

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO TRIBUTARIO



**LA REGALÍA MINERA Y EL PODER TRIBUTARIO
DEL ESTADO DE GUATEMALA**

LICENCIADA

ANA LUCÍA BARRIOS SOLARES

GUATEMALA, ABRIL DE 2016

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO TRIBUTARIO

LA REGALÍA MINERA Y EL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO DE GUATEMALA



ANA LUCÍA BARRIOS SOLARES

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

MAESTRA EN DERECHO TRIBUTARIO

(Magíster Scientiae)

Guatemala, abril de 2016



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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR: MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: MSc. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Marco Aurelio Alveño Ovando
VOCAL: MSc. Luis Felipe Lepe Monterroso
SECRETARIA: MSc. Lourdes Marisol Castellanos Samayoa

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).



Lic. Luis Fernando Córdón Morales
Abogado y Notario

Guatemala, 1 de octubre de 2015

Licenciado MSc.
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Estimado Licenciado:

Como ASESOR de la Licenciada **Ana Lucia Barrios Solares** sobre su trabajo de Tesis: "**La regalía minera y el poder tributario del Estado de Guatemala**", cumplo con rendir mi Dictamen en los términos siguientes:

De conformidad con los lineamientos aprobados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, la maestrante desarrolló el tema siguiendo las instrucciones precisas y cumpliendo con los requerimientos sugeridos oportunamente. Dicha investigación le permitió a su autora enunciar conclusiones importantes sobre la concepción de la regalía minera en el espectro tributario guatemalteco.

Con base en lo expuesto, estimo que el presente trabajo de tesis satisface los requisitos reglamentarios de forma y fondo para ser aceptado y aprobado como Tesis de Graduación.

Sin otro particular por el momento, me suscrito de usted, atentamente,



Licenciado
Luis Fernando Córdón Morales
Abogado y Notario

Guatemala, 7 de abril de 2016

Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

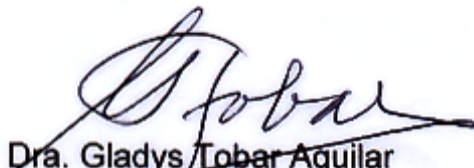
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**LA REGALÍA MINERA Y EL PODER TRIBUTARIO DEL
ESTADO DE GUATEMALA**

Esta tesis fue presentada por la Licda. Ana Lucía Barrios Solares, de la Maestría en Derecho Tributario, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Gladys Tobar Aguilar
Colegiada 1,450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, once de abril de dos mil dieciséis.-----

En vista de que la Licda. Ana Lucía Barrios Solares, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Tributario**, lo cual consta en el acta número 48-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA REGALÍA MINERA Y EL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO DE GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme el regalo de la vida, por brindarme cada mañana un nuevo despertar, darme salud, sabiduría y discernimiento. Por regalarme una familia unida y con valores.
- A MIS PADRES:** Víctor Hugo Barrios Barahona y Julia Elizabeth Solares González por ser un ejemplo de sacrificio, trabajo y entrega; por todo su apoyo y comprensión. Los amo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Claudia Elizabeth y Victor Hugo por ser mis amigos, compañeros y cómplices, gracias por su apoyo en los buenos y malos momentos, por aplaudir mis triunfos y levantarme en mis fracasos; y sobre todo por su amor incondicional. Estoy muy orgullosa de ustedes, los amo.
- A:** Mi esposo, Sergio Rolando Martínez Mora por ser mi compañero de vida, por todo su amor, detalles y comprensión. Te amo
- A MIS AMIGOS:** Por siempre escucharme y estar para apoyarme, los quiero mucho.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS:** Por ser el alma mater de mi educación, el pilar de mis valores profesionales, por brindarme buenos catedráticos y ética profesional.

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I	
1. La minería en el mundo.....	1
1.1. Reseña histórica de la minería en Guatemala.....	1
1.1.1. Minería Prehispánica.....	1
1.1.2. Época Colonial.....	2
1.1.3. Época Independiente.....	3
1.1.4. Época Actual.....	4
1.2. Definición de minería.....	6
1.3. Derecho Minero.....	8
1.4. Licencia o Concesión Minera.....	9
1.4.1. Naturaleza jurídica de la Concesión o Licencia Minera.....	10
1.4.1.1. La Concesión como contrato.....	10
1.4.1.2. La Concesión como acto unilateral.....	11
1.4.1.3. La Concesión como acto mixto.....	12
1.4.2. Concesión como objeto y Derecho de Concesión.....	13
1.4.3. Diferencia entre autorización, permiso o licencia.....	14
1.4.4. Elementos subjetivos de la Concesión.....	16
1.4.5. Tipos de Licencia o Concesión Minera.....	17
1.4.5.1. Licencia de Reconocimiento.....	17
1.4.5.2. Licencia de Exploración.....	18
1.4.5.3. Licencia de Explotación.....	20
1.4.6. Características del procedimiento de constitución de las Concesiones Mineras.....	21
1.4.7. Proceso de solicitud de Licencia de Reconocimiento.....	22
1.4.8. Proceso de solicitud de Licencia de Exploración.....	23
1.4.9. Proceso de solicitud de Licencia de Explotación.....	24
1.4.10. Características de la Concesión Minera.....	25
1.4.11. Suspensión de la concesión o licencia minera.....	30
1.4.12. Caducidad de la concesión o licencia minera.....	32



- 1.4.13. Extinción de la concesión o licencia minera.....
- 1.4.14. Análisis de las leyes que regulan la minería en Guatemala.....

CAPÍTULO II

2.	Las Regalías Mineras.....	39
2.1.	Orígenes del concepto regalía o royalty.....	39
2.2.	Royalty.....	41
2.3.	Definición de regalía.....	42
2.4.	Pago de regalías.....	42
2.5.	Determinación de regalías.....	44
2.6.	Porcentaje de regalías a pagar.....	45
2.7.	Forma y plazo de pago.....	45
2.8.	Pagos pendientes de regalías.....	46
2.9.	Pago anticipado de regalías.....	47
2.10.	Plazo de prescripción para la fiscalización.....	48
2.11.	Objetivo de las regalías.....	48
2.12.	Tipos de regalías.....	49
2.13.	Impuestos mineros.....	49
2.14.	Regalías en la actualidad guatemalteca.....	53
2.15.	Regalía minera como patrimonio de la Nación.....	54
2.16.	Regalía tributo o compensación.....	55

CAPÍTULO III: EL DERECHO FINANCIERO

3.	La actividad financiera del Estado.....	57
3.1.	Concepto.....	57
3.2.	La actividad financiera conformada en actividad jurídica.....	61
3.3.	Derecho financiero.....	62
3.3.1.	Objeto de estudio del derecho financiero.....	65
3.3.2.	Ramas del derecho financiero.....	65
3.3.2.1.	Derecho tributario.....	66
3.3.2.2.	El derecho presupuestario.....	67
3.3.2.3.	Derecho patrimonial.....	67
3.4.	Política fiscal.....	69



3.5. Fuentes de financiamiento del Estado.....	70
3.6. Ingresos ordinarios y extraordinario.....	71
3.6.1. Características de los ingresos públicos.....	73

CAPÍTULO IV: LA REGALÍA MINERA Y EL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO

4. La regalía minera y el poder tributario del Estado de Guatemala.....	75
4.1. Límites al poder tributario.....	77
4.2. Clases de poder tributario.....	87
4.3. Características del poder tributario.....	89
4.4. El tributo.....	90
4.5. Definición de tributo.....	90
4.6. Clasificación de los tributos.....	92
4.6.1. Los impuestos.....	93
4.6.1.1. Características de los impuestos.....	93
4.6.1.2. Clasificación de los impuestos.....	94
4.6.2. Los arbitrios.....	104
4.6.3. Contribuciones especiales.....	105
4.7. La Facultad de exigibilidad del tributo por parte del Estado.....	107
4.8. Juicio económico coactivo.....	109
4.9. Definición del juicio económico coactivo.....	110
4.10. Clases de procesos económicos coactivos.....	111
4.11. Rasgos característicos de los dos procesos económico coactivos regulados en Guatemala.....	111
4.12. Procedencia del juicio económico coactivo.....	114
4.13. Trámite del juicio económico coactivo.....	116

CAPÍTULO V: CONSIDERACIONES SOBRE EL TEMA

5. Consideraciones acerca del tema.....	121
5.1. La regalía minera y el poder tributario del Estado de Guatemala.....	121
5.2. Naturaleza jurídica de las regalías.....	121
5.3. Objetivos fiscales mineros.....	123
5.4. La regalía es un tributo.....	129

5.5. ¿Qué clase de tributo es la regalía?.....

CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFÍA.....





INTRODUCCIÓN

La palabra regalía proviene del latín *regalís* que significa aquella potestad que tenía un soberano sobre su reino, o la cantidad de dinero que paga el propietario de un derecho a cambio de un servicio. Con el transcurrir de los años, este término ha ido evolucionando hasta llegar a lo que hoy conocemos como la cantidad de dinero pagada al Estado como contraprestación por la explotación de sus recursos, naturales en particular no renovables.

La Ley de Minería decreto cuarenta y ocho guión noventa y siete (48-97), del Congreso de la República, regula que existen tres tipos de concesiones o licencias mineras dentro de la cuales se encuentran: licencia de reconocimiento, exploración y explotación; asimismo, dicho cuerpo normativo establece que los titulares del Derecho Minero de explotación deben de pagar al Estado de Guatemala un uno por ciento (1%) de un gravamen denominado regalía, la cual es pagada en contraprestación del uso de los recursos naturales.

En diversas ocasiones se ha querido implementar reformas a la Ley de Minería con el objetivo de elevar el uno por ciento (1%) de regalías, ya que muchos juristas, políticos e instituciones se han pronunciado respecto a que el deterioro que sufre el medio ambiente y las comunidades aledañas al terreno que es explotado no se compensa con el pago de regalías que contempla la Ley de Minería; sin embargo, hasta el año 2013 se logró aprobar un Acuerdo de Regalías Voluntarias el cual eleva el pago de las regalías hasta en un cinco por ciento (5%). Esto es algo muy positivo, con la única desventaja que no es coercitivo, por lo que las empresas que se dedican a las actividades de explotación minera tienen la opción y no la obligación de pagar dicho porcentaje. En el momento de crearse y entrar en vigencia la Ley de Minería, erróneamente el legislador contempló que la regalía minera no quedará enmarcada dentro del campo de los tributos; sin embargo, el legislador nunca analizó cuáles son los elementos de los tributos y si la regalía los cumple o no.



Por medio del presente trabajo de investigación analizaré el siguiente problema de investigación: ¿La regalía minera es un tributo o una compensación en virtud de las características que reúne?

La temática de la tesis se divide en cinco capítulos; el primero aborda la historia de la minería, los rasgos característicos y elementos de la licencia de reconocimiento, exploración y explotación minera; el segundo capítulo aborda el tema de la regalía minera, forma, plazo, porcentaje y persona obligada al pago de las mismas; el tercer capítulo describe el tema de la actividad financiera del Estado, el derecho financiero, tributario, presupuestario y patrimonial, el poder tributario, el tributo y su clasificación; por último, el quinto capítulo aborda las consideraciones principales con respecto a si la regalía minera es considerada un tributo, su naturaleza jurídica, y dentro de qué clasificación de los tributos encuadra.

Por último, para comprobar la hipótesis del presente trabajo de investigación se utilizaron las técnicas de investigación bibliográfica, documental y de campo ya que mediante éstos métodos se recopiló toda la información necesaria proveniente de: libros, folletos, tesis, investigaciones privadas y públicas, y legislación nacional vigente partiendo de nuestra ley superior, la Constitución Política de la República de Guatemala, hasta llegar a la norma específica de la materia: Ley de Minería y su Reglamento, con el objetivo de poder comprobar la hipótesis planteada.



CAPÍTULO I

1. La minería en el mundo

1.1. Reseña histórica de la minería en Guatemala

1.1.1. Minería Prehispánica

Para iniciar el presente trabajo de investigación hay que tener una idea clara sobre la minería: cuáles son sus orígenes, su evolución, las clases de licencias mineras que existen en Guatemala, el proceso de autorización de una licencia minera, causas de extinción y caducidad, así como las responsabilidades que atañen al propietario del Derecho Minero en el momento que este es otorgado por el Ministerio de Energía y Minas.

La historia de la minería en Guatemala, se remonta a la Época Precolombina. Los indígenas hacían uso de los minerales como medio de trueque y como objetos de ornamentación, se sabe con certeza que los Mayas utilizaron el jade, oro y plata en la joyería.

Para la Asociación de Amigos del Lago de Izabal: “Las técnicas mineras que se utilizaban eran la recolección en la superficie y la minería a cielo abierto, entendiendo esta última por la que se realiza en superficie ejecutándose para el efecto terrazas con taludes o cavando pequeñas depresiones, que comúnmente son llamadas fosas de extracción”¹ En la actualidad, en Guatemala, para la explotación de los materiales metálicos, la técnica más utilizada es a cielo abierto, mientras que para la explotación de materiales no metálicos tales como el mármol se utiliza la recolección de dicho mineral en a superficie

¹ Asociación de Amigos del Lago de Izabal, *Estudio sobre la industria extractiva en Guatemala con enfoque en extracción minera y petróleo*, 2000, Pág. 8.



La roca volcánica con mayor difusión fue la obsidiana, con la cual se fabricaron todo tipo de herramientas cortantes, como cuchillos y puntas de flecha. Las herramientas que eran muy utilizadas en el hogar o en la caza: *“La comercialización de esta roca vítrea permitió establecer rutas de contacto a distintos lugares como los países centroamericanos, las costas y el altiplano mexicano, incluso se han recuperado artefactos de este material (de fuentes guatemaltecas) en las islas caribeñas y en Sudamérica”*.²

Posiblemente, el mineral con mayor importancia en la industria prehispánica fue el jade. Tanto los Mayas como los Aztecas veneraban el jade, pero después de la Conquista Española, su extracción y utilización cesó totalmente y en nuestros días su belleza se está revalorizando. Según una investigación realizada por la Universidad Francisco Marroquín: *“Se ha logrado determinar con toda claridad que en toda Latinoamérica solo hay jade en Guatemala, de hecho, en el mundo solo hay cuatro regiones con depósitos de jade: Myanmar (antes Birmania), un depósito en California, un pequeño depósito en Japón y en Guatemala”*.³ Según fuentes del Ministerio de Energía y Minas, en Guatemala solamente existen dos licencias de jade legítimamente autorizadas, siendo el jade un mineral precioso y de precio inigualable. Existen muchísimas empresas o personas que se dedican a la extracción ilegal de este mineral.

1.1.2. Época Colonial

El oro y minerales preciosos, en general, motivaron a los conquistadores españoles a someter a los pueblos de América. Se sabe que se explotaron sobre el área de Centroamérica, durante el siglo XVI, unas quince minas de oro y trece de plata.

²<http://www.cadep.ufm.edu.gt/naturalezahumana/lecturas/JC%20caracterización%20de%20Minería%20en%20Guatemala.pdf> (Consulta 19 de marzo de 2014).

³Asociación amigos del lago de Izabal ASALI, Op. Cit., Pág. 1



Según ASALI: “En esta época el oro era exportado de contrabando; puesto que proporcionaba mayores ganancias a los dueños el hacerlo de esa manera. No se conoce de la producción exacta ya que muchos centros de producción minera precolombina fueron intencionalmente ocultos”.⁴

Durante la Época Colonial, la explotación de minerales de plomo, plata y oro fueron bastante considerables; su auge fue debido al interés de los españoles en la industria. Según la mencionada investigación, la Universidad Francisco Marroquín estableció que: “Luego del término del dominio español, la industria minera quedó reducida a explotación en pequeña escala de minas existentes”.⁵

De acuerdo con la Asociación de Amigos del Lago de Izabal: “Se tiene conocimiento que existió explotación minera en: Las Minas (hoy minas de Almengor I y II) a 12 km. de Huhuetenango y a 8 km. de Chiantla; las Ánimas y Torzón (hoy la Esperanza y Torzón) a 12 km. de las Minas; el Sastre cercana a la Ciudad Capital; Antigua Guatemala; Zunil y Barrenche”.⁶ Es menester mencionar que, conforme a los registros del Ministerio de Energía y Minas, el Derecho Minero “El Sastre” fue caducado en virtud de que el titular incurrió en la causal establecida en la literal e) del Artículo 53 de la Ley de Minería.

1.1.3. Época Independiente

Para Héctor René Marroquín Aceituno: “El régimen minero español estuvo vigente hasta el año 1881, a raíz de la Asamblea Legislativa con fecha 16 de abril de 1908 se emite el Decreto número seis, por medio del cual autoriza al poder Ejecutivo para que emita y sancione el código fiscal”.⁷

⁴ Ibid.

⁵ <http://www.cadep.ufm.edu.gt/naturalezahumana/lecturas/JC%20caracterización%20de%20Minería%20en%20Guatemala.pdf> (Consultada 19 de marzo de 2014)

⁶ Asociación Amigos del Lago de Izabal ASALI, Op. Cit., Pág. 2.

⁷ H. R. Marroquín Aceituno. *La modernización de la legislación minera de Guatemala y la simplificación del procedimiento administrativo para el otorgamiento de derechos mineros de explotación; una necesidad impostergable*, Universidad San Carlos de Guatemala, 1994, Pág. 26.



Los conflictos posteriores a la Independencia desmotivaron la inversión en la rama minera, que, de por sí, ya había descendido a causa del clima de incertidumbre y las dificultades que provocaron en la región los movimientos independentistas.

En esa época, la industria minera no tenía más desarrollo apreciable, sino la explotación que en pequeña escala llevaban a cabo varias compañías y particulares.

1.1.4. Época Actual

Desde 1922, hasta la fecha, la Minería Nacional se ha desarrollado con altibajos, dependiendo, en el caso de los minerales metálicos, principalmente de los precios de los metales en el mercado internacional. En cuanto a los minerales no metálicos, la situación ha sido diferente, ya que generalmente se producen para el consumo local o explotación, principalmente en Centroamérica.

Un problema que afectó seriamente la inversión en el sector minero fue la inestabilidad política y la falta de seguridad para las empresas extranjeras que se mostraban interesadas en la explotación de minas en Guatemala. Sin embargo, a partir de la firma de los Acuerdos de Paz, las cosas han cambiado drásticamente. Conforme a las nuevas políticas del gobierno, a través de la Dirección General de la Minería, del Ministerio de Energía y Minas, las inversiones en el sector económico del país han cobrado gran importancia. Esto se demuestra por el creciente número de solicitudes de derechos mineros de exploración y explotación; los cuales, en su mayoría, corresponden a inversiones de compañías extranjeras unidas a capitales nacionales.

Desde mediados del siglo XX, se intensificó la extracción de metales, con la instalación de la controvertida empresa Explotadora y Exploradora Minera de Izabal, S.A. (Exmibal), dedicada a la extracción masiva de níquel, en el municipio de El Estor, departamento de Izabal. En 1965, el gobierno otorgó a la empresa



una concesión de explotación. Desde entonces, se intensificó el estudio geológico y aumentaron los estudios de ingeniería para poder edificar las instalaciones mineras y de transformación de níquel. Las operaciones de Exmibal recibieron financiamiento del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y se determinaron pautas de lo que luego se convertirían en Lineamientos Gubernamentales, en lo referente a asuntos mineros y petroleros, entre ellos: exención de impuestos, creación de figuras de áreas conexas para exploración y explotación, fijación de cánones excesivamente bajos para el otorgamiento de concesiones y el pago de ínfimas regalías al Estado.

Otro proyecto significativo, en la actualidad, es el denominado Marlin. Se desarrolla en el departamento de San Marcos, con financiamiento del Banco Mundial y participación de la empresa Gold Corp.

En 1996, se otorgó licencia de exploración a la empresa Montana Exploradora de Guatemala S.A. parte de la empresa Gold Corp. Asimismo, en el año 2003, se otorgó licencia para la explotación de oro y plata, la cual autorizó la extracción de estos minerales, en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, del departamento de San Marcos.

En 2012, el Ministerio de Energía y Minas otorgó dieciséis licencias de explotación minera de minerales no metálicos y una licencia de explotación metálica. Dentro de estas licencias otorgadas, la que tiene más extensión, es el Derecho Minero denominado DINAMO, ubicada en el Departamento de Chiquimula y que abarca un área de 7.000 km. cuadrados, para explotar arena, grava y basalto.

Hasta noviembre del 2013, el Ministerio de Energía y Minas otorgó tres licencias de explotación minera; todas estas licencias fueron autorizadas para explotar materiales metálicos como: oro, plata, bronce y zinc, entre otros. El 3 de abril de 2013, el Ministerio de Energía y Minas otorgó la licencia de explotación minera más emblemática en la historia de Guatemala, ya que, mediante la resolución



número 1302, se resolvió otorgar a Minera San Rafael, S.A. la licencia de explotación minera que se encuentra ubicada en el Municipio de San Rafael, Departamento de Santa Rosa; dicha licencia establece como límite máximo la profundidad del subsuelo en 1,800 metros lineales y el área de la licencia se otorga para una superficie de 19.9925 kilómetros cuadrados exactos por un plazo de 25 años, para explotar: oro, plata, níquel, cobalto, cromo, plomo, zinc, antimonio y tierras raras.

Esta licencia fue caracterizada como la más controversial y con más problemas sociales que ninguna otra en la historia del país; en virtud de que 248 pobladores del Municipio de San Rafael las Flores habían presentado, ante el Ministerio de Energía y Minas, un Memorial de Oposición en el cual se interponían y demostraban su desacuerdo en que la licencia minera denominada *Escobal* fuera otorgada; a pesar de ello, el Ministerio de Energía y Minas resolvía rechazar todas las oposiciones *in limine*, y por esto no les dio trámite a las oposiciones.

1.2. Definición de minería

La Ley de Minería, en su Artículo 6, establece que: “La minería es toda actividad de reconocimiento, exploración, explotación de productos mineros”. Esto podría interpretarse como, que es el aprovechamiento de los minerales que pertenecen al subsuelo del Estado y es por ello que el Ministerio de Energía y Minas es el ente competente en el otorgamiento de concesiones mineras.

Asimismo, la minería es: “el conjunto de actividades para el descubrimiento y extracción de minerales metálicos de la roca dura que se encuentra bajo la superficie de la tierra. Estos metales pueden ser oro, plata, cobre, zinc y níquel, entre otros.”⁸

⁸ Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala, *La actividad minera y los derechos humanos en Guatemala*, 2005, Pág. 7.



Según la Ley de Minería y dependiendo del tipo de material a extraer, la minería se divide en: metálica y no metálica. Los métodos de explotación pueden ser: a cielo abierto o subterráneo. Los factores que lo determinarán serán, entre otros, la geología y geometría del yacimiento y la característica geomecánica del mineral y el estéril. La minería es un proceso que comprende varias etapas (ciclo minero): prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, transporte y beneficio de minerales.

La minería debe hacerse respetando el medio ambiente y haciendo buen uso de los recursos naturales renovables y no renovables. Dentro de las etapas que deben observarse, desde la búsqueda de minerales hasta el cierre de una mina, se encuentran:

- a) **Prospección:** Es un proceso que busca establecer si existen minerales en una zona determinada; en Guatemala a esta etapa se le conoce como reconocimiento.
- b) **Exploración:** Es la etapa en la que se busca confirmar qué minerales están presentes en un área determinada, su ubicación, cantidad, calidad y posibilidades técnicas de extracción, así como el impacto ambiental y social del proyecto.
- c) **Construcción y montaje:** Etapa en la que se prepara toda la infraestructura requerida para dar inicio a la fase de explotación; en Guatemala esta etapa va comprendida en la exploración.
- d) **Explotación:** Es el momento donde se sacan o extraen los minerales y se preparan para su utilización y/o venta.
- e) **Beneficio y transformación:** Es la etapa en la que el mineral que se sacó se prepara para ser utilizado y/o vendido en el mercado.



f) Cierre y abandono de la mina: Una vez se termina la explotación procede con el cierre de la mina, etapa dentro de la cual se retiran los equipos, se restauran las excavaciones mineras, mitigando (disminuyendo, aplacando, reduciendo) su impacto ambiental.

En la actualidad, la Ley de Minería contempla como fases de la actividad minera: la etapa de reconocimiento, exploración y explotación; cada una de ellas tiene sus rasgos característicos, derechos, obligaciones y restricciones. En temas posteriores, se abordará cada una de las etapas que contemplan la normativa vigente en materia de minería.

1.3. Derecho Minero

La minería entra dentro del campo del Derecho, ya que tiene normas jurídicas que regulan su actividad, derechos y obligaciones de los titulares; asimismo, los beneficios que el Estado de Guatemala recibe por la cesión que hace del subsuelo.

El Derecho Minero es: “la rama del Derecho Administrativo que comprende el conjunto de normas que regulan las relaciones de la Administración Pública y los sujetos de Derecho Minero”.⁹ Para ampliar este tema, el Derecho Minero será definido como la rama del Derecho Público que contiene un conjunto de normas, principios y valores que regulan los derechos y obligaciones, tanto del titular del Derecho Minero como del Estado de Guatemala. Así como el otorgamiento de una concesión minera, con el objeto de que el titular de la misma haga uso de los recursos naturales no renovables del Estado, a cambio de una regalía. En el sistema jurídico guatemalteco, no constituye una rama autónoma, pero si se encuadra dentro del Derecho Administrativo.

⁹ T. T. Trejo Pineda, *La explotación de los recursos minerales y su regulación en la legislación guatemalteca, Controversia sobre su explotación*, Universidad San Carlos de Guatemala, (s.f.), Pág. 5.



1.4. Licencia o Concesión Minera

Para Samuel Lira Ovalle, previo a dar un concepto de concesión minera, es necesario hacer una distinción entre el acto de concesión minera y el derecho de concesión minera. En efecto, por acto de concesión: “la autoridad judicial constituye un derecho de concesión, por el cual el titular goza de facultades que la ley le asigna a este derecho en relación con la riqueza minera nacional, facultades que consisten en los derechos de explorar y explotar dicha riqueza”.¹⁰

El jurista Sergio Gómez Núñez dice que: “la concesión minera, es el derecho que se le confiere por medio de los tribunales ordinarios de justicia a toda persona para que explore o explote las sustancias minerales concesibles que existan dentro del perímetro de un terreno determinado, siempre que se cumpla con el interés público que justifica su otorgamiento”.¹¹

Asimismo, puede entenderse por concesión minera: “aquel acto de autoridad, manifestado a través de una sentencia judicial, en virtud de la cual se constituye a favor de un particular, una vez concluidos los requisitos que establece la ley, el derecho a investigar (concesión de exploración) o a investigar y explotar (concesión de explotación) una mina, dentro de una extensión territorial”.¹²

Para Serra Rojas, la concesión es: “un acto administrativo por medio del cual, la Administración Pública, confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial”.¹³

¹⁰ S. Lira Ovalle. *Curso de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998, Pág. 85.

¹¹ S. Gómez Núñez. *Manual de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1991, Pág. 73.

¹² A. Vergara Blanco. *Principios y sistema del derecho minero: Estudio histórico dogmático*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992, Pág. 285.

¹³ Andrés, Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, Tomo I, México, 1979, Pág. 226.



Esta última definición es la que se relaciona más con el sistema jurídico guatemalteco, ya que las licencias mineras son otorgadas mediante un acto administrativo por una Resolución, ya sea emanada de la Dirección General de Minería o del Ministerio de Energía y Minas, y no mediante un acto judicial otorgando por medio de una sentencia, como lo expresan algunos juristas.

1.4.1. Naturaleza jurídica de la Concesión o Licencia Minera

Es importante conocer la naturaleza jurídica de la concesión minera, ya que es de donde proviene o nace la figura jurídica de la concesión. Dentro de la naturaleza jurídica de la concesión minera se pueden evidenciar tres posiciones al respecto, entre ellas están:

- a) La concesión como contrato;
- b) La concesión como acto unilateral; y
- c) La concesión como acto mixto.

1.4.1.1. La Concesión como contrato

Antiguamente, se sostenía la teoría de la concesión como contrato, dada la similitud aparente de esta figura con el contrato de obra pública; aunque cabe resaltar que aún en la presente época hay autores que la defienden, como en el caso de Sabino Álvarez, así: “la concesión a mi modo de pensar es una manera de ver el contrato de Derecho Público, la concesión es al contrato público lo que la especie al género”.¹⁴

En esta circunstancia, puede observarse que esta es una relación en la cual el concesionario y el Estado se obligan recíprocamente por las cláusulas

¹⁴ S. Álvarez Gendín. *Manual de Derecho Administrativo*, Biblioteca de iniciación jurídica, Zaragoza, España, 1941, Pág. 257.



convencionales, creando una situación contractual sujeta a las reglas del Derecho Civil, tanto en su formación como en su interpretación y sus consecuencias, derechos y obligaciones.

En Guatemala, la figura de la concesión se conoce como licencia minera, esto se puede ver reflejado en el Artículo 6 de la Ley de Minería, el cual establece: “Licencia: Autorización otorgada por la Dirección o el Ministerio a un solicitante, para realizar operaciones de reconocimiento, exploración y de explotación”.

1.4.1.2. La Concesión como acto unilateral

Contrapuesta a la doctrina contractual, se encuentra la que reconoce a la concesión como acto unilateral, o sea, un acto típico del poder público, en el ejercicio exclusivo de la potestad soberana.

Sobre esta tesis, Olivera Toro opina que: “la sumisión del concesionario a que el Estado le transfiera una porción de las funciones que le corresponden, lleva implícita la idea de una situación de privilegio arbitrario para modificar o revocar el régimen a que está sujeta la concesión, cuando así lo exija el interés público”.¹⁵

Se cree que existe una confusión, pues hay quienes pretenden encerrar esta figura como acto unilateral, aludiendo a que la voluntad del concesionario no interviene en ningún momento, ya que solo se concreta en aceptar las condiciones preestablecidas.

Según todo lo anterior, se configura perfectamente el contrato, por el hecho de que existe un objeto que sería la concesión y el consentimiento, aunque este se reduzca a una aceptación de lo propuesto; acerca de este sentido, podría considerarse, entonces, como una figura del contrato de adhesión que, en este

¹⁵ J. Olivera Toro. *Manual de derecho administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1976, Pág. 245.



caso, sería aquel mediante el cual el concesionario acepta todas las condiciones que establezca el concedente (Estado) en el momento de otorgar la licencia minera.

Por lo tanto, mientras más se aleje el Estado de la concepción de una economía liberal o de mercado, y se acerque hacia la economía socialista o estatizante, esta tesis de la concesión, como acto unilateral, tomará una gran fuerza y será la única a la que podrá considerársele como válida, por su reflejo irrefutable de una realidad.

Este es el tipo de concesión que se utiliza en Guatemala, ya que el Ministerio de Energía y Minas en el momento de otorgar una licencia de explotación minera, o la Dirección General de Minería, al otorgar una licencia de reconocimiento o exploración, establecen en la resolución de otorgamiento los derechos, obligaciones, área que se otorga para llevar a cabo las operaciones mineras y el plazo, entre otras condiciones; y el titular de Derecho Minero tiene que ajustarse a las estipulaciones allí contenidas, sin poder, en ningún momento, negociarlas.

1.4.1.3. La Concesión como acto mixto

Esta tercera tesis, es la más aceptada y tuvo su origen en el Derecho Francés; la concesión considerada como un Acto Mixto, se divide en dos elementos: la situación reglamentaria y el contrato administrativo. De ello se desprenden dos fases: el acto unilateral y el acto contractual.

La situación reglamentaria, resulta de la organización del objeto de la concesión y es la parte más importante; la situación contractual es, generalmente, de carácter financiero y está subordinada a la primera.

En la opinión de Olivera Toro: “esta postura resulta sumamente débil por la imposibilidad de una separación radical de estos dos aspectos, ya que se



encuentran vinculados de tal suerte que, lo que se cree pertenece a la organización y funcionamiento del servicio puede, al mismo tiempo, considerarse dentro del elemento financiero y viceversa.¹⁶

Por otra parte, reconoce la existencia de la situación reglamentaria-contractual en donde se funden normas que el Estado puede modificar unilateralmente, atendiendo a un fin de utilidad pública y normas de carácter contractual que establecen la garantía de equilibrio financiero para el concesionario.

En el Derecho moderno, hay una gran cantidad de autores que refinan aún más esta teoría, incorporando un nuevo elemento, por lo que el acto mixto se compondrá: de un acto reglamentario, un acto condición y por lo que en Guatemala un contrato es un acto condicionado.

1.4.2. Concesión como objeto y Derecho de Concesión

Debemos distinguir entre el acto de concesión, la concesión como objeto y el derecho de concesión minera, siendo este último consecuencia del primero. Por el acto de concesión, la autoridad competente constituye el derecho de concesión, por el cual su titular goza de las facultades que consisten en los derechos de reconocer, explorar y explotar dicha riqueza. Así, el acto de concesión es un acto administrativo otorgado por autoridad competente para definir las autorizaciones de ese recurso natural.

En cambio, la concesión puede ser el objeto sobre el cual se ejercen las facultades del concesionario, esto es, el término de referencia sobre el que se extiende la apropiación del titular y hasta donde llega el deber de exclusión de los terceros. Por último, el derecho de concesión viene a ser el conjunto de facultades de explotación y disfrute que le corresponden naturalmente al concesionario.

¹⁶ J. Olivera Toro, Op. Cit., Pág. 248.



Por lo tanto, la primera (acto de concesión) son todos aquellos actos previos preparatorios para que se lleve a cabo la autorización de la concesión; dentro de estos actos preparatorios se encuentran: dictámenes jurídicos y técnicos, inspecciones, consultas, entre otros. El derecho de concesión es la autorización otorgada por el Estado al titular del Derecho Minero, con el objeto de que este pueda llevar a cabo actividades de reconocimiento, exploración y explotación de minerales ya sean metálicos o no metálicos.

En el caso de Guatemala, el acto de concesión lleva consigo todas aquellas actividades que emanan de la Dirección General de Minería y sus distintos departamentos, ya que desde el momento en que la persona individual o jurídica ingresa la solicitud de licencia (reconocimiento, exploración o explotación) da vida al acto de concesión, el cual abarca: visitas de campo, análisis del expediente, dictámenes técnicos, dictámenes jurídicos, dictamen de la Procuraduría General de la Nación, publicaciones en los diarios, hasta que se encuentra el expediente en estado de resolver. Posterior a esta etapa, inicia lo que los doctrinarios denominan el derecho de concesión, que es el acto mediante el cual la Dirección General de Minería o el Ministerio de Energía y Minas, en su caso, otorgan una licencia minera.

1.4.3. Diferencia entre autorización, permiso o licencia

Estas figuras han sido tomadas en muchas ocasiones como sinónimos en la doctrina e incluso en la legislación, es por ello que es necesario definir los términos para establecer la diferenciación de cada uno de estos conceptos.

Según el *Diccionario de Derecho* de Rafael de Piña: "Autorización: es el acto de naturaleza judicial, administrativa o simplemente privado, en virtud del cual una persona queda facultada para ejercer determinado cargo o función o para realizar determinado acto de la vida civil.



Permiso: es la autorización del ente competente para hacer o decir algo.

Licencia: “es la autorización administrativa necesaria para la instalación de alguna industria, apertura de establecimiento comercial o despacho de determinadas bebidas (en particular las alcohólicas)”.¹⁷

En el caso de Guatemala, podría darse como ejemplo de autorización el mandato que es un contrato mediante el cual el mandante encomienda al mandatario determinado derecho u obligación; asimismo, el nombramiento de un funcionario público siendo la autorización para que este pueda llevar a cabo las competencias para las que está investido; como ejemplo de permiso, la autorización dada por una Municipalidad para instalar torres de telefonía, el permiso otorgado por gobernación departamental para llevar a cabo manifestaciones; y como ejemplo de licencia, el permiso que otorga la Municipalidad para construir determinada obra.

Por otra parte, Serra Rojas, nos dice al respecto: “El concepto de autorización ha sido empleado con significaciones diversas, por una parte, autorizar es facultar a una persona de Derecho Público para que cumpla un acto que excede a su competencia por una autoridad que está legalmente capacitada para ello; además la autorización permite el ejercicio de un derecho preexistente por lo que al cumplirse con los requisitos legales, se asegura el interés público y permite a la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilita al particular el ejercicio de un derecho. Sobre el concepto de permiso y licencia, se dice que son actos de poder públicos que establecen una amplia libertad de obrar al particular, en condiciones determinadas, el permiso es un título necesario que otorga la autoridad administrativa para decir, hacer o no hacer una cosa”.¹⁸

¹⁷ R. De Piña Vara. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2007, Pág. 323.

¹⁸ Idem, Pág. 226.



Ahora veremos la distinción entre estas figuras y la concesión; Enrique Sayagués Lazo apunta al respecto: “Se diferencia claramente la concesión de la autorización porque, mientras esta se reduce a permitir el ejercicio de un derecho preexistente, aquella crea, en beneficio del concesionario, un derecho que de antes carecía totalmente”.¹⁹

Por lo tanto, no existe concesión sino permiso o autorización, cuando existe para el particular, una libertad de obrar cumpliendo con determinadas condiciones; las autorizaciones no crean un nuevo derecho, mientras que las concesiones si lo hacen nacer, mediante su otorgamiento. En la concesión, los particulares, usan o aprovechan bienes del dominio directo de la Nación, como las minas, aguas, entre otros, y en otros casos, se les faculta para la prestación de un servicio público y de esta manera adquieren un derecho sobre un bien, u obtienen una facultad que no estaba dentro de su patrimonio.

Posterior al análisis sobre las figuras de autorización, licencia y concesión, doctrinariamente el nombre adecuado para la licencia minera sería concesión, en virtud que de ella deriva la capacidad de la persona para poder utilizar bienes de dominio público, creando un nuevo derecho y no ampliando un derecho preexistente.

1.4.4. Elementos subjetivos de la Concesión

Según la contratación civil, para que exista un contrato deben de haber dos partes involucradas, por ello es importante conocer los elementos subjetivos de la licencia o concesión minera:

- a) El concedente: es la autoridad que emite la licencia de reconocimiento, exploración o explotación minera; en Guatemala, el ente encargado de

¹⁹ E. Sayagués Lazo y D. H. Martins, *Tratado de Derecho Administrativo II*, V. 1, Fundación de Cultura Universitaria, 2010 Pág. 420.



emitir las licencias de reconocimiento y exploración minera es la Dirección General de Minería, y las licencias de explotación, el Ministerio de Energía y Minas (Ministro o el Viceministro por delegación).

- b) El concesionario: es la persona física o jurídica a quien se le otorga y es el titular de la concesión, también llamado en Guatemala como titular del Derecho Minero.

1.4.5. Tipos de Licencia o Concesión Minera

En Guatemala, existen tres tipos de licencias mineras: reconocimiento, exploración y explotación, cada una tiene sus rasgos característicos; el proceso que debe seguirse para obtener estas se encuentra regulado en la Ley de Minería en los Artículo 41 al 43, donde se encuentran los requisitos que deben de llenarse en la solicitud; posterior a la solicitud, debe seguirse el trámite administrativo, el cual se encuentra contemplado en los Artículos del 44 al 49 de la Ley de Minería. A continuación se detalla cada una de las licencias:

1.4.5.1. Licencia de Reconocimiento

Otorga la facultad exclusiva de identificar y localizar una posible exploración, dentro de sus respectivos límites e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Esta podrá otorgarse, a solicitud del titular, por un plazo de seis meses y, el mismo, puede ser seis meses más. Y según lo establecido por la ley, la licencia de reconocimiento permite a su titular identificar y localizar posibles áreas para exploración. Las licencias de reconocimiento pueden abarcar hasta 3,000 kms. cuadrados.

Dentro de las obligaciones que debe cumplir el titular de la licencia minera, desde el momento de su otorgamiento, se encuentran establecidas en el Artículo 23, de la Ley de Minería, las siguientes :



El titular de licencia de reconocimiento está obligado a:

- a) Iniciar trabajos de campo en el plazo máximo de treinta días, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que concede la licencia.
- b) Dar aviso inmediato a la Dirección, del hallazgo de otros minerales distintos a los comprendidos en la licencia.
- c) Presentar a la Dirección, dentro del plazo de tres meses a partir de la finalización de cada período de reconocimiento, un informe debidamente firmado por profesional en la materia y colegiado activo, que contenga los siguientes puntos:
 1. Nombre y asociación de los minerales reconocidos en el área.
 2. Localización de los posibles yacimientos.
 3. Descripción de operaciones y trabajos llevados a cabo, tanto de gabinete como de campo, incluyendo planos y mapas, así como el monto de la inversión realizada.
- a) Compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones.
- b) Dar aviso a la Dirección del cambio de lugar para recibir notificaciones.

14.5.2. Licencia de Exploración

La licencia de exploración atribuye exclusivamente la facultad de localizar, estudiar y analizar yacimientos, para los cuales le haya sido otorgada, así como sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Esta licencia únicamente se podrá otorgar a solicitud del titular, por un plazo de tres años, según lo establecido en la Legislación Minera.

Las licencias de exploración se otorgan por un período de tres años, prorrogables dos veces por períodos de dos años (con reducción de 50% del área con cada prorroga), y pueden abarcar hasta 100 km. cuadrados.



El titular del derecho de exploración minera, debe cumplir con las siguientes obligaciones, contempladas en el Artículo 26 de la Ley, en el momento de otorgarse la licencia:

El titular de licencia de exploración está obligado a:

- a) Iniciar trabajos de campo en el plazo máximo de noventa días, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que le otorgue la licencia.
- b) Dar aviso inmediato a la Dirección, del hallazgo de otros minerales distintos a los comprendidos en la licencia.
- c) Presentar a la Dirección, dentro del plazo de tres meses a partir de la finalización de cada año de exploración, un informe debidamente firmado por un profesional en la materia y colegiado activo, que contenga los siguientes puntos:
 1. Nombre y asociación de los minerales explorados.
 2. Descripción de los yacimientos, expresando su localización.
 3. Descripción de operaciones y trabajos llevados a cabo, tanto de gabinete como de campo, incluyendo planos y mapas, así como el monto de la inversión realizada.
 4. Resultados de las pruebas físicas, de beneficio, metalúrgicas y análisis químicos efectuados, o declaración de que no se hicieron.
 5. El último informe anual deberá contener la estimación del volumen de los yacimientos localizados.
- d) Compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones.
- e) Dar aviso a la Dirección del cambio del lugar para recibir notificaciones.



1.4.5.2. Licencia de Explotación

La licencia de explotación minera adjudica la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Dicha licencia se otorga hasta por 25 años, prorrogables por un período igual, y puede abarcar hasta 20 km. cuadrados.

En el Artículo 31, de la Ley de Minería, se encuentran las obligaciones que el titular de la licencia de explotación minera debe cumplir, estas son:

- a) Presentar, previo a iniciar la explotación, una copia del estudio de impacto ambiental aprobado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (actualmente Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales).
- b) Iniciar dentro del plazo de doce meses, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que otorga la licencia de explotación, trabajos tendientes a la explotación del yacimiento. No obstante, dicho plazo podrá ser ampliado cuando las características del proyecto lo requieran o cuando por otras circunstancias se justifiquen.
- c) Explotar técnicamente el yacimiento.
- d) Pagar dentro del plazo fijado el canon de superficie y las regalías que correspondan.
- e) Compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones.
- f) Rendir informe anual, por escrito, a la Dirección, dentro de los tres meses siguientes a la finalización de cada año calendario, el cual debe contener:
 1. Nombre y dirección para recibir notificaciones del titular del Derecho Minero.
 2. Nombre de los productos mineros extraídos.
 3. Peso o volumen de los productos mineros extraídos.



4. Nombre, peso o volumen, de cada producto minero vendido localmente o exportado, indicando su comprador y precio de venta.
5. Resumen técnico de las operaciones mineras efectuadas.
6. Monto de las regalías y cánones pagados durante el período, anexando fotocopia simple de los comprobantes de pago.
- g) Inscribir el Derecho Minero en el Registro General de la Propiedad.
- h) Presentar dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento, fotocopia legalizada de la patente de comercio.
- i) Permitir el análisis de la documentación contable relacionada con el Derecho Minero del año calendario de que se trate, proporcionando las facilidades al auditor nombrado.
- j) Presentar en caso de suspensión temporal o definitiva de operaciones, informe y planos del estado en que quedan las obras mineras.
- k) Dar aviso a la Dirección del hallazgo de otros minerales aprovechables económicamente.

1.4.6. Características del procedimiento de constitución de las Concesiones Mineras

1. El procedimiento es administrativo: Es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin, no se confunda con proceso administrativo. El procedimiento tiene por finalidad esencial la emisión de un acto administrativo.
2. Es un procedimiento voluntario: ya que es iniciado a solicitud de la parte interesada.
3. El procedimiento es escrito: en virtud que todo debe constar en un documento, para amparar que se hayan llevado a cabo todas las etapas del proceso.



4. El procedimiento es público: porque puede estar al alcance de cualquier persona; en Guatemala para solicitar información a las instituciones públicas es necesario ampararse en la Ley de Información Pública, a menos que los datos solicitados sean considerados como personales o restringidos.
5. Se rige por el principio del orden consecutivo legal: esto quiere decir que la ley fija cada una de las etapas que deben seguirse para poder autorizarse una concesión, desde la solicitud hasta la emisión de la resolución mediante la cual se autorice una licencia de reconocimiento, exploración o explotación.
6. El procedimiento contempla aspectos técnicos: ya que es necesario que un ingeniero capacitado para el efecto, determine la capacidad del yacimiento que existe, así como el lugar específico en donde se llevará a cabo el reconocimiento, exploración o explotación del mineral. Asimismo, para obtener una licencia de exploración es necesario presentar un diagnóstico ambiental, mientras que para obtener una licencia de explotación es necesario presentar un estudio de impacto ambiental, ambos instrumentos son análisis eminentemente técnicos.

1.4.7. Proceso de solicitud de Licencia de Reconocimiento

1. Presentación de la solicitud de reconocimiento, al departamento de Gestión Legal de la Dirección de Minería.
2. El departamento de Gestión Legal en cinco días, hace la primera providencia trasladándola al departamento de Catastro.
3. Catastro verifica el área e indica si posee traslape total, parcial o en su caso que la solicitud si cumpla con todos los requisitos, en cinco días se traslada a el departamento de Supervisión Minera.
4. Si el área solicitada posee traslape parcial o total, el departamento de Gestión Legal en cinco días, se lo hace saber al solicitante para que modifique su área, dando plazo de treinta días.



5. Si la solicitud cumple con todos los requisitos y no existe traslape, Catastro traslada en dos días el expediente al departamento de Supervisión Minera sobre los minerales que solicita; teniendo que dictaminar en dos días y trasladarlo nuevamente al departamento de Gestión Legal.
6. El departamento de Gestión Legal, en cinco días, hará saber si el solicitante debe de ratificar el contenido de Catastro y Supervisión, otorgando un plazo de diez días en su caso para que ratifique.
7. Posterior a que el solicitante ratifique el contenido de los dictámenes, si fuera necesario, el departamento de Gestión Legal en cinco días traslada el expediente a Jurídico para que se dictamine.
8. El departamento Jurídico, dictamina en un plazo de cinco días, y posteriormente traslada el expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que emita el dictamen.
9. Al regresar el expediente de la Procuraduría General de la Nación, el departamento de Gestión Legal emitirá resolución emitiendo la licencia de reconocimiento en el plazo de cinco días.

1.4.8. Proceso de solicitud de Licencia de Exploración

1. Ingreso de la solicitud de licencia de exploración en el departamento de Gestión Legal.
2. El departamento de Gestión Legal emite la primera providencia y traslada el expediente al departamento de Catastro Minero.
3. El departamento de Catastro dictamina en el plazo de dos días y traslada el expediente a Supervisión Minera.
4. Supervisión Minera emite dictamen en dos días.
5. Si hubiese que modificar el análisis de Catastro o Supervisión Minera se pide al solicitante el estudio de mitigación en el plazo de treinta días.
6. Si no hubiere modificaciones, el departamento de Gestión Legal, traslada el expediente al departamento de Asuntos Jurídicos en cinco días.



7. El departamento de Jurídico emite el dictamen en el plazo de cinco días y traslada el expediente a la Procuraduría General de la Nación en cinco días.
8. La Procuraduría debe dictaminar, en el plazo de treinta días y posterior a eso, se regresa el expediente al departamento de Gestión Legal.
9. La Dirección General de Minería facciona la resolución de otorgamiento en el plazo de cinco días.
10. El solicitante debe pagar el canon de otorgamiento y luego se cita al titular para notificarle la resolución.
11. Se remite el expediente al departamento de Registro, Catastro y Auditoría por el plazo de tres días a cada departamento.
12. Se archiva el expediente.

1.4.9 Proceso de solicitud de Licencia de Explotación

1. El solicitante presenta la solicitud de licencia de explotación al departamento de Gestión Legal.
2. Gestión Legal emite la primera providencia y traslada el expediente al departamento de Catastro.
3. Catastro emite el dictamen en el plazo de cinco días.
4. Si el departamento de Catastro llegara a determinar que la solicitud no cumple con los requerimientos, traslada el expediente al departamento de Gestión Legal y se apercibe al solicitante para que en el plazo de treinta días presente la documentación faltante o amplíe si hiciera falta información.
5. Si el expediente llena los requisitos Catastro traslada el expediente a Supervisión Minera para que realice la inspección y dictamine.
6. El departamento de Gestión Legal notifica al solicitante para que se presente, en el plazo de dos días, con el objeto de dar providencia para publicaciones en el Diario Oficial y en otro diario de mayor circulación por el plazo de diez días; asimismo, se otorga un plazo de treinta días al



solicitante para que presente el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

7. Se traslada el expediente al departamento de Asesoría Jurídica, quienes deben emitir opinión en el plazo de cinco días.
8. Posterior al dictamen, el departamento Jurídico envía el expediente a la Procuraduría General de la Nación con el objeto que esta dictamine en el plazo de treinta días.
9. El Ministerio de Energía y Minas otorga la licencia de explotación minera y notifica al solicitante para que este pague el canon de otorgamiento.
10. En el plazo de dos días, el departamento de Registro toma nota del otorgamiento. Posteriormente traslada el expediente al departamento de Gestión Legal.
11. Gestión Legal traslada el expediente a Catastro Minero para que tome nota del otorgamiento en el plazo de tres días, luego se traslada el expediente a Auditoría en dos días.
12. Finalmente, el expediente es trasladado a Catastro Minero con el objeto que tome nota del otorgamiento y archive para dar seguimiento al control de las obligaciones técnicas.

1.4.10. Características de la Concesión Minera

Para algunos autores la concesión minera tiene diversas características que la particularizan, como lo son:

- a) Es un Derecho Real

Se considera un derecho real ya que se ejerce sobre una cosa, las sustancias mineras concesibles existen dentro del terreno de la respectiva concesión. También puede señalarse: “El derecho real que tiene el titular de una concesión minera le permite explorar y explotar las sustancias concesibles que el Estado ha otorgado al particular, constituye un derecho real que el concesionario puede



ejercitar libremente dentro del perímetro territorial de su concesión y, por lo tanto, hacerlo valer no solo respecto de los particulares, sino también del mismo Estado, es lo que se denomina oponibilidad”.²⁰

Al respecto el Artículo 17 de la Ley de Minería regula: “La licencia de explotación se consideran un derecho real de plazo limitado. La licencia es un título, susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad”. Esto quiere decir que en Guatemala tanto la legislación como la doctrina que se conoce sobre las concesiones van de la mano.

b) Es distinto e independiente del dominio del predio superficial

“Esta característica establece una separación de predios, el predio superficial y las minas situadas en sus entrañas, pertenecientes al Estado; por lo tanto, recaen dos derechos de dominio que recaen sobre cosas distintas”.²¹ Es indiferente que un mismo dueño lo sea de ambos, lo importante es que de un mismo terreno pueden coexistir dos propietarios, el del suelo superficial y el de las sustancias minerales que se encuentren en el subsuelo.

“Este es un principio básico del Derecho de Minería, existe una separación absoluta entre el dominio sobre el suelo y el dominio sobre la concesión minera, y es tan distinto e independiente que cualquier derecho que afecte el dominio del suelo no afecta el derecho de concesión minera y viceversa, aunque ambos sean de un mismo dueño”.²² Esta característica se ve reflejada dentro de la legislación minera guatemalteca, ya que la Ley de Minería, dentro de los requisitos que contempla para obtener una licencia de reconocimiento, exploración o explotación, no solicita, dentro de ellos, que el solicitante de la concesión acredite el derecho

²⁰ J. Piñera Echenique. *Legislación minera, fundamentos de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982.

²¹ J. H. Zañartu Rosselot. “Configuración espacial de la concesión minera”, *Revista de Derecho de Aguas y Minas*, Vol. I, 1990, Pág. 91

²² S. Lira Ovalle. *Curso de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998, Pág. 96



de propiedad o posesión del inmueble, ya que la licencia se origina independientemente a la persona que la solicita, sea o no el propietario o poseedor del inmueble donde se llevará a cabo la actividad minera.

c) Es transferible

El que la concesión minera sea transferible significa: “que puede ser objeto de cualquier acto jurídico entre vivos que importe su enajenación en todo o parte”.²³ Es decir, que puede ser vendida, donada, aportada en sociedad, entre otros. Ello puede suceder con los derechos mineros en Guatemala, ya que en el momento de morir el titular del Derecho Minero, los mismos pueden ser heredados debiendo cumplir los requisitos que contempla el Artículo 11 de la Ley de Minería, para hacer valer su derecho tienen un plazo de seis meses; el Derecho Minero es susceptible de gravamen para obtener financiamiento.

d) Es transmisible

La característica de transmisibilidad señala que: “al igual que la característica anterior, por conformar este derecho parte del patrimonio de su titular”²⁴, es que puede ser transmitido. La licencia minera: “se transmite al fallecimiento de su titular a título universal, esto es por sucesión a causa de muerte, testada o intestada, o bien a título singular, o sea, a través de un legado”.²⁵

Al respecto, el Artículo 11 de la Ley de Minería establece: “Cuando fallezca el titular de un Derecho Minero, el mismo es transmisible a favor de sus herederos, quienes están obligados a presentar previamente ante la Dirección, fotocopia autenticada de la certificación de la partida de defunción del titular del Derecho Minero de que se trate, así como fotocopia autenticada del auto final

²³ J. Piñera Echenique. Op. Cit., Pág. 71

²⁴ Idem, Op. Cit., Pág. 56

²⁵ S. Gómez Nuñez. *Manual de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, Pág. 73



correspondiente donde se reconozca o declaren herederos y figuren como herederos de dicho Derecho Minero, debiéndose inscribir la titularidad de los mismos en el Departamento de Registro del Ministerio. La Dirección, a solicitud de parte interesada y con el fin de que las operaciones del Derecho Minero no se vean interrumpidas, podrá autorizar para que en forma provisional se continúe con las mismas”.

e) Es un derecho condicional

Esta característica hace mención a que los derechos mineros deben de cumplir distintos requisitos para que subsistan, dentro de ellos, deben de estar vigentes: pagar canon, pagar regalías, entre otros.

f) Es Indivisible

Desde los tiempos antiguos, una de las características más sobresalientes de la concesión ha sido su indivisibilidad física, la cual tiene dos razones: “primero, la facultad material que surge para realizar una división equitativa de ella, porque los yacimientos se encuentran generalmente bajo tierra y, además porque estos adoptan formas caprichosas y su calidad no es homogénea en toda la concesión; y en segundo lugar, su división física atenta contra la racional explotación de las minas, las cuáles demandan un plan único de trabajo para su óptimo aprovechamiento”.²⁶

Esta característica va de la mano con lo que establece el Artículo 41 de la Ley de Minería, en cuanto a los requisitos de las solicitudes de derechos mineros: “Descripción general del programa de trabajo a realizar, debidamente firmado por ingeniero civil o geólogo colegiado activo; quedando el titular obligado a darle cumplimiento o de notificar las modificaciones que sean técnicamente necesarias.”

²⁶ S. Lira Ovalle. Op. Cit., Pág. 103



g) Es renunciable

La renuncia es: “la forma de extinción de la concesión minera, que consiste en un acto unilateral de voluntad del titular que tiene por fin ponerle término, haciendo cesar definitivamente sus efectos y excluyéndola de la vida jurídica”.²⁷

Haciendo referencia a esta característica, la Ley de Minería, en el Artículo 54, literal c) sobre las causas de extinción, regula: “Renuncia expresa del titular que deberá presentar con firma legalizada, la que se hará efectiva en la fecha de su presentación ante la Dirección”. El Reglamento de la Ley de Minería, contempla en su Artículo 21 la renuncia parcial del área de su licencia: “Para el efecto puede solicitarlo en cualquier momento de la vigencia de su derecho, acompañando a su solicitud la información técnica correspondiente. La Dirección resolverá autorizando o denegando la solicitud”.

h) Es inembargable

El objetivo de la inembargabilidad de la concesión minera es darle estabilidad y seguridad al trabajo minero. A criterio de Samuel Lira Ovalle: “las razones que se han tenido en vista para delimitar este privilegio están apuntando, precisamente en beneficio del deudor, ya que una concesión inembargable en la práctica no sirve de garantía para la obtención de créditos, que son tan necesarios en el desempeño de labores mineras”.²⁸

i) Según la clase de concesión puede ser de duración limitada o indefinida

En la Ley de Minería, para la licencia de reconocimiento, exploración y explotación se establece un tiempo determinado de vida para cada una de las concesiones, así como el tiempo de sus respectivas prórrogas.

²⁷ S. Gómez Núñez., Op. Cit., Pág. 267

²⁸ S. Lira Ovalle. Op. Cit., Pág. 100



Para Samuel Lira Ovalle: “En algunas otras legislaciones la permanencia de la concesión minera es indefinida y permanente en el tiempo, lo que en la práctica traduce en que ésta durará todo el tiempo en que el yacimiento sea productivo”.²⁹

j) Está protegida por la garantía Constitucional del Derecho de propiedad

Las concesiones mineras, revisten una cualidad fundamental que las distingue especialmente de toda otra concesión: “son los derechos sobre los cuales hay dominio patrimonial expresamente protegido por la garantía constitucional de la propiedad privada”.³⁰

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 la propiedad privada como un derecho fundamental de la persona con un sentido proteccionista.

1.4.11. Suspensión de la concesión o licencia minera

La Ley de Minería en el Artículo 51 establece los supuestos o causales por las cuales la licencia minera puede ser suspendida a su titular, entre ellas se encuentran:

- a) Cuando existiere el riesgo o peligro inminente para la vida de las personas o sus bienes.
- b) Cuando no se cumplan las disposiciones de seguridad en el trabajo, de conformidad con las leyes de la materia.
- c) Cuando contravengan las leyes reguladoras del medio ambiente.
- d) Cuando no se pague el canon de superficie, de conformidad con esta ley y su reglamento.

²⁹ S. Lira Ovale. Op. Cit., Pág. 100

³⁰ J. Piñera Echenique. Op. Cit., Págs. 42 y 43



- e) Cuando no se paguen las regalías correspondientes, de conformidad con la ley y su reglamento.
- f) Por incumplimiento de la causal invocada en el Artículo 85 de la Ley de Minería.
- g) Por negarse a rendir los informes a que está obligado de conformidad con esta ley.
- h) Cuando exista una manifiesta desproporción entre las reservas probadas de mineral y el volumen de explotación, y esta desproporción no pueda ser justificada debidamente.

Una vez establecida la causal de suspensión del Derecho Minero, la Dirección concederá audiencia al interesado por quince días para que se pronuncie al respecto y aporte las pruebas que estime pertinentes. Concluido el plazo, con su contestación o sin ella, se resolverá lo procedente”.

Asimismo, puede existir la suspensión de la licencia minera a solicitud del titular de la licencia minera, la cual debe llevarse a cabo de la siguiente manera:

- a) Presentación de memorial solicitando la suspensión al Departamento de Gestión Legal de la Dirección General de Minería.
- b) Gestión Legal traslada el expediente a Control Minero en el plazo de cinco días.
- c) Control Minero dictamina en el plazo de cuatro días.
- d) Posterior al dictamen el Departamento de Gestión Legal traslada el expediente a Asesoría Jurídica en el plazo de cinco días.
- e) Asesoría Jurídica emite dictamen en el plazo de cinco días, aprobando la suspensión.
- f) Se traslada el expediente a la Procuraduría General de la Nación para que dictamine en el plazo de quince días.
- g) La Dirección General de Minería emite la resolución en el plazo de cinco días, en la cual suspende el Derecho Minero.



- h) Se traslada el expediente al Departamento de Registro para que realice la anotación correspondiente.
- i) El Departamento de Gestión Legal da aviso a Control Minero y Catastro Minero sobre la suspensión.
- j) Se archiva el expediente.

1.4.12. Caducidad de la concesión o licencia minera

El jurista Barassi define a la caducidad como “la desaparición de un derecho (o de una facultad) por su falta de ejercicio”.³¹ Esto quiere decir, que el titular del Derecho Minero de reconocimiento, exploración, o explotación, no ha realizado dentro del plazo establecido por la Ley de Minería, trabajos tendientes a concesión otorgada y por lo tanto, el derecho previamente adquirido caduca.

Según Albaladejo, la caducidad significa: “que algo –generalmente una facultad o un llamado derecho potestativo, tendentes a modificar una situación jurídica- nace con un plazo de vida y que pasado éste se extingue; se trata pues de la facultad o derecho que sea, es de duración limitada”.³² En este sentido, el jurista quiere dar un matiz a una extinción, ya que establece que pasado el plazo se extingue; podría entonces decirse que hace una semejanza y no una diferencia entre la figura de la caducidad y de la extinción, mientras que la Ley de Minería de Guatemala sí distingue ambos conceptos.

En Guatemala, en lo relativo al Derecho Minero, puede interpretarse que la caducidad aplica por la falta de acción, por un tiempo determinado de las actividades tendentes a la licencia minera de reconocimiento, exploración, o explotación o resistencia de que el inspector de la Dirección General de Minería pueda llevar a cabo su actividad.

³¹ L. Barassi. *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. II, Editorial José M. Bosch, Barcelona, 1955, Pág. 601.

³² Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil*, T. I. Vol. II. Librería Bosch, Barcelona, 1980, Pág. 484.



La Ley de Minería, Decreto 48-97, establece en el Artículo 53 las causales de caducidad de una licencia minera, entre estas causas están:

- a) “En el caso de licencia de reconocimiento, cuando no se inicien trabajos de campo en el plazo de treinta días a partir de la fecha de su otorgamiento.
- b) En el caso de la licencia de exploración, cuando no se inicien trabajos de campo en el plazo de noventa días a partir de la fecha de su otorgamiento.
- c) En el caso de licencia de explotación, cuando se haya dispuesto de minerales sin la autorización de la Dirección.
- d) En el caso de licencia de explotación, cuando no se inicien los trabajos tendientes a la explotación del yacimiento en el plazo de doce meses, a partir de la fecha de su otorgamiento lo cual podrá ser determinado mediante inspecciones oculares de la Dirección.
- e) Por resistencia manifiesta y comprobada del titular a permitir la inspección, vigilancia o fiscalización por parte del personal del Ministerio.
- f) En el caso de la licencia de explotación, por suspender las actividades de explotación durante tres años”.

El trámite que debe llevarse a cabo para poder caducar una licencia de reconocimiento, exploración o explotación es el siguiente:

- a) El Departamento de Control Minero, realizará una inspección ocular para ver si el titular del Derecho Minero cumple con sus obligaciones, si se determina que existe alguna causal de caducidad elaborará un dictamen en el cual recomienda la caducidad del Derecho Minero.
- b) El Departamento de Gestión Legal, en un plazo de cinco días posteriores a recibir el dictamen de Control Minero traslada el expediente al Departamento de Auditoría con el objeto de que se verifique si el titular del Derecho Minero tiene obligaciones financieras pendientes.



- c) Gestión Legal, traslada el expediente al Departamento de Asesoría Jurídica para que en un plazo de cinco días dictamine sobre la procedencia o no de la caducidad.
- d) La Procuraduría General de la Nación dictamina en el plazo de quince días.
- e) Si se tratare de una licencia de reconocimiento o exploración, la Dirección de Minería previo visto bueno de la Procuraduría General de la Nación, traslada el expediente al Departamento de Gestión Legal con el objeto que en el plazo de cinco días elabore la resolución de caducidad, posteriormente se notifica al titular del Derecho Minero la resolución en el plazo de cinco días y luego se traslada el expediente al departamento de Registro para que realice la anotación de caducidad.
- f) Si se tratare de licencia de explotación, la Dirección General de Minería elabora la resolución de caducidad y la notifica al titular del Derecho Minero, posteriormente la Dirección en el plazo de dos días traslada el expediente al departamento de Registro para que realice la anotación correspondiente.
- g) Tanto en la caducidad de licencia de reconocimiento, exploración y explotación, después de haberse hecho la anotación de caducidad, el Departamento de Gestión Legal en el plazo de cinco días traslada el expediente a Control Minero con el objeto que tome nota.
- h) En el plazo de cinco días, el departamento de Catastro regresa el expediente al departamento de Gestión Legal con la finalidad de seguir el trámite correspondiente si el titular del Derecho Minero tuviere obligaciones financieras pendientes.
- i) El Departamento de Gestión Legal, finalizado el proceso de las obligaciones financieras pendientes si las hubiere, en el plazo de cinco días traslada el expediente a Control Minero para su archivo.

1.4.13. Extinción de la concesión o licencia minera

El Artículo 54 de la Ley de Minería contempla las causas de extinción de la licencia minera, entre estas están:



- a) “Vencimiento del plazo otorgado o de su prórroga, sin necesidad de declaración.
- b) Agotamiento del yacimiento.
- c) Renuncia expresa del titular que deberá presentar con firma legalizada, la que se hará efectiva en la fecha de su presentación ante la Dirección.
- d) Fallecimiento del titular, salvo que dentro del plazo de seis meses los herederos hagan uso del derecho establecido en el artículo once de esta ley”.

Esta es la fase mediante la cual la Dirección General de Minería deja sin vigencia jurídica la licencia otorgada, en virtud del acaecimiento de una causal establecida en ley, estas causales sirven de garantía para el Estado de Guatemala y lo dejan en la capacidad de poder otorgar otra licencia a un nuevo titular sobre el mismo terreno.

1.4.14. Análisis de la normativa que regula la minería en Guatemala

En Guatemala, existen diversas leyes que regulan la utilización que el Estado da al subsuelo, así como la facultad que este tiene para disponer del mismo, teniendo como resultado por dicha utilización la generación de un impuesto o canon denominado “regalía minera”, para tener una idea jurídica más clara sobre la regulación minera a continuación se expondrá de manera breve las leyes que amparan la extracción minera.

Constitución Política de la República de Guatemala: Es la ley superior dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y en relación con la minería regula en el Artículo 121: “Son bienes del Estado: El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo”. Y en el Artículo. 125: “Se declara de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de los recursos no renovables del país”.



Ley del Organismo Ejecutivo: Esta normativa es aplicable a los organismos que integran el organismo ejecutivo tal es el caso de los Ministerios, dentro de ellos tenemos al Ministerio de Energía y Minas, quien es el órgano pertinente en materia de minería, y para el efecto esta normativa establece: En el Artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo establece: “Le corresponde atender lo relativo al régimen jurídico aplicable (...) a la explotación de los recursos mineros; para ello, tiene las siguientes funciones: d) Formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de minerales”.

La Ley de Minería, Decreto 48-97: Es la ley específica en materia de minería, dentro de ella se encuentran las clases de licencia minera que existen (reconocimiento, exploración y explotación); los requisitos que debe llenar el solicitante y el proceso administrativo que debe seguir el Ministerio para poder otorgar una licencia; asimismo, como la mayoría de leyes ordinarias, se establecen derechos y obligaciones para el concesionario, las causas de extinción, caducidad y suspensión de licencia minera; así como rasgos particulares en materia de minería. Dentro de los artículos predominantes de la ley se encuentran:

- a) Artículo 3: “Las normas de la presente ley son aplicables a todas las personas que desarrollen actividades de *reconocimiento, exploración y explotación* de los productos mineros que constituyan depósitos o yacimientos naturales del subsuelo”.
- b) Artículo 9: “Toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, podrá ser titular de derechos mineros, siempre y cuando cumpla con las disposiciones de esta ley y su reglamento”.

En el Reglamento de la Ley de Minería, Acuerdo Gubernativo 176-2001, los reglamentos amplían o desarrollan los preceptos de una ley ordinaria, este reglamento no es la excepción ya que regula normas ambientales relativas a la



minería, solicitudes mineras, manera de realizar las notificaciones, prohibiciones, sanciones, entre otras.

La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República: es una ley ordinaria la cual tiene por objeto regular todo lo concerniente a las medidas que deben adoptarse para proteger el medio ambiente y el entorno.

Dicha ley dentro de su Artículo 12 regula: “son objetivos de la presente ley los siguientes: a) La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales del país, así como la prevención del deterioro y mal uso o destrucción de los mismos y la duración del medio ambiente en general, b) La prevención, regulación y control de cualesquiera de las actividades que origine deterioro del medio ambiente y contaminación de los sistemas ecológicos y excepcionalmente, la prohibición en casos que asientan la calidad de vida y el bien común calificadas, así previo a dictámenes científicos y técnicos emitidos por organismos coherentes”.

El Acuerdo Gubernativo número 105-2012, el cual aprueba el Acuerdo Marco: por medio de este acuerdo, se faculta al Ministerio de Energía y Minas para que por medio del Viceministerio de Minería e Hidrocarburos, suscriba convenios secundarios con personeros de las compañías mineras que operan en el país, con el objeto de aumentar de manera voluntaria el pago de regalías, dicho aporte voluntario dependerá de cada compañía. El Acuerdo Marco a pesar de no ser una normativa coercitiva ha sido implementado por varias empresas que se dedican a la explotación de minerales, tal es el caso de Minera San Rafael, Mina Marlin, Mayaníquel; esto en virtud que dichas empresas tienen alto nivel de conciencia social y reconocen que el aporte obligatorio que fija la Ley de Minería del uno por ciento es insuficiente para resarcir al Estado por la explotación del recurso mineral, el cual no es renovable.



Acuerdo Ministerial número 190-2012, el cual aprueba el Convenio de Aporte Voluntario. Este Convenio fue suscrito entre el Ministerio de Energía y Minas y Montana Exploradora Sociedad Anónima. En el Convenio se establece el incremento del pago de regalías de 1% a 5%. El Convenio de Aporte Voluntario generó el pago de regalías por más de Q110 millones, repartido a Fondo Común (33 millones), Municipalidad (34 millones), Ministerio de Energía y Minas (2.8 millones) y Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (2.8 millones).

El día 9 de marzo del 2012 se publicó el Acuerdo Ministerial número 071-2012, emitido el 1 de marzo de 2012 que modifica el valor del canon minero, aumentándolo en un 900% dotando así al Ministerio de Energía y Minas de fondos privativos para poder implementar mayor control y fiscalización en las empresas mineras y cumplir con los fines de la Dirección General de Minería.

A pesar que la normativa en materia de minería es obsoleta en la actualidad debido a que el porcentaje de regalías por la explotación minera es demasiado bajo, se ha querido unir esfuerzos para reformar todos aquellos artículos que no se ajustan a la realidad del país, es por ello, que desde el año 2013 se encuentra en el Congreso de la República la propuesta de reforma a la Ley de Minería.



CAPÍTULO II

2. Las regalías mineras

2.1. Orígenes del concepto regalía o *royalty*

Para comenzar el presente capítulo se hace necesario conocer la definición del concepto de “regalía” *royalty*, (en inglés), que mencionan los textos referenciales de la lengua castellana y que remontan al origen de este vocablo, dejando al margen aquellas acepciones que no son atinentes a la materia del presente trabajo de investigación.

El *Diccionario de la Lengua Española* lo define así: “regalía. (Del lat. Regalis, regio). Preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado. 5. Econ. Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo. (...)”.³³ Esta definición deja en claro que la regalía debe de ser pagada al Estado, por un permiso que en Guatemala llamamos licencia y que forma parte de los ingresos del Estado.

La *Nueva Enciclopedia Larousse* establece conforme a la regalía: “Derecho exclusivo del soberano. El concepto de regalía ha tenido diversas acepciones; ya en la Edad Media se consideraba como un derecho económico y financiero sobre determinados bienes privativos de la Corona; sin embargo, al extenderse el régimen feudal se concedió a los señores su aprovechamiento y la percepción de las rentas que se derivaban de ellos. Siguiendo la tradición romanovisigoda, el derecho medieval castellano especificaba todos los bienes pertenecientes al patrimonio regio como regalías: las tierras yermas y sin dueño (los territorios conquistados a los musulmanes aumentaron considerablemente las posesiones

³³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, T. 8, 2001, Pág. 1308.



de la corona), que, a partir del s. XIII, los reyes castellanos otorgaron a los magnates y órdenes militares; las aguas, montes, prados y bosques, que concedieron generalmente a los municipios como bienes comunales, pero con la obligación de pagar tributo por su utilización (montazgo, herbazgo); las minas y salinas, cedidas a los particulares mediante el pago de una cantidad determinada.

En la baja Edad Media, las regalías aumentaron y se consolidaron como una manifestación de la afirmación del poder real en relación con los derechos señoriales; así, pues, se consideraron como regalías ciertas atribuciones de los soberanos en materias fundamentales del gobierno: la acuñación de moneda, que raramente otorgaron a los señores feudales; la administración de la justicia; la regalías se extendieron a las Indias y permitieron acrecentar los ingresos de la hacienda real sobre todo mediante las rentas debidas por la explotación de las minas. El sistema conocido luego como quinto real, apareció ya en los estados hispanocristianos de la Edad Media. En principio, la propiedad y explotación de las minas se reservó a la corona, que percibía los dos tercios de la producción” (...).³⁴

“Tras el descubrimiento de América (1492), y a fin de estimular la producción, la Corona redujo sus derechos a la mitad de la producción (1500), y pronto a un tercio. A partir de 1504, en vista de las dificultades que ofrecía la explotación, concedió la explotación de minas a los particulares, exigiendo tan solo el quinto de la producción durante un período de diez años. La participación de la corona en los beneficios se redujo en ocasiones a un noveno, un décimo o un veinteavo de la producción, según las condiciones locales de explotación. El quinto se mantuvo hasta el s. XVIII, y se organizó para recaudarlo un sistema de convoyes. Su contribución se rebajó en 1723 a un décimo de la producción, a excepción de Perú, donde se mantuvo el quinto sobre la plata hasta 1735. Se rebajó aún más en

³⁴ Nueva Enciclopedia Larousse: T. 8, 1984, Pág. 8.372.



1777, al establecer una cédula real el 1 ½% sobre la plata y el 3% sobre el Oro (...).³⁵

Sobre el concepto de quinto, el *Diccionario Carroggio de la Lengua Española* lo explica como: “Cierta especie de derecho que se pagaba al rey, de las presas, tesoros y otras cosas semejantes, que siempre era la quinta parte de lo hallado, descubierto o aprehendido. (...)”.³⁶

La regalía a lo largo de la historia ha representado un ingreso para el Estado o la Corona por la autorización dada a particulares para utilizar el subsuelo, aunque a inicio fue utilizada como un medio importante para captar recursos, desde hace muchos años ha ido decreciendo el porcentaje que se paga por la explotación minera. Esto trae como consecuencia que la inversión en materia minera aumente y que sea más atractivo para empresas internacionales o transnacionales invertir en Guatemala, pero acarrea la desventaja que el Estado está otorgando la facultad de explotar sus recursos por muy poco dinero, esto tiene descontentos tanto a los pobladores de los lugares en donde se da la explotación minera, a la población guatemalteca en general y aún más a las asociaciones en pro del ambiente; opinando todos que el daño que hacen los titulares del Derecho Minero al ambiente no es resarcido con el uno por ciento del pago de regalías.

2.2. Royalty

El *Royalty* es: “la utilización o explotación que una empresa hace de una patente, técnica u obra que son propiedad de un tercero, derivada de la autorización contractual que éste le hace y por la que se paga una suma de dinero”.³⁷

³⁵ Ibid, *Nueva Enciclopedia Larousse*, Pág. 8.233

³⁶ *Diccionario Carroggio de la Lengua Española*, T. 3, Barcelona, España. 1984, Pág. 367

³⁷ F. Martino Mendiluce. *Diccionario de Conceptos Económicos y Financieros*, Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 2001, Pág. 244.



Hay diversos tipos de *royalties*; el más extendido es aquel que consiste en un gravamen que afecta porcentualmente el valor bruto, real o presunto, de los minerales extraídos. Se trata, pues, de un impuesto *ad valorem* que se impone sobre la producción y no sobre las utilidades. Es por ello un impuesto ciego que no toma en cuenta los márgenes entre costos y precios posibles de obtener en el mercado.

2.3. Definición de regalía

La regalía es: “la obligación de contraprestación, que se asume como contrapartida por la alienación que se hace de un recurso natural que ésta en original dominio privado del Estado”.³⁸

La Ley de Minería, decreto 48-97, del Congreso de la República de Guatemala, indica que *“la regalía es la compensación económica que se paga al Estado por la explotación de productos mineros o de materiales de construcción, no considerada como un tributo”*.

En mi opinión, la regalía minera es una contraprestación económica establecida por ley, mediante la cual los titulares (también cesionarios) de concesiones mineras están obligados a pagar al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos; aunque la Ley de Minería erróneamente menciona a los minerales no metálicos como materiales de construcción.

2.4. Pago de regalías

En el Artículo 61, de la Ley de Minería, se establece quiénes son los responsables de pagar la regalía minera, que debe hacerse hincapié que estas solamente serán pagadas por licencias de explotación otorgadas.

³⁸ E. Scalone. *Impuesto Sobre los Recursos Naturales No Renovables, Tratado de Tributación*, T. 2, Vol. I. Editorial Astrea. 2004, Pág. 405.



Las regalías deberán ser pagadas por:

- a) “Los titulares de licencia de explotación a:
 1. El Estado: por la extracción de productos mineros.
 2. Las Municipalidades: por la extracción de productos mineros dentro de su jurisdicción. En el caso de que la extracción se localice en más de una jurisdicción municipal, la regalía se repartirá entre las municipalidades correspondientes en proporción a los productos mineros extraídos en cada jurisdicción.
- b) Quienes exploten los materiales a los que alude el Artículo 5 de esta ley (esto se refiere a materiales de construcción), a:
 1. Las Municipalidades por la extracción de arcillas superficiales, arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, excluyendo las rocas decorativas”.

Las regalías que cobra el Estado de Guatemala por la explotación de sus minerales son mínimas, lo que provoca que las compañías se enriquezcan y los programas para el desarrollo nacional y/o local sean pocos por parte de las mismas. Para aumentar el pago y los beneficios que se obtienen por la explotación minera, debe realizarse el consenso de las partes involucradas: Gobierno, Congreso, sector privado y compañías inversionistas, así como las comunidades donde se ubican las minas. La explotación de las minas a nivel mundial permite a los habitantes obtener beneficios como: educación, trabajo, infraestructura, entre otros. En consecuencia, el gobierno de Guatemala debe aprovechar que existen países extranjeros interesados en invertir en la explotación de sus recursos para obtener beneficios por dicha explotación sin tener que invertir cantidad alguna.



2.5. Determinación de regalías

El Artículo 62, de la Ley de Minería establece: “Las regalías se determinarán mediante declaración jurada del volumen del producto minero comercializado, con base en el valor de cotización del producto en mercados internos o en bolsas internacionales”. En este punto, se puede percibir que esta determinación de las regalías es muy subjetiva, en el sentido que el órgano fiscalizador no cumple su función y se sujeta a lo que el titular del Derecho Minero declare que ha comercializado en un año calendario.

El Artículo 33, del Reglamento de la Ley de Minería, regula los requisitos que debe llenar la declaración jurada que el titular minero debe presentar ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, dentro de los primeros treinta días del año; dicha declaración jurada debe contener la legalización notarial de su firma, y que debe contener los datos siguientes:

- a) “Identificación del declarante con todos sus datos personales, la calidad con que comparece y lugar para recibir notificaciones.
- b) Designación precisa de los productos mineros sujetos al pago de regalías y el uso que se dará a los mismos.
- c) Indicación del volumen explotado.
- d) Las cantidades que se destinarán a la exportación, para fines estadísticos de la Dirección.
- e) Período al que corresponde el pago de regalías”.

Regularmente, la manera en que se lleva a cabo la determinación de las regalías, trae consigo muchas confusiones, ya que puede prestarse a que los titulares de los derechos mineros declaren solo el valor facturado por la venta del mineral, asimismo genera en muchas ocasiones evasión fiscal y comercialización clandestina del mineral.



2.6. Porcentaje de regalías a pagar

El Artículo 63, de la Ley de Minería establece: “los porcentajes de las regalías a pagarse por la explotación de minerales serán del medio por ciento al Estado y del medio por ciento a las municipalidades; y, quienes exploten los materiales a que se refiere el Artículo 5 de esta Ley, pagarán el uno por ciento a las municipalidades respectivas”.

A partir de la firma del Acuerdo Marco, se estableció que los titulares de los Derechos Mineros por medio de la firma de un Acuerdo Voluntario, podrán elevar el pago de la regalía a su discreción hasta en un cinco por ciento, pero nunca podrá ser menor del uno por ciento regulado en la Ley de Minería.

2.7. Forma y plazo de pago

El Artículo 64, de la Ley de Minería contempla: “Las regalías se liquidarán y pagarán anualmente dentro de los treinta días siguientes de finalizado cada año calendario, ante el Estado y la Municipalidad respectiva. El titular deberá anexar a su informe anual fotocopia simple de los comprobantes que demuestren el pago de las regalías. El incumplimiento en el pago, devengará un interés igual a la tasa de interés activa promedio en el sistema bancario”.

En la Ley de Minería, se establece que el pago de las regalías, cánones, ajustes o cualquier otro que se efectúe en forma extemporánea, causará los intereses correspondientes; los cuales se liquidarán de conformidad con la tasa de interés por mora en el pago de impuestos que fije el Ministerio de Finanzas Públicas.

Por lo tanto, el incumplimiento del pago de las regalías genera para el titular del Derecho Minero el pago de intereses, así como un procedimiento administrativo en el cual se apercibe a la empresa o persona individual de pagar en un plazo



determinado el valor omitido de la regalía, este proceso administrativo consigo una serie de etapas, como el otorgamiento de una audiencia presentación de pruebas para que el titular pueda defenderse en dado caso ya haya efectuado el pago de las regalías.

En el momento de terminar el proceso administrativo, se emite una resolución en la cual consta la cantidad líquida, exigible y de plazo vencido que el titular del Derecho Minero adeuda al Estado. Esta resolución se envía al tribunal competente para que se lleve a cabo el cobro por la vía económico coactiva.

Este extremo puede ser amparado en el Artículo 65 de la Ley de Minería, ya que el mismo establece que: “La falta de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente ley, confiere al acreedor derecho al cobro ejecutivo ante los tribunales competentes, sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondientes”.

2.8. Pagos pendientes de regalías

En muchos casos, el titular del Derecho Minero, paga el monto de regalías en el tiempo que establece la ley para el efecto, pero ¿qué sucede cuando ha transcurrido ese plazo y el titular no ha hecho efectivo el pago? El Reglamento de la Ley de Minería regula el proceso que debe seguirse por falta de pago o ajustes de regalías.

La Dirección General de Minería, hará del conocimiento del titular las liquidaciones de regalías o ajustes que emita el Departamento, otorgándose un plazo de diez días, para que presente su oposición. La Dirección, previo dictamen del Departamento de Fiscalización, dictará la resolución que apruebe la liquidación y requerirá los pagos que hubiesen pendientes. En este caso, la liquidación se refiere a las auditorías realizadas por parte del Departamento de Fiscalización al titular del Derecho Minero para constatar que tiene al día su contabilidad y el pago



de cánones, regalías y obligaciones del Ministerio de Energía y Minas. Después de la auditoría realizada se notifican los ajustes necesarios. Es por ello que el Reglamento otorga un plazo de diez días al titular del Derecho Minero para que presente su oposición a la misma.

La oposición, consiste en que la persona individual o jurídica haga saber a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, los motivos o pruebas que tienen en contra de los resultados de la auditoría, para esto, los titulares del Derecho Minero deben presentar las pruebas pertinentes para así acreditar que el pago de las regalías se realizó en tiempo.

Posterior a presentada la oposición, la Dirección cursará esa oposición al Departamento de Fiscalización, el que la conocerá y emitirá opinión ratificándola, rectificándola o practicando una nueva liquidación (auditoría), la cual se notificará nuevamente al obligado en el plazo de diez días. Agotado el procedimiento, la Dirección resolverá lo procedente en el plazo de veinte días.

2.9. Pago anticipado de regalías

El Artículo 37, del Reglamento de la Ley de Minería establece que: “El titular de un Derecho Minero que desee hacer pagos anticipados por concepto de regalías, deberá hacerlo saber por escrito a la Dirección General de Minería, con copia al Departamento de Fiscalización, el que de inmediato emitirá la orden de pago. El pago anticipado no requiere la presentación de la declaración jurada, pero no exime al titular de la obligación de presentarla ni del pago de los complementos que deba realizar, con base en los ajustes que oportunamente formule el Departamento”.

Estos pagos anticipados, regularmente ocurre con las empresas que llevan muchos años en la actividad de explotación y que la cantidad de mineral sustraído es constante, y por lo tanto el valor del producto minero comercializado no varía



mucho. Tal como lo regula la normativa, el pago anticipado no excluye al titular del Derecho Minero a presentar en el plazo establecido en Ley declaración jurada del producto minero comercializado, esto con el objetivo de verificar si debe de realizarse algún ajuste en el pago.

2.10. Plazo de prescripción para la fiscalización

El Artículo 38, del Reglamento de la Ley de Minería establece: “El Departamento de Fiscalización podrá requerir información o efectuar auditorias a las operaciones contables, para el efecto podrá formular ajustes, determinar multas e intereses hasta por un período de cinco años”.

La prescripción aplica con el fin de resguardar el derecho que tiene el Estado de solicitar al titular del Derecho Minero información sobre el monto de regalías pagado o dejado de pagar, así como la aplicación de las sanciones correspondientes, posterior a dicho plazo ya no podrá iniciarse ninguna acción en contra del concesionario en virtud de encontrarse fuera de tiempo.

2.11. Objetivo de las regalías

El objetivo de las regalías es lograr que los departamentos y municipios reciban recursos económicos para promover su desarrollo sostenible por medio de inversiones que permitan mejorar la calidad de vida de la población. Estos recursos deben ser utilizados para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos u obras de inversión de impacto regional o local.

El canon es entregado como compensación a la población que recibe el mayor impacto a partir de la explotación de los recursos naturales no renovables.



2.12. Tipos de regalías

Según la doctrina pueden existir distintos tipos de regalías entre ellas encontramos:

- a) **Directas:** son las que benefician directamente a las entidades territoriales, en donde se adelantan explotaciones de recursos naturales no renovables (hidrocarburos, carbón, níquel, hierro, cobre, oro, plata, platino, sal, calizas, yesos, arcillas, gravas, minerales radioactivos, minerales metálicos, minerales no metálicos, esmeraldas y demás piedras preciosas), a los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transportan dichos recursos y a los municipios del área de influencia de esos puertos. Las regalías directas deben destinarse por ley a proyectos de inversión contenidos en los planes de desarrollo territorial, con prioridad en saneamiento ambiental, cobertura y ampliación de servicios de salud, educación, electricidad, agua potable, alcantarillado, aseo y demás servicios públicos básicos esenciales.

- b) **Indirectas:** son las regalías no asignadas directamente a los departamentos y municipios productores. Sus recursos se destinan en la promoción de la minería, medio ambiente, y en proyectos regionales prioritarios definidos en los Planes de Desarrollo.

2.13. Impuestos mineros

Existen diversos impuestos mineros con base en distintas características de la actividad minera, entre ellos podemos mencionar:

Basadas en Unidades (regalía específica): En este caso, una tasa monetaria fija se aplica a una base fija en vez de a una financiera, por ejemplo, dólares por tonelada o dólares por metro cúbico. Las disposiciones pueden ser incorporadas



en el reglamento para hacer ajustes progresivos de la tasa de la regalía fija por inflación o a cambios en los precios de los productos. Este tipo de regalía genera una renta estable y es administrativamente eficiente y fácil de auditar. Sin embargo, también puede ser altamente ineficiente y distorsionador en el aspecto económico. Por estas razones, las regalías específicas son generalmente aplicadas a productos a granel de bajo valor.

Regalía basada en Valor (*ad valorem*): En su forma más simple, un regalía *ad valorem* consiste en un porcentaje uniforme (la tasa) del valor (la base) del/los mineral(es) en los productos vendidos por el minero. El valor del recurso será en el punto de extracción, pero se realizan muy pocas ventas de mineral crudo después de ser triturado y seleccionado en la *mine gate* o bocamina. La primera venta en condiciones de igualdad es generalmente en la forma de un producto al cual se le ha agregado cierto valor por medio de un procesamiento posterior, como por ejemplo, como sucede con las ventas de concentrados de mineral o metales refinados. Las regalías *ad valorem* pueden ser gravadas sobre dos posibles bases:

- a) Valor realizado de ventas: Este es el valor mostrado en la factura de ventas, que frecuentemente representa el Retorno Neto en Fundición (NSR) *Freight on Board* (FOB) en fundición. Su ventaja es que está absolutamente definido y conlleva a auditorías más simples, costos administrativos más bajos y menos controversias. La desventaja de este tipo de regalías es que se relaciona con el metal pagable más que con el valor del recurso en la bocamina y que puede incluir ganancias y pérdidas de cobertura realizadas, que involucren efectivamente la participación de gobierno en el riesgo de *marketing*.
- b) Valor bruto del mineral metal contenido en el producto mineral vendido: Este enfoque obtiene el valor del recurso multiplicando el peso del producto minero vendido por su ley para obtener la cantidad significativa del metal



contenido y evaluar su valor usando un precio de mercado cotizado para el metal en el día de la venta. La auditoría de este tipo de regalía muchas veces incluye una difícil verificación de cantidades y leyes de los productos vendidos.

Una sola tasa de regalía se aplica frecuentemente a la base de valor independientemente de cómo está definido y sin distinción de la naturaleza del producto vendido. Dicho enfoque es injusto para los productos a los cuales se les ha agregado valor y crea una falta de incentivo para invertir en procesamientos posteriores. Por esta razón, algunas jurisdicciones aplican progresivamente tasas de regalías más bajas a medida que la naturaleza del producto pasa de mineral crudo a metal. La deducción del transporte, seguro y otros costos de comercialización también pueden ser permitidas en un intento de aproximarse a una base de valor ex-mina. Las regalías *ad valorem* son conceptualmente simples y aunque son un tanto ineficientes económicamente, estas aseguran que mientras la mina esté en operación, se pagará una regalía. La magnitud de los ingresos gubernamentales serán por supuesto variables, ya que reflejará cambios en los precios de los productos. Por estas razones y por la baja a tolerar la carga administrativa que éstas imponen, las regalías *ad valorem* son la forma más común de tributación minera.

En Guatemala, se utiliza un tipo de regalía *ad valorem* derivado de que estas son pagadas por el titular de la licencia de explotación por el valor del producto minero comercializado. Este tipo de regalía incentiva la evasión fiscal en el sentido que la prueba fehaciente del producto minero comercializado es la declaración jurada del producto minero comercializado por la empresa y facturas que debe presentarse al Ministerio de Energía y Minas, con esto se puede motivar al titular de la licencia de explotación minera para evadir la entrega de factura por el mineral comercializado, o puede generar que se ofrezca al comprador disminuir el valor del mineral al no dar factura; con ello, se generaría una evidente pérdida para el Estado y, por ende, para todo el país. En este sentido, el encargado de velar por el buen



cumplimiento en el pago o determinación de la regalía es la Dirección General de Minería de primera mano mediante las inspecciones que debe realizar de manera periódica a los derechos mineros, y en segunda instancia el Departamento de Fiscalización del Ministerio de Energía y Minas el cual realiza auditorías para determinar el no pago de regalías o ajustes o verificación del monto pagado.

Regalía basada en ingresos y/o impuesto: se aplica una tasa de porcentaje a una medida de beneficios contables realizada por el proyecto. La base del beneficio contable se calcula a nivel del proyecto y puede que no sea consistente con la contribución que el proyecto hace a las ganancias consolidadas del titular sobre el cual se grava el impuesto al ingreso corporativo. Un impuesto basado en beneficios contables tiene mayor eficiencia en la distribución económica, pero resulta en ingresos gubernamentales inestables y altos costos de cumplimiento tanto para el gobierno como para la industria.

Regalía/impuesto híbrido: es un tipo de regalía o impuesto que incorpora un mínimo específico o componente de regalía *ad valorem*, generalmente en un impuesto basado en ganancias o renta económica, para limitar el riesgo de que el gobierno no pueda recaudar ingresos si en algún año no hay ganancias o rentas gravables. Esto asegura un mínimo de estabilidad en los ingresos.

Impuesto basado en ingresos de recursos: el cual consiste en la aplicación de una tasa de impuesto porcentual sobre la renta económica producida por un proyecto. Aunque el concepto general es relativamente simple, su implementación práctica puede ser compleja, es frecuentemente malentendida y quizás conlleve potencialmente a significantes costos de cumplimiento y disputas. Esta es primordialmente la razón por su baja tasa de adopción a pesar de su muy alto nivel de eficiencia distributiva económica. Aparte de la industria del petróleo, no hay impuestos basados en recursos-renta vigentes en la industria minera, aunque un número de jurisdicciones tienen planes para su introducción en un futuro cercano.



Contrato de participación en la producción (CPP): son muy comúnmente usados en la industria del petróleo, pero, rara vez en la industria minera. Los principios de los CPP son simples y su aplicación es transparente y de fácil verificación. Generalmente la compañía asume todos los costos, tanto de capital como recurrentes, de la operación minera, que deduce del valor bruto del mineral producido hasta llegar al beneficio neto mineral. Esto es luego compartido entre la compañía y el gobierno de acuerdo con porcentajes pre-determinados estipulados en el CPP. En la medida que bajo los términos de algunos CPP la participación de la compañía en la producción no pueda estar sujeta a regalías mineras, es necesario que el porcentaje de la participación del gobierno en la producción minera se establezca a un nivel que compense este déficit. Sin embargo, la mayoría de CPP no cumple este rol ya que las regalías son muchas veces gravadas sobre el valor de la participación del mineral de la compañía antes de calcular el beneficio neto mineral. La compañía paga impuestos por ingresos corporativos sobre su participación del beneficio neto mineral y puede comercializar el mineral junto con la participación de minerales del gobierno a nombre del gobierno.

2.14. Regalías en la actualidad guatemalteca

El 31 de mayo del 2013 se firmó el Acuerdo Gubernativo número 105-2012, el cual aprueba el Acuerdo Marco entre el Ministerio de Energía y Minas y la Cámara de Industria de Guatemala con el objeto de contribuir al desarrollo del país y especialmente al desarrollo comunitario, éste se aplica a los proyectos mineros que se encuentran en producción, es menester mencionar que dicho acuerdo no tiene carácter coercitivo.

Para los metales básicos el aporte adicional es del dos por ciento (2%), por tanto, pagarían en total de regalías las empresas que se dediquen a explotar este mineral el 3%. Para los metales preciosos el aporte adicional es del tres por ciento (3%), por tanto, las empresas que se dedican a explotar este tipo de producto



deberán pagar el cuatro por ciento (4%) de regalías al Estado de Guatemala. Acuerdo ha generado como resultado que las empresas mineras deban de pagar de manera obligatoria el uno por ciento (1%) que establece la Ley de Minería, agregando, de manera voluntaria, no coercitiva, un aumento en el pago de regalía de hasta el cuatro por ciento (4%) adicional, generando con ello que las empresas que se dediquen a la explotación minera pueden llegar a pagar de manera voluntaria hasta un cinco por ciento (5%) de regalías.

2.15. Regalía minera como patrimonio de la Nación

El dominio sobre los recursos naturales no renovables que ostentan los titulares de la actividad minera es sobre el bien extraído y no sobre el situado en tierra, el cual, en tal estado, es patrimonio de la Nación. Anteriormente se explicó las dos clases de propiedad privada que se dan dentro de la minería siendo éstas propiedad privada sobre el suelo y sobre el subsuelo. Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala plantea que el Estado es el propietario del subsuelo por lo que algunos consideran que la licencia o concesión minera se denomina de ese modo en virtud de ser un préstamo que el Estado otorga a un particular por un período determinado según la clase de licencia que se otorgue para que el titular pueda reconocer, explorar o explotar el subsuelo. En ese sentido, debe entenderse que la regalía minera se exige por el uso o aprovechamiento de un bien que, siendo propiedad de la nación, es concedido al titular de la actividad minera para que pueda obtener el dominio o uso sobre los productos de este bien; por ello, no podría alegarse una afectación a la propiedad cuando se exige el pago por algo que no es de propiedad innata de los particulares, sino que es más bien concedido, ya que dicho pago se sustenta en tal concesión.



2.16. Regalía, tributo o compensación

Existen personas que sostienen que la regalía minera supone una simple compensación. Aducen que la misma no podría ser un tributo por cuanto se deriva del aprovechamiento de recursos naturales, los cuales forman parte del patrimonio del Estado, por ende, son bienes enajenables y prescriptibles que no afectan al dominio público, sino solo afectan a particulares unilateralmente elegidos por el Estado a través del mecanismo de concesión.

En ese sentido, la regalía minera podría ser considerada como una compensación (recurso patrimonial) y no como un tributo, dado que los recursos naturales se encontrarían dentro del patrimonio del Estado.

Otras personas sostienen que las regalías mineras tienen la naturaleza jurídica de un impuesto. Estas personas afirman que la misma supone una detracción de la riqueza obtenida, es decir, que grava la manifestación de riqueza originada en la explotación (venta) de los recursos naturales (obviamente se descarta de plano que regalía sea una tasa o una contribución, en la medida que dichos tributos implican la prestación de un servicio o ejecución de obras públicas por parte del Estado); es decir, tal como está planteada la regalía minera, tendría una estructura similar a la de un impuesto o tributo no vinculado.

Cabe precisar que, de ser un impuesto, podría darse el caso que la regalía minera, no solamente no sea aplicable a las empresas que hubieren estabilizado su régimen tributario, sino que además, tampoco podría ser exigida a aquellas empresas que obtuvieran pérdida, en tanto tendría un efecto confiscatorio, en cuyo caso dichas empresas podrían recurrir al órgano jurisdiccional respectivo.

Ahora bien, considero que la regalía minera puede ser calificada más como un impuesto que como una compensación, por las siguientes razones: (i) grava manifestaciones de riqueza, (ii) podría ser aplicada contra el Impuesto a la Renta,



(iii) se redistribuye en las regiones en donde se encuentran las concesiones mineras.

En Guatemala, solamente los titulares de las licencias de explotación minera son los que pagan regalías, ya que el sistema contemplado en la Ley de Minería establece que las regalías deberán de pagarse por el costo del producto comercializado mediante declaración jurada.

Después de haber realizado un estudio a la Ley de Minería puedo percatarme que en Guatemala se considera a la regalía como una compensación. Considero que éste término es erróneo en virtud que la regalía minera contempla un hecho generador que es la extracción que el titular del Derecho Minero realiza del mineral o material de construcción autorizado por el Ministerio de Energía y Minas; tiene una base imponible que es el precio del mineral comercializado, el cual puede comprobarse por medio de las facturas que emitan; tiene un tipo impositivo que es el uno por ciento obligatorio (al menos que el titular de la licencia de explotación firme un acuerdo voluntario de regalías comprometiéndose a pagar hasta un cinco por ciento); también se cumple con el elemento temporal que es anualmente en virtud que el pago de regalías debe liquidarse dentro de los treinta días siguientes de finalizado cada año calendario; asimismo existe un sujeto activo que es el Estado de Guatemala o las municipalidades según el tipo de mineral que se esté explotando; y un sujeto pasivo que es el titular del derecho de explotación minera. Con el análisis anterior puedo concluir que la regalía minera llena todos los requisitos para ser contemplada un tributo ya que contiene todos los elementos de la relación jurídico tributaria, como consecuencia, al no faltar ninguno de los cinco elementos esenciales de la relación jurídico tributaria, la hipótesis planteada dentro del presente tema de investigación ha sido verificada y comprobada.



CAPÍTULO III

3. La actividad financiera del Estado

Para la realización de sus fines, el Estado debe de llevar a cabo muchas funciones, tanto en lo referente a la elección de las necesidades y los objetivos como en lo relativo a la obtención de los medios, ya sean pecuniarios o de otro tipo, y a la gestión de ellos. La actividad financiera del Estado en la época actual no tiene como única finalidad la obtención de ingresos suficientes para cubrir el gasto público, sino que pretende, además, impulsar la economía dirigiéndola y regulándola, acciones en el que las relaciones entre derecho y la economía se entrelazan de tal manera que son difíciles de separar.

3.1. Concepto

A manera de introducción, se debe comprender en qué consiste la actividad financiera del Estado, pudiendo definirse esta de la siguiente manera: “la actividad del Estado está constituida por el conjunto de actos, operaciones y tareas que conforme a la legislación positiva debe de ejecutar para la realización de sus fines”.³⁹ En ese amplio marco de referencia, la actividad financiera solo es una de las múltiples manifestaciones del quehacer administrativo, que puede definirse como: “la actividad que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines”.⁴⁰

Fernando Sáinz de Bujanda afirma que: “la acción administrativa del Estado dirigida a la obtención e inversión de los medios económicos destinados al sostenimiento de los servicios públicos, se designa unánimemente actividad

³⁹ G. Fraga. *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1968, Pág. 3

⁴⁰ S. F. De la Garza. *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1973, Pág. 3



financiera”.⁴¹ Esta definición nos, da la clave para aseverar que corresponde al Estado reunir los medios económicos para cumplir con las necesidades de la sociedad.

Por su parte, el jurista Héctor B. Villegas agrega: “la actividad financiera se traduce en una serie de entradas y salidas del dinero en la Caja del Estado. Las entradas de dinero constituyen los ingresos públicos y las salidas los gastos públicos”.⁴²

Retchkiman K. Benjamín define a la actividad financiera del Estado con base en la Economía Pública definiéndola como: “aquella rama del conocimiento que se ocupa de la asignación de recursos económicos, por medio de los gastos e ingresos del Estado, de la distribución de ingreso y de la riqueza mediante los impuestos y transferencias, de mantener la estabilidad económica usando las políticas presupuestales y de deuda, de los programas de obras públicas y de empresas del Estado”.⁴³

Manuel Espinoza Barragán plantea en su obra *Lineamientos de Derecho Público*, que: “el Estado tiene en nuestra época una serie de actividades que son sumamente variadas y amplias y van desde la conservación de la sociedad, la salvaguardia de su independencia, la seguridad del orden y la tranquilidad, tanto exteriores como interiores, hasta el progreso social, económico, educativo, sanitario y cultural”⁴⁴. El Estado debe cumplir funciones complejas para la realización de sus fines: “tanto en lo referente a la selección de los objetivos, a las erogaciones, a la obtención de los medios para atenderlas y a la gestión y manejo

⁴¹ F. Sáinz de Bujanda. *Hacienda y derecho*, Vol. I, España, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, Pág. 28

⁴² H. B. Villegas Lara. *Cursos de finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, 7ª. Ed., Argentina, Editorial Depalma, Universidad Alas Peruanas, Dirección Universitaria de Educación a Distancia DUED, 2001, Pág. 9.

⁴³ B. Retchkiman. *Teoría de las finanzas públicas*, T. I, Editorial UNAM, México, 1997, Pág. 13

⁴⁴ M. Espinoza Barragan, *Lineamientos de Derecho Público Mexicano*, 2ª. Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, México, 1986, Pág. 169



de ellos, cuyo conjunto constituye la actividad financiera”.⁴⁵ Por lo tanto, actividad financiera del Estado ocupa diversas etapas dentro de ella desde la planificación de cómo obtener los recursos estatales, la gestión, erogación y control de los mismos.

Analizando, todas las definiciones anteriores, puedo extraer que la actividad financiera del Estado será el medio por lo cual se captan los recursos o ingresos del Estado se administrarán, gestionarán, controlarán y erogarán los mismos, teniendo como finalidad satisfacer las necesidades de la población y dando cumplimiento al fin último: el bien común.

Además, se presentan aspectos que vinculan o apoyan la actividad financiera del Estado:

1. **Aspecto económico:** “Esa actividad financiera tiene, indudablemente una dimensión económica por cuanto ha de ocuparse de la obtención o inversión de los recursos de esta índole, necesarios para el cumplimiento de aquellos fines.
2. **Aspecto político:** Se refiere a que en la obtención de los ingresos deberá participar el Poder Legislativo, en donde se debatirán, se acordarán y se crearán las leyes respectivas.
3. **Aspecto jurídico:** Las actividades financieras del Estado deberán estar enmarcadas en las normas jurídicas que regulen en estado de derecho.

⁴⁵ F. E. Muñoz Ccuro, *Derecho Financiero*, Universidad Alas Peruanas, Dirección Universitaria de Educación a Distancia DUED, Talleres Gráficos de la Universidad Alas Peruanas, Pág. 10



4. **Aspecto sociológico:** Se refiere a que el régimen de tributos y de los gastos públicos ejercerá una determinada influencia, más o menos decisiva sobre grupos sociales que operan dentro del Estado”.⁴⁶

Estos cuatro aspectos: económico, político, jurídico y sociológico van de la mano para poder llevar a cabo la actividad financiera, ya que deben de contemplar las leyes vigentes, el momento histórico que se esté viviendo, el clamor o necesidad social, y los recursos con los que cuenta el Estado

Actualmente, el Estado realiza diversas actividades, las cuales tienen como objeto buscar el bien común para satisfacer las necesidades sociales. Entre las actividades más importantes del Estado se encuentran:

- a. Creación de servicios públicos;
- b. Creación de servicios asistenciales de salud;
- c. Incrementar y controlar la producción de alimentos básicos;
- d. Controlar precios de artículos de primera necesidad;
- e. Controlar y manejar su política monetaria;
- f. Regular las actividades económicas entre los particulares;
- g. Establecer las normas de cooperación a particulares para contribuir al gasto público; y
- h. Coordinar y manejar la economía del país, etc.

A pesar de las diversas actividades que tiene el Estado, existe una que es primordial para que las demás puedan funcionar de una manera eficaz, la cual recibe el nombre de Actividad Financiera del Estado.

⁴⁶ S. F. De la Garza, Op. Cit., Pág. 6



3.2. La actividad financiera conformada en actividad jurídica

Analizando todo lo anterior se puede entender que los Estados recurren a la actividad financiera con la finalidad de obtener recursos para cumplir con todas y cada una de sus obligaciones, para lo cual por medio de diversos mecanismos logran alcanzar sus metas y fines. Pero esta realidad se materializa mediante la dotación de leyes y normas jurídicas, por cuanto los Estados, crean relaciones jurídicas que enmarcan la actividad financiera.

En definitiva, para Muñoz Curo: “El despliegue de la actividad financiera crea relaciones jurídicas; estas relaciones son múltiples y de muy variada índole. A manera general son las que surgen entre los distintos órganos públicos como consecuencia de la materialización de fenómenos financieros (el aporte del Tesoro Nacional para cubrir el déficit de una empresa pública), así como las que se originan por causas financieras entre el Estado y lo particulares”.⁴⁷

Esta actividad financiera del Estado genera relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, y se da en dos situaciones: “La primera en que el Estado asume un papel activo, por ejemplo al cobrar tributos, y asume un papel pasivo cuando se convierte en deudor en caso de un préstamo. De igual modo, surgen relaciones jurídicas con motivo del empleo de los fondos estatales en los destinos prefijados presupuestalmente; se generan habitualmente entre el Estado y sus subordinados”.⁴⁸

Por lo tanto, “La actividad financiera se convierte en actividad jurídica, cuando el Estado emite un conjunto de ordenamientos de carácter jurídico, que regulan la primera actividad financiera. Estas se pueden dar, de dos formas muy puntuales, es decir en estas últimas vinculaciones, el Estado puede asumir el papel de sujeto

⁴⁷ F. E. Muñoz Curo, Op. Cit., Pág. 11

⁴⁸ H. B. Villegas Lara, Op. Cit., Pág. 93.



activo (como cuando pretende de los particulares sumas tributarias), o de sujeto pasivo (como cuando resulta deudor a consecuencia de un empréstito)".⁴⁹

Por cuanto, la actividad financiera del Estado, esta se basa en la económica pública, es la función que va encaminada a obtener recursos, gestionarlos y establecer la manera sistemática y ordenada en cómo van a ser erogados con la finalidad de satisfacer las necesidades de la población. Esta actividad debe de enfocarse en diversos aspectos para lograr sus objetivos, los más importantes son el aspecto político, económico, jurídico y social.

La actividad financiera es parte del Derecho Financiero, rama del Derecho Público, que está dividida en Derecho Tributario, presupuestario, patrimonial y monetario; dentro de este derecho encontramos al que nos concierne dentro del presente trabajo de investigación: el Derecho Tributario siendo la rama del Derecho Público encargado de velar por la recaudación de los tributos, entre estos tributos comprobaremos que la regalía minera es uno de ellos.

3.3. Derecho Financiero

El Derecho Financiero se define como: "El conjunto de normas que regulan la obtención, la gestión y el empleo de los medios económicos necesarios para la vida de los entes públicos".⁵⁰ Dentro del tema de esta investigación, el Derecho Financiero es la rama macro en cuanto a la economía y finanzas del Estado, mientras que más adelante se explicará cómo el Derecho Tributario es una rama aledaña al mismo y la más importante, a mi parecer, dentro del tema investigado.

Para Pugliese, el Derecho Financiero es: "La disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de normas que reglamentan la recaudación, la

⁴⁹ F. E. Muñoz Ccuro, Op. Cit., Pág. 11

⁵⁰ J. Quintana Valtierra y J. Rojas Yáñez, *Derecho Tributario mexicano*, Editorial Trillas, México, 1988, Pág. 29



gestión y la erogación de los medios económicos que necesita el Estado y los otros órganos públicos para el desarrollo de sus actividades, así como, el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del Estado entre los mismos ciudadanos que derivan de la aplicación de esas normas”.⁵¹

Para Saiz de Bujanda: “es la rama del Derecho Público interno que organiza los recursos constitutivos de la Hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas, territoriales e institucionales, y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos que tales sujetos destinan al cumplimiento de sus fines”.⁵² Se puede observar que el Derecho Financiero abarca a todas aquellas entidades encargadas de la recaudación, gestión y control de recursos; tales entidades, que coadyuvan al trabajo económico del Estado, son: el Banco de Guatemala, la Junta Monetaria, la Contraloría General de Cuentas, entre otras.

Rodríguez Bereijo señala que: “La delimitación del campo de estudio del Derecho financiero y, por consiguiente, la definición de esta disciplina jurídica, puede hacerse partiendo de dos enfoques diferentes: un enfoque objetivo o material, que trata de delimitar el campo del Derecho financiero por razón de la materia sobre la que recaen sus normas, y así se llega a la concepción objetiva del Derecho financiero como el ordenamiento que regula la actividad financiera del Estado y demás entes públicos. Un enfoque subjetivo, por razón del sujeto a quien está atribuido el ejercicio de la función financiera, la actuación del programa de ingresos y gastos públicos. Propugnándose, en consecuencia, una concepción subjetiva del Derecho Financiero como el Derecho de la Hacienda Pública o de la Administración Financiera”.⁵³ En este sentido se puede observar que dentro del Derecho Financiero existe, al igual que en todas las ramas del derecho un área subjetiva y objetiva, las cuales sirven de herramienta y se complementan para

⁵¹ M. Pugliese. *Derecho Financiero*, Fondo de Cultura Económica, México, 1939, Pág. 22

⁵² F. Sainz de Bujanda. *Análisis jurídico del hecho imponible*, Comisión Viaje de Estudios, Buenos Aires, 1999, Pág. 35

⁵³ A. Rodríguez Bereijo. *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, Madrid, 1976, Pág. 39



poder llevar a cabo la función económica del Estado siguiendo las directrices que emanan de las normas jurídicas y jamás contrariándolas.

Myrbach-Rheinfeld se inclinó por un concepto limitado de Derecho Financiero, restringiéndolo a la legislación. Él distinguió entre las normas provenientes de las leyes constitucionales y la que surgían de las leyes ordinarias. Para este autor el Derecho Financiero es: “El conjunto de normas de Derecho Público positivo que tienen por objeto la regulación de las finanzas de las colectividades públicas, Estado y otros entes con administración propia existentes dentro de aquel”.⁵⁴

Para Myrbach-Rheinfeld el Derecho Financiero consta de dos grandes apartados:

1. El Derecho Financiero constitucional, que comprende la delimitación de las competencias entre dos cámaras para la elaboración de las leyes fiscales y la aprobación del presupuesto, el voto anual de los impuestos, el control de la gestión financiera, la regulación de los empréstitos, la enajenación de bienes inmuebles y la concesión de cargas sobre dichos bienes.
2. El Derecho Financiero secundario, que comprende la organización y división de los órganos, sus funciones, las leyes tributarias y otras que imponen a los sujetos económicos privados obligaciones de Derecho Financiero, las disposiciones relativas a la forma de observar estas leyes, los recursos en beneficio de los particulares, etc.

Se puede concluir que el Derecho Financiero abarca tres grandes funciones: obtención de recursos, gestión o manejo de recursos, erogación o gasto de los mismos; todo esto para el funcionamiento del Estado y solventar las necesidades de la colectividad, el Derecho Financiero solamente contempla el ámbito público, más no el privado.

3.3.1. Objeto de estudio del Derecho Financiero

⁵⁴ F. Freihern Von, Myrbach-Rheinfeld, *Précis de droit financier*. Paris, 1910, Págs. 16 y 17.



Los objetos de estudio del Derecho Financiero, se pueden resumir básicamente en tres: La teoría financiera del Estado, la organización financiera del Estado y la relación jurídico-tributaria.

- a) Teoría financiera del Estado: Es el conjunto de postulados científicos que estructuran el conocimiento del derecho financiero.
- b) Organización financiera del Estado: Es el sistema de órganos administrativos en los que tiene lugar la actividad financiera. Para el caso de Guatemala, estas instituciones son: El Ministerio de Finanzas Publicas, la banca nacional, la Contraloría General de Cuentas y la Junta Monetaria.
- c) Relación jurídico tributaria: Es la relación jurídica que surge entre el Estado y los contribuyentes de la cual derivan derecho y obligaciones mutuas y su fin primordial son los tributos.

3.3.2. Ramas del Derecho Financiero

Las tres ramas que han sobresalido dentro del Derecho Financiero, por corresponder claramente a las tres principales funciones de la actividad financiera, son: el Derecho Tributario, el Derecho Presupuestario y el Derecho Patrimonial.



3.3.2.1. Derecho Tributario

Podemos definir al Derecho Tributario como: “El conjunto de normas jurídicas que reglamentan la determinación y el pago de las contribuciones de los particulares que deben tributar para cubrir el gasto público”.⁵⁵

De la Garza, dice que el Derecho Tributario: “Es el conjunto de normas jurídicas que se refieren al establecimiento de los tributos. Esto es a los impuestos, derechos y contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas principales y accesorias que se establecen entre la administración y los particulares con motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, así como a los procedimientos oficiosos o contenciosos que puedan surgir y a las sanciones establecidas por su violación”.⁵⁶

Según las distintas definiciones u opiniones que existen sobre el Derecho Tributario, se puede establecer que la misma forma parte del Derecho Financiero, y que se refiere a las contribuciones que aporta el pueblo para sufragar el gasto público. Por medio de la imposición del Estado; para la existencia del Derecho Tributario se debe de tener en cuenta: la relación jurídico tributaria, el hecho imponible y la imposición de un procedimiento tributario, lo que puede ser sustituido por un acto de control y fiscalización.

Por lo tanto, puedo analizar que el Derecho Tributario es el encargado de la actividad del Estado, el cual regula la obtención de recursos fundados en el poder, teniendo como fin principal establecer una obligación en las contribuciones para la ayuda al gasto público, por medio de una relación jurídica tributaria.

⁵⁵ A. Arrijo Vizcaino, , Op. Cit., Pág. 16

⁵⁶ S. F. De la Garza, Op. Cit., Pág. 26



3.3.2.2. El Derecho Presupuestario

El Derecho Presupuestario es la rama del Derecho Financiero que regula la preparación, aprobación, ejecución y control del presupuesto; el instrumento jurídico para la realización de los gastos públicos, que contiene la previsión de ingresos y la autorización de gastos de los entes públicos. Es también denominado Derecho del gasto público, siendo la disciplina jurídica reguladora del núcleo de la actividad financiera de las administraciones públicas.

Por tanto, regula la obtención de los ingresos y la organización de los gastos necesarios para que funcionen los servicios públicos y para que se satisfagan las necesidades colectivas; asimismo, atiende a los aspectos técnicos y jurídicos relacionados con la estructura presupuestaria, con la fiscalización y control del presupuesto estatal, su gestión y la consiguiente observancia de los principios contables que presiden la ordenación de ingresos y gastos previstos en los presupuestos generales del Estado.

3.3.2.3. Derecho Patrimonial

El Derecho Fiscal o patrimonial: “tiene por objeto estudiar y analizar las diversas normas jurídicas que regulan la relación en virtud de la cual el Estado exige de los particulares sometidos a su autoridad o potestad soberana la entrega de determinadas prestaciones económicas para sufragar los gastos públicos”.⁵⁷ El Derecho Patrimonial del Estado tiene como finalidad velar por la propiedad de los bienes estatales, derechos reales, el intercambio o tráfico de esos bienes, la prestación de servicios derivados de contratos públicos y las actividades que realizan los entes públicos.

Otro concepto define al Derecho Fiscal como: “el sistema de normas jurídicas, que de acuerdo con determinados principios comunes a todas ellas, regula el

⁵⁷ A. Arrijo Vizcaino, *Derecho fiscal*, Editorial Themis, México, 1991, Pág. 6.



establecimiento, recaudación y control de los ingresos de Derecho Público del Estado derivados del ejercicio de su potestad tributaria así como las relaciones entre el propio Estado y los particulares considerados en calidad de contribuyente”.⁵⁸

La autora Chapoy Bonifaz define el Derecho Patrimonial como: “el Derecho Patrimonial se refiere a las normas relativas a la administración del patrimonio permanente del Estado, tanto en el sector centralizado como en el que se denomina paraestatal”.⁵⁹ Por ser una rama del Derecho Público está encargada de la forma en que se prestan o llevan a cabo los servicios, obras, contratos, utilización de bienes estatales ya sea entre las propias organizaciones estatales o entre el Estado y sus soberanos.

Analizando las definiciones propuestas, puede concluirse que, el Derecho Patrimonial es aquella rama del Derecho Financiero que se encuentra integrada por el conjunto de normas jurídicas que regulan la administración del patrimonio del Estado, y de los ingresos que se obtienen como consecuencia de su explotación. Asimismo, de las definiciones se distingue que, existe una relación económica entre el Estado y los particulares o gobernados, y una relación necesaria e indispensable para la satisfacción de las necesidades colectivas, es importante mencionar que el Estado requiere de recursos económicos y patrimoniales que deben provenir de los gobernados quienes son los que se benefician con la satisfacción de las necesidades colectivas.

⁵⁸ R. Rodríguez Lobato, *Derecho fiscal*, Editorial Harlas, S.A. de C.V., México, 2008, Pág. 13

⁵⁹ D.B. Chapoy Bonifaz, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Financiero*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997, Pág. 8



3.4. Política fiscal

La política fiscal del Estado, debe permitirle promover, orientar y proteger la producción nacional. Además, debe propiciar una equitativa distribución primaria del ingreso nacional y contribuir, por medio del gasto social, a aliviar la situación de los sectores más empobrecidos.

La Constitución Política, en su Artículo 118, Principios del Régimen Económico y Social, indica: “El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social(...) Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional(...) Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados”.

Al respecto, los Acuerdos de Paz señalan: “La política fiscal (ingresos y gastos) es la herramienta clave para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones constitucionales y en particular con aquellas relacionadas al desarrollo, la equidad y la justicia social”. Es decir, que la política fiscal debe constituirse en el mecanismo redistributivo del ingreso; generador de empleo, activador de la inversión, satisfactor de las necesidades básicas. También en el instrumento financiero de la descentralización administrativa y del fortalecimiento de la participación civil, en la toma de decisiones respecto a las obras y proyectos en el ámbito local; en el instrumento que permita la productividad del trabajo y la competitividad de la economía guatemalteca.

En este sentido, en el momento de darse una reforma en el sistema tributario, esta debe tener como objetivo un cambio sustancial en la estructura tributaria y en la orientación del gasto e inversión pública, para cumplir con el objetivo de los Acuerdos de Paz; para que el sistema fiscal sea globalmente progresivo, tanto por



el lado del ingreso como del gasto, analizando siempre los principios del Derecho Tributario; y estableciendo que la prioridad debe ser el gasto social, el financiamiento de la prestación de servicios públicos y la infraestructura básica de apoyo a la producción y comercialización.

Una estructura globalmente progresiva, puede contribuir en la redistribución del ingreso y crear mejores condiciones para el crecimiento económico. Ambos componentes, provocarán un aumento del bienestar económico y social, lo que a su vez influirá en la ampliación de la base tributaria y en el reforzamiento de una mejor estructura fiscal globalmente progresiva, y creará de esta forma un círculo virtuoso favorable para el desarrollo.

3.5. Fuentes de financiamiento del Estado

Se refiere al origen de los recursos o ingresos, con los cuales se espera cubrir el pago de los bienes y servicios necesarios para desarrollar los programas y proyectos contenidos en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado correspondiente al ejercicio fiscal.

Existen varias fuentes de financiamiento, y las mismas se encuentran clasificadas en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala; dentro de las fuentes de financiamiento, se tienen, entre otras:

- a) Ingresos corrientes,
- b) Ingresos IVA-Paz,
- c) Ingresos propios,
- d) Donaciones,
- e) Préstamos,
- f) Colocaciones de Bonos del Tesoro.



3.6. Ingresos ordinarios y extraordinarios

Cada año, es publicada la Ley que contiene el presupuesto de la República de Guatemala, en la cual se establece una aproximada estimación de lo que el Estado recaudará en el ejercicio fiscal. Por lo que, sabiendo que la actividad financiera del Estado sirve para obtener los ingresos necesarios para satisfacer el gasto público, es importante considerar que existen diversos tipos de ingresos del Estado para la obtención de beneficios.

Clasificación de los ingresos:

Ingresos ordinarios: son aquellos que son recaudados en forma regular por el Estado como impuestos, derechos, los ingresos por la venta de bienes y servicios de los organismos y empresas paraestatales, entre otros. Como ejemplo está el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado, el impuesto a la circulación de vehículos, por mencionar algunos.

Ingresos extraordinarios: son los que percibe el Estado en circunstancias excepcionales y que sirven para hacer frente a las necesidades imprevistas, como sucede en caso de guerras, epidemias, catástrofes, entre otros.

De la Garza también divide a los ingresos públicos en: “Ingresos Tributarios e Ingresos No Tributarios. En la primera quedan comprendidos exclusivamente los impuestos, los derechos y las contribuciones especiales. En la segunda quedan comprendidos todos los demás ingresos públicos, sea que deriven de un acto de utilidad pública, de un acto de Derecho Público, como la requisición, o de un acto privado, como puede ser la venta de bienes del Estado”.⁶⁰ Dentro de los ingresos tributarios encontramos: el pago del Impuesto al valor agregado, el pago del impuesto único sobre inmuebles, el boleto de ornato, alumbrado público entre

⁶⁰ S. F. De la Garza. Op. Cit., Pág. 34



otros; dentro de los ingresos no patrimoniales tenemos los ingresos que genera las propias entidades de gobierno para sufragar su funcionamiento.

El tratadista argentino Bielsa clasifica a los ingresos del Estado en tres grupos: “tomando en cuenta la persona jurídica que los percibe, la permanencia del ingreso y el origen de los mismos, siendo éstos los siguientes:

- a) Nacionales, provinciales y municipales.
- b) Ordinarios y extraordinarios, siendo los primeros aquellos ingresos que se recaudan en cada ejercicio fiscal, legalmente autorizados, y los segundos los destinados a sufragar gastos no previstos o déficit presupuestarios y;
- c) Originarios y derivados, siendo los primeros, los que provienen del patrimonio del ente público, y los segundos los que derivan del patrimonio de los particulares como lo son los impuestos, tasas y contribuciones especiales”.⁶¹

En consecuencia, los ingresos públicos, tanto los ordinarios como los extraordinarios, los nacionales provinciales, municipales, originarios o derivados, tienen como finalidad generar para el Estado entradas de dinero, teniendo como contrapartida la prestación de servicios por parte del Estado tales como educación, salud, seguridad, cubrir los gastos públicos y generar plusvalía o cualquier otro beneficios que dé la inversión de los mismos y derive siempre en beneficio de los guatemaltecos; también, los ingresos son los instrumentos mediante los cuales el Estado cubre su postura intervencionista en la economía en general.

⁶¹ E. Margain Matou, *Medios de defensa en materia fiscal*, México, 1983, Pág. 66



3.6.1. Características de los ingresos públicos

a) El ingreso público es siempre una suma de dinero

En algunas ocasiones el ingreso público, que inicialmente se cuantifica en una cantidad de dinero, se hace efectivo en especie, como por ejemplo en aquellos casos en que la deuda tributaria se extingue con la entrega de bienes del patrimonio histórico.

En sentido contrario, no constituyen ingresos públicos aquellas prestaciones, en las cuales son acreedores los entes públicos y que se pactó que no adoptan la forma de recursos monetarios, sino la de prestaciones en especie o prestaciones personales. Tampoco pueden calificarse como ingresos públicos los bienes adquiridos mediante expropiación forzosa o confiscación.

b) Percibida por un Ente público;

El calificativo de público, hace referencia al titular del ingreso o al sujeto pasivo del mismo, no al régimen jurídico aplicable, ya que existen ingresos públicos regulados por normas de Derecho Público, como es el caso de los ingresos tributarios, pero también existen ingresos públicos cuya disciplina se contiene en el ordenamiento privado, es el caso de ingresos obtenidos por la enajenación de títulos representativos del capital, propiedad del Estado en empresas mercantiles.

c) Tienen como objetivo esencial financiar el gasto público;

El ingreso público se justifica básicamente, por la necesidad de financiar los gastos públicos. En la actualidad, además de esto, se obtienen ingresos que al propio tiempo están persiguiendo importantes finalidades de política económica o monetaria, por ejemplo, proteger el medio ambiente, drenar liquidez al sistema monetario con objetivo de contener la inflación, entre otras. Si el objetivo básico del ingreso es propiciar la cobertura del gasto, solo habrá ingreso público cuando el ente que recibe aquel tenga sobre el mismo plena disponibilidad, esto es, cuando ostente título jurídico suficiente para afectarlo al cumplimiento de sus fines.





CAPÍTULO IV

4. La regalía minera y el poder tributario del Estado

El poder tributario: “es la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos, es decir, que estamos en presencia de un poder coactivo estatal de compeler a los particulares para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios, cuyo destino es el de cubrir, las erogaciones que implica el cumplimiento de su finalidad de atender necesidades públicas. Tal potestad, es la capacidad potencial de obtener coactivamente prestaciones pecuniarias de los particulares y de requerir el cumplimiento de los deberes instrumentales necesarios para tal obtención”.⁶² Más adelante analizaré en cómo el poder tributario es una herramienta esencial para considerar a la regalía como un tributo por el hecho de ser coactiva y gravar la riqueza de los contribuyentes o titulares de los derechos minero de manera obligatoria.

Para Alejandro Ramírez Cardona, el poder tributario se fundamenta en: “la facultad de establecer tributos, que tiene como fundamento político-financiero el hecho de que debe satisfacerse determinadas necesidades colectivas como públicas esenciales, es decir, mediante instituciones de servicio público primario. Por tratarse de necesidades de cuya satisfacción depende la integridad misma del sistema social, de manera que no puede excluirse de su beneficio tanto a quien no puede sin capacidad económica como a quien no quiere contribuir el evasor a su sostenimiento, han de financiarse las instituciones encargadas de tales funciones mediante impuestos y no mediante tasas ni precios”.⁶³ Esta definición, nos da una clara característica de los impuestos y es que en el momento de no llevarse a cabo el pago de los mismos se generan intereses, moras o recargos y hasta un

⁶² F. J. Villa Jiménez. *La potestad tributaria y el contrato ley*, Revista de la Procuraduría General de la República, No. 11, 1979, Pág. 155.

⁶³ A. Ramírez Cardona, Alejandro, *Derecho Tributario sustancial y procedimental*, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1985, Pág. 51



proceso administrativo o judicial para exigir su pago; más adelante veremos que este elemento se refleja en la Ley de Minería por el pago de las regalías mineras.

Respecto al fundamento del poder tributario, Bravo Arteaga también comenta: “Como sujeto del poder tributario, el Estado representa una soberanía que mantiene bajo su sujeción a los particulares, no simplemente como una manifestación de fuerza política y jurídica, sino con la finalidad fundamental de realizar el bien común de los asociados. Por virtud de ese poder encaminado al bien común, el Estado puede y debe establecer los tributos necesarios para proveer los recursos destinados al cumplimiento de sus fines”.⁶⁴

Mientras que José María Martín cita: “El gran pensador inglés Locke, sostenía que es verdad que los gobiernos no pueden ser mantenidos sin una gran carga, y es apropiado que quien goza de su cuota de protección debería pagar de su patrimonio su participación en tal mantenimiento. Pero debe ser con su propio consentimiento, es decir, el consentimiento de la mayoría, sea dado por ellos mismos o por los representantes por ellos elegidos; porque si alguien pretende el poder de imponer y exigir tributos al pueblo por su propia autoridad y sin el consentimiento del pueblo, de ese modo se atropellaría la ley fundamental de la propiedad y subvertiría la finalidad del gobierno. En un Estado de derecho el consentimiento del pueblo, como proclamación de voluntad de ser sujetos pasivos de la potestad tributaria del Estado solo puede ser expresado mediante la ley”.⁶⁵

La Ley de Minería regula que el sujeto pasivo del pago de la regalía minera es el titular de la licencia de explotación minera y el sujeto activo el Estado.

El Estado se encuentra dotado del poder tributario para poder exigir al sujeto pasivo del tributo, su pago en forma coactiva, mediante este, los particulares

⁶⁴ J. R. Bravo Arteaga. *Nociones fundamentales de Derecho Tributario*, Editorial Legis, 2003, Bogotá, Pág. 213

⁶⁵ J. M. Martín y G. Rodríguez. *Derecho Tributario general*, Editorial Depalma, 1995, Págs. 93 y 94.



entregan una porción de su renta o patrimonio cuyo fin es cubrir las necesidades de la población, satisfacer el bien común; siendo este el fin fundamental del Estado de Guatemala, regulado en la norma suprema. El poder tributario no tiene más limitaciones que las establecidas en la Constitución Política de la República, estas limitaciones son en su mayoría, los principios del Derecho Tributario (legalidad, justicia, equidad, no confiscatoriedad, prohibición de doble o múltiple tributación, igualdad, justicia tributaria, capacidad de pago, entre otros).

Entonces, el poder tributario es la capacidad o facultad potencial de obtener coactivamente; esto quiere decir de manera obligatoria, prestaciones pecuniarias de los individuos y de requerir el cumplimiento de los deberes necesarios de tal obtención, esto lleva consigo el sometimiento de los contribuyentes y del ente estatal de someterse o sujetarse a normas de carácter tributario.

4.1. Límites al poder tributario

Cada una de las ramas del Derecho, debe de ser regulada en cuanto a sus alcances y límites. Los principios tributarios son el límite del poder tributario del Estado, esto con el fin de que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona, ni se colisione con otros sectores y potestades con las cuales se debe coexistir. Un ejemplo de estos derechos fundamentales, es el derecho a la propiedad privada y a la riqueza, porque como se sabe, los tributos son una afectación a la riqueza de las personas.

Como lo mencionaba anteriormente, los límites al poder tributario son los principios constitucionales, encuadrados al Derecho Constitucional Tributario ya que esta rama del derecho contiene un conjunto de principios constitucionales que establecen los límites, directos o indirectos del ejercicio del poder tributario del Estado. Es por ello, necesario realizar un pequeño análisis de los mismos:

Dino Jarach enumera como principios constitucionales sustanciales de la tributación: *igualdad, equidad, proporcionalidad, prohibición de impuestos*



confiscatorios y prohibición de impuestos que limiten el derecho a trabajar y ejercer industrias lícitas.

Por su parte, Giuliani Fonrouge considera: *igualdad, generalidad, no-confiscación, y agrega la libertad de tránsito a través del territorio.*

Horacio A. García Belsunce postula como principio fundamental, el de legalidad, al que califica como base de toda contribución. Luego menciona los principios de equidad, proporcionalidad, igualdad y uniformidad, agregando como garantía implícita, la no confiscatoriedad y la razonabilidad de la ley en su aplicación concreta.

Hay autores como Héctor Villegas, al igual que Tamango, Jarach y Luqui, quienes apuntan que el principio rector en esta materia es el de capacidad contributiva como límite material, en cuanto al contenido de la norma tributaria garantizando su justicia y razonabilidad, para agregar que igualdad, equidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad, no son sino consecuencia de la capacidad contributiva o mejor dicho solo tienen sentido en relación con la capacidad contributiva.

El principio de legalidad es, a mi juicio, el más importante dentro del Derecho Tributario, ya que los tributos deben emanar de una Ley y no podrán contradecirla; los tributos no deben crear discriminaciones en perjuicio de sujetos pasivos, deben abarcar integralmente a todas las personas o bienes previstas en la ley y no solo a una parte de ellas, todas las leyes deben de ir dirigidas a cumplir este principio.

El principio de legalidad consiste en que: “ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. Puede considerarse también en su sentido formal, que además de ser ley desde el punto de vista material la norma que precede el acto individual debe tener también los caracteres de una ley desde el punto de vista formal, es decir, que debe ser una disposición expedida por el Poder que



conforme al régimen constitucional esté normalmente encargado de la formación de leyes”.⁶⁶ Este principio del derecho es fundamental en el sentido que el ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las persona

Este principio posee una doble dimensión: “Su dimensión normativa, que supone que la regulación de la materia financiera la cual debe hacerse mediante ley, principio de reserva de ley; y su dimensión aplicativa conlleva el sometimiento del control de legalidad de la actuación administrativa en materia financiera, principio de legalidad administrativa”.⁶⁷ Los principios de legalidad y de reserva de ley tienen una estrecha relación en virtud que el de legalidad relaciona los aspectos tributarios que deben estar regulados por una ley; y el principio de reserva de ley establece que esa ley sea válida, debe ser creada por el órgano competente.

El principio de legalidad se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 5, el cual regula: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella”. Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 239, indica que: “corresponde con exclusividad al Congreso de la República de Guatemala, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo con la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a) El hecho generador de la relación tributaria;
- b) Las exenciones;
- c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;

⁶⁶ R. Rodríguez Lobato, Op. Cit., Págs. 42 y 43.

⁶⁷ A, Menéndez Moreno, *Derecho Financiero y Tributario*, Editorial Lex Nova, España, 2009, Pág. 90



- d) La base imponible y el tipo impositivo;
- e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f) Las infracciones y sanciones tributarias”.

Dentro del Artículo anteriormente mencionado, se puede reflejar que el principio de legalidad alberga dentro de él otros principios del Derecho Tributario, que sirven para limitar el poder tributario del Estado de Guatemala, como lo son el principio de equidad y justicia tributaria.

En el Código Tributario, que es una ley específica en materia de tributos, se encuentra regulado el principio de legalidad; dentro del primer considerando establece: “Que la Constitución Política de la República de Guatemala regula el principio de legalidad en materia tributaria, con el objeto de evitar arbitrariedades y abusos de poder, y normar adecuadamente las relaciones entre el fisco y los contribuyentes”. Considerando dos: “Que de conformidad con el Artículo 239, de la Constitución Política de la República, es potestad exclusiva del Congreso de la República determinar las bases de recaudación de los tributos y lo relativo a la fijación de la base imponible y el tipo impositivo”. Considerando tres: “Que dicho precepto constitucional regula restrictivamente la función legislativa en materia tributaria, al incluir en forma desarrollada el principio de legalidad, las bases sobre las que descansa el sistema tributario y otras normas sujetas antes a la competencia de leyes ordinarias”.

El principio de legalidad, en mi opinión es el principio más amplio dentro del derecho en general, ya que todas las ramas del Derecho, independientemente que pertenezcan a la rama del Derecho Público o Privado, se rigen por las limitaciones del principio de legalidad, ya que este es un principio de carácter constitucional; para que el cobro de los tributos sea legal debe de existir una Ley que los cree y para ello debe de seguirse cada uno de los pasos del proceso legislativo.



Principio de igualdad

El principio de igualdad es un precepto jurídico utilizado en el Derecho, independientemente de la rama a la que pertenezca (Derecho Público o privado), es la base fundamental de la vida en sociedad, ya que la igualdad ante la Ley es la resultante de las postulaciones impulsadas por la Revolución Francesa y derivación del principio de universalidad de ley, por medio de un sistema de normas que tienen como destinatarios al conjunto de la sociedad, como reacción a la diferencia y privilegios hasta esos entonces vigentes. La igualdad en la ley obliga a que se trate de forma igual a los iguales y en forma desigual a los desiguales, clasificando a los contribuyentes y a la materia imponible sobre la base de criterios razonables esencialmente influidos por la capacidad contributiva de los sujetos llamados a atender las cargas públicas.

Adam Smith decía: “los súbditos debían contribuir al Estado en proporción a sus respectivas capacidades. Esto significa que imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación económica es tan injusto como que quienes tengan iguales medios sean gravados en distinta forma”.⁶⁸ Este principio, es aplicable al campo tributario en el sentido que todos debemos pagar los tributos, pero atendiendo a nuestro lugar en la sociedad y en la economía, ya que dentro de la igualdad todos somos desiguales.

No se refiere este principio a la igualdad numérica, que daría lugar a mayores injusticias, sino a la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes están en análogas situaciones, con exclusión de todo distingo arbitrario, injusto u hostil contra determinadas personas o categorías de personas. En sus condiciones máximas sobre la imposición.

⁶⁸ H. B. Villegas, Op. Cit., Pág. 107.



Principio de equidad

Un buen sistema tributario debe ser justo. Si la población en general cree que es injusto se desmoralizarán los contribuyentes y perderá efectividad el sistema tributario. Por esta razón, hay dos normas de equidad fiscal que se han desarrollado a lo largo de los años:

“Equidad horizontal: los iguales deben recibir trato igual, esto significa que las personas económicamente iguales deben soportar las mismas cargas contributivas, es decir, que la gente con el mismo ingreso, riqueza o la misma capacidad tributaria, debe pagar los mismos impuestos. Equidad vertical: los desiguales deben recibir trato desigual. Conforme a este criterio, las personas que son desiguales en el aspecto económico porque difieren de su ingreso, su riqueza o cualquier otro aspecto de capacidad tributaria, deben pagar cantidades diferentes para que las cargas contributivas sean iguales. La equidad horizontal y vertical son dos normas que permiten juzgar si un impuesto es justo”.⁶⁹

El principio de equidad se refiere a que se debe de dar un trato igual a los sujetos o contribuyentes que tienen igual posibilidades económicas, es decir, al no existir una capacidad contributiva igual debe de valorarse a los sujetos de distinta manera; por lo tanto, valorar igual a aquellos sujetos en igualdad de circunstancias en lo que se refiere a su capacidad y un trato desigual a los desiguales.

Este principio tiene relación directa con el estrato económico de las personas, ya que, como se sabe, no todas las personas tienen los mismos ingresos o salario, esto quiere decir que no sería justo cobrar de igual manera a quienes son desiguales en situación de riqueza, de lo contrario el pago del tributo no sería equitativo y violaría la capacidad económica del contribuyente por ser desmesurado.

⁶⁹ M. H. Spencer, *Economía contemporánea*, Editorial Reverté, S.A., Barcelona, 1993, Pág. 90



Principio de justicia tributaria

El principio de justicia tributaria, para algunos autores se perfila como la participación de todos los ciudadanos, según su capacidad económica o contributiva, a través de la imposición fiscal, en la financiación del coste de la actividad pública y en las necesidades estatales no costeadas con ingresos extraordinarios del Estado.

Sáinz de Bujanda, al respecto del principio de justicia tributaria opina: "las normas tributarias solo serán legítimas si en ellas se establecen tributos justos, y esto solo acontecerá en la medida en que esas cargas se impongan a los súbditos en orden al bien común y de acuerdo con criterios que emanen del derecho natural".⁷⁰ Esto quiere decir, que todas aquellas personas que estén bajo la soberanía de cada Estado, deben de contribuir a su sostenimiento según su capacidad económica.

Aunque para algunas personas la justicia y equidad son lo mismo, a mi parecer, esto es erróneo, es por ello que quiero resaltar las principales diferencias entre estos conceptos.

Principio de no confiscación

El Artículo 243 de la Constitución de Guatemala también regula que: "Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o periodo de imposición".

El principio de no confiscatoriedad significa que la actividad de recaudación del Estado jamás podrá ser mayor a la totalidad del impuesto dejado de pagar, este es

⁷⁰ F. Sáinz de Bujanda, Op. Cit., Pág. 182



uno de los principios más importante en cuanto a la garantía que tiene el contribuyente sobre la propiedad privada; asimismo, este principio trata de evitar una excesiva carga tributaria, aquella imposición superior a la capacidad económica o posibilidades del sujeto pasivo.

Principio de progresividad

En palabras de Fernando Pérez: “Se entiende por progresividad aquella característica de un sistema tributario según la cual a medida que aumenta la riqueza de cada sujeto, aumenta la contribución en proporción superior al incremento de riqueza. Los que tienen más contribuyentes en proporción superior a los que tienen menos. Se trata de una circunstancia lógica, puesto que la progresividad es un fenómeno ligado al desarrollo de los sistemas tributarios contemporáneos, que asignan a la Hacienda Pública una función redistributiva”.⁷¹ Este principio hace referencia a que la carga tributaria, debe de ir aumentando según vayan cambiando las condiciones económicas, sociales, culturales e históricas de cada país, debe de realizarse el incremento de manera paulatina, y teniendo en consideración la capacidad económica de cada sujeto para que cada uno tribute en relación con la misma.

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, analiza este principio de la siguiente manera: “Para lograr un sistema justo y equitativo deben tomarse en cuenta las aptitudes personales y tomar en consideración las diversidades individuales de acuerdo con la capacidad económica personal de cada contribuyente; para esto, el legislador debe fijar los parámetros que hagan efectivo este principio que limita el poder tributario del estado, utilizando tarifas progresivas que establezcan tipos impositivos mínimos y máximos, y a la vez establecer exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales”.⁷²

⁷¹ F. Pérez Royo, *Derecho financiero y tributario*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1995, Pág. 39

⁷² Gaceta No. 37, expediente No. 167-95, sentencia de fecha 28 de septiembre de 1995.



Este principio, hace referencia a la distribución o reparto de la carga tributaria. El sujeto pasivo, debe de hacerse un análisis del aporte de cada contribuyente, tomando en cuenta su capacidad económica, esto quiere decir que el aporte tributario del contribuyente debe de aumentar a medida que su riqueza aumenta.

Principio de generalidad

El principio de generalidad significa: “que todos los ciudadanos han de concurrir al levantamiento de cargas públicas, en la medida que tengan la necesaria capacidad contributiva puesta de manifiesto en la realización de los hechos imposables tipificados en la ley”.⁷³ A mi parecer, el principio de generalidad puede estar limitado, en tanto que los tributos deben de aplicarse a todos los ciudadanos en general, pero considero que esto se ve limitado en el momento de imponerse un arbitrio ya que los mismo son aplicados de manera general, pero solamente para un departamento en específico, no a nivel de país.

Principio de capacidad de pago

La capacidad económica o capacidad de pago, es el principio del Derecho Tributario que regula la magnitud sobre la que se determina la cuantía de los gastos públicos; magnitud que toma en cuenta los niveles mínimos de renta que los sujetos han de disponer para su subsistencia y la cuantía de las rentas sometidas a imposición. Con arreglo a dicho principio, el tributo debe ser adecuado a la capacidad del sujeto obligado al pago, y esto determina la justicia del tributo, de allí que los titulares de una capacidad económica mayor contribuyan en mayor cuantía que los que están situados en un nivel inferior (a mayor riqueza mayor tributación a menor riqueza menor tributación). Esto se ve reflejado en la

⁷³ F. Sainz de Bujanda, *Lecciones de derecho financiero*, Universidad Complutense, Madrid, 1987, Pág. 29



regalía minera, ya que el titular del derecho de explotación minera paga la regalía según el producto comercializado en un año calendario, es por ello que debe presentar dentro de los treinta días siguiente del año calendario una declaración jurada en la cual se hace constar el monto del mineral vendido, para que sobre dicho monto se pague el uno por ciento; por lo tanto, quién más comercializa, más paga y a falta de comercialización no hay objeto gravado, por lo tanto no hay pago de regalías.

Después del análisis de los principios del Derecho Tributario, podemos concluir al respecto que: el uno por ciento de las regalías es pagada por los titulares de la licencia de explotación al Estado de Guatemala, por ejemplo, en caso de que una persona ya sea individual o jurídica sea propietaria de una licencia para explotar minerales, el porcentaje anteriormente mencionado deberá pagarse el medio por ciento al Estado y el medio por ciento a la municipalidad en donde se esté llevando a cabo la explotación; ahora bien, si la persona es titular de una licencia de explotación de materiales de construcción, el uno por ciento deberá ser pagado de forma íntegra a la municipalidad.

El poder tributario del Estado de Guatemala es en el tema de la explotación de minerales o de materiales de construcción, se hace imperante en el sentido de que el titular de una licencia de explotación se ve obligado según la Ley de Minería, a pagar un porcentaje de regalías dentro de un período de tiempo determinado; si este pago no se lleva a cabo, el Ministerio de Energía y Minas hace requerimiento de pago y si aún así el titular del Derecho Minero no hace efectivo el pago de lo adeudado, el Ministerio enviará al tribunal conducente la certificación de la resolución en donde conste que existe una deuda; y por lo tanto, deberá llevarse a cabo un juicio económico coactivo.

Es por ello que puedo concluir, que la regalía minera está sujeta al principio de legalidad y todos los demás principios constitucionales del Derecho Tributario; y es creada mediante la facultad que tiene el Estado de imponer su poder tributario, es



exigida coactivamente, es obligatoria y el no pago de la misma tiene como consecuencia el pago de mora y posteriormente el posible inicio de un proceso económico coactivo.

4.2. Clases de poder tributario

1. Según el origen de la potestad

Esta clasificación, adquiere una mayor importancia en repúblicas organizadas de forma unitaria, puesto que en las federales se entiende que el poder tributario originario lo tienen todos los órganos de gobierno (Nación, Provincias y Municipios). El fundamento de lo anterior, tal y como lo dice Fonrouge es que: “tanto la Nación como las provincias y los municipios tienen poder originario inherente, porque es connatural al Estado en cualquiera de sus manifestaciones; la diferencia no radica en la “esencia” sino en el ámbito de actuación (...) la única delegación de poderes (incluyendo el tributario) es la efectuada por el pueblo, depositario de la soberanía, al sancionar la Constitución que nos rige...”⁷⁴

En cambio, para repúblicas organizadas en forma unitaria, estos conceptos son de útil aplicación, puesto que se entiende que el poder tributario es originario cuando proviene de la Constitución: “y derivado cuando el ente público lo posee por autorización del ente público con poder originario”.⁷⁵

Así, el poder tributario se puede clasificar como originario y derivado, el originario es aquel que ha sido establecido por la propia Constitución, el derivado en cambio, es fruto de mecanismos de desviación de competencias, como lo es la descentralización y se encuentra dentro de leyes de carácter ordinario, reglamentario, acuerdos, entre otras.

⁷⁴ G. Fonrouge, *Derecho Financiero*, T. I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1977, Pág. 273

⁷⁵ A. Ramírez Cardona, *Op. Cit.*, Pág. 54



Originario: Nace de la Constitución Política de la República y del poder tributario que ostenta el Estado, se encuentra desarrollado por las leyes ordinarias de la legislación guatemalteca. Además, son aquellos que se recaudan permanentemente y proveen los recursos ordinarios del Estado.

Derivado: Nace de una ley ordinaria, por lo que la Constitución no lo regula ni lo autoriza, pero ejerce hacia los habitantes un control, ejemplo de ello es el Código Tributario, Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado, entre otras.

2. Según el origen nacional o supranacional

De acuerdo con esta clasificación, el poder tributario será nacional cuando el origen o la modificación de los elementos estructurales del tributo, provengan de la manifestación de la voluntad de un órgano estatal y en ejercicio de una competencia expresamente atribuida por la Constitución, este es el caso de la facultad que tiene el Congreso de la República para crear, modificar o extinguir leyes por medio del proceso legislativo.

Por el contrario, será de carácter supranacional cuando la creación o modificación de los elementos estructurales provengan de la manifestación de voluntad de un órgano del ente supranacional, ente que a su vez ha surgido de la aprobación de un tratado internacional por medio del cual se transfiere la soberanía en determinadas materias.

4.3. Características del poder tributario

Para tener claro el concepto o definición de poder tributario, es necesario saber cuáles son las características que rodean esta figura; la profesora Cruz encuentra cinco características que perfilan el poder tributario, siendo ellas:



1. “Expreso. La titularidad sobre este poder debe ser asignada directamente por la Constitución, de forma expresa. Esta puede ser exclusiva del Congreso o concurrente con otros entes.
2. Abstracto. Se dirige en forma general a una comunidad, sin singularizar el destinatario específico del tributo.
3. Territorial. El ejercicio del poder tributario, en la medida que responde a la soberanía, está limitado a un determinado ámbito territorial (bien sea nacional o de cada entidad territorial) en el caso de Guatemala la aplicación del poder tributario es a nivel nacional en virtud que abarca toda la República.
4. Limitado. Como todo poder, no es ilimitado y responde a límites materiales, que de vulnerarse llevarían a vicios del acto.
5. Permanente. Como se desprende de la soberanía del Estado, se considera inherente a la misma, de tal forma que este no se extingue sino con la extinción del Estado”.⁷⁶

Incluiré dos características no contempladas en el texto de la profesora Lucy Cruz de Quiñónez, que considero importantes para comprender algunas de las conclusiones a que llega este trabajo.

6. Imprescriptible. El poder tributario del estado es imprescriptible, es decir, que no responde a límites temporales que puedan agotar el ejercicio de este poder. En ese mismo sentido, cuando un órgano estatal es titular del poder tributario tal potestad no está sometida a un término, sino que se otorga indefinidamente, salvo el caso especialísimo de la competencia impositiva del Presidente en los estados de excepción, donde, por ser estados de anormalidad se limita el tiempo de ejercicio de tal poder.
7. Indelegable. No es posible transferir a un tercero el poder o competencia tributaria que esta siendo expresamente atribuido por la Constitución, por

⁷⁶ L. Cruz de Quiñónez, *Derecho Tributario varios autores. ICDT*, 1999, págs. 225 a la 262

cuanto delegarlo implicaría un poder tributario transitorio para el delegatario, por demás de vulneraría el principio de representación.



4.4. El tributo

Los tributos son, por excelencia, la base de recaudación del Estado de Guatemala, y en virtud que el presente trabajo de investigación analiza las causas por las cuales la regalía no es considerada como una compensación sino un tributo, es importante conocer la clasificación de los tributos y sus características.

4.5. Definición de tributo

El Artículo 9, del Código Tributario, regula: “Tributos son las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”.

El jurista Héctor Villegas, establece que los tributos son: “las prestaciones en dinero (aunque algunos autores aceptan en especie) que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que demanda la satisfacción de necesidades públicas”.⁷⁷ En Guatemala, se considera que los tributos solamente pueden ser pagados en dinero y no en especie como algunos autores lo mencionan, tal como lo plantea Villegas, estos sirven para satisfacer las necesidades materiales del Estado y de la población.

Por su parte, Martín Queralt, Lozano Serrano y Poveda Blando señalan que: “el tributo es un ingreso público de Derecho Público obtenido por un ente público, titular de un derecho de crédito frente al contribuyente obligado, como consecuencia de la aplicación de la ley a un hecho indicativo de capacidad

⁷⁷ H. B. Villegas, Op. Cit., Pág. 151.



económica, que no constituye sanción de un ilícito”.⁷⁸ Estos autores, hacen referencia a varios elementos distintivos de los tributos, el primero que el Estado es el ente recaudador, que se crean mediante una ley, (esto quiere decir que deben de llevarse a cabo todas la etapas del proceso legislativo para que el mismo nazca a la vida jurídica), existe una persona obligada al pago del mismo según los ingresos o capacidad económica que tenga, y no constituye una sanción ya que es un imperativo regulado en norma y no en contra de la misma.

Todas las personas, desde el momento en que nacen, tienen necesidades, primero se ve la necesidad de abrigo y comida, estas necesidades conforme los años van aumentando; una familia requiere de un presupuesto que permita ordenar, satisfacer y distribuir los costos de alimentación, vivienda, educación o servicios básicos de todos los miembros; así como sucede con las familias, pasa en el Estado a nivel macro, ya que debe existir un fondo común para financiar los gastos públicos, para obtener esos recursos se hizo necesario crear un pago obligatorio denominado tributo.

Características de los tributos

Dentro de los rasgos característicos más importantes de los tributos encontramos que:

1. Es de carácter obligatorio;
2. El tributo grava normalmente una determinada manifestación de capacidad económica;
3. El tributo constituye el más típico exponente de los ingresos públicos;

⁷⁸J. Martín Queralt; C. Lozano Serrano, y F. Poveda Blanco, *Derecho Tributario*, Editorial Arazandi, Pamplona, 1997, Pág. 31.



4. El tributo consiste generalmente en un recurso de carácter monetario aunque en ocasiones pueda consistir en la entrega de determinados bienes, de naturaleza no dineraria.

4.6. Clasificación de los tributos

El Artículo 10, del Código Tributario señala: “Son tributos los impuestos, arbitrios, contribuciones especiales y contribuciones por mejoras”.

No obstante, la Constitución Política de la República y el Código Tributario incluyen a los arbitrios dentro de la clasificación de los tributos y omiten, erróneamente, a la tasas. Al respecto, Hugo Argueta Figueroa advierte: “Cuando se propuso, en una de las comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, la estructuración amplia y adecuada del principio de legalidad tributaria, se destacó la necesidad de sujetar a dicho principio los tributos técnicamente reconocidos, tanto por el Derecho Financiero como por la ciencias de las finanzas, a saber: impuestos, tasas y contribuciones especiales. Por un error, cuyos orígenes desconocemos, se excluyeron las “tasas” del artículo respectivo y en su lugar, se incluyeron los “arbitrios”.



4.6.1. Los impuestos

El Artículo 11, del Código Tributario establece: “impuesto es el tributo que tiene como hecho generador, una actividad estatal general no relacionada concretamente con el contribuyente”.

Para Antonio Gómez Mantellini, el impuesto es: “una institución jurídica, política y económica, y que consiste en la relación habida entre los ciudadanos y los órganos del Estado, por lo cual aquellos tienen la obligación de adoptar y éste el derecho de exigir una parte proporcional de la fortuna de los primeros para atender a la satisfacción de los servicios públicos”.⁷⁹ Debemos de entender que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el carácter coactivo de los mismos y sobre todo, que no deben de contrariar el principio de legalidad.

4.6.1.1. Características de los impuestos

Después de haber analizado la definición podemos establecer que los impuestos contienen varias características entre ellas:

- a) Es una prestación pecuniaria.
- b) Es de carácter obligatorio.
- c) No existe correlación directa entre la presentación del contribuyente y los servicios que puede recibir del Estado.
- d) El carácter de legalidad, ya que para que exista un impuesto debe estar basado en la ley como fue comentado ampliamente con anterioridad y constituye, en cuanto al Derecho Tributario guatemalteco, una innovación muy necesaria.
- e) La finalidad es satisfacer necesidades públicas.

⁷⁹ Gómez Mantellini, Antonio, *Derecho y legislación fiscal*, Editorial Venezolana, Venezuela, 1973, Pág. 38



4.6.1.2. Clasificación de los impuestos

Para Pablo Gutiérrez Junquera los dos criterios más relevantes para la clasificación de los impuestos son la base imponible y el tipo impositivo son:⁸⁰

a) Clasificación de los impuestos según la base imponible

Según este criterio, clasificamos los impuestos en directos e indirectos. Los impuestos directos, son aquellos que recaen sobre las bases imponibles que manifiestan directamente su capacidad de pago, esto es, recaen sobre una renta o su patrimonio. Son impuestos que normalmente exigen una declaración del contribuyente por lo que se conoce la identidad del sujeto pasivo, tienen en cuenta las circunstancias personales del sujeto pasivo para modular la carga tributaria, suelen ser progresivos (el tipo impositivo crece con la base liquidable) aunque también pueden ser proporcionales y son de difícil traslación (se entiende por traslación la posibilidad del sujeto pasivo de hacer que el impuesto recaiga sobre otros).

Analizando lo anterior, puedo decir que es aquel impuesto establecido de manera inmediata sobre las personas o los bienes, es recaudado de conformidad con cada contribuyente y objetos gravados y cuyo importe es percibido por el sujeto activo de la relación, que es el Estado. Estos impuestos no se pueden trasladar por el contribuyente a un tercero, ejemplos de ellos son: el Impuesto Sobre la Renta y el Impuesto Único Sobre Inmuebles.

Dentro de las características de los impuestos directos tenemos las siguientes:

1. "Gravan el patrimonio en forma total.

⁸⁰ P. Gutiérrez Junquera, *Curso de hacienda pública*, Edición Universidad de Salamanca, España, 2006, Págs. 299 y 300.



2. Gravan el patrimonio de forma parcial.
3. Gravan las rentas como beneficios periódicos.
4. Gravan beneficios esporádicos debidamente comprobados en Guatemala”.⁸¹

Los impuestos indirectos, recaen sobre manifestaciones indirectas de la capacidad de pago, normalmente el consumo, se pagan junto con el precio del bien o del servicio consumido, son recaudados por el vendedor (agente de retención o percepción) que los entrega a la Superintendencia de Administración Tributaria por lo que no se conoce la identidad del sujeto pasivo ni pueden tenerse en cuenta sus circunstancias personales. Por ello, el tipo impositivo es proporcional dado que intentar cobrar un tipo impositivo progresivo supondría para el vendedor, que es el recaudador del impuesto, conocer la base liquidable (la cifra global de consumo o el consumo total de un producto específico) del comprador y son de fácil traslación hacia el consumidor final.

Dentro de las características de los impuestos indirectos tenemos las siguientes:

1. “Gravan la venta, transferencia, exportación de bienes y suministro nacional.
2. Gravan la adquisición, importación o consumo de bienes y servicios.
3. Pueden ser trasladados.
4. Gravan el ejercicio de actividades o profesiones habitualmente lucrativas.
5. Gravan la exteriorización documentada de actos y negocios jurídicos”.⁸²

b) Clasificación de los impuestos según el tipo impositivo

Debemos de tener en cuenta que el tipo impositivo medio legal se aplica sobre la base liquidable, los impuestos según este criterio son:

⁸¹ G. E. Monterroso de Morales, *Derecho financiero parte I, finanzas públicas*. Editorial Litográfica Print Color, S.A., Guatemala, 2003, Pág. 86

⁸² Idem, Pág. 87



1. Sin tipo impositivo: cuando todos los contribuyentes pagan la misma cantidad (cuota fija) o el resultado de multiplicar el tributo específico en dinero por unidad por el número de unidades y por lo tanto el impuesto carece de tipo impositivo.
2. Proporcionales: cuando el tipo impositivo medio es constante independientemente de la base liquidable.
3. Progresivos: cuando el tipo impositivo crece cuando lo hace la base liquidable.
4. Regresivos: cuando el tipo impositivo medio disminuye cuando lo hace la base liquidable.

En este tipo de impuestos, lo importante es la base imponible y el tipo impositivo, ya que en algunos casos si la primera aumenta o disminuye puede aumentar o decrecer el tipo impositivo; a mayor riqueza mayor pago de impuestos, a menor riqueza menor pago de impuestos, se torna muy importante la capacidad económica de cada sujeto. Asimismo, el tipo impositivo puede ser variable o no, esto quiere decir que puede aumentar si aumenta la base imponible o ingresos del contribuyente.

c) Clasificación de los impuestos según su finalidad

Siendo el bien común el fin primordial del Estado de Guatemala, los impuestos deben de ir encaminados a satisfacer las necesidades de la población, es por ello que, en referencia a los fines de los impuestos pueden distinguirse los casos siguientes:

1. Los impuestos con fines exclusivamente fiscales, es decir, que no tienen otra misión que la obtención de los recursos necesarios para cubrir los gastos generales del Estado.
2. Impuestos que tienen fines exclusivamente extrafiscales en cuanto a su establecimiento, pero cuyo rendimiento se aplicará a fines especiales. Es



decir, no es el tributo en sí el que persigue un fin extraoficial, sino que el fin se va a realizar con el rendimiento del tributo.

La finalidad fiscal del Estado de Guatemala es la obtención de recursos, pero también busca fines extrafiscales al determinar que el Estado debe de actuar de manera positiva en aquella problemática de orden fiscal. El Estado debe tomar una posición orientadora y de poder financiero, debido a la facultad que cuenta para la debida organización de las finanzas públicas de nuestra sociedad guatemalteca, tanto de los ingresos como de los egresos, así como también debe de exigirle a las personas particulares la obligación de pagar los tributos.

d) Impuestos con fines extrafiscales

Antes de entrar a analizar el tema de los impuestos con fines extrafiscales es importante conocer algunas opiniones de juristas, respecto a que si estos deben de ser tomados en consideración dentro de la clasificación de los tributos.

Por un lado, Albiñana: “diferencia a los impuestos con fines fiscales de los extrafiscales, pues priva de la categoría de impuestos a estos últimos, por no ostentar, en su dicho la misma naturaleza”.⁸³ Es decir, le quita la calidad de impuesto a aquellas contribuciones que persigan fines distintos de los recaudatorios, pues los considera de naturaleza distinta a aquellos que persiguen la recaudación.

Por otro lado, existe la corriente que considera que sí son impuestos aquellos que tienen un fin distinto al recaudatorio; dentro de esa corriente destaca Moschetti el cual nos dice: “los tributos con fines fiscales tienen como fin la obtención de un ingreso, y por tanto, son instrumentales respecto a una finalidad posterior, los

⁸³ M. C. García Bueno, *El principio de capacidad contributiva a la luz de las principales aportaciones doctrinales en Italia, España y México*. Colección de Estudios Jurídicos, T. XVII, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, 2000, Pág. 273.



tributos con fines extrafiscales tienen una finalidad directa (tuitiva, demográfica, redistributiva, preventiva, sancionadora, etc.) que prescinde inmediatamente del ingreso pero que, ciertamente, está lejos de excluirlo: si no produjeran un rendimiento no serían pagadas por nadie y tampoco serían ingresos tributarios. La finalidad de la exacción es, pues, en dos casos distintos, pero también el tributo extrafiscal, al proporcionar un rendimiento sirve para hacer frente a los gastos del ente público”.⁸⁴ En mi opinión, la segunda teoría es la más acertada pues todo tributo representa un ingreso para el Estado, y en este caso los impuestos extrafiscales representan un ingreso aunque el uso que se les de sea distinto; también el tributo lleva implícita una función social tal como la llevan los impuestos extrafiscales.

Los impuestos con fines extrafiscales para Herrera Molina son: “prestaciones patrimoniales generalmente pecuniarias establecidas por ley, cuyo hecho imponible se basa en la capacidad contributiva del sujeto pasivo con el fin de disuadir determinadas conductas o actividades, legitimados por principios y fines constitucionales alternos al principio de capacidad contributiva y compatible con éste, compatibilidad que toma su fuente en la llamada teoría de los fines principales y accesorios o secundarios”.⁸⁵ Esto quiere decir, que los impuestos con fines extrafiscales tienen la característica primordial de evitar o disminuir una actividad dañina, tanto para el fisco como para la población.

En el más amplio contexto de las finalidades extrafiscales, los ordenamientos constitucionales imponen al Estado la tarea de protección y promoción de determinadas actividades que se dirigen al ordenamiento social, económico e incluso político de la colectividad. En aras de la concreción de las finalidades que superan las metas puramente financieras, los tributos extrafiscales se configuran

⁸⁴ F. Moschetti; J.M. Calero Gallego y R. Navas Vásquez, *El principio de capacidad contributiva*, Instituto de Estudio Fiscales, 1980, Pág. 59

⁸⁵ P. M. Herrera Molina, *Derecho Tributario ambiental*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994, Pág. 50



para el estímulo o desestímulo de específicas conductas que representan interés estatal.

Dentro de la multiplicidad de posibles finalidades extrafiscales que el Estado pretende obtener, además de la primaria fase recaudatoria de los instrumentos puramente fiscales, los ordenamientos constitucionales modernos reconocen en la protección del medio ambiente una política digna de intervención estatal, que se constituye en la más representativa de los tributos extrafiscales. Así mismo, se ha recurrido a este instrumento con la pretensión de desestimular determinados consumos nocivos, desincentivar conductas que se alejan de los objetivos sociales, así como para impulsar la realización de políticas económicas de fomento a la vivienda y el ahorro.

Las finalidades extrafiscales de los impuestos y los fines de redistribución inherentes al sistema tributario, constituyen en la actualidad una serie de objetivos administrativos que se hacen recaer paulatinamente y de hecho, sobre las espaldas de la Hacienda, en tanto como dice Villard Palaci “existe un claro fenómeno de traslación recíproca de fines o intercambio de finalidades entre Hacienda y Administración. Este fenómeno no supone otra cosa que la importancia que está alcanzando en la actualidad el tributo, y en especial, el impuesto como instrumento de intervención en la política económica y como mecanismo de redistribución sin afectar a esa finalidad medial que le es propia”.⁸⁶

La extrafiscalidad significa la ruptura con la imposición clásica, orientada únicamente a finalidades recaudatorias y la admisión de los fines diferentes a los estrictamente fiscales, como una normal expresión de la tributación en nuestros días. El recurso de los impuestos de índole extrafiscal solo es legítimo en tanto se disponga de competencia material sobre el fin público perseguido por medio del instrumento fiscal.

⁸⁶ J. L. Villar Palaci, *Fisco versus administración, la teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas*, 1957, Págs. 26 y 27.



Como ha señalado Casado Ollero: “la consolidación de los fines extrafiscales de los impuestos constituye una alteración de índole cualitativa que afecta al propio carácter instrumental con el que vino caracterizándose la actividad financiera para diferenciarla de la actividad administrativa”.⁸⁷ Debemos de tomar en consideración que la doctrina clasifica a los tributos fiscales y extrafiscales según los objetivos que persiguen cada uno; los *tributos no fiscales* son aquellos que quieren abarcar objetivos de política económica ya que sin perder su condición de tributos añaden a su función fiscal una recaudatoria, una función extrafiscal como podría mencionar recaudar tributos a favor del medio ambiente.

Para clasificar un tributo preponderantemente extrafiscal, hay que analizar su estructura, y no conformarse, como a menudo se hace, con las declaraciones de intenciones que el legislador plasma en su exposición de motivos, ya que uno de los problemas de los tributos extrafiscales es lo que Mateo Rodríguez Ilamo “la sinceridad de sus propósitos”.⁸⁸ El tributo extrafiscal para merecer tal calificativo según Lago Montero debe: “asumir en sus elementos estructurales tales objetivos extrafiscales. Así el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base imponible, el tipo de gravamen, las exenciones totales o parciales deben de presentar una estructura lógica que tiendan al propósito extrafiscal de que se trate”.⁸⁹ Es importante que el tributo entero en cada uno de sus elementos y no solamente el hecho generador esté estructurado de manera coherente; la regalía minera podría aplicarse como un tributo extrafiscal en el entendido que el hecho imponible debe de ser un hecho generador demostrativo de una conducta o situación merecedora del mismo, en este caso el impacto ambiental que existe por la explotación minera y el detrimento que sufren las comunidades podrían ser el justificativo para que se clasifique a la regalía como un tributo extrafiscal; por otro lado, el sujeto pasivo

⁸⁷ G. Casado Ollero, *Los fines no fiscales de los tributos*, Vol. 1, Editorial Madrid, España, 1991, Págs. 103 a la 107.

⁸⁸ L. Mateo Rodríguez, *Análisis y crítica de un impuesto de ordenamiento moral*, Editorial Trivium, Madrid, 1983, Pág. 361.

⁸⁹ J. M. Lago Montero, *El poder tributario de las comunidades autónoma*, Editorial Arazadi, Pamplona, 2000, Págs. 118 y 119



debe de ser el realizador del hecho imponible en esta caso sería el titular de la licencia de explotación minera.

Al realizar el análisis de todo lo anterior, puedo concluir que persiguen la reducción y mantenimiento de actividades que se consideran nocivas, mediante una compensación en términos económicos, obtenida por medio de las cuotas tributarias destinadas a financiar las medidas de contención y reparación del daño causado.

La consideración y protección del medio ambiente ha evolucionado de su primaria concepción de simple política social y económica de Estado, en la cual se enmarcó el derecho a la existencia del ambiente sano, para arribar a la noción jurídica del denominado bien ambiental, entendido como un bien público, limitado y escaso.

En relación con esta noción de bien ambiental, Rosembuj afirma: "El bien ambiental supera la clasificación tradicional de propiedad privada y propiedad pública ... , puesto que su matriz es común, exhibiendo el carácter superador del interés o derecho subjetivo singular o específico, a favor del interés indeterminado de todos a su conservación y desarrollo".⁹⁰ Bajo esta perspectiva, el bien público ambiental es objeto de protección estatal y de intervención directa ciudadana, y, por tanto, su supervivencia dependerá de la repercusión de los respectivos costos de su mantenimiento, en la totalidad de los ciudadanos conforme a dos aspectos: su capacidad contributiva y su capacidad de contaminación. Los elementos para la distribución de los costos del deterioro de dicho bien público se articulan, en la actualidad, con fundamento en el principio de solidaridad, el cual se justifica partiendo del reconocimiento de las condiciones reales de contaminación del ambiente mundial. Para los efectos particulares del derecho ambiental, la solidaridad como principio se ha entendido en su sentido amplio, como defensa

⁹⁰ T. Rosembuj, *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, Pág. 259



global del ambiente, en sentido espacial y temporal, entre las generaciones presentes y futuras. En este contexto, igualmente el derecho de propiedad tutelado por la Constitución adquiere relevantes connotaciones, puesto que la función social de la propiedad se ha enriquecido con la afirmación de que dicha función social supone la explotación racional del suelo, para efectivizar las relaciones sociales equitativas, en relación con dicha propiedad. La utilización de los recursos naturales para la realización de actividades económicas, debe obedecer a los parámetros de utilidad general y solidaridad social.

Según Carolina Roza Gutierrez: “La jurisprudencia norteamericana ha desarrollado una interesante teoría denominada *public trust*, según la cual, partiendo del concepto de cosa común del derecho romano, el interés ambiental es de propiedad de la ciudadanía; la administración pública es fiduciaria de dicho interés, pero no propietaria del bien ambiental. En dicha calidad, la administración debe conservarlo y defenderlo, bajo la subordinación a los intereses ciudadanos, que son los reales beneficiarios del encargo. No obstante, la administración pública fiduciaria no es la guardiana exclusiva del bien ambiental, puesto que, dado que la ciudadanía es constituyente del encargo fiduciario, le interesa intervenir directamente en su destinación y protección”.⁹¹

Para Clemente Checa: “Como aplicación del principio de solidaridad, el deber de contribuir al gasto público en materia ambiental supone en una primera fase que quien contamina paga, con el objeto de que el Estado pueda enfrentar la prevención y la corrección de la contaminación, pero no solo se efectúa desde la perspectiva de la responsabilidad por el daño aisladamente considerado, sino que involucra la solidaridad en la reparto de los costos ambientales”.⁹² La evidente finalidad extrafiscal de los tributos ambientales, no deben confundirse con el

⁹¹ C. Roza Gutiérrez, *Las funciones extrafiscales del tributo a propósito de la tributación medioambiental en el ordenamiento jurídico colombiano*. Revista de Derecho No. 1. Editorial Foro, Quito, 2003, Pág. 86

⁹² C. Ch. González C., *G Interpretación y aplicación de las normas tributarias: análisis jurisprudencial*, Editorial Lex Nova, España, 1998, Pág. 181.



carácter sancionatorio de las medidas de protección y tutela. Es errónea la doctrina que desconoce la existencia de algún carácter sancionatorio en dichos tributos, pues de lo contrario se confundiría la naturaleza tributaria con la finalidad de las diversas medidas administrativas, contravencionales o incluso penales. La extrafiscalidad, jamás, debe considerarse como sanción de conductas empleando medios tributarios en calidad de represión. La concepción jurídica de bien ambiental bajo la cual se identifica la protección efectiva del medio ambiente no pretende, por tanto, la simple obtención de recursos por la utilización de un bien público, sino que en virtud del principio de solidaridad se exige el esfuerzo común de contribuir para la defensa y conservación del ambiente, desde una arista más activa que la simple responsabilidad por el daño, dada la existencia del derecho al ambiente sano, reconocido por los órdenes constitucionales.

Para González Beilfuss, el impuesto con fines extrafiscales se basa en tres premisas principales:

- a) “Los impuestos con fines extrafiscales deben entenderse como tratamientos tributarios aditivos que se introducen en el ordenamiento jurídico tributario a través de un hecho imponible que actúa en función promocional.
- b) Son instrumentos incluso más desincentivantes respecto de los impuestos previamente existentes en el sistema fiscal con la finalidad predominante de sufragar los gastos públicos, es decir, de índole prevalentemente fiscal.
- c) Se refieren mediatamente a principios constitucionales en función promocional ligados a la efectividad de los principios de igualdad sustancial, no obstante deban fundarse sobre el principio de capacidad contributiva”.⁹³

De todo lo anterior, puedo analizar que, los impuestos con fines extrafiscales buscan objetivos distintos a los recaudatorios, aunque sean de naturaleza distinta a los tributos; tienen un carácter social en virtud que son necesarios para

⁹³ M. González Beilfuss, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Pamplona, Editorial Arazandi, Pamplona, 2003, Págs. 54 a la 70.



satisfacer las necesidades de la población, también llenan las características de los elementos de los impuestos.

En Guatemala, podrían encuadrar dentro de los impuestos extrafiscales: el impuesto al tabaco, al combustible, bebidas alcohólicas y la energía; sin dejar a un lado, el impuesto que nos atañe, la regalía minera.

4.6.2. Los arbitrios

Para el jurista Gray Forner, los arbitrios se definen: “Como una retribución por cierta actividad administrativa, en la que solo se persigue cubrir el costo, pero en manera alguna obtener un rendimiento con propósitos financieros, es decir procura el mayor ingreso posible para la hacienda municipal”.⁹⁴ Los arbitrios no son coactivos, los paga únicamente el beneficiario del servicio público, existe una contraprestación directa y son ingresos de las municipalidades.

Asimismo, se pueden definir como: “Impuestos sobre bienes y servicios a favor de las propias Municipalidades, es así mismo, la aplicación impositiva de un sistema donde puede no existir la contraprestación de un servicio material individualizado y diferenciado que beneficia al sujeto de gravamen en particular, recae sobre el ejercicio de una actividad productiva o por la simple posesión de bienes que generen renta real o imputada”.⁹⁵

Los arbitrios se diferencian de los impuestos, en cuanto existe una contraprestación tangible, que no sucede lo mismo con los impuestos, donde el dinero va a un arca común y se destina a múltiples actividades sin que exista precisa contraprestación.

⁹⁴ V. Gray Forner, *Derecho municipal*, Editorial Rivaneyras, 1924, Pág. 55

⁹⁵ Recopilación, leyes y reglamentos municipales de carácter tributario, Pág. 2



Características de los arbitrios

- a) Es un pago pecuniario, siempre se realizará en dinero.
- b) Es un pago obligatorio, todos los vecinos se encuentran obligados a efectuar el pago de los arbitrios establecidos dentro de su circunscripción municipal.
- c) Debe de estar establecido en ley y emanar de un decreto del Congreso de la República.
- d) Es de ámbito territorial y de acuerdo con su territorio, su aplicación es únicamente para el municipio que lo establece.
- e) Existe un servicio directo que recibe el que paga el arbitrio, y su base se calcula sobre el costo del servicio y no sobre el gasto público.

Dentro de los arbitrios más comunes que pagamos los guatemaltecos, día a día son: tasa por espectáculos, por canon de agua, corte o reconexión del servicio de agua, arbitrio sobre contribución de ornato, estacionamiento de vehículos, tala de árboles, entre otras; tal como lo establece el Artículo 12, del Código Tributario: el arbitrio es el impuesto decretado por una ley a favor de una o varias municipalidades. El ámbito territorial de las tasas, es especial y no general ya que se aplica a cada uno de los municipios del país, según las necesidades recaudatorias de cada municipalidad.

4.6.3. Contribuciones especiales

Bielsa define las contribuciones especiales como: “un tributo especial impuesto en virtud de un beneficio especial aportado a algún bien del patrimonio del contribuyente por una obra pública que realiza la administración pública, sea directamente o sea por concesionario”.⁹⁶

⁹⁶ R. Bielsa. *Compendio de Derecho Público*, Editorial Depalme, Buenos Aires, 1957, Pág. 87



El Artículo 239, de la Constitución Política de la República, establece: “Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo con la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación (...)”.

El Artículo 10, del Código Tributario, regula: “Son tributos los impuestos, arbitrios, contribuciones especiales y contribuciones por mejoras”.

La contribución especial es derivada de un beneficio específico, para sufragar una obra que dará como resultado el aumento de plusvalía para el contribuyente; regularmente son utilizadas para financiar de manera parcial o total el costo de obras públicas tales como: carreteras, asfalto, puentes, entre otros. Dentro de las contribuciones, muchos doctrinarios mencionan que en Guatemala, podemos dividir las contribuciones en contribución por mejoras que dan una plusvalía y contribución por seguridad social que sirve para financiar un servicio de previsión, tal es el caso del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La diferencia entre *contribución especial* y *contribución especial por mejoras* radica en que la primera genera beneficios directos para el contribuyente en general que deriva de una obra o servicios, mientras que la segunda genera plusvalía para el contribuyente que la paga de forma específica. Asimismo, la contribución especial no tiene un límite máximo de recaudación, sin embargo, la contribución especial por mejoras tiene como límite para el contribuyente el incremento de valor del inmueble beneficiado.

Características de las contribuciones especiales

- a) Es necesario que medie la construcción de una obra pública de uso común.
- b) La obra pública debe proporcionar un mayor valor o una plusvalía a las propiedades cercanas.



- c) Debe determinarse o advertirse una zona de influencia afectada por plusvalía.
- d) La contraprestación que traduce la contribución tiene un carácter único, aunque se puede satisfacer en varias partidas (cuotas).
- e) La contribución debe satisfacerse en dinero.

4.7. La facultad de exigibilidad del tributo por parte del Estado

El Artículo 14, del Código Tributario de Guatemala establece: “La obligación tributaria constituye un vínculo jurídico, de carácter personal, entre la Administración Tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella. Tiene por objeto la prestación de un tributo, surge al realizarse el presupuesto del hecho generador previsto en la ley y conserva su carácter personal a menos que su cumplimiento se asegure mediante garantía real o fiduciaria, sobre determinados bienes o con privilegios especiales. La obligación tributaria pertenece al Derecho Público y es exigible coactivamente”.

El autor Fernando Pérez Royo define al tributo como: “una prestación pecuniaria de carácter coactivo, impuesta por el Estado u otro ente público. Con el objeto de financiar gastos públicos. De acuerdo con esto las notas que caracterizan al tributo son fundamentalmente dos: coactividad y carácter contributivo. En cuanto a la primera, la coactividad, se resuelve en el hecho de ser el tributo una prestación establecida unilateralmente por el ente público, a través de los procedimientos establecidos en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico, sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla. Como segunda determinación o nota básica del concepto de tributo, tenemos la de su destino o financiación de gastos públicos o necesidades colectivas. El carácter contributivo – que se refleja en la propia raíz etimológica del término tributo- constituye la razón de ser de la institución y lo que la diferencia de otras prestaciones (como las



multas o sanciones pecuniarias) que, siendo igualmente coactivas, carecen de esta finalidad o razón de ser”.⁹⁷

La exigibilidad de la obligación fiscal o del tributo es la posibilidad de hacer efectiva dicha obligación, aún en contra de la voluntad del obligado, en virtud de que no se satisfizo durante la época de pago, por lo tanto, mientras no se venza o transcurra la época de pago, la obligación fiscal no es exigible por el sujeto activo. En este caso, el período de exigibilidad de la regalía minera, es después de los primeros treinta días del año siguiente calendario a que se produjo la comercialización del mineral.

Las consecuencias de la exigibilidad pueden llegar a afectar en forma seria la economía personal de los contribuyentes que se expongan a ella, ya que presupone una actitud de renuencia o negligencia frente al imperativo de tener que cumplir con las obligaciones tributarias y por ende, da origen al ejercicio de facultades coactivas por parte del Fisco. Tres son las principales consecuencias de la exigibilidad de las contribuciones:

1. La imposición de recargos y multas. Los recargos son una especie de intereses moratorios que se cobran a los sujetos pasivos en los casos de pago extemporáneo de un tributo, en tanto que las multas son sanciones pecuniarias que la autoridad hacendaría impone a quienes infringen las leyes fiscales. Pues bien, cuando un tributo se torna exigible, el Fisco no solo está facultado para proceder a su cobro, sino también para exigir el pago de recargos por todo el tiempo transcurrido entre el vencimiento del plazo para el entero y la fecha en que se haga efectivo el propio tributo dentro de un límite de cinco años, contados a partir de la fecha en la que se haya presentado la exigibilidad; así como para imponer una multa por la infracción consistente en no pagar dentro del plazo marcado por la Ley.

⁹⁷ F. Pérez Royo. Op. Cit., Pág. 33.



2. La instauración del juicio económico-coactivo o procedimiento administrativo de ejecución fiscal. Se denomina así a la acción que el Fisco lleva a cabo en contra de un contribuyente que no ha pagado uno o varios tributos a su vencimiento, con el objeto de hacer efectivo su importe más el de los correspondientes tributos accesorios (recargos, multas y gastos de ejecución), de manera forzada y aún en contra de la voluntad del afectado, mediante el embargo y remate de bienes de su propiedad en cantidad suficiente para satisfacer el monto total de los adeudos de que se trate.

3. El cobro de gastos de ejecución. Cuando se inicia el procedimiento económico-coactivo, el Fisco incurre en diversas erogaciones (honorarios de ejecutores, publicación de convocatorias, transporte de los bienes embargados, entre otros), cuyo monto debe ser cargado al causante remiso que por su incumplimiento da origen a esta situación, en adición a los impuestos, derechos o contribuciones especiales, recargos y multas que adeude, a fin de que la percepción de la Hacienda Pública resulta libre de esta clase de gastos, como lo está cuando el sujeto pasivo entera los tributos voluntariamente y dentro del plazo legal respectivo.

4.8. Juicio económico coactivo

Para poder comprender a profundidad el tema de tesis es importante analizar y comprender el proceso mediante el cual se cobran las regalías que adeuda el titular de una licencia minera de explotación por la falta de pago en tiempo de las mismas.

En el juicio económico coactivo, los particulares se convierten en sujetos pasivos de los impuestos, arbitrios, tasas, contribuciones, multas, entre otros, y se rehúsan al pago de los mismos, que por mandato legal están obligados; la administración pública se ve en la necesidad de cobrar en una forma coercitiva dicho pago de



impuestos, acudiendo a un órgano jurisdiccional, que se denomina Juzgado Económico Coactivo.

4.9. Definición del juicio económico coactivo

Calderón Morales, define el proceso económico-coactivo, como: “un medio por el cual el Estado cobra sus adeudos que los particulares tienen con éste, los que deben ser líquidos, exigibles, de plazo vencido y preestablecidos legalmente a favor de la administración pública”.⁹⁸

Para García Oviedo: “la acción recaudadora comprende dos períodos, uno voluntario y otro ejecutivo, el primero toma en cuenta la realización de los créditos la cual se efectúa sin medida coactiva alguna, dentro de los plazos reglamentarios; el segundo, que se inicia con la correspondiente diligencia de apremio, el cobro se obtiene coactivamente llegándose, en su caso al embargo y adjudicación de bienes del deudor”.⁹⁹

Establece el Artículo 171, del Código Tributario que: “El procedimiento económico coactivo es un medio por el cual se cobran en forma ejecutiva los adeudos tributarios”.

Por su parte; la Ley del Tribunal de Cuentas indica que: "El proceso económico activo tiene como fin exclusivo conocer en los procedimientos para obtener el pago de los adeudos a favor del fisco, las municipalidades y las entidades autónomas y las instituciones descentralizadas".

Entonces, el juicio económico coactivo, es por sí mismo el proceso especial que tiene como objeto el cobro de adeudos o sumas de dinero a favor del Estado, esto

⁹⁸ H. H. Calderón Morales, *Derecho procesal administrativo*, Ediciones Mayte, Guatemala, 1995, Pág. 192.

⁹⁹ C. García Oviedo, *Derecho administrativo, función administrativa, relaciones jurídico - administrativas, organización administrativa*, Vol. I, España, 1968, Pág. 404.



quiere decir que el Tribunal de lo Económico Coactivo es el órgano competente en esta materia.

4.10. Clases de procesos económicos coactivos

En Guatemala, existen dos tipos de proceso económico coactivo, uno que se encuentra regulado en el Código Tributario al cual se le conoce como proceso económico coactivo tributario; y el otro que se encuentra regulado en la Ley del Tribunal de Cuentas al cual se le conoce como proceso económico coactivo común.

Ambos procesos, tienen la finalidad común de cobrar judicialmente los adeudos que los administrados y contribuyentes tengan hacia el Estado, pero originados de situaciones y hechos diferentes.

La diferencia entre ambos procesos es básicamente la siguiente:

- a) Proceso económico coactivo común: es el procedimiento regulado por la Ley del Tribunal de Cuentas, se trata de cualquier deuda contraída ante el sector público.
- b) Proceso económico coactivo tributario: es el procedimiento regulado por el Código Tributario, se circunscribe a las deudas de carácter tributario.

4.11. Rasgos característicos de los dos procesos económico coactivos regulados en Guatemala

El Código Tributario y la Ley del Tribunal de Cuentas tienen similitud en el sentido que, para que proceda un juicio económico-coactivo, es necesario un título ejecutivo. Es menester mencionar, que ambos procesos lo que buscan cobrar son adeudos a favor del Estado o de la administración tributaria, siendo ambas instituciones estatales al servicio de la sociedad.



El Decreto 1126, de la Ley del Tribunal de Cuentas enlista qué documentos son considerados títulos ejecutivos, pero no establece qué requisitos deben llenarse para ser considerados como tales; por lo tanto, el único requisito indispensable es que el título contenga una cantidad líquida y exigible.



Decreto 1126 del Congreso de la República	Decreto 6-91 del Congreso de la República
Medidas cautelares: arraigo, embargo de bienes e intervención de empresas	Medidas cautelares: todas las reconocidas por la legislación a excepción del arraigo
Dentro del Artículo 84, del Decreto 1126 del Congreso de la República, se establece que en la primera resolución el ejecutado queda prevenido que dentro del plazo de tres días debe manifestar su oposición bajo apercibimiento de continuar el trámite en su rebeldía	Dentro del Código Tributario el Artículo 174, establece que, en la primera resolución se dará audiencia al ejecutado por un plazo de cinco días hábiles, para que se oponga o haga valer sus excepciones
Plazo para excepciones: tres días	Plazo para excepciones: cinco días
En su Artículo 86, se establece que si el juez lo estima necesario o a solicitud de alguna de las partes, mandará abrir a prueba las excepciones por el plazo de seis días. Vencido este término se resolverá sin necesidad de señalar día para la vista	El Artículo 176 establece que el juez deberá oír por cinco días hábiles a la administración tributaria y, con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas por el plazo de diez días hábiles comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estima necesario. En este caso se puede otorgar plazo extraordinario de prueba
Según el Artículo 91 de dicha Ley, únicamente pueden interponerse tercerías excluyentes de dominio o preferentes de pago, las que se promoverán y sentenciarán ante los Tribunales Ordinarios	Únicamente puede interponerse tercerías excluyentes de dominio o preferente de pago, las que se tramitarán como incidente ante el mismo juez que conoce del juicio económico-coactivo.
Dentro de los ocho días siguientes al de la vista, deberá dictarse sentencia; las sentencias de lo económico coactivo según el Artículo 80 del citado Decreto 1126, deben declarar que ha lugar o no a hacer trance, trance, remate y pago con los bienes embargados, y señalarán si procediere día y hora para la diligencia o el depósito del dinero si este fuere el bien embargado o si se hiciere efectiva la fianza	Respecto al plazo para dictar sentencia, es ineludible la aplicación supletoria del Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, al indicar que las sentencias deben dictarse dentro de los quince días después de la vista; pero como en este proceso no se señala día para la vista, el juez debe resolver dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, es decir a partir de haber finalizado el período probatorio



4.12. Procedencia del juicio económico coactivo

El Decreto 1126, del Congreso de la República, que contiene la Ley del Tribunal de Cuentas y el Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República, coinciden al establecer que solamente en virtud de título ejecutivo procederá la ejecución económica-coactiva. El Código Tributario es concreto al señalar que el título debe recaer sobre deudas tributarias firmes, líquidas y exigibles.

Cuando se refiere a firmes, significa que las deudas fueron debidamente determinadas. Las deudas se consideran determinadas al emitirse resolución definitiva sobre su monto, es decir que determinación es equivalente a resolución definitiva.

Cuando se habla de líquidas, quiere decir que la estructura de la deuda está debidamente calculada, incluyendo, en la misma, el monto del impuesto, multas e intereses o sea recargos. Esta cualidad consiste en una condición de posibilidad para que el título pueda ser ejecutable; es decir resulta ser un presupuesto de la ejecución la determinación de una cantidad precisa de dinero consistente en una cifra numérica en moneda nacional.

Son exigibles, porque la resolución está firme luego que las impugnaciones fueron resueltas y desestimadas. Por lo tanto, procede la ejecución. Para el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía obligación exigible es: “la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura o simple por no haberse sometido a un plazo ni condición”.¹⁰⁰

¹⁰⁰ H. Devis Hechandía. *Compendio de Derecho Procesal*. Vol. III, Bogotá, Colombia, 1985, Pág. 599 a la 600.



Debe hablarse también del plazo vencido, aunque la ley no lo contempla. Toda resolución que contiene la deuda tributaria no puede incluir deudas a futuro. Toda deuda a cobrar debe estar vencida. Los intereses se cobran hasta el día en que se emite la resolución. Si cabe ajuste de intereses, este lo acordará el juez.

El juicio económico coactivo, procederá según el Artículo 83 de la Ley del Tribunal de Cuentas, Decreto 1126 del Congreso de la República, el cual regula: “que solamente en virtud de título ejecutivo procederá la ejecución económico-coactiva”. Son títulos ejecutivos los siguientes:

1. Certificación que contenga sentencia firme dictada en juicio de cuentas.
2. Certificación que contenga sentencia firme con motivo de aplicación de la Ley de Probidad.
3. Certificación o actuaciones que contengan el derecho definitivo establecido y el adeudo líquido y exigible.
4. Certificación que contenga la liquidación definitiva practicada por la autoridad competente, en caso de falta de pago total o parcial de impuestos, tasas, arbitrios, cuotas o contribuciones.
5. Certificación en que se transcriba la resolución que imponga multa administrativa o municipal y la causa de la sanción.
6. Testimonio de la escritura pública en que conste la obligación que debe hacerse efectiva.
7. Certificación del reconocimiento de la obligación hecha ante autoridad o funcionario competente.
8. Certificación de sentencia firme o resolución dictada por cualquier tribunal o autoridad competente en la que se establezca una obligación que deba hacerse efectiva por el procedimiento económico-coactivo.

Posterior a que el Ministerio de Energía y Minas realiza el cobro administrativo al titular del derecho de explotación minera, por la deuda en el pago de regalías, y el deudor no realiza el pago de manera voluntaria, el Ministerio de Energía y Minas



para poder iniciar un cobro por vía judicial (Económico-coactivo) utiliza el número cinco de la Ley del Tribunal de Cuentas, emitiendo al juzgado correspondiente la certificación en la cual se transcribe la resolución y en la que consta el adeudo de regalías.

4.13. Trámite del juicio económico coactivo

Fase previa:

Demanda: El Decreto 1126, establece que tanto los juicios de cuentas como los económicos coactivos deben de tramitarse por escrito; toda demanda en juicio económico coactivo debe cumplir los requisitos del artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1. Designación del juez o tribunal a quien se dirija.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar
6. La petición, en términos precisos.
7. Lugar y fecha.

Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.



Se dicta resolución de trámite, la cual contiene:

1. Requerimiento de pago del demandado, en caso de no cancelar en el acto el requerimiento, se traba embargo sobre bienes.

El embargo, es una medida cautelar que tiene por objeto la seguridad que lo ordenado en la sentencia va a ser cumplido o ejecutado. Para Couture, el embargo es: “una providencia de cautela consistente en incautarse materialmente de bienes del deudor en vía preventiva, a efectos de asegurar de antemano el resultado de la ejecución”.¹⁰¹

2. Se da audiencia al ejecutado, por el plazo de tres días para que se oponga a la demanda y haga valer sus excepciones, bajo apercibimiento de continuar el trámite en su rebeldía. (Artículo 84, Ley del Tribunal de Cuentas).

En esta fase del juicio económico coactivo, debemos de tener claros varios conceptos que en ella se encierran como lo son:

Demanda: Mario Aguirre Godoy cita a Alcina el cual indica, que: “por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés, y define a la demanda como el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será la condena, declarativa o constitutiva”.¹⁰²

¹⁰¹ E. J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984, Pág. 467

¹⁰² Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1990, Pág. 414.



Excepciones: se puede establecer que: “Las excepciones constituyen la oposición que, sin negar su fundamento de la demanda, trata de impedir la persecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente”.¹⁰³

Mauro Federico Chacón Corado, manifiesta: “Una excepción o reparo forma los presupuestos de una denominada contranorma, que paraliza la norma fundamentadora del derecho, la llamada norma fundamental y hace surgir distintas consecuencias jurídicas, con lo cual hace que aparezca como infundada la demanda. La contranorma se configura por tener las mismas características que la norma fundamental, pero además por poseer uno o varios caracteres que origina el efecto contrario”.¹⁰⁴

Para Manuel Ossorio, la rebeldía se entiende: “por la situación en que se coloca quien, debidamente citado para comparecer en un juicio, no lo hiciere dentro del plazo legal conferido, o que lo abandonare después de haber comparecido”.¹⁰⁵

En caso que el demandado:

- No comparece a juicio
- No se opone
- Ni interpone excepciones

Se dictará en un plazo de quince días sentencia.

Si el demandado se opone a la demanda o plantea excepciones (Artículo 84 Ley del Tribunal de Cuentas). Se da audiencia al ejecutante y a la Procuraduría General de la Nación por el plazo de cinco días.

Se abre a prueba por un plazo de seis días (Artículo 86, Ley del Tribunal de Cuentas)

¹⁰³ M. R. López M., *La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio*, Ediciones M. R. de León, Guatemala, 2000, Pág. 20

¹⁰⁴ M. R. Chacón Corado, *Las excepciones en el proceso civil guatemalteco*, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1990 Pág. 5.

¹⁰⁵ M. Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Editorial Heliasta, Guatemala, 1979 Pág. 639.



El autor Alfredo Véldes Mariconde nos indica que elemento de prueba es: “Todo acto objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.¹⁰⁶

El Artículo 128, del Código Procesal Civil y Mercantil, nos establece cuáles son los medios de prueba, siendo estos los siguientes:

1. Declaración de las partes.
2. Declaración de testigos.
3. Dictamen de expertos.
4. Reconocimiento judicial.
5. Documentos.
6. Medios científicos de prueba.
7. Presunciones.

Se dicta sentencia en el plazo de quince días. La sentencia es considerada como una resolución judicial definitiva por decidir la cuestión principal, recordando que existen además resoluciones mere-interlocutorias conocidas como decretos de mero trámite o providencias, e interlocutorias o autos que resuelven cuestiones incidentales, esta clasificación se encuentra establecida en los artículos 141 y 143, de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

En un sentido subjetivo, la sentencia puede definirse como: “el acto procesal del juez o tribunal en el que decide sobre la estimación o desestimación (total o

¹⁰⁶ J. A. Véldes Mariconde. *Tratado de derecho procesal*, Edición Lerner, Argentina, 1986 Pág. 201

parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico”.¹⁰⁷



¹⁰⁷ J. Montero Aroca, y M. Chacón Corado, *Manual de Derecho Procesal Civil guatemalteco*, Edición Magna Terra, Guatemala, 2002, Pág. 203.



CAPÍTULO V

5. Consideraciones acerca del tema

5.1. La regalía minera y el poder tributario del Estado de Guatemala

Después de haber realizado un amplio análisis de la minería en Guatemala, clases de licencias mineras (reconocimiento, exploración y explotación); los derechos y obligaciones de los titulares de los derechos mineros; el tributo y su clasificación (impuesto, tasa y contribuciones especiales); el poder tributario y sus características; el proceso mediante el cual se cobran los adeudos concernientes a regalías mineras (juicio económico coactivo); es importante adentrarnos al tema principal de la tesis, siendo el mismo, las regalías mineras y la manera en que el poder tributario del Estado les afecta para que ellas sean consideradas como un tributo y no como erróneamente se les ha llamado: contraprestación.

5.2. Naturaleza jurídica de las regalías

Para iniciar, hay que tomar en consideración que la regalía a favor del Estado, la genera el derecho de explotar recursos naturales no renovables, sean de propiedad del Estado o de propiedad de los particulares.

Debemos de estudiar dos puntos de vista para poder conocer la naturaleza jurídica de la regalía; primero, que la regalía se contempla como parte integrante de su cobro, un derecho patrimonial; al diferenciar dicho monto lo cobrado a la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad privada, del cobro a los recursos de propiedad Estatal; con lo anterior, se evidencia que del cobro de regalías, un porcentaje corresponde al cobro del Derecho Patrimonial, es decir por la propiedad Estatal; y el segundo porcentaje restante, corresponde a un cobro por función ecológica, es decir, que en la regalía se cobra una contraprestación por explotar un recurso cuya autorización conlleva su agotamiento futuro, producto de



su utilización o transformación, por la autorización de una licencia producto de un negocio jurídico.

Al querer tomar la regalía como una contraprestación, puedo analizar que no resulta suficiente la argumentación, según la cual, la regalía es una renta contractual, producto de un negocio jurídico; en tanto que, ni la naturaleza del pago ni el hecho generador y ni su cuantía son pactables, y por el contrario son de expresa regulación legal, con esto se puede denotar que es un contrato de adhesión.

Existen opiniones en cuanto a la naturaleza tributaria de la regalía, para algunos autores: “los primeros en esbozar una opinión en la materia han sido los doctrinarios del Derecho Minero, quienes sostenían que las regalías mineras eran compensaciones pagadas al Estado por el agotamiento de los yacimientos mineros de su propiedad. Este argumento acerca de la compensación podría justificar políticamente el establecimiento de las regalías pero jamás influir en su calificación jurídica. Existen otros que afirman que las regalías son tributos de la especie de impuestos ya que se trata de prestaciones pecuniarias de un particular (concesionario) a favor del Estado, obligatorias por voluntad unilateral de dicho Estado, manifestadas en una ley y debatidas a partir de acaecimiento de los presupuestos de hecho detallados en la norma sin contraprestación espacial por parte del Estado calculadas en función de una manifestación de riqueza del sujeto alcanzado y con una estructura de recaudación cuyo incumplimiento da lugar a un económico coactivo”.¹⁰⁸

Puedo mencionar que, en otras legislaciones también existen divergencias, entre si la regalía es una contraprestación o un tributo, considerando para el efecto la legislación Argentina, en cuanto la regalía tiene un matriz tributario por las características arriba mencionadas.

¹⁰⁸ M. G. Peralta; A. P. Abella; J. F. Albarenque, *Tratamiento impositivo y jurídico de las regalías en la Argentina*, Buenos Aires, 2005, Pág. 117



5.3. Objetivos fiscales mineros

El pago de la regalía minera tiene distintos objetivos fiscales para el planeamiento, desarrollo, gestión y ejecución de proyectos sociales y/o políticos que sean en pro de Guatemala. Para realizar estos objetivos fiscales, es necesario llevar a cabo distintas actividades, como lo son:

- a) Maximización y adecuación de ingresos: Este objetivo, trata la controvertida pregunta de cómo determinar la participación óptima de las rentas económicas provenientes de la explotación de los recursos minerales entre el gobierno y la industria. En efecto, trata las preguntas ¿Cuál debería ser la magnitud del total del impuesto minero en la industria? y ¿Cuál es la máxima cantidad que puede llevarse el fisco, antes de que esto se convierta en un seria falta de incentivo para que la industria quiera invertir en el país? Cuando, como en tiempos recientes, los precios de los productos son altos, las compañías mineras pueden lograr altos niveles de ganancias, que frecuentemente genera la percepción de que la comunidad no está recibiendo una parte justa de la renta de recursos y motiva la presión política para una revisión de los regímenes fiscales mineros actuales. Este asunto invariablemente genera muchos debates. Por un lado, está el enfoque académico teórico que defiende que, bajo condiciones de mercado perfectas, el gobierno puede/debe asignarse una mayor participación de las rentas. Por otro lado está el enfoque pragmático que reconoce que las circunstancias económicas y políticas que rodean este asunto, están lejos de ser perfectas y que la participación óptima de las rentas debe tomar en cuenta el hecho de que el capital de exploración y desarrollo es móvil, en un mundo en que diferentes países están compitiendo por ello, usando incentivos fiscales. Las compañías mineras también señalan, y con un nivel de legitimidad, se puede discutir, que ellas deben retener ganancias excedentes para compensar por los años de escasez en los cuales no logran obtener un nivel normal de ganancias.



En Guatemala, la regalía debe ser pagada con un tipo impositivo del uno por ciento sobre el producto comercializado, esto quiere decir que independientemente de los precios de los productos mineros, en el mercado sean altos o bajos, el porcentaje de regalías a pagar siempre será el mismo.

- b) Base impositiva óptima: Mientras que niveles más altos de renta, podrían ser gravados de minas que operan actualmente y que son captivas del país en el cual sus recursos están ubicados, esto desalentaría la inversión en exploración y desarrollo, ya que el capital móvil sería redirigido a países con regímenes fiscales mineros más atractivos y estables. En efecto, los ingresos gubernamentales dependerían de menos minas con altos impuestos que de minas con menos impuestos. En un mercado de capital competitivo global, se debe encontrar un balance en un punto en que el flujo del capital necesario para exploración y desarrollo sea, óptimo para apoyar una creciente cartera de futuros desarrollos de proyectos mineros. Esto no solo resultaría en niveles crecientes idealmente aceptables, del total del ingreso tributario minero, sino también en una gama de beneficios socio-económicos y multiplicadores más amplios, y deseables, consistente con el papel del gobierno en optimizar la seguridad social.

Guatemala es un país minero en crecimiento, en los últimos años la inversión en el sector minero se ha incrementado debido al bajo cobro de impuestos que deben realizar las empresas, uno de los ejemplos más notables de cómo invierten las empresas mineras, es el de *Goldcorp* más conocida como Mina Marlin.

Una de las contribuciones más importantes de la industria minera es la inversión. Para el inicio de operaciones de Mina Marlin, entre 2003 y 2006, se realizó una inversión de US\$300 millones, correspondiente a las actividades de reconocimiento y exploración a demás de preparativos para la explotación. Adicionalmente, para 2009 *Goldcorp* invirtió US\$69 millones, y en 2010 realizó una



inversión similar, equivalente a 1/8 de la Inversión Extranjera Directa. Hasta 2014, se tiene planificado invertir US\$150 millones.

Las compras locales e internacionales también representan un beneficio para la economía. Mina Marlin cuenta con más de 1000 proveedores, que han generado contrataciones por aproximadamente US\$907.2 millones.

La producción anual promedio de la Mina Marlin, se estima en 250 mil onzas de oro y más de 3.5 millones de onzas de plata aproximadamente. Las reservas actuales sobrepasan los 2.5 millones de onzas de oro y 36 millones de onzas de plata. Montana Exploradora ha exportado, en los cinco años que lleva operando, 1.2 millones de onzas de oro, equivalente a US\$1,116.7 millones en exportaciones de 2005 a 2010; y una producción de 18.2 millones de onzas en plata, que generaron US\$ 299.3 millones, durante el mismo período.

En 2010, Montana exportó en total US\$499.7 millones, convirtiéndose en la mayor empresa exportadora. Desde el inicio de las operaciones hasta el 2010, ha exportado un acumulado de \$1,416 millones. Mina Marlin, ha evolucionado hasta convertirse en la empresa exportadora de oro más importante de Guatemala y Centro América.

Por sus condiciones y beneficios laborales, Mina Marlin es considerada una de las tres mejores empresas empleadoras, junto con sectores de Telecomunicaciones y Energía, además de ser gran generadora de empleo.

Para finales del 2004m contaba con 1,527 empleados que participaban en la construcción del Proyecto Marlin. Actualmente, el recurso humano asciende a 2,000 empleos directos y 8,000 empleos indirectos. El promedio de ingresos mensual es de Q4mil (US\$500) por empleado, pago superior al salario mínimo en Guatemala.



Un aporte de más de Q889.5 millones ha sido la contribución económica de Montana Exploradora por el pago de impuestos y regalías por la explotación de Mina Marlin, durante los cinco años que lleva operando, convirtiendo a la empresa como una de las principales contribuyentes de impuestos en Guatemala.

Tan solo en impuesto sobre la renta, Montana ha pagado durante los últimos cinco años Q540.4 millones y Q171.5 millones en otros impuestos, mientras que, en regalías al Gobierno Central y a la Municipalidad de San Miguel Ixtahuacán ha desembolsado Q55.9 millones a cada uno, y Q11.1 millones a la Municipalidad de Sipacapa. A la vez, ha invertido Q120 millones en proyectos de responsabilidad social y la Fundación Sierra Madre.

- c) Eficiencia de asignación económica: Un sistema tributario económicamente eficiente, promueve la reasignación de recursos de la economía a sus usos más productivos, para generar la siempre cambiante combinación de bienes y servicios que la sociedad requiere y al menor costo unitario posible. En el contexto minero, el objetivo es asegurar que, en la medida de lo posible, las mismas actividades de exploración y producción ocurrirían, ya sea si hubiese o no, un impuesto de recaudación de renta. El tamaño óptimo de las reservas, establecido para incluir todos los yacimientos con un grado igual o mayor al corte, no se verá afectado por cambios en la tasa impositiva. Esta es la condición de neutralidad, lo que significa que el sistema de impuestos no distorsiona el comportamiento de inversiones o las decisiones de una compañía minera. En términos prácticos, un sistema no neutral, ineficiente o distorsionador puede dar lugar a:
- 1) Demasiada extracción del recurso (sobre-explotación);
 - 2) Insuficiente extracción del recurso (selección de calidad),
 - 3) En relación con lo que sería el caso en ausencia de un sistema de tributación.



- d) Estabilidad de Ingresos: Los precios de los productos minerales son altamente volátiles y por consiguiente, también lo son los flujos de ingresos de un proyecto minero. Los impuestos basados en ingresos contables o rentas económicas, aunque son deseables debido a su mayor eficiencia de asignación económica, resultan en ingresos fiscales inestables. La alternativa para lograr un mayor nivel de estabilidad de ingresos, al depender más en impuestos fijos, evita que el gobierno participe en altas rentas cuando los precios de los productos están altos, además de ser económicamente ineficiente. Los gobiernos pueden por supuesto contrarrestar la inestabilidad de los ingresos; al resistir la tentación de sobre gastar en períodos de altos ingresos minerales y al adoptar estrategias de atenuación, tales como el establecimiento de fondos de estabilización de ingresos soberanos.

En Guatemala, se instauró un fondo creado del aporte de regalías mineras, este fondo fue creado en julio de 2014, con el cual Ministerio de Finanzas mantiene una reserva de Q180 millones en un fondo creado exclusivamente para cubrir los gastos que se puedan generar en caso de que ocurra un desastre natural y se declare estado de calamidad pública.

Estos recursos, provienen de las regalías voluntarias entregadas al Gobierno Central en gran parte aportadas por el sector minero. El dinero podría ser utilizado solo si el Congreso de la República decreta el Estado de Calamidad Pública.

El Ministerio de Finanzas, indica que la provisión de este fondo se inició en enero de 2012, cuando el Poder Ejecutivo suscribió un convenio con las compañías mineras, mediante el cual al 1% de regalías legales, se les sumó otro 4% de manera voluntaria.

- e) Equidad: Este objetivo trata la pregunta de que si el impacto del impuesto se distribuye equitativamente entre varios contribuyentes. ¿Deberá el sistema de impuestos diferenciarse entre los diferentes productos



minerales, tamaño, y/o rentabilidad de diferentes proyectos o compañías y su ubicación, entre otros? Hay dos dimensiones en la equidad: Primero, la equidad horizontal, toma en cuenta si a los contribuyentes que generan la misma cantidad de renta económica se les debe cobrar impuestos a la misma tasa. En contraste, la equidad vertical, considera si el sistema tributario no logra discriminar entre las operaciones de alta renta y baja renta y sus capacidades de pago relacionadas. Otra dimensión de la equidad y una de considerable interés político, es la imparcialidad en cómo se utilizan los ingresos tributarios. En particular, si es que los ingresos deben ser consolidados por el gobierno y distribuidos por medio de procesos presupuestales normales, o asignados, por lo menos en parte, al gobierno local o a las comunidades en las áreas que acogen y reciben el impacto de las operaciones mineras. Cuestiones de equidad intergeneracional o equidad de recursos y activos entre las actuales y futuras generaciones, también surgen en el contexto de sostenibilidad.

- f) **Transparencia y estabilidad:** Este principio, trata de si los mineros están completamente informados sobre las obligaciones tributarias que pueden seguir a cualquier actividad propuesta. La transparencia también se refiere a la apertura de las gestiones tributarias y recaudaciones para ser examinadas por la comunidad. El caso de transparencia expresa que, debido a las significativas inversiones de capital inicial, las obligaciones tributarias deben ser predecibles e idealmente estables sobre la vida de la mina antes de que suceda cualquier inversión minera. Si el gobierno luego arbitrariamente cambia las leyes para imponer cargas tributarias que no estaban originalmente planeadas o previstas, entonces esto engendra una percepción potencial muy dañina de riesgo soberano. Por esto, no sorprende que en el caso de proyectos de capital intensivo de larga vida, la industria puede insistir en acuerdos de “condición especial” o de “estabilidad” de acuerdo con la ley.



- g) Eficiencia administrativa: La carga de cumplimiento, tanto para los gobiernos como para las compañías, es una consideración significativa en el establecimiento de un sistema de tributación minera. Los costos de cumplimiento aumentan con la sofisticación y complejidad del sistema tributario y es la principal razón por la cual la mayoría de los regímenes de regalías mineras actualmente establecidos, se basan en formulaciones de regalías razonablemente simples (principalmente basadas en unidades o valor) a pesar de su relativa ineficiencia económica.

5.4. La regalía es un tributo

Para considerar a la regalía como tributo, es necesario que esta llene algunos elementos característicos de los mismos, como son: el hecho generador, la base imponible, tipo impositivo, período de imposición y los sujetos; es por ello, importante analizar si la regalía puede o no considerarse como tributo, partiendo del análisis de los citados elementos.

La relación jurídico-tributaria tiene su fundamento en el principio de legalidad, principal principio a mi parecer del Derecho en general y del Derecho Tributario, siendo esta el vínculo jurídico que se genera entre el fisco, como sujeto activo de la relación, y el sujeto pasivo definido por la ley (contribuyente), de la cual se pueden derivar obligaciones materiales y formales. Para Guiannini la relación jurídico tributaria es: “la relación jurídica especial surgida entre el Estado y los contribuyentes a partir de las normas reguladoras de las obligaciones tributarias, esta relación jurídica es de naturaleza compleja, esto es porque de ella derivan de un lado poderes y derechos, así como las obligaciones de la autoridad financiera, a los que corresponden obligaciones, positivas y negativas, así como derechos, de las personas sometidas a su potestad, y de otra parte, con carácter más específico, el derecho del ente público a exigir la correlativa obligación del



contribuyente de pagar la cantidad equivalente al importe del impuesto debido en cada caso”.¹⁰⁹

La relación jurídico tributaria tiene distintos elementos, estos son:

Sujeto activo: “es el Estado o la entidad pública a la cual se le ha delegado potestad tributaria por ley expresa. El Estado en virtud del *ius imperium* recauda tributos en forma directa y a través de organismos públicos a los que la ley le otorga tal derecho”.¹¹⁰ El Artículo 17, del Código Tributario establece: “Sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado o el ente público acreedor del tributo”. En el caso de la recaudación tributaria, es la Superintendencia de Administración Tributaria, la competente en la materia, pero independientemente de que sea un ingreso privativo siempre será el Estado el sujeto pasivo de la obligación jurídico tributaria.

Sujeto pasivo o contribuyente: es el sujeto de Derecho, titular de la obligación principal y realizador del hecho imponible. El contribuyente es quien merece propiamente el nombre de destinatario legal tributario, porque es con base en su capacidad contributiva que el legislador debe crear el tributo. Cuando el contribuyente es sustituido por otro sujeto pasivo que tiene a su cargo la obligación de resarcir a quien pago en su nombre. El Artículo 18, del Código Tributario regula: “Sujeto pasivo es el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyentes o de responsable”.

Nuestro Código Tributario clasifica al sujeto pasivo de la manera siguiente:

1. Obligado por deuda propia: este se encuentra regulado en el Artículo 21 de nuestro Código y establece que: son contribuyentes las personas individuales, prescindiendo de su capacidad legal, según el derecho privado

¹⁰⁹ A.D. Guiannini, *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957, Pág. 28.

¹¹⁰ R. Rodríguez Lobato, Op. Cit., Págs. 131 a la 134.



y las personas jurídicas, que realicen o respecto de las cuales se verifique el hecho generador de la obligación tributaria.

2. Obligado por deuda ajena: esta figura se encuentra regulada en el Artículo 25 del Código Tributario y establece: es responsable la persona que sin tener el carácter de contribuyente, debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a este. Es, asimismo, responsable toda persona sujeta por la ley al cumplimiento de obligaciones formales ajenas aún cuando de las mismas no resulte la obligación de pagar tributos. El obligado por deuda ajena tiene tres clasificaciones, estas son:
 - a. Responsable por representación: el Artículo 26, del Código Tributario contempla esta figura la cual establece: Son responsables para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en calidad de representantes, sin que ello afecte su propio patrimonio, salvo el caso de *dolo* de tal representante, por las obligaciones tributarias derivadas de los bienes que administran o dispongan:
 1. Los padres, los tutores o los administradores de bienes de los menores obligados y los representantes de los incapaces.
 2. Los representantes legales de las personas jurídicas.
 3. Los mandatarios respecto de los bienes que administren y dispongan.
 4. Los síndicos de quiebras y los depositarios de concursos de acreedores.

La responsabilidad establecida en este artículo, se limita al valor de los patrimonios que se administren, salvo que los representantes hubieren actuado con *dolo*, en cuyo caso responderán en forma solidaria.

- b. Responsables solidarios: el Artículo 27 del Código Tributario establece que son solidariamente responsables las siguientes personas:
 1. Los donatarios y los legatarios.



2. Los adquirentes de bienes, derechos o patrimonios, así como los sucesores en el activo y pasivo de empresas propiedad de personas individuales o jurídicas, o de entes colectivos con personalidad jurídica o sin ella.
3. Las personas individuales o jurídicas que adquieran empresas por fusión, transformación o absorción, respecto de los tributos que adeuden los propietarios de las fusionadas, transformadas o absorbidas.

La responsabilidad establecida en este artículo se limita al valor de los patrimonios que se adquieran, a menos que los sucesores hubieren actuado con *dolo*, en cuyo caso responderán en forma solidaria.

- c. Agente de retención o percepción: el Artículo 28, del Código Tributario establece Son responsables en calidad de agentes de retención o de percepción, las personas designadas por la ley, que intervengan en actos, contratos u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.

Agentes de retención, son sujetos que al pagar o acreditar a los contribuyentes cantidades gravadas, están obligados legalmente a retener de las mismas, una parte de estas como pago a cuenta de tributos a cargo de dichos contribuyentes.

Agentes de percepción, son las personas individuales o jurídicas que por disposición legal deben percibir el impuesto y enterarlo al fisco. También serán considerados agentes de percepción, quienes por disposición legal, sean autorizados o deban percibir impuestos, intereses, recargos o multas, por cuenta de la Administración Tributaria

El hecho generador: es el elemento que va a determinar la verificación de la relación jurídica tributaria y el nacimiento de la obligación tributaria. Sáinz de Bujanda, lo define (al hecho imponible) como: “el hecho, hipotéticamente previsto



en la norma, que genera, al realizarse, la obligación”.¹¹¹ Según Jorge Mario Castillo: “el hecho imponible y el hecho generador se consideran diferentes, el hecho imponible es la hipótesis prevista en la ley tributaria. El hecho generador, es el hecho concreto, material, real, y que al realizarse coincidiendo con la hipótesis de la ley tributaria, genera la obligación tributaria. Así por ejemplo, en el impuesto sobre la renta, el hecho imponible es la percepción de una renta o ingreso, y el hecho generador de la obligación tributaria es que una persona determinada, realmente perciba su renta”.¹¹² El hecho generador es el motivo o causa por medio de la cual nace la obligación de pagar un impuesto, es el acontecimiento que genera su nacimiento.

Base imponible: se puede definir como la magnitud que resulta de la medición o valoración del hecho imponible, en todo caso, ha de existir relación entre la capacidad económica, puesta de manifiesto por el sujeto pasivo y la determinación de la base imponible; la base Imponible, como su nombre lo indica, sirve para determinar la obligación fiscal o tributaria. Diversos autores señalan al indicar que: “la determinación de la obligación fiscal consiste en la contratación de la realización del hecho imponible o existencia del hecho generador y la precisión de la deuda en cantidad líquida y exigible”¹¹³

Tipo impositivo: También llamado elemento cuantificante. En la cuantía o porcentaje que resulte asignada a cada deuda tributaria, este tipo impositivo está debidamente establecido en la Ley, y es el valor que el contribuyente entregará al Estado en concepto de tributo.

Período de imposición: Lo constituye el momento en que se configura de acuerdo con lo establecido por el legislador, la descripción del comportamiento que configura el hecho imponible, es necesario que el legislador conceptúe en la ley en

¹¹¹ F. Sainz de Bujanda, Op. Cit., Pág. 410.

¹¹² J.M. Castillo González, *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica*, Guatemala, 2002 Pág. 440.

¹¹³ R. Rodríguez Lobato, Op. cit., Pág. 121



cuanto al elemento temporal el momento en que se cumple el hecho generador, cuando se cumple el pago, estos dos elementos son relacionados con el tiempo, uno en cuanto a la realización del hecho generador.

Posterior a haber realizado un análisis sobre los elementos de la relación jurídico tributaria y establecer que la regalía minera cumple según con lo establecido en la Ley de Minería con los cinco elementos, podemos añadir que: citando a Héctor Villegas, quien considera que los tributos son: “prestaciones en dinero (aunque algunos autores aceptan en especie) que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que demanda la satisfacción de necesidades la prestación que configura públicas. Villegas señala también que el tributo se exige mediante la coacción, o sea, mediante la facultad de compeler el pago de la exacción requerida”.¹¹⁴

Puedo acotar que, de los elementos anteriores y la definición de tributo dada por Villegas es notorio que las regalías mineras no tienen carácter de contraprestación en virtud de que estas son un acuerdo entre voluntades, característica que no resalta en el tributo ya que es impuesto en forma unilateral a los contribuyentes, en este caso es del uno por ciento este porcentaje es una obligación que los titulares del derecho de explotación minero deben pagar desde el momento en que entra en vigencia la licencia de explotación.

5.5. ¿Qué clase de tributo es la regalía?

Anteriormente, desarrollamos el tema de los tributos de manera general, partiendo de la definición y llegando a sus características, ahora se tratará el tema de manera específica para poder analizar qué clase de tributo es la regalía minera y poder evidenciar la justificación jurídica de los tributos.

¹¹⁴ H. B. Villegas, Op. Cit., Pág. 151.



En el libro de Héctor Villegas *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario* señala que la clasificación de tributos más aceptada por la doctrina y el derecho positivo los divide en impuestos, tasas y contribuciones especiales.

En el impuesto, la obligación exigida al obligado no genera una contraprestación directa ni específica, mientras que en la tasa existe una especial actividad del Estado materializada en la prestación de un servicio individualizado en el obligado. Por su parte, en la contribución especial existe también una actividad estatal que es generadora de un especial beneficio para el llamado a contribuir.

El impuesto para Luigi Cossa es: “una parte proporcional de la riqueza de los particulares deducido por la autoridad pública, a fin de proveer a aquella parte de los gastos de utilidades que no cubre las rentas patrimoniales”.¹¹⁵

Es importante comprender que la regalía minera tiene mucha relación con el poder tributario, en virtud que el Estado tiene la facultad de imponer tributos; doctrinariamente los tributos se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones especiales, todos estos son impuestos y recaudados por el Estado para el cumplimiento de sus necesidades.

Los tributos, normativamente según la legislación guatemalteca, se encuentran clasificados en la Constitución y en el Código Tributario de la siguiente manera: La norma fundamental (Constitución Política de la República) clasifica taxativamente en el Artículo 239 a los tributos, haciendo mención que: Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales.

¹¹⁵ M. Matus Benavente, *Manual de finanzas públicas*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1952, Pág. 251



El Artículo 10, del Código Tributario establece la clasificación de los tributos siendo esta la siguiente: “son tributos los impuestos, arbitrios, contribuciones especiales y contribución por mejoras”.

El Artículo 11, del Código Tributario define al impuesto como: “Impuesto es el tributo que tiene como hecho generador, una actividad estatal general no relacionada concretamente con el contribuyente”. Asimismo el Artículo 12 del mismo cuerpo legal define al arbitrio como: “Arbitrio es el impuesto decretado por ley a favor de una o varias municipalidades”; y por último el Artículo 13 define a la contribución especial y a la contribución por mejoras estableciendo: “Contribución especial es el tributo que tiene como determinante del hecho generador, beneficios directos para el contribuyente, derivados de la realización de obras públicas o de servicios estatales. Contribución especial por mejoras, es la establecida para costear la obra pública que produce una plusvalía inmobiliaria y tiene como límite para su recaudación, el gasto total realizado y como límite individual para el contribuyente, el incremento de valor del inmueble beneficiado”.

Puedo mencionar que la tasa y el impuesto se diferencian en que la primera se vincula con una actividad estatal y es voluntaria, mientras que el segundo no tiene una contraprestación directa para el contribuyente y es coercitiva. Asimismo, puede mencionarse que entre el impuesto y la contribución especial también existe una diferencia muy marcada, en cuanto el primero, la prestación no es correlativa a actividad estatal alguna, mientras que en la contribución especial se requiere una actividad productora de beneficio.

Después de analizar y haber desarrollado la clasificación de los tributos, puedo determinar que, de la clasificación de tributos antes descrita, se puede extraer que las regalías mineras no pueden considerarse como contribuciones ya que no existe ninguna obra pública o actividad estatal por la cual los titulares de la actividad minera se vean beneficiados. En cuanto a los arbitrios, se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el



contribuyente; lo cual no es el caso de las regalías mineras en virtud que el Estado no presta ningún tipo de servicio público a favor de los titulares de la actividad minera y esta entra a las arcas del Estado.

La regalía minera llena los rasgos característicos del impuesto, como consecuencia que existe una independencia entre la obligación de pagarlo y la actividad que el Estado desarrolla con su producto; otro rasgo es el cobro que debe realizarse a quienes cumplen con las condiciones establecidas en la ley como generadoras de la obligación de tributar (cumplir con el hecho generador), que en este caso, específico se refiere al pago de la regalía minera por el simple hecho de la explotación que hace el titular de los recursos no renovables del Estado; asimismo, debe de considerarse la capacidad contributiva del contribuyente en este caso quien más explota más regalías debe pagar, ya que las personas con mayor aptitud económica aportan en mayor medida. Por todo lo anterior, los titulares de la actividad minera se encuentran obligados al pago de las regalías (uno por ciento) independientemente del destino que el Estado ordene para los fondos recaudados.

Por lo tanto, la regalía minera es un impuesto y no una compensación en virtud de:

1. Que no hay un sometimiento voluntario sino una imposición del Estado en base su poder tributario
2. No se recibe prestación alguna por parte del Estado.
3. El pago de la regalía minera, se debe efectuar de acuerdo con el rango establecido en la Ley (uno por ciento), siendo esta una característica propia de los impuestos y no de las contraprestaciones pactadas de manera bilateral.
4. El Ministerio de Energía y Minas, parte sustancial del Organismo Ejecutivo del Estado, tiene la facultad de exigir administrativamente las regalías mineras, de lo contrario, se procederá al juicio económico coactivo con el objeto de cobrar de forma obligatoria y judicial el pago de las regalías



adeudadas, siendo esta una característica propia de los tributos y no de la compensación.

5. La regalía minera está creada en virtud de una ley, la cual debe pasar por un proceso legislativo ante el Congreso de la República, para poder crearse, modificarse o derogarse el porcentaje pagado al Estado en concepto de regalías.
6. La falta de pago de las regalías puede generar mora, intereses o recargos en el pago

Otro análisis importante de hacer, es el de los ingresos del Estado de Guatemala, ya que va muy de la mano con el tema que estamos tratando, en principio el presupuesto anual del Estado debe contener en su cuerpo normativo: ingresos que es todo aquello que se pretende recibir dentro del año fiscal; egresos son todos los gastos que se estiman en el año, y por último las disposiciones generales, lo cual se refiere a la evaluación y ejecución del presupuesto.

La Ley del Presupuesto, es aprobada anualmente por el Organismo Legislativo, previa propuesta del Organismo Ejecutivo, es menester mencionar que si en el año fiscal no es aprobado por el Congreso de la República el presupuesto que debe regir para el año siguiente, queda en vigencia para el próximo año el Presupuesto que en ese momento esté rigiendo.

Como ya se explicó, los ingresos tienen una estrecha relación con el trabajo que estamos desarrollando, en virtud que los recursos públicos en Guatemala se regulan por medio del presupuesto de ingresos, los cuales se dividen en ingresos corrientes, recursos de capital y fuentes financieras.

Los ingresos corrientes se conforman por ingresos tributarios e ingresos no tributarios. Los ingresos tributarios están compuestos por los impuestos, los cuales tienen la característica de ser contribuciones obligatorias, sin contraprestación, no son recuperables y se originan en la potestad que tiene el Estado para imponer



tributos a la comunidad (poder tributario), con el objeto de obtener recursos financieros para el cumplimiento de sus fines. Estos ingresos incluyen también los intereses recaudados por concepto de mora en el pago de impuestos y las multas cobradas por falta de pago o atraso en el pago de impuestos.

Los ingresos no tributarios, incluyen las entradas con contraprestación provenientes de ingresos por concepto de derechos, tasas, arrendamientos de edificios, equipos e instalaciones, contribuciones a la seguridad y previsión social, venta de bienes y servicios de la Administración Pública, rentas de la propiedad y algunas entradas sin contraprestación como las multas, transferencias corrientes del sector privado y donaciones corrientes.

Los recursos de capital incluyen las entradas por venta de activos fijos de capital, tales como: venta de tierras y terrenos, edificios, maquinaria y equipo; por recuperación de préstamos de corto y largo plazo; por venta de acciones y participaciones de capital.

Como consecuencia de lo anterior, el Estado utiliza el Manual de Clasificaciones Presupuestarias, para poder ordenar y codificar los ingresos y gastos del mismo. Según dicho manual, la regalía es clasificada en la clase diez denominada Ingresos Tributarios, sección dos denominada Impuestos Indirectos, grupo veinticuatro Impuestos Sobre Productos Industriales y Primarios, número veinticuatro Regalías.

Partiendo de la información recopilada en este trabajo de investigación, doctrina, jurisprudencia, y análisis realizado, también puedo afirmar que en un futuro podría plantearse a la regalía minera no solamente como un tributo "*sue generis*", sino como un tributo con fines extrafiscales, ello, derivado de la latente necesidad de protección al medio ambiente, en el entendido de que, si la regalía se considerará un impuesto extrafiscal, el objetivo de la recaudación sería evitar o disminuir el deterioro al medio ambiente que genera la actividad de explotación minera, así



como preservar o reparar los bienes ambientales, y con ello pagar al Estado y las comunidades afectadas por la contaminación y deterioro ambiental; asimismo sería importante plantear que la regalía tiene como hecho generador el uso de bienes públicos (explotación minera), la cual proporciona un beneficio a quien realiza la actividad y parte de una relación de Derecho Público por la titularidad del estado y por la naturaleza pública de los bienes; lo que se busca es que el país sea ambientalmente sostenible; en algunos países de latinoamerica se han implementado ya estas medidas denominando al impuesto como medioambientales.

Por todo lo anterior, puedo determinar o afirmar que las regalías mineras son un impuesto y no una contraprestación, como indebidamente la calificó el legislador en la Ley de Minería.

Es necesario que el Congreso de la República modifique el Artículo 6, de la Ley de Minería en cuanto a eliminar que la regalía no es considerada como un tributo, y también agregar las bases de recaudación de la regalía tal como lo establece el Artículo 139, de la Constitución Política de la República de Guatemala



CONCLUSIONES

Guatemala es un país con eminente vocación minera debido a su privilegiada situación geográfica, que cuenta con una variedad de minerales tanto metálicos, como no metálicos. La explotación minera da como resultado la utilización del subsuelo del Estado para sustraer minerales, lo cual trae consigo el pago de una figura denominada regalía, que es pagada por el titular del Derecho Minero como consecuencia de la destrucción que realiza del subsuelo y por la sustracción de los recursos estatales.

Después de haber analizado el Derecho Financiero, la minería, el poder tributario, la clasificación y caracterización de los tributos, los tipos de licencias mineras, la relación jurídico tributaria y la regalía minera, se concluye que la hipótesis del presente trabajo de investigación ha sido comprobada, ya que se ha podido verificar que la regalía minera, dentro de la amplia gama de los tributos, a mi parecer, debe de ser considerada un impuesto en virtud de ser coactiva, no recibir el sujeto pasivo una contraprestación directa y estar contemplada en una Ley aprobada por el Organismo Legislativo; por estas razones, es necesario que el Organismo Legislativo modifique el Artículo 6, de la Ley de Minería, en la parte conducente de la definición de regalía, con el objetivo de considerarla un tributo y no una compensación.

Como consecuencia de todo lo anterior, puedo concluir que la hipótesis planteada, en el presente trabajo de investigación, ha sido abordada y comprobada en virtud de que la regalía minera cumple con cada uno de los elementos esenciales para ser considerada un tributo, es decir, porque existe un hecho generador: la exploración minera; una base imponible, que es el total del producto minero comercializado; un tipo impositivo del uno por ciento; un período de imposición, que está definido dentro de los treinta días siguientes al año calendario anterior; un sujeto pasivo, que es el titular de la licencia de exploración minera y, por último, un sujeto activo que es el Estado. Asimismo, dentro de la clasificación



doctrinaria de los impuestos, existe un impuesto que ahora está tomando impulso por el cuidado y protección que quiere impulsarse acerca de los recursos naturales, tal es el caso de los impuesto extrafiscales, considerados como aquellas contraprestaciones en dinero que paga una persona para compensar el deterioro y uso de los recursos naturales; por lo que, la regalía minera podría encuadrarse como un impuesto extrafiscal, por ser la explotación de minerales, la cual es una actividad que impacta en el medio ambiente y en las comunidades aledañas.

Que el Congreso de la República realice una reforma e incluya dentro del Decreto 48-97, Ley de Minería, las bases de recaudación de la regalía minera.



BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, Centro Editorial VILE, Guatemala, 1990

Albaladejo, Manuel, *Derecho civil*, T. I. Vol. II. Librería Bosch, Barcelona, 1980

Álvarez Gerdin, Sabino, *Manual de Derecho Administrativo*, Biblioteca de Iniciación Jurídica, Zaragoza, España, 1941

Andrés, Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, T. I, 9ª. Ed., México, 1979

Arrijo Vizcaino, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Editorial Themis, México, 1991

Asociación de Amigos del Lago de Izabal –ASALI-, *Estudio sobre la industria extractiva en Guatemala con enfoque en extracción minera y petróleo.*

Barassi, Lodovico, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. II, Editorial Bosch Barcelona, José M. 1955

Bielsa, Rafael, *Compendio de Derecho Público*, Editorial Depalme, Buenos Aires, 1957

Bravo Arteaga, Juan Rafael, *Nociones fundamentales de Derecho Tributario*, Editorial Legis, 2003, Bogotá

Calderón Morales, Hugo H. *Derecho procesal administrativo*, Ediciones Mayte, Guatemala, 2002



Casado Ollero, G. *Los fines no fiscales de los tributos*, Vol. 1, Editorial Madrid España, 1991

Castillo Gonzáles, Jorge Mario, *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica*, 5ª. Ed., Guatemala, 2002

Chacón Corado, Mauro Roderico, *Las excepciones en el proceso civil guatemalteco*, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1990

Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, *Panorama del Derecho Mexicano, derecho financiero*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997

Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984

Cruz de Quiñonez, Lucy, *Derecho Tributario varios autores*. Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 1999

Davis Hechandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*. Vol. III. 6ª. Ed. Bogotá, Colombia. 1985

De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1973

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2007

Diccionario Carroggio de la Lengua Española, T. 3, 2ª. Ed., Editorial S.A. de Ediciones, Barcelona, España. 1984

Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española, 22ª. Ed., T. 8, 2001



Espinoza Barragan, Manuel, Lineamientos de Derecho Público mexicano, 2ª. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, México, 1986

Fonrouge, Guilani, Derecho Financiero, T. I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1977

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1968

Franz Freinhern Von, Myrbach-Rheinfeld, Précis de droit financier. Traducción al francés de la obra original Grundriss des finanzrechts, leipzig, Paris, 1910

Gaceta No. 37, expediente No. 167-95, sentencia de fecha 28 de septiembre de 1995.

García Bueno, Marco Cesar, El principio de capacidad contributiva a la luz de las principales aportaciones doctrinales en Italia, España y México. Colección de Estudios Jurídicos, T. XVII, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, 2000

García Oviedo, Carlos, Derecho Administrativo, función administrativa, relaciones jurídico - administrativas, organización administrativa, Vol. I, 9ª. Ed., España, 1968
Gómez Mantellini, Antonio, Derecho y legislación fiscal, Editorial Venezolana, Venezuela, 1973

Guiannini, A.D. *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957

Gómez Nuñez, Sergio, *Manual de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991



Gonzáles Beilfuss, Markus. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Pamplona, Editorial Arazandi, Pamplona, 2003

Gonzáles C. Clemente Checa. *Interpretación y aplicación de las normas tributarias: análisis jurisprudencial*, Editorial Lex Nova, España, 1998

Gray Forner, Vicente, *Derecho municipal*, Editorial Rivaneyras, 1924

Gutiérrez Gutiérrez, Pablo, *Curso de hacienda pública*, 2ª. Ed., Edición Universidad de Salamanca, España, 2006

Herrera Molina, Pedro M. *Derecho Tributario Ambiental*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994

Lago Montero, J.M. *El poder tributario de las comunidades autónoma*, Editorial Arazadi, Pamplona, 2000

Lira Ovalle, Samuel, *Curso de Derecho de Minería*, 3ª. Ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998

López M., Mario R. *La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio*, Ediciones M. R. de León, Guatemala, 2000

Margain Matou, E. *Medios de defensa en materia fiscal*, México, 1983

Marroquín Aceituno, Héctor René, *La modernización de la legislación minera de Guatemala y la simplificación del procedimiento administrativo para el otorgamiento de derechos mineros de explotación; una necesidad impostergable* (tesis), Universidad San Carlos de Guatemala, 1994



Martín Queralt, Juan, Lozano Serrano, Carmelo y Poveda Blanco, Francisco, *Derecho Tributario*, 2ª. Ed., Editorial Arazandi, Pamplona, 1997

Martín, José María y Rodríguez Use, Guillermo, *Derecho Tributario General*, Editorial Depalma, 1995

Martino Mendiluce, Fernando, *Diccionario de Conceptos Económicos y Financieros*, Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 2001

Mateo Rodríguez, L. *Análisis y crítica de un impuesto de ordenamiento moral*, Editorial Trívium, Madrid, 1983

Matus Benavente, Manuel, *Manual de finanzas públicas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1952

Menéndez Moreno, Alejandro, *Derecho Financiero y Tributario*, 10ª. Ed., Lex Nova, España, 2009

Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado, *Manual de Derecho Procesal Civil guatemalteco*, Edición Magna Terra, Guatemala, 2002

Monterroso de Morales, Gladys Elizabeth, *Derecho Financiero*, parte I, finanzas públicas. Editorial Litográfica Print Color, S.A., Guatemala, 2003

Moschetti, Francesco, Calero Gallego, Juan M. Navas Vásquez, Rafael, *El principio de capacidad contributiva*, Instituto de Estudio Fiscales, 1980

Muñoz Ccuro, Felipa Elvira, *Derecho Financiero*, Universidad Alas Peruanas, Dirección Universitaria de Educación a Distancia DUED, Talleres Gráficos de la Universidad Alas Peruanas. 2008



Nueva Enciclopedia Larousse en diez volúmenes: T. 8, 2ª. Ed., Barcelona, 1984

Olivera Toro, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1976

Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Guatemala, 1979

Peralta, María Gabriela; Abella, Andrea Paula; Albarengue, Juan Francisco, *Tratamiento impositivo y jurídico de las regalías en la Argentina*, Buenos Aires, 2005

Pérez Royo, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1995

Piñera Echeniue, José, *Legislación minera, fundamentos de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982.

Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala, *La actividad minera y los derechos humanos en Guatemala*, 2005

Pugliese, Mario, *Derecho Financiero*, Fondo de Cultura Económica, México, 1939

Quintana Valtierra, Jesús y Rojas Yáñez, Jorge, *Derecho Tributario mexicano*, Editorial Trillas, México, 1988

Ramírez Cardona, Alejandro, *Derecho Tributario sustancial y procedimental*, 3ª. Ed., Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1985

Recopilación, leyes y reglamentos municipales de carácter tributario
Municipalidad de Guatemala



Retchkmiman, Benjamin, *Teoría de las finanzas públicas*, T. I, Editorial UNAM, México, 1997

Rodríguez Bereijo, A. *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, Madrid, 1976

Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho fiscal*, 2ª. Ed., Editorial Harlas, S.A. de C.V., México, 2008

Rosembuj, Tulio. *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995

Rozo Gutiérrez, Carolina, *Las funciones extrafiscales del tributo a propósito de la tributación medioambiental en el ordenamiento jurídico colombiano*. Revista de derecho No. 1. Editorial Foro, Quito, 2003

Sáinz de Bujanda, Fernando, *Lecciones de Derecho Financiero*, Universidad Complutense, 5ª. Ed., Madrid, 1987

Sainz de Bujanda, Fernando, *Análisis jurídico del hecho imponible*, Comisión viaje de estudios, Buenos Aires, 1999

Sáinz de Bujanda, Fernando, *Hacienda y Derecho*, Vol. I, España, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962

Sayagués Laso, Enrique, Daniel Hugo Martins, *Tratado de Derecho Administrativo II*, Vol. 1, 8ª. Ed., Fundación de Cultura Universitaria, 2010

Scalone, Enrique. *Impuesto Sobre los Recursos Naturales No Renovables*. Tratado de Tributación. T. II. Vol. I. Editorial



Spencer, Milton H. *Economía contemporánea*, Editorial Reverté, S.A., Barcelona, 1993

Trejo Pineda, Tirso Tiberio, *La explotación de los recursos minerales y su regulación en la legislación guatemalteca*, Controversia sobre su explotación, Universidad San Carlos de Guatemala

Véldes Mariconde, José Alfredo, *Tratado de Derecho Procesal*, Edición Lerner, Argentina, 1986

Vergara Blanco, Alejandro, *Principios y sistema del Derecho Minero: Estudio histórico dogmático*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992

Villa Jiménez, Francisco José, “La potestad tributaria y el contrato ley”, *Revista de la Procuraduría General de la República*, No. 11, Costa Rica, 1979

Villegas, Héctor Belisario, *Cursos de finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, 7ª. Ed., Argentina, Editorial Depalma, Universidad Alas Peruanas, Dirección Universitaria de Educación a Distancia DUED, 2001

Villar Palacio, J.L. *Fisco versus administración, la teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas*, España, 1957

Zañartu Rosselot, José, Hipólito, “Configuración espacial de la concesión minera”, *Revista de derecho de aguas y minas*, Vol. I, Chile, 1990

Páginas Electrónicas:

<http://www.cadep.ufm.edu.gt/naturalezahumana/lecturas/JC%20caracterización%20de%20Minería%20en%20Guatemala.pdf>, Consulta: 19 de marzo de 2014



<http://www.cadep.ufm.edu.gt/naturalezahumana/lecturas/JC%20caracterización%20de%20Minería%20en%20Guatemala.pdf>, Consulta: 19 de marzo de 2014

Leyes:

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

Ley de Minería, Decreto número 49-97 del Congreso de la República de Guatemala. 1997.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto número 68-86 del Congreso de la República. 1986.

Ley del Organismo Legislativo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República, 1997.

Reglamento de la Ley de Minería, Acuerdo Gubernativo número 318-97- 1997.

Acuerdo Gubernativo número 105-2012, aprueba el Acuerdo Marco de Entendimiento, suscrito el 26 de enero 2012 entre la República de Guatemala y la Cámara de Industria de Guatemala.

Acuerdo Ministerial número 190-2012, el cual aprueba el Convenio de Aporte Voluntario. Este convenio fue suscrito entre el Ministerio de Energía y Minas y Montana Exploradora Sociedad Anónima.

