría legitimado.

El demandante señala que al haberse invertido mucho capital en la preparación de la mina y con el fin de recuperar la inversión realizada, en la vía de conciliación realizó varias reuniones para conocer las pretensiones de los habitantes de Kaquetuya, mismas que fueron infructíferas.

Señala del mismo modo, que los comunarios, estarían intentando apropiarse de la mina con sus instalaciones y maquinaria, solicitando incluso que se realice un inventario para precautelar los bienes del demandado. Ante los bloqueos se tuvo que suspender las actividades mineras que se venían desarrollando, temiéndose incluso por la vida de los trabajadores quienes se veían imposibilitados de recibir insumos alimenticios.

Fundamenta su demanda con el Art. 136 de la anterior Constitución Política del Estado el mismo que señala que el dominio del suelo, el subsuelo y sus riquezas naturales, pertenecen originariamente al Estado. En su parte más destacada este artículo señalaba que solamente mediante ley estricta se podía ceder el dominio de los mismos mediante concesiones y adjudicaciones a los particulares. Esto entre otros argumentos legales.

Siendo que el Amparo Administrativo, sólo es admisible cuando el hecho generador del mismo es una perturbación de hecho o bien una invasión del área de la concesión, en el fondo el concesionario busca que se le deje trabajar con normalidad, puesto que las perturbaciones que sufre afectan directamente a su derecho patrimonial, dentro de los alcances de la Ley 1777.

Siendo que la contestación de la comunidad, constaba de una excepción de incompetencia sin mayores argumentaciones legales de fondo respecto a la demanda en sí, parecido a lo que pasa con "MARTIN OLGUITA", en que las víctimas de la explotación minera, no tienen acción para oponerse a las mismas, por lo que consideramos innecesario analizar este documento, haciendo notar que la excepción es posteriormente declarada improbadamente.

ilegal, precisamente por falta de acción, a pesar que los daños en contra de sus intereses se habían dado.

5.2.2. Análisis de la Resolución Sobre Amparo Administrativo.-

Primero: Que se ha evidenciado la existencia de trancas y candados que impiden el acceso a la mina.

Segundo: Que el desalojo ordenado por las Autoridades de Kaquetuya a los concesionarios, carece de fundamento legal.

Por los anteriores argumentos, el Superintendente de Minas de la Regional Tupiza-Tarija, declara probada la demanda de Amparo Administrativo, requiriendo a la Prefectura del Departamento de Potosí, el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario, para llevar a cabo y ejecutar la resolución. Del mismo modo se dispone que en aplicación al Art. 142 del Código de Minería, se proceda a extender antecedentes del proceso, al Ministerio Público.

5.2.3. Análisis del Recurso de Revocatoria Interpuesto por los Comunarios de Kaquetuya.-

Las resoluciones administrativas, admiten dos tipos de recursos, el recurso de Revocatoria y el Recurso Jerárquico. En el recurso de Revocatoria, los comunarios niegan los hechos y solicitan dejar sin efecto la Resolución recurrida, aclarando que los trabajos de explotación minera, **alteran el equilibrio medioambiental** y por lo tanto, produce daños contra sus derechos.

Sin detenernos en la forma cómo ha sido planteada la acción en contra de la concesión “ZULEMA” o en su planteamiento jurídico, vemos que, por voluntad de los Arts. 41 y 142 de la Ley 1777, **no existe recurso alguno para plantear la protección de los derechos de los propietarios superficiares, en contra de las acciones de los operadores mineros**, puesto que la vía

ordinaria civil, no trata en ninguna de sus instancias la materia minera, en forma específica, a pesar de que de acuerdo a la Ley 1777 que reconocía el derecho propietario sobre la concesión mineras, tiene naturaleza civil. Tampoco es adecuada la vía jurisdiccional Agraria, tampoco se puede tratar temas que tengan que ver con el derecho minero, porque, de acuerdo con el Art. 4to de la Ley 1777, la propiedad de la tierra, es distinta al derecho concesionario y en consecuencia, ese no es el medio para demandar sobre el respeto a los derechos medioambientales y de producción y trabajo de los comunarios.

Como podemos ver, existen derechos afectados por las actividades mineras, pero no pueden ser reclamados porque no existe el medio legal para hacerlo. Todo lo que abarca el desarrollo de la Actividad Minera, incluyendo los daños a terceros no directamente relacionados con la explotación minera, debería haber sido objeto de regulación dentro del Mismo Derecho Minero, porque además, el Derecho Minero, como Derecho especializado, autónomo con institutos propios y procedimientos propios no admite la intervención de otra Ciencia del Derecho para resolver las controversias que surgen como consecuencia de la actividad minera, salvo para resolver las controversias de derecho propietario.

5.2.4. Respuesta al Recurso de Revocatoria.-

Ovidio Calla Silisqui, titular de la Concesión Minera “Zulema”, responde al recurso de revocatoria, ratificando los términos de su demanda, recalcando la naturaleza social y de interés público de las concesiones mineras, indicando:

“La Utilidad Pública es la que en los hechos ha establecido una especie de preeminencia legal del concesionario minero sobre el propietario del suelo, la facultad de expropiarlo sin el requerimiento previo de una declaratoria de utilidad o necesidad pública”.

Esta visión, confirma nuestro criterio en sentido de que el propietario superficiario, se convierte al algún así como un servidor sometido a las exigencias de la actividad minera, porque, el concesionario, puede, incluso expropiar sus áreas de cultivo, pertenezca a una sola persona o a una comunidad que implique poblaciones enteras, evidencia de la indefensión en la que quedan frente a las Actividades Mineras, los derechos de terceros ajenos a ellas. Cual es la situación de Terceros que no tienen relación con la propiedad de la tierra; pero que tienen intereses mucho más fundamentales que defender, como la defensa del medio ambiente, las especies vegetales, animales o la preservación de la calidad del agua, tanto para consumo humano, para regadío, o para la supervivencia de especies piscícolas.

5.2.5. Resolución del Recurso de Revocatoria.-

El Superintendente de Minas de la jurisdicción, resuelve el recurso señalando que los Co-Demandados, al margen de citar y exigir la aplicación de normas legales nacionales e internacionales aplicables a este caso, no han acreditado por medio alguno el ser representantes de la Comunidad de Kaquetuya o ser titulares del suelo o de Tierras Comunitarias de Origen, titularidad que debe ser demostrada mediante la presentación del Título Ejecutorial obtenido luego del trámite de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen.

Indica además que el Art. 14 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se refiere a la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente utilizan los Pueblos Indígenas, y no se refiere al uso de los recursos naturales no renovables, como es el caso de los minerales. Citamos el Referido Artículo:

Art. 14 Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo.-

- 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.** Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
- 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.**
- 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.**

La causa del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Originarios, busca precautelar los derechos de estos pueblos, a su medio natural de hábitat, incluso fuera de los alcances fríos de la Ley y solo basado en el derecho natural de haber ocupado tierras en forma tradicional. La mayor parte de las comunidades originarias de las áreas aledañas a las concesiones mineras, no se han beneficiado de las riquezas generadas por los minerales extraídos. En la región altiplánica, las comunidades indígenas, no son agrícolas, sino pastoriles. Para estas comunidades, los campos de comunitarios de pastoreo son de importancia vital. Estos pueblos no conocen ninguna tecnología para hacer más rentables sus rebaños, sino que viven como antes seguramente vivían sus antepasados. Por eso, para ellos, la tenencia a la tierra y el cuidado del medioambiente, es de importancia vital. El Art. 14 del Convenio 169, tiene gran importancia para las comunidades indígenas porque les reconoce sus derechos

fundamentales y el derecho a la consulta sobre las explotaciones que pudieran hacerse en el subsuelo.

El Superintendente Regional de Minas, al resolver manifestando que el materia agraria los campesinos deben recurrir a las autoridades competentes locales y nacionales para hacer cumplir con las disposiciones de la Ley del Medio Ambiente y sus reglamentos, entre ellos el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, reconoce, de hecho, que no hay una norma que justifique la acción de los campesinos, los lanza al limbo del Derecho y que se limita a reconocer la obligación de todo concesionario minero observar y cumplir con dichas disposiciones legales. Fuera de considerar el error en que incurre el Superintendente de Minas de la Jurisdicción al señalar que el Art. 37, es la vía legal para hacer valer el derecho al medio ambiente, siendo que este citado artículo se refiere a la utilización de los recursos hídricos; debemos tomar en cuenta que los conflictos relacionados con las actividades mineras, escapan a la jurisdicción de las autoridades jurisdiccionales civiles, siendo que han sido delegadas específicamente para su tratamiento a la Autoridad Regional Jurisdiccional y Administrativa Minera de la jurisdicción que corresponda. Por lo mismo, es necesario que las diversas secuelas que se genera en el desarrollo de las actividades minera, sean conocidas por la autoridad jurisdiccional en materia administrativa minera. Por ello el Amparo Administrativo, debe ampliar sus alcances como una institución de naturaleza sumaria, para que se adecue también, perfectamente a las necesidades de los terceros ajenos a la actividad minera.

El Amparo Administrativo minero busca poner fin a una perturbación de hecho que de manera actual perjudica los intereses del concesionario impidiéndole desarrollar sus actividades mineras de manera normal, para gozar del derecho propietario, que le reconocía la ley 1777, antes de la Sentencia

Constitucional 0032/2006. El mismo precepto debe ser aplicable al ejercicio de los derechos de Terceros ajenos a las actividades mineras, siendo que estas también se refieren a hechos que de alguna manera perturban, impiden o limitan el ejercicio normal de sus derechos preconstituidos; pero esta vez no son los actos de otros concesionarios o de los propietarios superficiarios, sino los actos **DEL PROPIO CONCESIONARIO MINERO**. Si algo criticamos, es el hecho de que la legislación minera en los marcos de la Ley 1777, aun conociendo la existencia de casos de violaciones de derechos de terceros ajenos a la actividad minera, no toma acciones en caso de que las barreras del respeto al derecho ajeno, hayan sido sobrepasadas y tampoco ha desarrollado procedimientos a los que el afectado pueda recurrir y que además posean la fuerza necesaria para impedir que el daño siga ocurriendo, sino que lo transfiere al conocimiento de la justicia ordinaria en materia civil o penal.

Las leyes y Reglamentos de protección al medio ambiente y las propias normas mineras en cuanto a las limitaciones no pueden ser materializadas, y en caso de serlo, la fuerza de sus resoluciones dudosamente podrá alcanzar su objetivo, por ello, la necesidad de los comunarios de Kaquetuya, Taquillos, y muchas otras poblaciones o terceros afectados, de obtener protección jurídica de sus intereses, se ha visto desatendida, clara evidencia son la infundada demanda de nulidad de concesión interpuesta contra la Concesión Minera "MARTIN OLGUITA", y las defensas que plantean los comunarios de Kaquetuya ante la demanda de Amparo Administrativo en el caso de la con caso de la concesión "ZULEMA"

Lo que queremos decir, es que el tercero a diferencia del titular de derechos mineros, puede bien reclamar, pero esa reclamación no posee la fuerza necesaria, ni la agilidad que requiere atender una emergencia ambiental, la obstrucción y la contaminación de aguas, la expropiación injusta, la

servidumbre abusiva, el uso irrestricto de los recursos de dominio público, el peligro de extinción de especies vegetales o animales, etc. Estos casos anteriormente enumerados, generalmente constituyen problemas que afectan no sólo a una persona o a un grupo reducido de personas, hablamos de poblaciones, comunidades enteras que dependen del agua para sus sembradíos, para el pastaje de sus animales, para la cocción de sus alimentos y para su forma de vida.

En ese error ha incurrido la ley minera, en menospreciar derechos “privados” pero que al final son derechos públicos, por que interesan a un conjunto de personas o más bien a la sociedad boliviana en su conjunto. Por esto, no cuestionamos la utilidad pública de las actividades mineras, sólo pensamos que deberíamos prestar más atención a los derechos de terceras personas, que al momento de verlos afectados, no tienen más que tomar acciones inclusive fuera de la ley, para nada justificables, pero de cierto modo un reflejo de la impotencia ante la desatención y la falta de normas expresas.

El Derecho en General, reconoce diversos tipos de relaciones jurídicas dependientes de la Naturaleza de los derechos que se contraponen o se van a vincular. En materia minera, también existen las relaciones jurídicas, estas relaciones generan consecuencias, derechos y obligaciones para las partes intervinientes. La relación básica del Derecho Minero, es la relación existente entre el Estado, como titular originario de los Recursos Naturales y por el otro lado el Adjudicatario de Derechos Mineros, que busca explotar esos recursos mediante la celebración de contratos con el Estado, porque la concesión, también es una especie del contrato, otras partes accesorias, son otros concesionarios mineros, como los colindantes y naturalmente, los propietarios superficiarios, no aparecen cuando el Estado concede el derecho minero.

Otras relaciones se dan accidentalmente, pero también se encuentran en la legislación minera, vale decir: los mineros colindantes y el propietario superficiario. Las relaciones que se generan entre concesionarios colindantes, entre concesionarios y propietarios del suelo, son relaciones accidentales, como lo señalamos, pero relacionadas con la actividad minera. Los mineros colindantes, porque sus actividades pueden, eventualmente, chocar o entrecruzarse con las actividades de otro con cesionario minero, mientras que el propietario superficiario, convertido en servidor, en subsidiario de la actividad principal, se relaciona con el concesionario, porque las actividades del concesionario, necesariamente, necesitan de espacios donde llevar a cabo sus actividades. Sin embargo, al ser tan diversos los posibles resultados de estas relaciones, es difícil lograr abarcarlas todas y anticiparse a sus resultados.

Uno de esos resultados que no ha sido debidamente regulado por el Derecho Minero, es el daño que pueden ocasionar las actividades mineras, a otros Terceros ajenos a la actividad minera, pero cuyos derechos, pueden ser afectados por ellas. Por lo mismo estos terceros han quedado indefensos como consecuencia de las limitaciones y restricciones impuestas por la propia ley para el desarrollo de estas actividades, o por desconocer la existencia de estos Terceros.

Estos dos procesos que hemos revisado (“MARTÍN OLGUITA” y “ZULEMA”), dan justa razón a las anteriores afirmaciones. En el caso de la “MARTÍN OLGUITA”, la comunidad Taquillos, antes hemos visto cuales son las causales del conflicto, llevados por la impotencia frente a su inermidad les lleva a cometer excdsos y a equivocarse en la determinación de las causales para solicitar la nulidad de la concesión. Sin embargo, por la carencia de una norma que permita que este tipo de terceros interponer acciones en defensa de sus derechos, las acciones de los comunarios terminaron en un fracaso, hecho que originó acciones de hecho que aun hoy, no pueden ser solucionados en el

marco de la legislación minera y que están dando curso a procesos civiles y penales, que por su naturaleza, son lentos, engorrosos y caros que tampoco pueden solucionar los casos.

El fin del Amparo Administrativo en la actual ley 1777, solo es proteger de las perturbaciones de hecho en contra de la concesión minera, afectando los intereses del titular de derechos mineros, para que desarrolle sus actividades de manera pacífica e ininterrumpida. Los Arts. 42 y 142 de esta ley, ignoran la existencia de otro tipo de terceros ajenos a la actividad minera, cuyos derechos, eventualmente, pueden ser afectados por las mismas. No existe un soporte legal para ello, carencia que muchas veces se ha empujado a estos terceros, a tomar la justicia por mano propia. No es justificable de ningún modo la ocupación de minas o el desalojo de sus operarios, menos el secuestro de maquinarias y propiedades del titular, pero no podemos negar, que se deben únicamente ante la impotencia y la ausencia de un medio idóneo para reclamar algún daño o algún derecho que se esté poniendo en peligro por el desarrollo de sus derechos, aunque estos derechos, por su naturaleza, no sean o no estén directamente relacionados con las actividades mineras.

El Superintendente Regional de Minas de Tupiza-Tarija, sin tomar en cuenta los otros tipos de derechos que pudieran ser afectados por la actividad minera, en su parte Conclusiva, señala que es evidente la existencia de varios derechos civiles, económicos y culturales que favorecen a los Pueblos Indígenas y existe al mismo tiempo la obligación de cumplirlos y hacerlos cumplir, y también es evidente que dichos derechos han sido plasmados en diversos convenios internacionales y en el propio ordenamiento jurídico vigente; que los Pueblos Indígenas poseen las vías legales pertinentes para hacer valer estos derechos, y que la existencia de todos estos derechos, no justifica, ni convierte en una acción lícita, las acciones de hecho que perturban la actividad minera considerada como proyecto de interés nacional y declarada como de

utilidad pública. Esta conclusión, induce a los Terceros ajenos a la actividad minera, a buscar la solución de sus conflictos por otros medios que pueden ser: o la justicia ordinaria que durará decenios, o las acciones de hecho.

Con estos argumentos, en el caso “**ZULEMA**” el Superintendente de Minas de la Regional Tupiza-Tarija, confirma la resolución impugnada. Posteriormente se presentaría un Recurso Jerárquico pero presentado fuera de término, por lo que la misma autoridad, declara improcedente el mismo y en consecuencia, confirmada la Resolución recurrida.

CAPITULO 6

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

6.1. LEY 1777 CODIGO DE MINERIA.-

Una de las principales razones que han motivado la realización de esta Tesis, es la insuficiencia de la legislación minera en materia de solución de conflictos y en especial, respecto del tratamiento de los derechos de Terceros ajeno a las Actividades Minera. Por ello, es necesario realizar un análisis que justifique nuestra afirmación.

Como consecuencia de la asunción al Poder de Evo Morales y la aprobación de la Constitución de 7 de febrero de 2009, se han desarrollado nuevas concepciones políticas en materia minera, sobre todo los relacionados con el Derecho Propietario del Estado sobre los Recursos Naturales. Por lo mismo, nuestro proyecto no puede dejar de lado esta realidad que es actual y que desde su promulgación, es el nuevo marco normativo que regula las nuevas relaciones del Estado para con los ciudadanos con el Estado y los ciudadanos entre sí. Es un nuevo modelo de Estado, al que deben adecuarse las instituciones y las leyes nacionales. Las instituciones jurídicas y administrativas del nuevo Estado Plurinacional, necesariamente deben adecuarse al nuevo modelo de Estado que se está implementando en la actualidad.

El Código de Minería de la Ley 1777, aprobado el 27 de marzo de 1997, como sabemos, está basado en un objetivo proteccionista de las actividades de los particulares privados y de las grandes empresa mineras, nacionales y extrajeras, sobre todo los intereses de las grandes empresas mineras, sin tomar

en cuenta el daño económico ni los intereses del Estado y peor aun el daño al medio ambiente, o los intereses de Terceros. Como consecuencia de la aprobación de la Nueva Constitución Política del Estado, la tendencia de la nueva Ley de Minería, ha revisado la Ley 1777 que pueden ser catalogada como entreguista y corrigiendo los defectos de fondo, que son atentatorios en contra de los intereses del Estado, podrá ser y será una de las normas más adelantadas, sin dejar de proteger y promocionar la actividad minera que, por la importancia que poseen dichas actividades para la economía nacional, la protección del medio ambiente y no sólo en ese sentido, sino también en el sentido de su importancia social, como fuente de trabajo para miles de bolivianos.

La actividad que desarrolla el sector minero, posee una enorme importancia en el desarrollo de las economías de los países andinos, siendo así, generan también, como es natural, una serie de consecuencias favorables y perjudiciales. Nuestro país, ha sido antes de la explotación hidrocarburífera, un país netamente minero y exportador de materias primas, aunque las proyecciones deben ser la de introducir la industrialización del país y la mecanización e industrialización de la agricultura para no depender exclusivamente de la minería. Por eso, es muy importante que las leyes que lo regulan, estén a la altura de su importancia y generen protección jurídica de todos los sectores que se ven afectados por el desarrollo de las actividades mineras, protegiendo también los intereses de la sociedad, es decir, de todos los bolivianos en su conjunto y de los que hemos llamado “Terceros no directamente relacionados con la actividad minera”.

Hemos venido repitiendo en esta Tesis, que la ley 1777, no toma en cuenta la existencia de Terceros ajenos a la actividad minera, por lo que no tiene un tratamiento especial ni adecuado para tratar el concepto de Tercero. El

concepto de “Tercero”, es mucho más amplio de lo que está previsto en el Código de Minería (El colindante y el propietario superficiario), por lo mismo, es necesario que sus instituciones se amplíen en sus alcances, de manera que den abasto a las necesidades de las personas naturales, jurídica, pública o privadas que en algún punto del desarrollo de las Actividades Mineras, vean afectados sus derechos de manera directa o indirecta.

Habiéndose expuesto las razones que justifican este capítulo, nos proponemos hacer un análisis de la normativa vigente en materia minera, contenida en la Nueva Constitución Política del Estado y por su relevancia, consideramos a este capítulo como uno de los más importantes de nuestro proyecto ya que en gran medida va a justificar el mismo, como es el Anteproyecto de Ley de Minería que se encuentra siendo analizado en el Ministerio de Minería y Metalurgia.

ARTÍCULO 1.- “*Pertenecen al dominio originario del Estado todas las substancias minerales en estado natural, cualquiera sea su procedencia y forma de presentación, hállense en el interior o en la superficie de la tierra. Su concesión se sujetará las normas del presente Código*”.

Es un principio Constitucional básico que reconoce que la propiedad originaria de todas las riquezas naturales, corresponde al Estado, como representantes de la sociedad en su conjunto. Este principio, por primera vez se incluyó en el Art. 107 de la C.P.E. de 30 de octubre de 1938 promulgada por Germán Busch, como una función que reivindicaba la titularidad de las riquezas naturales que antes, desde la colonia, era considerado como propiedad de los concesionarios mineros, tal como hemos visto en nuestro análisis de la breve historia del Amparo Administrativo. Como veremos posteriormente, incluso a partir de la Constitución reivindicacionista de Germán Busch y antes de esa

Constitución, el gobierno de Bautista Saavedra, ya reconocía a favor de los mineros, siguiendo el derecho minero colonial, el derecho propietario sobre las minas. Esa misma tendencia se seguirá en el Código Minero de René Barrientos de 7 de mayo de 1965 que en forma contradictoria con el principio constitucional y contraviniendo sus mandatos, tendencia que seguirá la Ley 1777.

Art. 4to.- “La concesión minera constituye un derecho real distinto de la propiedad del predio en que se encuentre, aunque aquella y este pertenezcan a la misma persona. Es un bien inmueble transmisible y transferible por sucesión hereditaria. Puede constituirse sobre ella hipoteca y ser objeto de cualquier contrato que no contraríe las disposiciones del presente Código”.

Este artículo contradictorio, será declarado inconstitucional en su párrafo final, por la S.C. Nro 0032/2006 de 10 de mayo de 2006, por la Sala Social de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en el recurso Directo y Abstracto de Inconstitucionalidad interpuesta por el Diputado Nacional Juan Gabriel Bautista. Tal como hemos visto anteriormente, la Sentencia Constitucional, dice lo siguiente:

“De los fundamentos precedentes, se concluye que: los arts. 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82 y 83 del CM, no son contrarios a los arts. 2, 30, 59.5ª y 7ª, 136, 137, 138 y 228 de la CPE; por una parte, y por otra, que los arts. 4, 68, 69 en dos frases, 72 párrafo segundo, 74 en un término, y 75 del CM en una frase, desconocen lo dispuesto por los arts. 136, 137 y 138 de la CPE.

POR TANTO El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE, arts. 7 inc. 1) y 54 y ss. de la LTC:

1º Declara la **INCONSTITUCIONALIDAD** de los artículos: 4 en su segundo acápite; 68; 69 en las frases: "contratos traslativos de dominio" y "los de opción de compra"; 72 segundo párrafo; 74 en el término "hipotecaria"; y 75 en la frase "junto con la concesión minera", del CM, (Ley 1777, de 17 de marzo de 1997), con efectos diferidos a dos años computables a partir de la legal citación con esta Sentencia, y EXHORTA al Poder Legislativo para que en dicho plazo, emita una Ley que regule las concesiones mineras en Bolivia, tomando en consideración los fundamentos jurídicos del presente fallo. En caso de no emitirse la nueva normativa encomendada en el término señalado, se producirán los efectos dispuestos por el art. 58.III de la LTC;

2º Declara LA CONSTITUCIONALIDAD de los arts. 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82 y 83 del CM.

Se dispone la publicación de la presente Sentencia Constitucional en la Gaceta Oficial de Bolivia, así como la notificación al Ministro de la Presidencia para su cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas PRESIDENTA

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez DECANA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano MAGISTRADO

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat MAGISTRADA

Fdo. Dr. Felipe Tredinnick Abasto MAGISTRADO.

Sin embargo, antes de la S.C. indicada, los concesionarios mineros, al amparo de una Ley hecha a la medida de los intereses de los mineros medianos, les permitió apoderarse de las riquezas mineras, sin dejar para el Estado, casi nada. Como vemos, contrariamente a lo previsto en el Art. 1ero de la propia Ley 1777 y el Art. 117 de la Constitución Política de 1995, reconoce en forma expresa, en el propio Art. 4to y el Artículo que analizamos, derechos propietarios que los concesionarios ejercitarán a plenitud, transfiriendo a título oneroso “sus” concesiones, trasmitiéndolas a título hereditario, a hipotecarlos, darlos en prenda, conjuntamente la totalidad de la mina y sobre todo, a mantener gran número concesiones, solo con objetivos especulativos, es decir, “para engorde”. El Estado, solo es un figurativo o virtual propietario de los recursos y las riquezas mineras: el verdadero dueño, resulta siendo el concesionario minero que como consecuencia de la explotación de esos recursos, solo tiene el deber de pagar patentes, regalía e impuestos que no representan ni el 10% de los ingresos de los operadores mineros. Las riquezas subyacentes en el subsuelo, mientras no son adueñados por los operadores mineros, no tienen ninguna significación para el Estado, ni estando dentro de la tierra, ni estando fuera.

Art. 31.- “A partir de la fecha de la resolución constitutiva de concesión, el concesionario minero obtiene el derecho de prospectar, explorar y explotar minerales dentro del perímetro de su concesión y de realizar la otras actividades mineras a que se refiere el Art. 25 dentro o fuera del perímetro de su concesión, sin otras limitaciones que las señaladas por ley”

El Titular de Derechos Mineros, consolida esos derechos, a partir de la emisión de la Resolución Constitutiva de concesión, habilitado por ley a desarrollar todas las actividades mineras que contempla el art. 25 del Código de Minería, vale decir, la prospección, exploración y explotación, dentro del

perímetro de su concesión y las actividades de concentración, fundición, refinación y comercialización, inclusive fuera del perímetro de su concesión. De la simple lectura de este artículo, podemos ver el impacto que genera el desarrollo de las actividades mineras a derechos de terceros ajenos a las mismas, derechos que no son visibilizados por la norma. Siendo que los conceptos de concesión y propiedad superficiaria son diferentes, pueden coexistir en el mismo perímetro, el propietario del suelo y el titular de los derechos mineros, en que la propiedad superficiaria, como lo hemos recalado varias veces, no es nada más que accesoria a la “propiedad” minera.

Si analizamos más en profundidad este artículo, veremos que la exploración, puede implicar apertura de caminos, utilización de recursos naturales, el tránsito de vehículos, maquinarias, etc. Si observamos con detalle, estas actividades se desarrollan en territorios que no son de propiedad del titular de derechos mineros, y que pueden pertenecer a terceros en su amplia concepción y por lo mismo, generar un conflicto de intereses de derechos legalmente constituidos. Sin caer en los extremos de algunas Ong's que de la noche a la mañana se han convertido en defensores de la naturaleza, oponiéndose a toda clase de trabajos de explotación de recursos naturales, sea mineros, como petrolíferos, como en el norte de La Paz, en donde, un grupo de campesinos pertenecientes a la etnia de los Lecos, se oponen a la exploración de yacimientos de hidrocarburos, buscando supuestamente la defensa de la naturaleza, cuando en realidad buscan objetivos y ventajas económicas. Lo propio hemos escuchado de otras nacionalidades que se opondrán a la apertura de caminos de vinculación internacional, dándonos cuenta de la importancia para el género humano, de no romper el equilibrio ambiental, debemos de pensar en dar importancia primordial a la defensa del medio ambiente y no solo eso, sino también a la defensa de otros derechos, como el

derecho a la vivienda, el respeto al derecho al agua, a los monumentos históricos nacionales, etc.

Tanto el titular de derecho superficiario y otros Terceros no directamente relacionados con la actividad minera, tienen derechos, sin embargo, no existe una igualdad en la consideración y la valoración de estos derechos frente a los derechos de los operadores mineros, sobreponiéndose la actividad minera por su carácter de Utilidad Pública e Interés Nacional, será siempre favorecida por las leyes, dejando en desventaja al titular del suelo y a los terceros no directamente relacionados con la actividad minera, expuesto a perjuicios provocados por la servidumbre y la expropiación, así como a la modificación de microclimas y del medio geográfico, que se produce por la apertura de caminos, desviación de fuentes de agua, construcción de diques de colas, desmontes, contaminación, uso de recursos naturales, destrucción de cementerios, incluso destrucción y/o traslado de poblaciones civiles, avasallamiento en poblaciones, etc., a pesar de que la expropiación y la servidumbre pudieran ser onerosas.

Se supone que el concepto de Interés Nacional y Utilidad Pública, implica el interés superior colectivo del Estado, en algo que va a generar beneficios a la sociedad en su conjunto, y de ser así, necesariamente se la debe poner por encima de los derechos individuales de los particulares. Sin embargo que la utilidad pública es un medio para proteger actividades produce beneficios directos para un particular (el operador minero) y pueden provocar perjuicios más que beneficios para la colectividad nacional. Sin ir más lejos, existen muchos casos en los que los territorios donde se desarrollan las actividades mineras, son tierras comunitarias de origen y por lo tanto de propiedad de una comunidad de indígenas que desarrollan sus actividades de sobrevivencia en el área, tiene más importancia para el Estado, la explotación minera. En este sólo ejemplo podemos darnos cuenta que el derecho de un particular, ha sido

investido de la calidad y el atributo superior a los intereses particulares o de las personas privadas y que han sido declarados de Interés Nacional y Utilidad Pública, por lo que puede afectar a derechos colectivos de muchas personas que poseen sus medios de vida en ellos y no solo de las personas, sino también de especies vegetales y animales que viven dentro de esos límites.

Art. 34.- “Los concesionarios mineros podrán efectuar y establecer dentro y fuera de sus concesiones, las construcciones, instalaciones y medios de comunicación y transporte que consideren necesarios para la realización de sus actividades, con sujeción a las disposiciones de este Código y demás normas aplicables”.

El Código de Minería de la Ley 1777, otorga al titular de la concesión minera, no únicamente derechos mineros sobre las riquezas naturales que se encuentren “en el interior o en la superficie de la tierra” (Art. 1ero de la Ley 1777) para realizar sus actividades mineras, sino también de efectuar modificaciones al ambiente en el medio en que desarrolla sus actividades, tal es el caso de las construcciones, instalaciones y medios de comunicación y transportes, construcción de dique de colas, espacios para depositar desmontes, etc., para facilitar el desarrollo de las mismas.

Como antes hemos mencionado, las actividades mineras poseen carácter de Interés nacional y Utilidad Pública, por ello, el Estado busca favorecer y facilitar su desarrollo mediante políticas de fomento. Sin embargo esta facultad puede ser excesivamente utilizada por el titular de derechos mineros y perjudicar o limitar el ejercicio de otros derechos ajenos a la realización de actividades mineras. Esto podría de algún modo ser incitado por la propia ley que regula la actividad del sector minero, puesto que el titular de derechos mineros, está facultado incluso de realizar estas construcciones, instalaciones, etc., por sobre

los intereses de otros, incluso fuera de los límites de su concesión minera, dejando en evidencia el favoritismo que existe sobrevalorando un derecho y desvalorizando otros derechos.

Las construcciones, instalaciones, construcción de diques de colas, desmontes, instalación de ingenios, uso de aguas, desecho de aguas, medios de transporte y comunicación, son acciones que van a producir impacto directo en el medio en el que se desarrollan, sobre la vida y las costumbres de los pueblos originarios asentados en el sector, si bien que la construcción de caminos y medios de comunicación, pueden ser considerados medios de integración entre las poblaciones, no se toma en cuenta que pueden afectar de manera indirecta a la forma de vida de esas poblaciones, ni el equilibrio ecológico que les permite vivir y desarrollar sus actividades productivas y su modo de vida. La Construcción de caminos modifica el terreno, pudiendo destruir tierras de pastoreo, atravesar ríos, riachuelos, u otras fuentes de aguas vitales no únicamente para algunas poblaciones sino también para la vida de especies animales y vegetales que en muchos casos también son parte del modo de vida de esas terceras personas.

Se ha señalado que el concepto de Tercero, es sumamente amplio y estos alcances no están correctamente delimitados ni considerados por la Ley 1777, las actividades mineras pueden afectar no únicamente a personas particulares o privadas, sino también a derechos de alguno de los componentes del Estado, ya sean Municipios, comunidades, Prefecturas, (Actualmente Gobernaciones) etc. Para la Ley 1777, solo existen dos sujetos relacionados con la actividad minera: El estado, como propietario originario de las riquezas minerales (con las contradicciones que efectivamente tenía la Ley 1777 y sus distorsiones) y por otra parte, los operadores mineros: los propietarios superficiarios, son meros

accesorios y peor aun, los terceros afectados que no tienen ninguna clase de protección legal.

Art. 35.- “Dentro del perímetro de su concesión, los concesionarios mineros tienen derecho al uso de los terrenos de dominio público a los efectos del Art. 34, así como al aprovechamiento de materiales de construcción y de maderas, leña y turba y otros existentes en dichos terrenos, con destino exclusivo a sus actividades mineras con sujeción a disposiciones aplicables.

Si los terrenos fueran de dominio privado, el concesionario minero concertará con el propietario del suelo o ejercerá su derecho de constituir servidumbre, o de expropiar conforme a las normas del presente Código”.

Nuevamente surge el conflicto entre los llamados intereses colectivos y los intereses privados manifiestos en la Ley 1777, no solo de los propietarios superficiales, sino de otro Tipo de Terceros, no directamente relacionados con la actividad minera, como instituciones civiles de protección del medio ambiente y defensa de la fauna y la flora, en nombre de toda la colectividad nacional. La primera parte de este artículo, señala que el titular de derechos mineros se encuentra facultado para aprovechar los recursos de los terrenos de dominio público para el desarrollo de sus actividades mineras. El sólo concepto de terreno de dominio público, abre la discusión acerca del alcance de unos derechos frente a otros, si bien las Actividades Mineras, son de utilidad pública, el terreno de dominio público, también es aprovechado por colectividades humanas, como tierras de pastoreo. Por lo mismo es erróneo considerar a estos terrenos de utilidad pública, solo el beneficio de los intereses de unos, en detrimento de los intereses de otros.

Nuestro estudio y crítica a la Ley 1777, no busca atacar al titular de Derechos Mineros y peor aun criticar la explotación y el trabajo minero: únicamente se busca estudiar y remediar el problema de cuáles son los alcances de los derechos que les otorga el Código de Minería y de cómo estos derechos, pueden afectar los derechos de Terceros ajenos a la actividad minera, tal como podría ocurrir y ha ocurrido en nuestra realidad nacional. El aprovechamiento de bienes de dominio público reviste la importancia de otorgar soluciones a necesidades básicas de comunidades indígenas, poblaciones rurales, municipios, etc. El aprovechamiento de maderas, leñas, etc., debido a la escala de las actividades mineras, podría ser limitado indirectamente por las mismas. Hemos visto, cómo algunos recursos forestales, que aunque tienen la calidad de recursos renovable, afectan a especie, como la yareta, que para su reproducción, tarda aproximadamente, 80 años. Su explotación por más de quinientos años, la ha hecho desaparecer prácticamente de Oruro y Potosí. Su escasez en esas zonas, afecta directamente a varias especies de animales, así como a las actividades que realizan terceras personas (especialmente comunidades campesinas originarias), que la utilizan con combustible para la preparación de sus alimentos, hasta la quema en sus hornos para la cocción de pan y otros como el uso de tierras de pastoreo, áreas de pesca, de crianza de animales de pastoreo, etc.

Ahora, la segunda parte de este artículo, faculta al titular de Derechos Mineros, a utilizar recursos naturales en terrenos de dominio privado cuando se haya concertado previamente con el propietario del terreno, y en caso de no ser así, el titular de derechos mineros, puede utilizar la servidumbre y la expropiación como atribuciones conferidas por ley para el desarrollo de sus actividades.

La Conciliación es un medio indiscutible para mantener la sana convivencia entre un derecho y otro, de tal manera que el uso de los recursos del titular del suelo, favorezca al derecho del operador minero a cambio de algún beneficio. Es lo más justo para ambas partes; pero no siempre alcanza a reparar la lesión de derechos de otros Terceros ajenos a la explotación minera propiamente dicha.

Si es verdad que existe la compensación o indemnización por el uso de estos institutos jurídicos, es de observar que el titular del terreno, no puede de ninguna forma oponerse a estos recursos, siendo que las actividades mineras, poseen calidad de Interés Nacional y Utilidad Pública, por lo mismo, el titular de la tierra únicamente puede lograr la servidumbre del uso de sus terrenos aun por la vía de la impugnación, cuando los mismos los mismos sean utilizados en actividades diferentes de las mineras o no fueran utilizados dentro del plazo legal previsto por la Ley de 30 de diciembre de 1884 (Dos años).

Si bien el concepto de utilidad justifica plenamente el uso de estos dos institutos, no justifica el hecho de que el titular de las Actividades Mineras, siendo un particular, posea la facultad de limitar o terminar definitivamente el ejercicio del derecho de un tercero. El tercero titular del suelo tiene es despojado de su derecho a tener y disfrutar de su modo de vida en el terreno que se le expropia o se le limita a usar, su ganado, cultivos, construcciones, el trabajo de una o varias generaciones, pueden ser destruidos con la sola petición de la expropiación o la servidumbre: un claro ejemplo de la diferencia entre la valoración de un derecho casi privado, frente a otro, pero no tiene acción para oponerse a la petición del concesionario, porque este puede conseguir sea la expropiación o la servidumbre, por la vía de la demanda ante la Autoridad Jurisdiccional Minera, que, previos los procedimientos de rigor, terminará por concederla, sin importar los daños que pudiera causar al modus

vivendi especies animales y del titular superficiario o finalmente de otros Terceros no directamente relacionados con la actividad minera, solo a cambio de alguna compensación.

Art. 36.- “Los concesionarios mineros para la realización de sus actividades pueden usar y aprovechar las aguas de dominio público y las que se alumbren o discurran por sus concesiones, con la obligación de protegerlas y restituir las a su cauce y cuenca natural, cumpliendo con lo establecido en el presente código, la ley de aguas, la ley del medio ambiente, sus reglamentos y otras disposiciones referentes a los hídricos”.

Art. 37.- “El concesionario minero puede hacer uso de aguas de dominio privado, previo acuerdo con el titular o después de cumplidos los trámites de servidumbre o expropiación establecidos en el presente código. No procede la constitución de servidumbre sobre aguas ni la expropiación cuando se interrumpa la provisión de agua potable a las poblaciones”.

El desarrollo de las actividades mineras, demanda la utilización del agua, otros más u otros menos, pero no pueden ejecutarse sin la concurrencia de caudales de agua, no sólo en lo que respecta al abastecimiento para el elemento humano que desarrolla sus labores en las áreas de trabajo minero; sino también para los diversos procesos que implica la extracción, fundición, etc., como el caso de explotación de sulfatos de cobre en Coro Coro, en donde el proceso se lleva a cabo por medio del uso de grandes cantidades de agua, en un proceso llamado “Hidrometalurgia”.

En ese entendido, el Código de Minería, faculta al concesionario a utilizar las aguas de dominio público, para el desarrollo de sus actividades minera siendo

que al mismo tiempo se le obliga a protegerlas y restituir las a su cauce natural, no se podrían observar demasiadas complicaciones. Sin embargo, las actividades mineras en algunos casos, podrían demandar una gran cantidad de líquido vital, afectando directamente al abastecimiento de las poblaciones dependientes. No hablamos de la desviación o interrupción de los cauces naturales de las aguas, sino de la capacidad que podría tener el uso de una fuente de agua, y si la misma podría abastecer tanto al desarrollo de las actividades mineras, como a las necesidades de los particulares, de las poblaciones, comunidades o municipios enteros. La ley 1777 no deja ninguna posibilidad a terceros afectados por las actividades mineras, que no están directamente relacionados con las actividades mineras, pocas o ninguna posibilidad de oponerse al uso discrecional del agua.

Sabemos que principalmente en el área rural, las poblaciones son dependientes del agua para el riego de sus cultivos, para su alimentación y su ganado. El agua es el elemento principal para la existencia de ecosistemas balanceados: la intervención del hombre, siempre afecta el equilibrio natural, pudiendo resultar perjudicial para comunidades que por ejemplo, viven de la pesca, de la agricultura y la ganadería. Según informaciones de la prensa, por los meses de octubre de 2009, pobladores del Coro Coro rechazaron la inauguración de la planta hidrometalúrgica de cobre, porque -según dicen- el Gobierno no cumplió con las normas medio ambientales establecidas para este tipo de infraestructura minera, situación que no ha sido superada a la fecha.

Según “El Diario”, “La Razón” y “La Prensa” de 28/10/2009, “los comunarios llegaron hasta el Parlamento para plantear sus denuncias a la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, liderados por el representante del Consejo de Gobierno del El Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) Rafael Quispe Flores. Manifestaron que no

están de acuerdo a que inaugure la planta porque no se ha cumplido con las normas establecidas y porque como pueblo indígena tienen el derecho a la consulta libre, previa y formal.

La Planta tiene previsto procesar 600 toneladas de cobre concentrado por año, lo que significa una producción de 3.500 toneladas de cobre electrolítico que con el apoyo de la firma sur coreana “Kores” puede llegar a producir seis veces más.

Quispe Flores, explicó que el proyecto hidrometalúrgico de cobre no cuenta con el estudio de evaluación respectivo, no existe la ficha ambiental, no hay un plan de mitigación. Por lo tanto "viola los preceptos constitucionales y no vamos a permitir que la planta entre en funcionamiento hasta que no cumpla con la Ley", agregó.

El dirigente de la comunidad de Coro Coro, situada a 120 kilómetros de La Paz, provincia Pacajes, advirtió que el funcionamiento de la planta pondría en riesgo por lo menos 10 comunidades agrícolas campesinas, toda vez que los residuos mineros y desechos contaminan no sólo el medio ambiente, sino pondrían en riesgo la salud de las personas. Señaló que hay particularmente ovinos que mueren por el consumo de agua y pastos contaminados. Dijo que hay animales que nacen con dos patas. “Son dos años que van y que la contaminación ha empezado, también a muchos niños les han detectado niveles de plomo en la sangre”.

La empresa constituida con capitales coreanos, que está en la primera fase de exploración y que podría llegar a invertir, en 2014, hasta 200 millones de dólares en la construcción de una planta que procese hasta 50.000 toneladas métricas al año.

La reclamación de los campesinos, es que la Planta de Hidrometalurgia, consumirá grandes cantidades de agua, las que al serán devueltas a sus causas naturales, podrían contener grandes cantidades de tóxicos que pondrían en peligro no solo la vida de especies vegetales y animales, sino la vida de las propias comunidades circundantes. La hidrometalurgia, según la Enciclopedia virtual Wikipedia *“consiste en extraer el metal, aplicando reacciones que ocurren en un medio acuoso. La hidrometalurgia es la rama de la metalurgia que cubre la extracción y recuperación de metales usando soluciones líquidas, acuosas y orgánicas. Se basa en la concentración de soluciones en uno a varios elementos de interés metales, presentes como iones, que por reacciones reversibles y diferencias físicas de las soluciones son separados y aislados de forma específica. Como resultado se obtiene una solución rica en el ion de interés y con características propicias para la próxima etapa productiva”*³⁴.

Antes hemos señalado que los derechos afectados, no sólo son los derechos de los particulares, sino también los derechos del Estado y sus diferentes reparticiones, porque de acuerdo con el Art. 20 III, el acceso al agua y alcantarillado, constituyen Derechos Humanos y por tanto, es misión del Estado, anteponer este derecho Constitucional sobre cualquier otro tipo de derechos públicos o privados. Las actividades mineras pueden dañar el delicado equilibrio natural cuando utilizan en demasía algunos recursos vitales para los ecosistemas protegidos y sobre todo cuando lo nos devuelven a su curso natural, en condiciones de ser utilizados por humanos y animales. Y si bien existe una limitación a las actividades de manera que no afecten las anteriores, no existe una normativa que permita a las instituciones encargadas de la protección de las reservas y áreas protegidas, así como a los simples ciudadanos de a pié, a demandar el cese de algunas actividades mineras que

³⁴ www.wikipedia.com

afectan directa o indirectamente a estos santuarios naturales y el abastecimiento del recurso que cada días es más escaso: el agua potable.

Nuevamente entramos en el problema de la expropiación y de la servidumbre. Si bien el agua no debería ser considerada como un recurso privado, no está de más recordar que el agua es considerada, por la legislación agraria y la legislación minera, solo como un elemento accesorio a la propiedad del suelo. Y que si ese derecho de propiedad privada sobre el suelo ha sido adquirido legítimamente, ha sido con la intención de hacer uso de los elementos de que está compuesto el mismo, incluso los elementos accesorios, como el agua. Y como vemos, la expropiación o servidumbre, pueden afectar al modo de vida del privado, reduciendo su abastecimiento, y uso de las aguas. Lo mismo ocurre en el abastecimiento a las poblaciones cercanas, sin embargo existe la restricción legal que impide la constitución de servidumbre o expropiación cuando se interrumpa el abastecimiento de aguas potables a las comunidades, poblaciones o municipios.

Empero, a pesar de las limitaciones de la Ley de Medio ambiente, las limitaciones y prohibiciones no dejan de ser un limitación enunciativa, puesto que no existe ningún instituto jurídico que otorgue al representante de una comunidad, de una población o al final de un particular, a demandar el cese del abuso del elemento líquido, o a reclamar el daño que se está ocasionando cuando se ha desviado o interrumpido el abastecimiento de las aguas, en las mismas condiciones naturales en que fueron encontrados. Las sanciones sobre **“mitigación”**, no tienen mayor significación, cuando el daño sobre las aguas está consumado. Lo que se requiere, es que el Tercero tenga una acción antes que el daño esté consumado.

El Art. 1ero de la Ley 24782 de 31 de julio de 1997 (Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras), dice:

“La Gestión ambiental en minería, es un conjunto de acciones y procesos para la protección del medio ambiente desde el inicio hasta la conclusión de una actividad minera”.

El Art. 3ero de la misma Ley dice:

“Cada una de las operaciones o concesiones mineras, los concesionarios u operadores mineros, deben contar con una licencia ambiental para la realización de las actividades mineras conforme a lo establecido en la Ley de Medio Ambiente, sus Reglamentos y el Código de Minería y el presente Reglamento”.

Por ello es que hemos cuestionado la fuerza del Código Minero en cuanto se refiere a la protección de los derechos de terceras personas ajenas a las actividades mineras propiamente dichas. Las normas que limitan el desarrollo de las actividades mineras, no poseen la fuerza necesaria ni los medios legales pertinentes, para ser materializadas o demandar en un proceso jurisdiccional administrativo, para hacer valer los derechos de esos Terceros. Las demandas civiles, por su morosidad, solo acumulan en el tiempo, daños y perjuicios.

Art. 38.- “Cuando el concesionario minero necesite variar un curso de aguas, lo hará saber por escrito a los propietarios del suelo, a los concesionarios mineros colindantes, a los propietarios de plantas de beneficio o fundición y a los colindantes y vecinos, si los hubiere. Si en el transcurso de noventa días de su notificación ninguno de ellos se

presentare ante el Superintendente de Minas de la Jurisdicción a reclamar su derecho a usarles, se entenderá que renuncian a éste”

El artículo precedente de la Ley 1777, autoriza al titular de derechos mineros, a desviar el curso de las aguas cuando lo requieran sus actividades, previa notificación a los terceros interesados que pudiesen existir; pero la notificación o no, no es lo más importante: lo importante es saber si el concesionario minero, está obligado a devolver el agua en las mismas condiciones que las encontró, si está obligado no solo a **“mitigar”** los daños ambientales, tal como dice el Art. 86 de la misma Ley. Por otro lado, sabemos que las notificaciones, escritos, etc., pueden practicarse bajo circunstancias perjudiciales para los terceros, si bien la ley espera el cumplimiento de las norma por los ciudadanos, muchas veces se pasan por alto dichos requisitos. Por lo mismo, el hecho de considerar a la ausencia de una respuesta en el plazo de tres meses, como una **renuncia al derecho**, implica una serie de perjuicios para los posibles afectados, que como antes dijimos, pueden ser muchos, sobre todo los relacionados con los daños a la pesca, la agricultura y pecuaria.

La tercera persona, no tiene medio alguno para hacer valer su derecho. Esto al igual que las perturbaciones de hecho o invasiones que impiden el normal desarrollo de las actividades mineras, que motivan la presentación del Amparo Administrativo Minero a favor de los titulares de derechos mineros, al no comprender dentro de sus alcances a los Terceros ajenos a la actividad minera, puede ser causal de daños irreparables a sus derechos y patrimonio, o impedir de alguna forma el normal ejercicio de los mismos.

La diferencia entre uno y otro derecho afectado, es que el derecho del operador minero se encuentra protegido por las leyes mineras contra algunos terceros, como los propios propietarios superficiales u otros, sean particulares

o autoridades no judiciales (Amparo Administrativo. Art. 42 de la Ley 1777), mientras que ese mismo tercero, u otros, se encuentran desprovistos de dicha protección, aún cuando se discuta el conflicto entre los derechos de las personas en disputa, es decir, el derecho del uno que se origina en la calidad de interés nacional y utilidad pública de su actividad, y el otro que debe obligado a ceder sus derechos, en beneficio del interés común que no es otro que la protección de los operadores mineros. Sin embargo antes hemos dicho que el agua, los recursos naturales y otros, son también considerados de uso público y de beneficio común, por lo que la ley minera debería hacer una consideración a este aspecto.

A lo largo del análisis de estos artículos que se refieren a los derechos y obligaciones de los concesionarios, hemos podido darnos cuenta de la diferencia que se hace sobre dos derechos que chocan como consecuencia de las actividades mineras.

Art. 42.- “El Superintendente de Minas amparará, con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario, al concesionario minero o poseedor legal que tenga resolución constitutiva de concesión, título ejecutorial, posesión o tenencia legal y cuyas concesiones o cualquiera de sus instalaciones fueron objeto de invasión o perturbaciones de hecho que de cualquier modo alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus actividades mineras”

Tal como hemos afirmado a lo largo de nuestra Tesis, el objeto del Amparo Administrativo, para la Ley 1777, es no más que los intereses del concesionario de quien tenga posesión legal como consecuencia de contrato, etc.

La ley, no contempla para nada la posibilidad de que, por el contrario, sean las actividades mineras las que causen daños, por “**invasión**” o “**perturbación**” de hecho, “**que de cualquier manera altere el normal y pacífico disfrute de los derechos constitucionalmente reconocidos**” de Terceros.

Art. 142.- “Los concesionarios u operadores mineros afectados por los actos señalados por el Art. 42 del presente Código, podrán demandar amparo ante el Superintendente de Minas de la jurisdicción, quien lo otorgará o negará dentro de las cuarenta y ocho horas de presentado el Amparo, previa comprobación sumaria de los hechos. Si fuera necesario, el Superintendente de Minas, requerirá al Prefecto del Departamento, el auxilio de la fuerza Pública”

De la misma manera, este artículo hecho exclusivamente para proteger los derechos e intereses de los concesionarios mineros, no atiende la eventualidad de existir hechos que pudieran ocurrir, causados por las acciones de los concesionarios mineros y que pudieran afectar los intereses de terceros no directamente relacionados con la actividad minera. Hemos dado, en el curso de nuestra Tesis, numerosos ejemplos de cuáles podrían ser esos derechos.

Art. 143.- “Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo precedente, el Superintendente de Minas, remitirá antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los que resultaren autores, cómplices o encubridores, independientemente del resarcimiento de daños civiles que corresponda. Es competencia de la jurisdicción ordinaria, la investigación y sanción del delitos de hurto, robo y tráfico clandestino de minerales”.

Como para la Ley 1777, era menester proteger los intereses de los concesionarios mineros, es decir, de las grandes empresas mineras y las sociedades constituidas con capitales extranjeros, era necesario privilegiar y cuidar esos intereses, por sobre los intereses de la sociedad civil en general. Para esta ley, que fue considerada como la más liberal de América, los intereses de terceras personas no directamente relacionadas con la actividad minera, no existen, y el Estado, personificado en las instituciones represivas y de mantenimiento del orden público, pone en movimiento su capacidad coactiva para hacer respetar los derechos de los concesionarios u operadores mineros, con el uso de la fuerza pública.

No hemos querido referirnos a otros aspectos de la ley que son contrarios a los intereses nacionales, sino solo aquellos relacionados con el tema de nuestra Tesis.

6.1.1. COMENTARIO FINAL

Es cierto que las actividades mineras, son actividades de interés nacional y utilidad pública, necesaria para el país, que es considerado como productor de materias primas. El Estado, que no puede explotar por su cuenta todas las riquezas minerales existentes en nuestro territorio, aplicando los principios del neoliberalismo, de restringir la participación del Estado en las actividades productivas, después de la nacionalización de las minas, a partir del D.S. Nro 21060 que introdujo el modelo neoliberal, autorizando la transferencia de las empresas del sector productivo estatal, al sector privado, achicando el Estado, otorga el derecho a hacer, a particulares, por medio de las concesiones y contratos mineros.

En realidad, tal como lo hemos constatado en nuestro breve análisis histórico, las minas descubiertas, eran consideradas de propiedad de quien las descubriera. Con la formación de los Estados y el surgimiento del liberalismo, el Estado heredó, del Estado Feudal, el derecho a la propiedad de las riquezas mineras, en nombre de la sociedad. Sin embargo, a pesar de los intentos de conservar la riqueza como patrimonio del Estado, la burguesía se encargó de disfrazar la entrega de los mineras en propiedad a los mineros, tal como ocurrió con el Código Minero de Santa Cruz, de Bautista Saavedra (Código aprobado sobre un proyecto propuesto por el Dr. Abdón Saavedra), el Código Barrientos y el Código Sánchez de Lozada. Las instituciones que se crearon el materia minera, como la Oposición, el Amparo Administrativo, la Servidumbre y la expropiación, se las hizo con el objeto exclusivo de proteger los intereses de la clase dominante vinculada con la actividad minera. Según el Derecho Administrativo, la Concesión, es un contrato por el que el Estado transfiere al sector privado, la ejecución de ciertas funciones que no pueden ser desarrolladas por ella, bajo ciertas condiciones que emana de la ley. La concesión, desde ningún punto de vista quiere decir **“transferencia de propiedad”** de aquello que se concede. Basados en el criterio de que la actividad minera, es la principal actividad económica del país, los diferentes gobiernos han vigilado los intereses de los concesionarios mineros, por encima de los intereses de otros, cuyos intereses pudieran ser afectados por las actividades mineras, ni esos derechos, ni los derechos de la sociedad civil en su conjunto. Solo el actual gobierno, busca reivindicar el derecho del Estado como propietario originario efectivo, no ficticio, no solamente en el plano de la minería, sino de otros recursos, como los hidrocarburos, gracias a lo que el Estado, percibe en la actualidad en calidad de impuestos, casi el 50% de los beneficios de esa industria.

El Estado, como propietario originario, gracias a la “concesión” (que era transferencia del derecho de propiedad) apenas si se beneficiaba con impuestos, patentes y regalías que en su conjunto, no representan más del 10% de los beneficios de la producción. En el sistema concesional, por mandato de la ley, que no es otra cosa que la expresión de la voluntad de los grandes capitalistas mineros, el Estado debe velar por la intocabilidad de sus intereses. Ese rol de gendarme de los conflictos entre operadores mineros, cumple el Estado en la Ley 1777, poniendo esos intereses, por sobre los intereses de los Terceros ajenos a la actividad minera.

En la doctrina en general, el derecho de los particulares debe someterse al interés público, puesto que de no ser así, se estaría anteponiendo el derecho de una persona, al interés y beneficio de la colectividad. Nadie discute esta situación, necesariamente el progreso, el desarrollo y los proyectos que favorecen a la colectividad, ameritan las medidas que sean necesarias, tales como la servidumbre y la expropiación, que no son otra cosa que limitaciones al derecho a la propiedad privada.

Pero cuando hablamos de la utilización de recursos naturales, aguas, leña, turba y otras especies vegetales, afectando terrenos de pastoreo, sean estos comunales o de terrenos de dominio público, etc., hablamos ya de derechos que no competen sólo a un privado, sino a un conjunto de personas, incluso a la sociedad entera, que pueden ver afectados sus derechos por el desarrollo de las actividades mineras. Nos encontramos que en este caso, el derecho con la investidura o el título de Interés Social y Utilidad Pública, es de beneficio de un grupo de personas reducido o en algunos casos de una sola persona, mientras que por el otro lado, el derecho de menor valor, el derecho devaluado, corresponde a un conjunto mucho mayor de personas que han hecho depender su estilo de vida, su economía, y muchos factores fundamentales para su

desarrollo, de los derechos que están siendo violados, tal es el caso de las comunidades indígenas, las poblaciones rurales, los municipios, etc.

Por ello es importante asignar el valor que poseen estos derechos. La actividad minera no ha generado progreso para las poblaciones cercanas o que se encuentran dentro de la jurisdicción de la concesión, sino que en la mayor parte, estas poblaciones siguen languideciendo en la pobreza. Solo en algunos casos la actividad minera ha dado trabajo a los comunarios y es ha favorecido con la construcción de caminos y en algunos casos, con medios de comunicación. Pero esto es solo en algunos casos. Aun hoy, el gran perdedor del sistema de concesiones mineras, es el Estado, porque generalmente, los empresarios mineros exportan capitales, dejando solo migajas para el Estado. Tal es el caso de los llamados Barones del Estaño (Hoschild, Patiño y Aramayo) a quienes el país les debe muy poco. Sin embargo, nuestro objetivo, no busca que se menosprecie estas actividades que de todas formas han dado beneficios al país. Sólo buscamos demostrar en qué estado de indefensión ha quedado el Derecho del Tercero frente a estas actividades, derechos que como antes hemos dicho, pueden también ser considerados como derechos humanos, colectivos, derechos fundamentales de los que se ven muchas veces privados los terceros, más allá del beneficio que puede generar la actividad minera.

También debemos aclarar que cuando hablamos de los derechos de las comunidades indígenas originarias, no nos referimos a un derecho preferente a la explotación de los recursos minerales, ni al derecho a la consulta previsto por el Art. 132 de la Ley 1777, ni la discusión entre los conceptos de concesión y propiedad, que no puede distraer nuestra atención de lo que en realidad queremos decir, sino a la existencia de otros derechos de otros sujetos de derecho, que como terceros ajenos a la actividad minera propiamente dicha,

deben de tener mecanismos dentro de la Ley de Minería, para defender esos sus derechos.

La propiedad del suelo, debe ser demostrada con el Título Ejecutorial pertinente emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, cuando nos referimos a las tierras comunitarias de origen, que ya significa una limitación, porque aun hoy día, gran parte de las tierras comunitarias de origen, no están saneadas. La titularidad de la concesión minera, como contrato de concesión suscrito, no implica propiedad sobre el suelo. Son conceptos muy diferentes, pero malinterpretados y entendidos como similares, a pesar que el Art. 4to de esta Ley, dice lo contrario. Por eso, el titular de una concesión minera, cree que tiene todo el derecho de disponer de la tierra, como mejor convenga a sus intereses.

La tenencia o propiedad del suelo, no implica la capacidad de explotar recursos minerales o hidrocarburíferos, así como el titulo de Constitución de la concesión minera, no implica la titularidad del suelo o la facultad de disponer libremente del él. Sí existen facultades de aprovechamiento, pero que deben precautelar los derechos de los propietarios superficiarios y de terceros, ser oportunamente consultadas y previamente resarcidas en los casos de servidumbre y expropiación.

Las conclusiones a las que hemos llegado en este breve análisis, radica en la debilidad que poseen las instituciones del Código Minero en cuanto se refiere a la protección de derechos de terceras personas ajenas a las actividades mineras: en la normativa sustantiva, el Tercero ajeno a la actividad minera, necesita un medio legal para materializar la defensa de sus derechos; algo que no existe en los casos que ocasionen daños a los derechos antes mencionados.

El Código de Minería, reconoce únicamente estos procedimientos administrativos:

1. Procedimiento para la obtención de concesiones mineras.
2. Procedimiento para la consolidación de las concesiones preconstituidas.
3. Procedimiento de la Oposición.
4. Procedimiento de Amparo Administrativo
5. Procedimiento de la conciliación.
6. Procedimientos de Expropiación y Constitución de Servidumbre.
7. Procedimiento de la Renuncia.
8. Procedimiento de la Caducidad.
9. Procedimiento de la Nulidad.

Ninguno de estos procedimientos, contempla la reclamación de derechos de terceros Ajenos a las Actividades Mineras. Uno pensaría que la Oposición o la Nulidad podrían ser vías de protección a derechos de terceros, sin embargo de la simple lectura del Título referido a la Oposición, nos damos cuenta que el concepto de Tercero, se encuentra reservado para otro concesionario que pueda ver afectado su derecho con la Constitución de una nueva Concesión, fuera de eso, los otros Terceros ajenos a la actividad minera, quedan totalmente marginados. La nulidad es aún mucho más ajena al derecho del tercero, como antes hemos visto en el análisis del Proceso sobre Nulidad de Concesión seguido por la Comunidad Taquillos en contra del titular de la Concesión Minera “Martin Olguita”, porque los institutos en que se basa, no tienen nada que ver con los derechos de Terceros ajenos a la actividad minera.

6.2. LEY 1333 LEY DEL MEDIO AMBIENTE

La Ley N° 1333 del Medio Ambiente fue promulgada el 27 de abril de 1992, dos meses antes de la Conferencia de Río que se efectuó en junio del mismo año. La Ley del Medio Ambiente permitió a Bolivia presentarse en dicho evento internacional como uno de los pocos países latinoamericanos que tenían dentro de su ordenamiento jurídico una norma de protección del medio ambiente.

La Ley del Medio Ambiente es una ley general que establece principios y remite sus disposiciones a otras leyes y reglamentos, razón por la cual no se aplicó hasta la aprobación de los reglamentos generales de medio ambiente el 8 de diciembre de 1995.

La Ley del Medio Ambiente se promulgó cuando el Poder Legislativo había aprobado en una de sus Cámaras el proyecto de la Ley de Descentralización Política, razón por la cual Los legisladores incluyeron en el texto de la primera instituciones relacionadas con el proyecto de norma de descentralización política, proyecto que nunca fue aprobado, quedando en la Ley del Medio Ambiente instituciones fuera del contexto jurídico y consiguientemente nunca se implementaron.

A partir de su vigencia, varios artículos de la Ley N°1333 del Medio Ambiente de 27 de abril de 1992 fueron objeto de derogatoria por efecto de leyes posteriores:

35

³⁵ En la labor de ordenar el texto de la ley ambiental, la página oficial de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional es clara en señalar que este nuevo texto ordenado, sólo alcanza a Leyes y Decretos Leyes, mas no así a Decretos Supremos ni normas de rango inferior. Sin embargo, excepcionalmente se ha incluido en pie de página la referencia a Decretos Supremos que definen los nombres de las instituciones de las reparticiones estatales que actualmente se ocupan de la temática. Actualmente las Repartición Gubernamentales encargadas del conocimiento de asuntos ambientales, es el Ministerio de Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente de acuerdo con la Ley 3351 promulgada el 21 de febrero de 2006.

Ley 3351, promulgada el 21 de febrero de 2006
Ley 2627 promulgada el 30 de diciembre de 2003
Ley 2446, promulgada el 19 de marzo de 2003
Ley 2341, promulgada el 23 de abril de 2002
Ley 1990, promulgada el 28 de julio de 1999
Ley 1788 promulgada el 16 de septiembre de 1997
Ley 1654 promulgada el 28 de julio de 1995
Ley 1493 de 17 de septiembre de 1993

Estas leyes, han modificado radicalmente los alcances de la ley 1333, particularmente en lo que se refiere a la atención de emergencias ambientales, el procedimiento que debe aplicarse y las autoridades ante las cuales se debe proceder a hacer este tipo de reclamaciones.

Nuestro proyecto ha señalado la necesidad de Ampliar los Alcances del Amparo Administrativo Minero a favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras, en diversos ámbitos, comprendiendo el alcance del Término Tercero y de sus derechos afectados, en esta sección de nuestro proyecto, nos proponemos hacer notar que las leyes ambientales, a pesar de contener institutos tendientes a la protección del medio ambiente, carece de un medio efectivo y rápido para su materialización.

Tampoco figuran en el texto ordenado de la Ley del Medio Ambiente posibles incompatibilidades con normas de la Constitución Política de 07 de febrero de 2009. Esta situación se explica por el hecho de que el saneamiento se limita al ámbito legislativo y no comprende o alcanza al marco constitucional.

Comenzamos nuestro análisis con las medidas de Seguridad Ambiental de la ley 1333.

6.2.1. ANÁLISIS PARTE SUSTANTIVA DE LA LEGISLACION AMBIENTAL.-

CAPITULO II DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD AMBIENTAL

ARTICULO 97.- La Secretaría Nacional del Medio Ambiente y/o las Secretarías Departamentales, en base a los resultados de las inspecciones, dictarán las medidas necesarias para corregir las irregularidades encontradas, notificándolas al interesado y otorgándole un plazo adecuado para su regularización.

ARTICULO 98.- En caso de peligro inminente para la salud pública y el medio ambiente, la Secretaría Nacional el Medio ambiente y/o las Secretarías Departamentales ordenarán, de inmediato, las medidas de seguridad aprobadas en beneficio del bien común.

Se evidencia del análisis de la Legislación Vigente, que la Secretaría Nacional de medio ambiente, nunca fue efectivamente creada, la promulgación Ley N° 2446 del 19 de marzo de 2003, que crea el Ministerio de Desarrollo Sostenible a quien se le atribuyen las funciones de velador de asuntos medioambientales, derogó implícitamente al instituto de la Secretaría Nacional del Medio Ambiente creada por la ley N° 1333. Posteriormente la ley 3351 promulgada El 21 de febrero de 2006 “Ley de Organización del Poder Ejecutivo”, que creó el Ministerio Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente. En su artículo 14

parágrafo I abrogó explícitamente la Ley N° 2446 del 19 de marzo de 2003. Las competencias del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible en materia de medio ambiente fueron asignadas al Ministerio Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente, a continuación citamos las partes más importantes y pertinentes de estas dos leyes:

LEY 2446

LEY DE ORGANIZACION DEL PODER EJECUTIVO

Artículo 2

I. Los negocios de la Administración Pública se despachan por los Ministros de Estado cuyo número y atribuciones determina la presente Ley. Los Ministros de Estado son los siguientes:

- Ministro de Desarrollo Sostenible

Artículo 4° *Los Ministros de Estado tendrán las siguientes atribuciones específicas*

MINISTRO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

c. Promover el desarrollo sostenible, articulando el crecimiento económico, social y tecnológico con la conservación del medio ambiente.

d. Formular políticas y planes para el uso sostenible e incremento de los recursos naturales renovables y la explotación y uso racional de los recursos no renovables.

LEY Nº 3351

LEY DE ORGANIZACION DEL PODER EJECUTIVO

Art. 2. *Los negocios de la Administración Pública se despachan por los Ministros de Estado cuyo número y atribuciones determina la presente Ley. Los Ministros de Estado son los siguientes:*

Ministerio de Planificación y Desarrollo

Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente

Art. 4. *Los Ministros de Estado tendrán las siguientes atribuciones específicas*

Ministerio de Planificación y Desarrollo:

c) Desarrollar políticas de planificación y ordenamiento territorial y medioambiente.

d) Formular y coordinar las políticas y estrategias de desarrollo productivo y social

Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente

e) Estructurar políticas y planes de aprovechamiento y conservación del Medio Ambiente, de la biodiversidad y de los recursos forestales.

De la lectura de estas atribuciones, es evidente que se limitan a manifestar entre las atribuciones de estos ministerios, simplemente la elaboración de políticas medioambientales, no así, atención de conflictos generados por posibles daños que pudieran ocasionar las actividades mineras u otro tipo de actividades, siendo el artículo 4 en ambos casos, claro al señalar que estas son atribuciones específicas.

En la problematización de nuestro Proyecto, hemos señalado que las normas ambientales, que tienden a la restricción de actividades dañinas al medio ambiente, carecen de fuerza y de una vía de materialización pertinente que otorgue tutela efectiva y sobre todo rápida a los conflictos y prevenga los daños que pueden generar las actividades mineras en el medio ambiente.

6.2.2. ANÁLISIS PARTE ADJETIVA DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

CAPITULO III

DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y SUS PROCEDIMIENTOS

ARTICULO 99º.- Las contravenciones a los preceptos de esta Ley y las disposiciones que de ella deriven serán consideradas como infracciones administrativas, cuando ellas no configuren un delito.

Estas violaciones serán sancionadas por la autoridad administrativa competente y de conformidad con el reglamento correspondiente.

ARTICULO 100º.- Cualquier persona natural o colectiva, al igual que los funcionarios públicos tienen la obligación de denunciar ante la autoridad competente, la infracción de normas que protejan el medio ambiente.

ARTICULO 101º.- Para los fines del artículo 100º deberá aplicarse el procedimiento siguiente:

a) Presentada la denuncia escrita, la autoridad receptora en el término perentorio de 24 horas señalará día y hora para la inspección, la misma que se efectuará dentro de las 72 horas siguientes debiendo en su caso, aplicarse el término de la distancia. La Inspección se efectuará en el lugar donde se hubiere cometido la supuesta infracción, debiendo levantarse acta circunstanciada de la misma e inmediatamente iniciarse el término de prueba de 6 días a partir del día y hora establecido en el cargo. Vencido el término de prueba, en las 48 horas siguientes impostergablemente se dictará la correspondiente Resolución, bajo responsabilidad.

b) La Resolución a dictarse será fundamentada y determinará la sanción correspondiente, más el resarcimiento del daño causado. La mencionada Resolución, será fundamentada técnicamente y en caso de verificarse contravenciones o existencia de daños, la Secretaría del Medio Ambiente solicitará ante el Juez competente la imposición de las sanciones respectivas y resarcimiento de daños.

La persona que se creyere afectada con esa Resolución podrá hacer uso el recurso de apelación en el término fatal de tres días computables desde su notificación. Recurso que será debidamente fundamentado para ser resuelto por la autoridad jerárquicamente superior. Para efectos de este procedimiento, se señala como domicilio legal obligatorio de las partes, la Secretaría de la autoridad que conoce la infracción.

c) Si del trámite se infiriese la existencia de delito, los obrados serán remitidos al Ministerio Público para el procesamiento penal correspondiente.

La promulgación de la ley 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) Art. Disp. Final Primera, Promulgada: 23/04/2002; deroga este procedimiento en Forma Implícita

La Ley de Procedimiento Administrativo define dentro de su ámbito de aplicación al Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI Y SIRENARE., Gobiernos Municipales y Universidades Públicas.

El artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece las exclusiones y salvedades, sin especificar nada sobre el procedimiento sancionatorio ambiental.

Artículo 1° (Objeto de la Ley)

La presente Ley tiene por objeto:

- a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;*
- b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;*
- c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y,*
- d) Regular procedimientos especiales*

Artículo 3° (Exclusiones y Salvedades)

I. La presente Ley se aplica a todos los actos de la Administración Pública, salvo excepción contenida en ley expresa.

II. No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley:

- a) Los actos de Gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades;*
- b) La Defensoría del Pueblo;*
- c) El Ministerio Público;*
- d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos;*
- e) Los Actos de la Administración Pública, que por su naturaleza, se encuentren regulados por normas de derecho privado; y;*
- f) Los procedimientos internos militares y de policía que se exceptúen por ley expresa.*

Disposición Final Primera.- Se derogan todas las disposiciones de igual o inferior jerarquía contrarias a la presente Ley.

La Disposición Final Primera de la Ley del Procedimiento Administrativo establece la derogación de todas las disposiciones contrarias. El procedimiento sancionatorio del Artículo 101 de la Ley del Medio Ambiente N° 1333 es contrario al procedimiento sancionatorio establecido por la Ley de

Procedimiento Administrativo, por lo cual hay una derogación implícita del procedimiento del artículo 101 de la Ley 1333.

La ley 2341, de 23 de abril de 2002, aprobada en la gestión del ex Presidente Jorge Quiroga Ramírez, como hemos podido revisar, contiene los lineamientos fundamentales para el ejercicio de la actividad administrativa que desarrollan los entes descentralizados del Estado, el Art. 1 es claro en determinar que la actividad administrativa, deberá manejarse conforme señala esta ley, la ley 1333 de Medio Ambiente, queda derogada implícitamente por la disposición final primera de esta ley siendo que tanto en el art. 1 y 3 de la ley 2341, se detallan las salvedades y exclusiones a los alcances de esta ley, quedando sin especificar que la ley 1333 en su art. 101 que determina el procedimiento a seguir en reclamaciones ambientales, por tal motivo, la parte sustantiva de esta ley, que se refiere a las limitaciones y restricciones impuestas a las actividades mineras, no puede materializarse en ausencia de un medio adjetivo pertinente. Por tal motivo, se ha demostrado que la legislación ambiental, está obsoleta y carece de fuerza para atender las emergencias ambientales que generan las actividades mineras y en general, todo tipo de actividades que atenten contra el medio ambiente.

Pertinentemente, en nuestra propuesta, hemos visto la necesidad de regular el impacto que generan las actividades mineras en el medio ambiente, entendido como una categoría genérica. Como sabemos en las inspecciones que desarrollan las comisiones designadas por ley para atender el amparo administrativo minero, cuenta con la intervención de especialistas calificados tanto en materia minera como en materia ambiental. No existe un término de prueba ante la urgencia que se tiene de proteger un derecho en eminente peligro. La característica fundamental del Amparo Administrativo es su carácter sumario, El Amparo Administrativo posee esta estructura y no estamos distorsionando su contenido, precisamente buscamos la ampliación de sus

alcances, de otra manera resultaría inverosímil señalar que esta es una propuesta y como su título la determina, su objetivo abarca no sólo la ampliación de este instituto en su procedimiento o aplicabilidad, sino también en su concepción, en su naturaleza jurídica, en todo su contenido, no lo distorsionamos, sigue teniendo los mismos elementos que lo hacen.

Por lo expuesto precedentemente, la ley del medio ambiente 1333, carece de una vía procedimental vigente en la cual materializarse, siendo ésta, de mero carácter enunciativo, no delimita competencias ni otorga al titular de algún derecho ambiental afectado, la facultad de acudir a los órganos administrativos pertinentes.

6.2.3.- COMENTARIO FINAL.-

Como es de público conocimiento, se planea la creación de los Tribunales Agroambientales, Jueces de todo el país se reunieron entre los días 20 y 21 de noviembre, en la ciudad de Cochabamba para discutir y consensuar la estructura de la futura Ley Procesal Agroambiental y la Ley de Jurisdicción Agroambiental.³⁶ En la nueva estructura del Poder Judicial que se encuentra desarrollando el gobierno en ejercicio, estos tribunales pasarán a tener la competencia para conocer los asuntos ambientales, cuya normativa aún se encuentra en proceso de análisis y de futuras concertaciones.

Ante esta nebulosa situación resulta difícil determinar la compatibilidad constitucionalidad y verdaderos alcances de la ley 1333. Y corresponderá esperar a la nueva normativa que será desarrollada los futuros meses con miras a la creación de los tribunales agroambientales, mientras tanto, las reclamaciones o posibles demandas que tiendan a proteger el medio ambiente,

³⁶ Fuente: www.opinion.com.bo

carecen de una autoridad que, Constitucionalmente, posea la atribución y jurisdicción, para conocer las causas emanadas de los posibles daños al medio ambiente.

A este aspecto, sumamos nuestra propuesta, que delimitaría competencias ambientales en caso de conflictos mineros, a las Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras, a fin de atender con sumaria y en coordinación con los nuevos tribunales agroambientales, los conflictos y daños que pueden ocasionar las actividades mineras al medio ambiente.

Si nos remitimos al Artículo 39 de la ley 1777, mismo que señala que Ninguna autoridad no judicial o persona individual o colectiva puede impedir la iniciación u ordenar la suspensión de actividades mineras, bajo sanción de resarcimiento de daños y perjuicios al concesionario, además de la responsabilidad penal que pudiera corresponder, salvo que la autoridad competente comprobara casos de emergencia ambiental, propase de labores o cuando así lo exijan la salud y vida del personal.

Este artículo, directamente relacionado con la atención de las emergencias ambientales, queda en suspenso debido a los alcances de la ley 2341, en la parte en la que señala que la autoridad competente podrá determinar la suspensión de las actividades mineras. Esto si tomamos en cuenta que a la fecha no existe un procedimiento determinado ni una autoridad competente que atienda las emergencias ambientales.

6.3. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.-

PRIMERA PARTE.-

TÍTULO I.- BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO.

CAPÍTULO TERCERO.-

SISTEMA DE GOBIERNO.-

Art.- 12 II. “Son funciones estatales, la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la Defensa del Estado”.-

En materia minera, el Estado no debe solamente precautelar los derechos de las persona de acceder a la explotación de las riquezas naturales, sino “a la Defensa de la Sociedad”, como una de sus más altas funciones como Estado. En función de esto, debe anteceder la defensa de la Sociedad, incluso sobre los intereses privados.

TÍTULO II.

CAPÍTULO II

Art. 20.- I., “Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

III.- El acceso al agua y alcantarillado, constituyen derechos humanos y no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencia y registros, conforme a la Ley”

Si tenemos en cuenta este precepto, veremos que uno de los grandes peligros de la explotación minera, es la contaminación de las aguas, muchas de las cuales, por el ciclo natural del agua, terminan por ser utilizados para

consumo humano. En defensa del agua y como consecuencia de los trabajos de explotación de minerales de plata, plomo y zinc, centenares de comunarios del departamento de Potosí han tomado, incendiado y volcado los transportes de mineral pertenecientes a la empresa “Minera San Cristóbal”. San Cristóbal que produce desde 2006 a diario unas 1.300 toneladas métricas de concentrados de plata y zinc, además de 400 toneladas métricas de plata y plomo. Estudios señalan que el impacto ambiental causado por la explotación y consumo desmedido de los recursos hídricos ya que la empresa San Cristóbal, filial de la transnacional Sumitomo, asociado con la APEX SILVER LIMITED, uno de cuyos accionistas es en el multimillonario norteamericano George Soros, **consume diaria y gratuitamente 50.000 metros cúbicos de agua para sus procesos seria irreversible** (Datos tomados del blog www.alminuto.com/el-escandalo-de-san-cristobal de Andrés Soliz Rada.). San Cristóbal produce 1000 millones de dólares de ganancias anuales y solo tributa al Estado 35 millones de dólares. Como podremos darnos cuenta, si el agua que discurre por un canal artificial en Silala para beneficio de los chilenos, no alcanza a más de 360.000 litros mes, con un costo estimado de 15.000 US\$ diarios por el 50% del uso del agua por más de 100 años, la Empresa San Cristóbal, debería al Estado boliviano, solo por el uso del agua, más de 15 millones de dólares mensuales solo por consumo de agua. La situación de las aguas del Silala, en el marco de la situación deficitaria de las aguas potables en el mundo, nos muestra que la intención del gobierno actual, de declarar como un Derecho Humano, el agua potable, nos muestra la importancia de protegerla frente al uso incontrolado de la minería, más aun, cuando hay regiones de nuestro territorio, que como el Chaco, sufren sequías permanentes. En la misma línea, en el mes de febrero del año en curso, el dirigentes del TIPNIS (Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure) Adolfo Moya, señalaba que en el análisis que habían hecho con el CIDOB (Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia), habían resuelto oponerse a la construcción de la Carretera Villa

Tunari-San Ignacio de Moxos, por los graves daños a la ecología y a su medio ambiente.

Art. 342.- “Es deber del Estado y la población, conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente”.

Si es un deber constitucional y de la población, conservar y proteger el medio ambiente y la biodiversidad para su explotación de manera sustentable, no puede estar ausente de la legislación minera, un artículo o la ampliación de varios artículos, con el objeto de permitir a los terceros ajenos a la explotación minera, defender sus derechos también constitucionales, dentro del mismo sistema de la justicia administrativa minera y no dejarlo librado a los largos, engorrosos y caros procedimientos de la justicia ordinaria.

Art.- 348.- I.- Son recursos naturales...etc.

II.- Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país”.

Si los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público, es un derecho y un deber de todos los bolivianos, defenderlos frente a las agresiones de una explotación irracional o peligrosa.

CAPÍTULO 7

EL AMPARO ADMINISTRATIVO A FAVOR DE TERCEROS AFECTADOS POR LAS ACTIVIDADES MINERAS

7.1.- CONTENIDO DE LA TESIS.- (PROPUESTA DE COMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1777)

Hemos analizado los fundamentos del Amparo Administrativo como categoría base y del Amparo Administrativo Minero como institución particular. Durante el desarrollo de nuestro proyecto se ha demostrado la pertinencia y la necesidad de otorgar a los terceros ajenos a las actividades mineras, la facultad de acudir ante las autoridades administrativas competentes a fin de que atiendan con rapidez sus reclamaciones.

El Amparo Administrativo Minero es una institución que existe en razón del principio de Tutela Efectiva del Régimen Minero, mismo que obliga al Estado a garantizar al titular de derechos mineros, el normal desarrollo de sus actividades, siendo que la adquisición de esos derechos, ha sido realizada en base a un procedimiento legal y legítimo que otorga al titular, seguridad jurídica. Esta tutela se materializa cuando existen perturbaciones al desarrollo de las actividades mineras entendidas como actividades de utilidad pública.

Sin embargo, la doctrina señala que al Amparo Administrativo, cumple una función garantista, otorgando la misma a derechos constitucionalmente reconocidos.

Es evidente que para la existencia del Amparo Administrativo Minero, es necesaria la concurrencia de tres elementos fundamentales:

- a. El Titular de Derechos Mineros.
- b. EL título que otorga legalidad y legitimidad a ese derecho
- c. El perturbador.

Sin embargo, la doctrina señala que el Amparo Administrativo, cumple una función garantista, esa labor de protección abarca no solo los derechos mineros que tienen utilidad pública y son de interés colectivo, existen otros derechos protegidos por el principio de amparo y de tutela efectiva del derecho. Entre ellos tenemos los derechos de las personas naturales, de las personas jurídicas y más ampliamente de las comunidades indígenas, de las entidades estatales, de las gobernaciones, municipios autónomos y del estado en si, siendo que estos últimos al abarcar intereses de conglomerados grandes de personas, también merecen cautela de sus derechos que en muchos casos también son derechos de interés público o colectivo.

El Amparo Administrativo Minero, es una sub categoría del Amparo Administrativo, aplicada a la administración minera. En ese entendido, Ampliar los Alcances del Amparo Administrativo Minero, de manera que proteja no sólo a los titulares de derechos mineros, sino también a los titulares de derechos que el Estado en función del principio de Tutela Efectiva y sus obligaciones garantistas, no resulta en una distorsión del Amparo Administrativo Minero. Precisamente Ampliar los alcances de esta institución, denota ampliar no sólo su contenido sustantivo u adjetivo, sino también sus alcances doctrinales y su contenido como institución del derecho público.

Nuestro proyecto es una Tesis, una propuesta que modifica la estructura de los institutos legales ya existentes, la razón de ser de la Tesis es el planteo de un problema y la propuesta que solucione este problema. Por este motivo la tesis plantea nuevas concepciones, plantea cambios a lo ya establecido y de carecer de estos elementos, no estaríamos en presencia de una Tesis sino de un mero análisis de la Legislación Vigente. El análisis de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia en una tesis, no busca explicar lo ya explicado, sino proponer cambios, renovar ideas y concepciones que pueden considerarse obsoletas.

En ese entendido nuestra propuesta, necesariamente busca modificar un instituto existente, por ello, pueden existir posiciones adversas o contrarias, eso ocurre siempre con la labor de renovación, con la propuesta, está sujeta a la crítica y a la oposición, a pesar de esto, hemos desarrollado nuestro proyecto entendiendo que la legislación minera, precisa de una modernización, necesita ampliar sus horizontes y sus alcances. Nuestra propuesta de Ampliar el Amparo Administrativo Minero, de manera que atienda las necesidades de protección efectiva ante perturbaciones ocasionadas por las actividades mineras, cumple con los tres requisitos que hacen a la esencia del Amparo Administrativo Minero. Hemos demostrado ampliamente su pertinencia por el análisis realizado a la legislación vigente, existe una evidente desprotección a los derechos de terceros ajenos a las actividades mineras.

A continuación explicamos los tres elementos que hacen a nuestra propuesta:

a) El titular de un derecho.- La legislación minera ha obviado contemplar en las relaciones existentes entre el Estado y el titular de derechos mineros, las consecuencias que generan estas relaciones a derechos de terceras personas. Por este motivo, en nuestra propuesta, el titular de un derecho ajeno, merece también la actuación de la función garantista del estado.

b) La documentación que otorgue legitimidad a ese derecho y.- Nuestra propuesta delimita y requiere que para el planteamiento del Amparo Administrativo Minero, es necesario que el titular del derecho, demuestre su titularidad con un título ejecutorial pertinente que acredite y de legitimidad a su reclamación.

c) El perturbador.- En nuestra propuesta, el perturbador es el titular de derechos mineros. La necesidad de que las autoridades mineras, en el entendido de que poseen la pericia y el conocimiento para determinar los impactos de las actividades mineras, es la motivación que sitúa a nuestra propuesta en el ámbito de la legislación minera.

Las actividades mineras merecen una ley especial, una autoridad especial que atienda y regule su desarrollo, y que las proteja o limite en caso de perturbación o excesos, no es posible otorgar una prioridad tan elevada a una actividad que si bien genera beneficios que son de utilidad pública, favorece más directamente a intereses privados. La ley 1777 tiene ese sentido, un sentido capitalista y de fomento a estas actividades, por ello en el ánimo de favorecer su desarrollo, se ha ignorado la posibilidad de que en ese ánimo, se puedan generar excesos que perjudiquen a terceros que no reciben beneficio alguno y que tampoco participan en estas actividades.

Finalmente planteamos la siguiente propuesta de modificación a los Alcances del Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras:

ANTEPROYECTO DE LEY.

LEY Nro.....

LEY DE-----DE----- DE 2010.

LEY DE REFORMAS AL CÓDIGO DE MINERÍA.

CONSIDERANDO:

Que los Arts. 40, 42, 140 y 142 del Capítulo II (DE LA OPOSICION Y DEL AMPARO ADMINISTRATIVO Y SUS PROCEDIMIENTOS) la Ley 1777 de 27 de marzo de 1097 establece la Oposición y el Amparo Administrativo como un recurso legal para precautelar los derechos preconstituidos de concesionarios mineros con título ejecutorial o posesión o tenencia legal, cuando hubiere sobreposiciones o cuyas concesiones o cualesquiera de sus instalaciones fueran objeto de invasión o perturbación de hecho que de cualquier modo alteren o perjudiquen el normal desarrollo de sus actividades mineras, sea por persona particular o autoridad no judicial.

Que los artículos indicados, tiene por objeto proteger las preservación de los derechos de los concesionarios frente a eventuales sobreposiciones o los actos de terceros que pudieran impedir el goce y disfrute de los derechos otorgados a los concesionarios mineros, dentro del espíritu de la Ley concebido en el espíritu privatista del Derecho neoliberal de la Ley 1777, ignorando la existencia de terceros, entre los que pudiera encontrarse instituciones civiles y el mismo Estado, cuyos intereses legalmente constituidos, pudieran ser afectados por las actividades mineras propiamente dichas.

Que es interés del Estado proteger, por sobre los intereses individuales de las personas, proteger los intereses sociales y culturales de los bolivianos y dentro de estos, el derecho de los bolivianos, de interponer acciones legales a fin de

precautelar su derecho constitucional previsto por el Art. 33 de la C.P.E, a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado y la facultad que se reconoce en los términos del Art. 34 de la misma Norma Suprema, a todos los bolivianos para que en forma individual o colectivamente ejerciten las acciones legales en defensa del medio ambiente.

Que, para que los bolivianos tengamos derecho democrático a acceder a una alimentación de calidad para Vivir Bien, es necesario proteger el medio ambiente natural de las comunidades urbanas y pueblos originarios.

Que es necesario aprobar un recurso legal que posibilite a los bolivianos, a salir en defensa de los recursos naturales renovables y no renovables y del medio ambiente a fin de asegurar el disfrute de los derechos a un vivir bien de todos los bolivianos, así como a la protección del patrimonio cultural y natural.

Que el Art. 40 de la Ley 1777, señala que los concesionarios pueden formular oposiciones cuando se presenten nuevas peticiones mineras superponiéndose total o parcialmente a las suyas.

Que el Art. 140 de la misma ley especifica los requisitos de deben cumplir los concesionarios dentro de cuyas concesiones se pudieran presentar sobre posiciones totales o parciales.

Que el Art. 42 de la Ley 1777, que prevé los alcances del Amparo Administrativo Minero, si bien prevé que las acciones de hecho que pudieran alterar o perjudicar el normal y pacífico desarrollo de las actividades mineras, contempla como uno de los actores del conflicto a “personas particulares”, no ha tomado en cuenta la existencia de Terceros ajenos a la explotación minera, cuyos derechos pudieran ser violados como consecuencia del desarrollo de las actividades mineras.

Que de la misma forma, el Art. 142 de la misma Ley, prevé el procedimiento de la demanda de Amparo Administrativo Minero, dentro de cuyos límites tampoco se encuentran Terceros ajenos a las actividades mineras, cuyos derechos pudieran ser afectados, como sujetos pasivos, por las actividades mineras.

Que es necesario compatibilizar algunas normas de la Ley 1777, tanto a la Nueva C.P.E., como a la S.C. Nro 032/2006 mientras no se apruebe la nueva Ley minera.

POR TANTO:

El Presidente del Estado Plurinacional, en uso de las atribuciones que le reconoce el Art. 172 numeral 7 de la C.P.E.,

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Disponer la modificación y complementación de la Ley 1777 en sus Arts. 42 y 142 de la siguiente manera:

Artículo 42.- “La Autoridad Regional de Minas amparará, con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario, al contratista que tenga contrato perfeccionado o al poseedor legal, la posesión o tenencia legal de su área de contrato, contra los actos de invasión de cualquiera de sus instalaciones o perturbaciones de hecho que de cualquier manera alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus actividades, sean personas particulares o autoridades no judiciales.

Artículo 42 bis.- También se amparará al propietario o al tenedor superficiario, o a cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado cuyos intereses o derechos fueren violados o existiera amenaza inminente de limitación o conculcación de sus derechos, a causa del desarrollo de las actividades mineras.

Lo dispuesto en el presente Artículo, se aplica sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar”.

Art. 142.- “Los Contratistas, Operadores o titulares de derechos mineros afectados por los actos señalados en el Art. 42 del presente Código podrán demandar Amparo ante la Autoridad Regional de Minas de la Jurisdicción, quien lo otorgará o negará dentro de las cuarenta y ocho horas de presentado el amparo, previa comprobación sumaria de los hechos.

Art. 142 bis.- De la misma forma, podrán demandar Amparo Administrativo, el tenedor superficiario, o a cualquier persona natural o jurídica cuyos derechos sean afectados por los actos señalados en el Artículo 42 bis del presente código. De ser procedente, el Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, ordenará la suspensión o limitará el desarrollo de las actividades mineras hasta que se minimice el daño ocasionado.

Si fuera necesario, la Autoridad Regional de Minas, requerirá al Gobernador del Departamento el auxilio de la Fuerza Pública”.

Pase al órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dado en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea Plurinacional, etc.

7.2. COMPLEMENTACIÓN: GUIA DE PROCEDIMIENTO DEL AMPARO ADMINISTRATIVO A FAVOR DE TERCEROS AFECTADOS POR LAS ACTIVIDADES MINERAS.

8.2.1. El Procedimiento de Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras.

“Es la acción que tiene el tenedor superficiario, o cualquier persona natural o jurídica cuyos derechos o intereses sean afectados por el desarrollo de las Actividades Mineras”.

Para la materialización de la norma sustantiva, es necesario estudiar también los alcances de las normas adjetivas que las regulan, en nuestro caso nos proponemos explicar cómo debe desarrollarse un procedimiento de Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras.

Como sabemos, existen cierto tipo requisitos y procedimientos que se deben cumplir en el desarrollo de un proceso, especialmente en materia administrativa. La Ley nos manda cumplir con algunas exigencias o requisitos y ceremonias para poder viabilizar nuestra solicitud, a fin que la Autoridad, pueda conocerla, tramitarla y resolverla. En caso del Amparo Administrativo Minero, también se debe cumplir con algunas exigencias en la forma, para una adecuada tramitación y el logro de los objetivos que tiene nuestra pretensión.

7.2.2. Objeto.-

El Procedimiento Administrativo, tiene por objeto proporcionar los recursos procesales destinados a que las partes intervinientes, con las garantías legales

que les corresponda, demuestren la legitimidad de sus pretensiones, a fin que los hechos que limitan o restringen el goce de sus derechos preconstituidos, se suspendan y se restablezca el derecho. Por este procedimiento se busca que las actividades mineras, no violen derechos de otros operadores mineros u otros sujetos no directamente relacionados con esas actividades, para que se suspendan los hechos que en forma actual e inminente, alteren, amenacen o perturben el derecho de terceros ajenos a las mismas y otorgarles protección jurídica, de manera sumaria y eficiente, y en su caso, se proceda al resarcimiento de los daños.

7.2.3. Características.-

1. Es un Procedimiento Jurisdiccional Administrativo Sumario. En cuanto busca resolver y otorgar protección jurídica al derecho del afectado, de la manera más rápida posible.
2. La Autoridad competente para su Conocimiento, sustanciación y resolución, es la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera.
3. No posee un plazo límite para su presentación. Puede ser planteado en cualquier momento cuando el Tercero Titular de Derechos Ajenos a las Actividades mineras, vea perturbado o perjudicado el ejercicio de los mismos.
4. Las partes que intervienen en el mismo son:
 - a. Demandante: El Tercero afectado por las actividades mineras u otro operador minero.
 - b. Demandado: El Titular de Derechos Mineros.

7.2.4. Demanda.-

La se demanda fundamenta en los Arts. 42, 142 y 143 de la Ley 1777. Debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Presentación del Depósito de 50 Bs., para la Carátula del Expediente y 30 Bs., para seis formularios de notificación.
2. Título pertinente que demuestre la titularidad del Derecho. (Testimonio del Contrato Minero registrado en el Registro Minero)
3. Título que demuestre la posesión o tenencia legal. (Sub-contrato de riesgo compartido, etc)
4. Interés legítimo de los Terceros ajenos a la explotación minera y en caso de comunarios o pueblos originarios, el título ejecutorial o documento que demuestre estar en curso el reconocimiento de la legítima posesión de las tierras sobre las cuales se produzcan los hechos causa de la demanda.

A esta altura, es necesario hacer notar, que para la procedencia del Amparo Administrativo, a favor del Titular de Derechos Mineros o de Terceros ajenos a la explotación minera, la ley le exigía la presentación del Título Ejecutorial, la Resolución Constitutiva, el pago de patentes, etc.; pero actualmente, habiendo transitado a los Contratos mineros, se pedirá un Testimonio del Contrato registrado en el Registro Minero o en su caso, el memorial de la solicitud de contrato debidamente con registro del día y hora de su recepción. Esto busca únicamente que el titular del derecho afectado, demuestre que el dicho, es de su titularidad, o en su defecto presentar el poder conferido por el titular del derecho para representarlo durante la tramitación del Proceso. En el caso de Terceros ajenos a la explotación minera, los documentos que justifiquen su interés legítimo.

En materia de terceros, es también necesario, para evitar la presentación indiscriminada y anárquica de demandas de amparo, que el titular del derecho afectado por las actividades mineras, demuestre de igual forma, la titularidad del mismo, es un requisito fundamental debido a que se trata de un asunto delicado que podría suspender la realización de actividades mineras que poseen Utilidad Pública. El tercero no puede demandar sin justificar su demanda, sin respaldar su pretensión y sin demostrar efectivamente que es el titular del derecho afectado.

7.2.5. Trámite a Seguir.-

- 1. Demanda.-** La demanda debe cumplir con los requisitos señalados en el art. 327 del Código de Procedimiento Civil., y cumplir con las exigencias anteriormente mencionadas.
- 2. Admisión o Rechazo de la Demanda.-** El Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, debe aceptar o rechazar la demanda de Amparo en un plazo de cuarenta y ocho horas. En caso de ser admitida la demanda, se deberá correr traslado a la parte demandada, con el señalamiento de Día y Hora de Inspección ocular. La comisión conformada por el Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, el Secretario Abogado, el Jefe Regional de SERGEOTECMIN como Perito Fiscal, la parte demandante y su Abogado y la fuerza pública en caso necesario.
- 3. Inspección.-** El día señalado para la Inspección Ocular en el lugar de los hechos, la Comisión y SERGEOTECMIN, comprobarán la ubicación y perímetro de la concesión a fin de establecer si los hechos denunciados se encuentran el perímetro o cercanías de la Concesión Minera. Comprobados los hechos o no, se elevará un acta circunstancial de toda la inspección. Firmada por el Director Ejecutivo y el Secretario Abogado de la ARJAM.

- 4. Audiencia de inspección ocular:** En el lugar designado, El Director Ejecutivo Regional instalará la Audiencia, otorgando la palabra a las partes, previa comprobación de haberse cumplido con las notificaciones en forma de ley y sobre la presencia de las partes. La inasistencia del demandando, no será causal de nulidad del acto. Los abogados, por su orden, podrán demostrar la veracidad de los hechos denunciados, respaldando al efecto, con pruebas documentales y testificales.
- 5. Informe Técnico.-** SERGEOTECMIN, elaborará el Informe Técnico y la relación planimétrica del lugar, indicando las características de los trabajos realizados y la ubicación del área de contrato minero, así como la presencia de indicios de haberse cometido las infracciones denunciadas.
- 6. Resolución.-** Luego de Realizadas estas diligencias, el Director de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, tendrá cuarenta y ocho horas de haberse llevado a cabo la Audiencia, pronunciará Resolución ordenando la cesación o restringiendo el desarrollo de las actividades mineras de manera que las mismas minimicen el impacto o el daño a los derechos de terceros.

De comprobarse actos irregulares y delitos, el Director Ejecutivo de la ARJAM, remitirá antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los que resultaren autores, cómplices o encubridores, independientemente de los daños civiles que correspondan.
- 8.-** La parte perdidosa tiene el plazo de 10 días para pedir Revocatoria de la Resolución de Amparo.
- 9.-** En caso que lo ordenado por el Director Ejecutivo Regional de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, no se cumpliera dentro del plazo concedido, a solicitud de la parte afectada, podrá pedir

el auxilio de la fuerza pública, al Gobernador que corresponda para que haga cumplir lo ordenado.

El Amparo Administrativo, que se desarrolla dentro del ámbito minero, es una acción de tramitación procesal sumaria que busca el rápido restablecimiento del derecho afectado.

Así mismo, la resolución pronunciada por el Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional y Administrativa Minera, puede ser impugnada a través del Recurso de Revocatoria, mismo que debe interponerse dentro del término de diez días perentorios a partir de la fecha de la citación con la Resolución ante la misma autoridad que la dictó.

CAPÍTULO 8

CONCLUSIONES

En el curso de la exposición, hemos demostrado que el Amparo Administrativo, posibilita al titular de un derecho minero, a demandar el concurso del aparato jurisdiccional del Estado en materia minera, a fin de restablecer sus derechos violados como consecuencia de las acciones de otros operadores mineros. Es decir, que es un mecanismo para resolver contingencias entre operadores mineros. Ninguna de las legislaciones que hemos analizado en nuestro breve estudio comparado, contempla la posibilidad de que, terceros no directamente relacionados con las actividades mineras, pueda reclamar la violación de sus derechos adquiridos, frente a la acción de los titulares de derechos mineros, en la presente legislación minera, frente a los concesionarios mineros. De esta manera, principalmente el propietario superficiario, son reducidos al papel de servidores de los intereses de los concesionarios mineros. Existe un notable vacío legal. Este hecho, de la inexistencia de recursos legales para defender intereses legalmente establecidos por estos terceros a la actividad minera, ha dado lugar a que los comunarios de las circunscripciones en las que se encuentran ubicadas las concesiones mineras, asuman la ley por sus propias manos y procedan a la ocupación de minas, al sabotaje de las actividades de producción y no solo al avasallamiento o la invasión de concesiones mineras. Hemos demostrado que en nuestra historia minera, muchos han sido los casos que han causado conflictos no solo a los concesionarios mineros, sino al propio Estado, debido a la gravedad de los hechos denunciados, sino incluso debido a enfrentamientos con su secuela de muertos de uno y otro lado. Por otro lado, cada día se hace más importante anteponer el cuidado de la ecología que como todos sabemos, está causando graves desequilibrios que amenazan la vida de la especie humana. La deforestación y la desestabilización de pisos ecológicos

causados por la explotación minera, la modificación del hábitat de especies animales y vegetales, nos deben llamar la atención, por sobre los intereses económicos de los concesionarios mineros. Solo de paso, diremos, que como consecuencia de la Ley 1777, que es considerada como la más liberal y permisiva de América, no solo que se entregaba al concesionario, el derecho a la explotación de los recursos mineralógicos del Estado, sino que se le daba el derecho de propiedad sobre la minas.

Como es fácil suponer, la ley 1777, que es una muestra del modelo neoliberal, de enajenación de los recursos naturales, el Amparo Administrativo, como en las legislaciones mineras anteriores, no contemplaba ninguna limitación al derecho “propietario” del concesionario minero y no tomaba en cuenta el problema de la protección del medio ambiente o peor aún de los derechos de terceros no directamente relacionados con la explotación minera. Como consecuencia de la aplicación de esta Ley, el propietario superficiario se encontraba en estado de indefensión y más aun, otros terceros, como instituciones civiles de defensa del medio ambiente, patrimonio histórico y cultural de los parajes en los que se encuentran las concesiones mineras. El caso de las empresas de Gonzalo Sánchez de Lozada, ubicadas en las márgenes del Rio Pilcomayo y afluentes, que ha causado grandes daños a la agricultura y la pesca, hasta hoy, no pudo ser reparada, por la falta de mecanismos legales y porque no se reconoce acción a los afectados, dentro de la legislación minera que es donde debe ventilarse el caso.

El Estado, no ha podido prever las consecuencias de las explotaciones de plomo-plata-zing en el cantón San Cristóbal de la Provincia Nor Lipez del Departamento de Potosí. ***“Centenares de comunarios indígenas del departamento de Potosí han tomado, incendiado y volcado los transportes de mineral pertenecientes a la empresa Minera San Cristóbal. Los***

pobladores exigen que la empresa o el Gobierno, doten de energía eléctrica a las comunidades aledañas, que se construyan caminos de pavimento, entre otras demandas. San Cristóbal produce desde 2006 a diario unas 1.300 toneladas métricas de concentrados de plata y zinc, además de 400 toneladas métricas de plata y plomo. Estudios señalan que el impacto ambiental causado por la explotación y consumo desmedido de los recursos hídricos ya que la empresa San Cristóbal, filial de la transnacional Sumitomo y la APEX SILVER MINES LIMITED, consume diaria y gratuitamente 50.000 metros cúbicos de agua para sus procesos, sería irreversible. San Cristóbal produce 1 000 millones de dólares de ganancias anuales y solo tributa al Estado 35 millones de dólares”. (Publicado por Mario R. Duran Chuquimia a las 4:50 PM . Tomado de la página del Internet bolivianueva.blogspot.com.)

Por otro lado, además de las organizaciones ambientalistas, están las organizaciones especializadas de la protección del patrimonio cultural e histórico, como es el caso, de las instituciones que están objetando seriamente la explotación del Cerro de Potosí. Según [www.fmbolivia.net/noticias 12276](http://www.fmbolivia.net/noticias/12276), de 23 de abril del año en curso, **“la constante actividad extractiva de minerales del Cerro Rico de Potosí, con el pasar del tiempo, pone en permanente riesgo la estructura morfológica y estabilidad de la “Montaña de Plata”, es la primera apreciación de la empresa consultora que realiza el estudio geológico y el diagnóstico final. Néstor René Espinoza, Consultor y especialista en materia geológica, en su condición de responsable del estudio encomendado por SERGIOTECMIN, con la contraparte de la Prefectura de Potosí y la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), indicó que a la fecha ya se completó con la inspección de 130 bocaminas y la supervisión a trabajos mineros en interior mina. Adelantó que el porcentaje de verificación en la parte geotécnica, supera el 75%, restando**

aproximadamente un 25% de dicho trabajo, faltando la parte más complicada del estudio que es el análisis de la estabilidad de Cerro, para lo cual, dijo que se requiere un informe topográfico zonificado para completar el diagnóstico. Manifestó que en el campo de la geotécnica, toda actividad minera, sin el control respectivo y la ausencia de técnicas de protección de la estructura, el riesgo de derrumbes e inestabilidad, son peligros constantes y de alta probabilidad. En ese marco, adelantó que el Cerro Rico de Potosí, presenta riesgo de hundimiento en interior mina, por la alta densidad de la actividad; riesgo en la superficie por el aprovechamiento de los desmontes por parte de Manquiri, por constituirse dicha carga en un aislante natural; riesgo en la base del cerro, producto de la extracción de cargas por parte de Manquiri de forma incontrolable”.

Este hecho, tiene significación en la simbología nacional, porque el Cerro de Potosí, figura como parte del escudo nacional. Por consiguientes, el tema minero en el Cerro de Potosí, interesa no solo a los operadores mineros, sino a las propias instituciones estatales como el Ministerio de Educación y Ministerio de Culturas, a las diversas organizaciones de protección del patrimonio nacional. Como consecuencia de la Ley 1777, estas instituciones, no tendrían posibilidades legales de oponerse a las actividades mineras, por la falta de normas especializadas que les permitan salir en defensa, ya no de intereses privados, sino de intereses de la sociedad boliviana en su conjunto.

8.2. COMENTARIO FINAL.- Hemos alcanzado los objetivos que nos hemos planteado con el desarrollo de este proyecto:

1. Hemos demostrado la insuficiencia de las leyes en materia minera, en cuanto hace a la protección de derechos de terceras personas afectadas por las actividades mineras.
2. Hemos demostrado que las leyes de protección a bienes considerados de utilidad pública como el medio ambiente, las aguas, las áreas protegidas, etc. Son escasas y carecen de medios efectivos de materialización.
3. Hemos demostrado que la Ampliación de los Alcances del Amparo Administrativo Minero a Favor de Terceros Afectados por las Actividades Mineras, subsana estas carencias, otorgando un medio efectivo y sumario que limita el desarrollo de las actividades mineras de manera que no ocasionen daños irreparables a derechos de terceras personas.

BIBLIOGRAFIA

1. REPUBLICA DE BOLIVIA. Ministerio de Minería y Metalurgia
“Compendio de Normas Legales del Sector Minero”
Primera Edición 2005 La Paz – Bolivia

2. MANSILLA LAZARTE GUIDO
“Tesis de Grado”.
Editorial Garza Azul. Primera Edición 2000 La Paz – Bolivia

3. MOSTAJO MACHICADO MAX.
“Seminario Taller de Grado y la Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio”
Primera Edición 2005 La Paz – Bolivia

4. DE LA FUENTE BLOCH MAGDA BEATRIZ
“Derecho Minero y sus Procedimientos Actualizados.”
Editorial Kipus 1ª Edición 2006 Cochabamba – Bolivia

5. CABANELLAS GUILLERMO
“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”
Editorial Heliasta 24ª Edición 1996 Buenos Aires – Argentina

6. JOSE DE MESA, TERESA GISBERT, CARLOS D. MESA GISBERT
“Manual de Historia de Bolivia”
Editorial Gisbert & Cia. 4ª Edición 1994 La Paz – Bolivia.

7. N.G. ALEXANDROV Y OTROS.

“Teoría del Estado y el Derecho”

Editorial Grijalbo 3ª Edición 1966 México D.F. – México

8. S. KLEIN HERBERT

“Historia de Bolivia”

Editorial Juventud 8ª Edición 1999 La Paz – Bolivia

9. HERNÁNDEZ SAMPIERI ROBERTO, FERNANDEZ COLLADO CARLOS,
BAPTISTA LUCIO PILAR.

“Metodología de la Investigación”

Mc Graw-Hill Interamericana Editores 2ª Edición 1995 México D.F. – México

10. BEDREGAL GUTIERREZ GUILLERMO

“La Nacionalización Minera en Bolivia”

Fondo Editorial de los Diputados 2ª Edición 2005 La Paz – Bolivia

11. ROSENTAL LUDIN

“Diccionario Filosófico”

Editorial Universo 3ª Edición 1999 Lima – Perú

12. GOTTRET BALDIVIESO AUGUSTO, VALLE QUEVEDO FERNANDO

“Código de Minería”

Editorial Juventud 1ª Edición 1998 La Paz – Bolivia

13. DE LAS CASAS BARTOLOME

“De las Antiguas Gentes del Perú”

Biblioteca Virtual

14. MINISTERIO DE MINERÍA Y METALURGIA

“Portafolio Minero”

15. VILLALBA ARCE JAVIER, QUIROGA ARCE LUIS ALBERTO

“Diccionario de Legislación Minera”

Editorial Serrano 1ª Edición 1987 La Paz – Bolivia

16. GONZALES COSSIO ARTURO

“El juicio de Amparo”

Biblioteca Virtual

17. MOSCOSO DELGADO JAIME

“Introducción al Derecho”

Editorial Juventud 1ª Edición 1982 La Paz – Bolivia

18. FARRANDO H. ISMAEL, MARTINEZ PATRICIA R

“Manual de Derecho Administrativo”

Editorial De Palma 2ª Edición 1996 Buenos Aires Argentina

19. MORALES GUILLEN CARLOS

“Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado y L.O.J. Concordada”

Editorial Gisbert & Cía. 1ª Edición 1978 La Paz – Bolivia

20. FERNANDEZ LINDO CH.

“Derecho Administrativo”

Editorial De Palma 3ª Edición 1999 Buenos Aires Argentina

21. BUJ MONTERO MONICA

“El Acto Administrativo”

Editorial Heliasta 1ª Edición 1998 Mendoza – Argentina

22. H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“Auto Supremo Sala Civil Primera de 7 de Abril de 1983”

23. RAUL JUAN AZURDUY ROSSEL

“Curso de Derecho Minero”

Latinas Editores, 1ª Edición Octubre de 2006 El Alto - Bolivia

24. www.hidrocarburosbolivia.com

25. www.alminuto.com/escandalodesancristobal.com

26. www.monografias.com

27. www.lucrocesante.com

28. www.minminas.gov.co

29. www.wikipedia.com

30. www.congreso.gov.pe

31. www.bolivianueva.blogspot.com

ANEXOS