

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



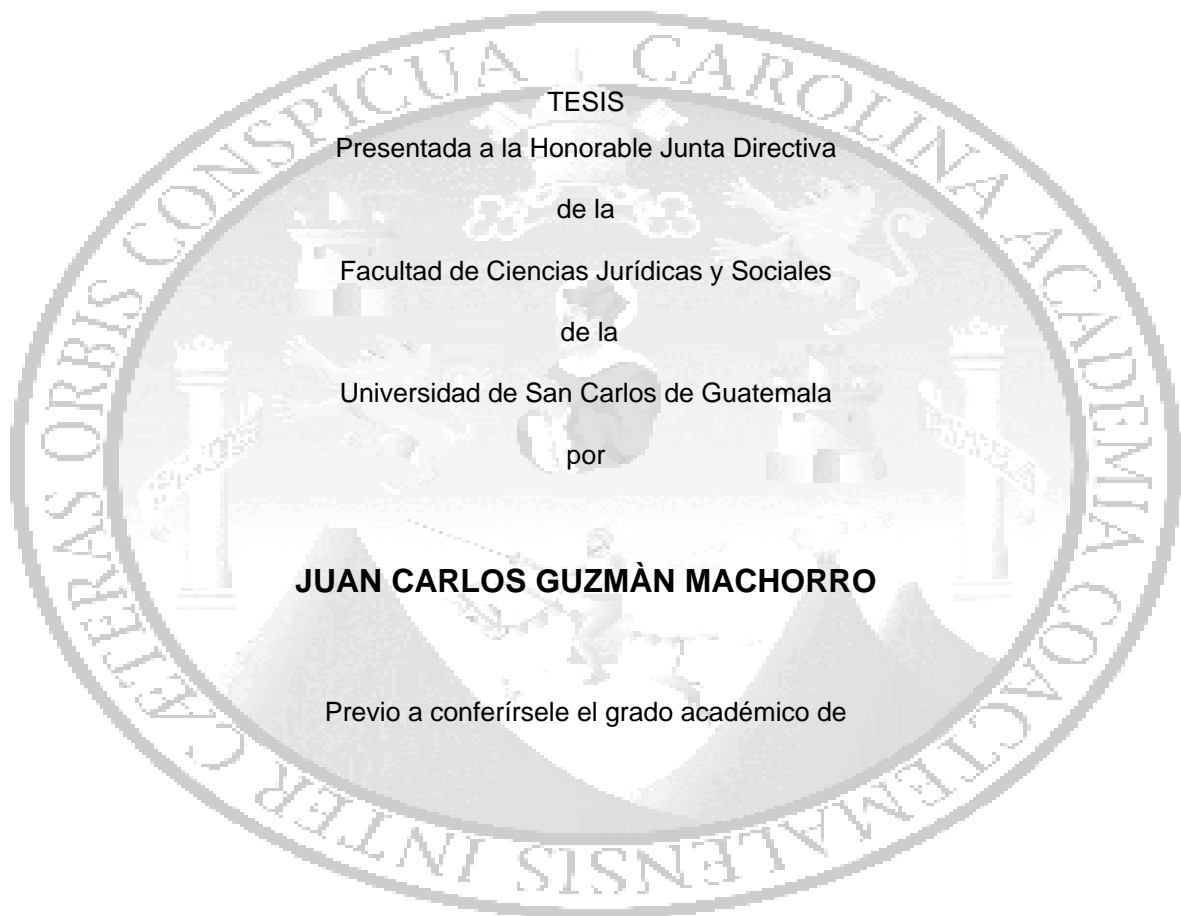
**LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO GUATEMALTECO**

JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por

JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala Octubre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I Lic. Cèsar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huiz Enriquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidàn Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÈCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Roberto Echeverría Vallejo
Secretario: Lic. Roberto Mena Izeppi.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edy Giovanni Orellana Donis
Vocal: Lic. David Centes Luna
Secretario: Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz

RAZÒN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis" (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

ERICK FERNANDO MELGAR BLANCO
ABOGADO Y NOTARIO.
Calle Mariscal Cruz, 8-52 "B", Zona 4, Edificio Yurrita. Tel. 59074706.



Guatemala 21 de agosto de 2007



Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.

De mi Consideración:

Conforme a la designación que se me hiciera, me es grato dirigirme a usted, en mi calidad de asesor del trabajo de investigación denominado: **LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO** del estudiante **JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO**;

Para realizar mi labor, se consideró el dictamen aprobatorio del plan; y para expedir mi tarea, nos reunimos con el investigador para: a) desplegar su plan de investigación, aprobado oportunamente, habiéndole realizado cambios en el título; y b) evaluar la forma y el fondo. El resultado es el siguiente:

1. El plan de trabajo contiene: introducción, desarrollo en partes capituladas, conclusiones, recomendaciones, bibliografía, notas de pie de página, anexos; y los demás elementos inherentes a su plan.

2. Desarrollo de la investigación:

2.1 Introducción: La misma sintetiza su plan y se refiere al problema, hipótesis, alcance y el límite sobre la disponibilidad de elementos para investigar el problema propuesto, la metodología y el resumen.

2.2 Proceso: El desarrollo está contenido en partes capituladas así:

En la primera parte, incorpora lo relativo a marco metodológico. Se describen los siguientes temas, metodología; investigación documental e investigación de campo. Técnicas empleadas: Fichas bibliográficas y técnicas de observación. En la segunda parte, describe al marco teórico; con elementos sobresalientes pertinentes. En la tercera parte, aplica el marco operativo, en donde trasciende el uso del método empírico, fortalecido con el descriptivo. Singular importancia reviste el planteamiento de reformar el sistema legal guatemalteco en materia administrativa, específicamente en el ámbito minero.

3. Conclusión: en ella se resume el trabajo de la investigación; y se enuncian otras pertinentes.

4. Recomendación: Congruente con el desciframiento hipotético, el investigador propone bases para reformar el sistema legal inherente a la materia; cuyo aporte dimensiona con trascendencia su cometido.

5. Bibliografía: Se clasifica con idoneidad y con suficiencia.

ERICK FERNANDO MELGAR BLANCO
ABOGADO Y NOTARIO.
Calle Mariscal Cruz, 8-52 "B", Zona 4. Edificio Yurrita. Tel. 590747



6. Notas de pie de Página: Se enuncian como su nombre lo indica al pie de la página; y en congruencia con su bibliografía.

7. Anexos: Se incorpora la muestra que promueve la confianza y la credibilidad de la investigación.

8. Forma y fondo del trabajo de investigación: Reúnen los requisitos formales adecuados y pertinentes inherentes a la materia, en virtud de que: a) el título del trabajo es congruente con su contenido; b) el plan aprobado lo desarrolla con lógica; c) la investigación se diseña con claridad; y d) su estructura es de fácil comprensión. La introducción, desarrollo, conclusión, bibliografía y notas de pie de página, se llevan en forma satisfactoria para la investigación.

En vista de lo anterior; y en atención a sugerencias que propuse y fueron aceptadas por el investigador, me permito, en mi calidad de asesor de tesis, aprobar la investigación denominada: LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO; del estudiante JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO; pues su investigación es idónea en cuanto a sus requisitos de forma y fondo para el programa de grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Este dictamen se fundamenta en lo regulado por las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra Universidad, especialmente en el punto 5º, numeral 5.1 del acta 11-98 del 13 de abril de 1998.

DEJO A SALVO LO RELATIVO A LA GRAMÁTICA Y ORTOGRAFÍA, PUES LA RESPONSABILIDAD ES EXCLUSIVA DEL ESTUDIANTE INVESTIGADOR.

Lic. Erick Fernando Melgar Blanco.
Colegiado 6507


ERICK MELGAR BLANCO
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de agosto de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MANUEL VICENTE ROCA MENENDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO, Intitulado: "LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slhh

MANUEL VICENTE ROCA MENÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO.
6a. Avenida 0-60 zona 4, Torre Profesional II, Sexto Nivel, Oficina 608 Telefax: 23351631
Guatemala, C.A.



Guatemala 4 de septiembre de 2007



Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad San Carlos de Guatemala.
Cuidad Universitaria.

De mi Consideración:

Conforme a la designación que se me hiciera, me es grato dirigirme a usted, en mi calidad de revisor del trabajo de investigación denominado: LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO del estudiante JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO;

Para realizar mi labor, se consideró el dictamen aprobatorio del plan; y para expeditar mi tarea, nos reunimos con el investigador para: a) desplegar su plan de investigación, aprobado oportunamente; y b) evaluar la forma y el fondo. El resultado es el siguiente:

1. El plan de trabajo contiene: introducción, desarrollo en partes capituladas, conclusiones, recomendaciones, bibliografía, notas de pie de página, anexos; y los demás elementos inherentes a su plan.

2. Desarrollo de la investigación:

2.1 Introducción: La misma sintetiza su plan y se refiere al problema, hipótesis, alcance y el límite sobre la disponibilidad de elementos para investigar el problema propuesto, la metodología y el resumen.

2.2 Proceso: El desarrollo está contenido en partes capituladas así:

En la primera parte, incorpora lo relativo a marco metodológico. Se describen los siguientes temas, metodología: investigación documental e investigación de campo. Técnicas empleadas: Fichas bibliográficas y técnicas de observación. En la segunda parte, describe al marco teórico; con elementos sobresalientes pertinentes. En la tercera parte, aplica el marco operativo, en donde trasciende el uso del método empírico, fortalecido con el descriptivo. Singular importancia reviste el planteamiento de reformar al sistema legal guatemalteco en materia administrativa, específicamente en el ámbito minero.

3. Conclusión: en ella se resume el trabajo de la investigación; y se enuncian otras pertinentes.

4. Recomendación: Congruente con el desciframiento hipotético, el investigador propone bases para reformar el sistema legal inherente a la materia; cuyo aporte dimensiona con trascendencia su cometido.

5. Bibliografía: Se clasifica con idoneidad y con suficiencia.

**MANUEL VICENTE ROCA MENÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO.**

6a. Avenida 0-60 zona 4, Torre Profesional II, Sexto Nivel, Oficina 608 Telefax: 23351681
Guatemala, C.A.



6. Notas de pie de Página: Se enuncian como su nombre lo indica al pie de la página; y en congruencia con su bibliografía.

7. Anexos: Se incorpora la muestra que promueve la confianza y la credibilidad de la investigación.

8. Forma y fondo del trabajo de investigación: Reúnen los requisitos formales adecuados y pertinentes inherentes a la materia, en virtud de que: a) el título del trabajo es congruente con su contenido; b) el plan aprobado lo desarrolla con lógica; c) la investigación se diseña con claridad; y d) su estructura es de fácil comprensión. La introducción, desarrollo, conclusión, bibliografía y notas de pie de página, se llevan en forma satisfactoria para la investigación.

En vista de lo anterior; y en atención a sugerencias que propuse y fueron aceptadas por el investigador, me permito, en mi calidad de revisor de tesis, aprobar la investigación denominada: LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO; del estudiante JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO; pues su investigación es idónea en cuanto a sus requisitos de forma y fondo para el programa de grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Este dictamen se fundamenta en lo regulado por las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra Universidad, especialmente en el punto 5º, numeral 5.1 del acta 11-98 del 13 de abril de 1998.

DEJO A SALVO LO RELATIVO A LA GRAMATICA Y ORTOGRAFÍA, PUES LA RESPONSABILIDAD ES EXCLUSIVA DEL ESTUDIANTE INVESTIGADOR.

Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez.

Coleg.2186





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS GUZMÁN MACHORRO, Titulado "LAS CONCESIONES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Por ser el dador de vida y el pan de sabiduría, cuya misericordia ha estado conmigo todos los días de mi vida, y por ser el que ha enviado a sus ángeles quienes han derramado sus bendiciones, que se reflejan con este importante logro académico, a él sea toda la Honra, el poder y la Gloria.

A MI ABUELA: Elvira Machorro Vda. De Guzmán (Q.E.P.D), con profundo amor y respeto, a quien dedico especialmente este logro académico.

A MI MADRE: Elvira Judith Guzmán Machorro De Huertas, con amor, respeto y gratitud por haberme dado la vida.

A MI ESPOSA: Rosa Licely Gómez Vargas De Guzmán, por ser la inspiración en mi vida para el logro de mis metas e ideales, por eso y mucho más gracias mi amor.

A MIS HERMANOS: Raúl Estuardo, Josué Alejandro y Francisco Javier con fraternal cariño y aprecio y que este logro académico les sirva de ejemplo en su vida académica.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por ser el crisol donde se forjan las esperanzas de la patria, tricentenaria y alma mater.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Hacedora de profesionales útiles a la patria, forjadora de seres solidarios, comprometidos a defender los derechos de sus semejantes y a la búsqueda de una vida ecuánime e incluyente.

A MIS MAESTROS: Por sus sabias enseñanzas, al haberme transmitido sus conocimientos, sus ideales y mística que deben prevalecer para que siempre sean la luz que guía a la juventud responsable y estudiosa de esta gran nación.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho minero.....	1
1.1. Concepto y definición.....	1
1.2. Antecedentes históricos del derecho minero en Guatemala.....	4
1.3. Época prehispánica.....	4
1.4. Época colonial.....	4
1.5. Época independiente.....	8
1.6. Época actual.....	12

CAPÍTULO II

2. La concesión.....	15
2.1 Generalidades de la concesion.....	15
2.2. Concepto.....	15
2.3. Naturaleza jurídica.....	16
2.4. Concesión como un acto contractual.....	16
2.5. La concesión como un acto mixto.....	16
2.6 La concesión como un acto unilateral.....	17
2.7 La concesión como un acto bilateral.....	17
2.8. Definición de concesión.....	18
2.9. Las características de la concesión.....	18
2.10. Elementos de la concesión.....	19
2.11. Clasificación de las concesiones.....	19
2.12. De los servicios públicos.....	20
2.13. De la infraestructura del transporte.....	22
2.14. De los contratos administrativos.....	22
2.15. Finalidades del contrato administrativo.....	23
2.16. Principios de la contratación administrativa.....	25
2.17. Principio de legalidad.....	25
2.18. Principio del interés público o del bien común.....	27
2.19. Principio de la autonomía de la voluntad.....	27
2.20. Propuesta de Ley general de concesiones de la república de de Guatemala.....	27
2.21. Formas de constitución de la concesiones.....	29
2.22. Constitución de concesiones de conformidad con el Código municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la república de Guatemala.....	32
2.23. Constitución de concesiones de conformidad con la Ley forestal Decreto número 101-96 del Congreso de la república de Guatemala.....	32

	Pág.
2.24. Constitución de concesiones para la explotación y exploración petrolera y de hidrocarburos, contenidas dentro del Decreto número 109-83 del Congreso de la república de Guatemala.....	33
2.25. Constitución de concesiones de conformidad con la Ley de minería, Decreto número 48-97del Congreso de la República de Guatemala.....	34

CAPÍTULO III

3. La concesión como una de las formas de apropiación de los bienes del estado	
3.1. Antecedentes legislativos de los bienes del Estado.....	35
3.2. Los bienes del Estado de dominio público.....	35
3.3. Bienes del Estado de uso no común.....	40
3.4. Características de los bienes del dominio público.....	41
3.5. Finalidades de los bienes de dominio público.....	42
3.6. Uso y aprovechamiento de los bienes de dominio público.....	42
3.7. Formas de disposición de los bienes del Estado.....	43
3.8. La compraventa.....	43
3.9. La concesión.....	43
3.10. El usufructo.....	43
3.11. El arrendamiento.....	44
3.12. La donación.....	44
3.13. La permuta.....	44
3.14. La subasta pública.....	44
3.15. Regulación actual de los bienes del Estado.....	44

CAPÍTULO IV

4. El derecho de propiedad de la concesión minera	
4.1. Generalidades del derecho de propiedad.....	47
4.2. Definición del derecho de propiedad.....	47
4.3. Naturaleza jurídica del derecho de propiedad.....	47
4.4. Características del derecho de propiedad.....	47
4.5. Modos de adquirir la propiedad.....	48
4.6. Clasificación de los modos de adquirir la propiedad.....	48
4.7. Limitación del derecho de propiedad.....	48
4.8. Limitaciones administrativas.....	48
4.9. Las limitaciones municipales.....	49
4.10. Propiedad minera.....	49
4.11. Concepto y definición.....	49
4.12. Modos de adquirir la propiedad minera.....	52
4.13. Teoría de la accesión.....	52

	Pág.
4.14. Teoría de la ocupación.....	53
4.15. Teoría de la res nullius.....	54
4.16. Teoría de la regalía minera o regalista.....	55
4.17. Naturaleza Jurídica, características y diferencias entre la propiedad minera y la propiedad en el Derecho Civil.....	59
4.18. Dominio privado.....	59
4.19. Dominio público.....	60
4.20. Dominio eminente.....	60
4.21. La inalienabilidad.....	65

CAPÍTULO V

5. Marco legal y análisis de las concesiones mineras en Guatemala.....	67
5.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	67
5.2. Ley de Minería Decreto número 48-97 del Congreso de la república de Guatemala y su Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo número 166-2001 del Presiente de la república.....	67
5.3. Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la república de Guatemala.....	70
5.4. Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente, Decreto número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala.....	71
5.5. Ley de áreas protegidas, Decreto número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala.....	71
5.6. Ley para la protección del patrimonio cultural de la nación, Decreto número 26-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	72
5.7. Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	72
5.8. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por medio del Decreto número 9-96 del Congreso de la República.....	73
5.9. Análisis de la Ley de minería, Decreto número 48-97 del Congreso de la república.....	74
5.10. Deficiencias de la legislación minera frente a los intereses de las compañías transnacionales.....	75
5.11. Análisis comparativo de la legislación minera en Guatemala.....	76
5.12. Las concesiones mineras.....	79
5.13. Análisis de las ventajas de las concesiones mineras para el Estado de Guatemala.....	82
5.14. Análisis de las desventajas de las concesiones mineras para el Estado de Guatemala.....	82
5.15. Las regalías producto de las concesiones mineras.....	82

	Pág.
5.16. Cierre de minas otorgadas en concesión.....	84
5.17. Insubsistencia, suspensión, caducidad y extinción de las. concesiones mineras o derechos mineros.....	84
5.18. Insubsistencia.....	85
5.19. Suspensión.....	85
5.20. Caducidad.....	86
5.21. Extinción.....	87
5.22. La actividad minera y su importancia económica.....	87
5.23. Desventajas de la actividad minera para el Estado de Guatemala.....	88
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
ANEXOS	96
BIBLIOGRAFÍA	113

(i)

INTRODUCCIÓN

Aun cuando pueda decirse que hoy se ha superado el antinomio: concesión-acto administrativo versus concesión-contrato administrativo, posturas que de manera antagónica e irreconciliable explicaban la naturaleza jurídica de la concesión, es cierto que la dualidad de relaciones jurídicas coexistentes en esta figura, inciden igualmente en el tema de la extinción, en tanto y en cuanto se admite, dada esta dualidad, la aplicación a estos efectos, de mecanismos propios de la terminación de los contratos o de la extinción de los actos administrativos.

En este sentido, si bien se reconoce -al menos respecto de la concesión de servicio público y obra pública-, la existencia de un contrato administrativo de concesión, la aceptación de un nivel de relaciones, al lado de las estrictamente contractuales, que se ubican en la órbita de la potestad reglamentaria de la administración, impone igualmente la aceptación de mecanismos unilaterales de extinción en el contrato de concesión, los cuales se justifican sobre la base del reconocimiento de facultades exorbitantes de la administración, que como es sabido, fundamenta la categoría jurídica del contrato administrativo. Pero estas reflexiones no son puramente teóricas, determinan estas circunstancias, la aplicación de un régimen administrativo en cuanto a la formación de algunos de estos actos extintivos y el sometimiento en esos casos al control propio y específico de los actos administrativos, por una parte. Pero de la otra, la aplicación de principios del régimen jurídico común y la necesaria intervención del juez para la configuración de los otros mecanismos de extinción de naturaleza contractual, que como tales, tienen un régimen de control distinto al de los actos administrativos.

Y esta combinación de regímenes jurídicos y sistemas de control pueden en ausencia de claras y precisas regulaciones- plantear inseguridad para el concesionario y dar lugar inclusive a la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, pues de estas precisiones depende la determinación de los mecanismos de impugnación (recurso de nulidad o acciones) y de los órganos judiciales competentes para resolver las pretensiones impugnatorias del concesionario que se sienta lesionado por la actuación que estime arbitraria e ilegítima por parte de la administración concedente, en la extinción del contrato que con ella lo ha vinculado.

Es por lo anteriormente comentado, que es indispensable realizar la presente investigación con la cual se pretende contribuir a ampliar los conocimientos sobre el tema de las concesiones mineras y su regulación legal, en nuestro país.

El presente estudio dió como resultado comprobar que en realidad en Guatemala las concesiones mineras en el ordenamiento jurídico, constituyen una forma de otorgar al particular el derecho de explorar y explotar los recursos naturales no renovables propiedad del Estado, o si por el contrario es un sinónimo de permiso o licencia minera.

(ii)

Por la repercusión social, política, jurídica y económica que representa este estudio en el capítulo uno se mencionan aspectos generales y doctrinarios del derecho minero, su división, así como los antecedentes históricos del derecho minero en Guatemala; en el capítulo dos se hace alusión a la concesión, su concepto, naturaleza jurídica, características, elementos y clases de concesiones, los contratos administrativos, así como lo referente al proyecto de ley general de concesiones de la República de Guatemala; la concesión como una de las formas de apropiación de los bienes del Estado, los bienes del Estado de dominio público y la forma de disposición de los bienes del Estado se encuentra en el capítulo tres, en el capítulo cuatro y cinco está plasmado lo relativo a la propiedad minera y teorías que la sustentan, así como el marco legal si como al marco legal de las concesiones mineras en Guatemala, un análisis a la Ley de Minería, las concesiones mineras en Guatemala, sus ventajas y desventajas, así como las ventajas y desventajas de la actividad minera.

Por último expongo las conclusiones y recomendaciones en el presente estudio, agregando dos apéndices que contienen, el primero información sobre los minerales metálicos que se localizan en Guatemala y el segundo sobre dos resoluciones administrativas en las que se otorgan en una, una concesión y en la otra una licencia, ambas para explotaciones mineras.

El presente análisis ayudará a profundizar jurídicamente el estudio de aquellas normas legales que se encuentran vigentes y dispersas en muchas leyes, pero que muchas de ellas son tan sólo tinta y papel, cuando de hecho estoy consciente de su no aplicabilidad, lo cual contradice los fines por los que el Estado de Guatemala existe.

La doctrina y la práctica indudablemente no se pueden aislar una de otra, ambas nos otorgan los conocimientos básicos para que la legislación en el país no sea de escritorio, contradictoria y muchas veces inoperante, carente de coerción, alejada totalmente de la realidad nacional.

La hipótesis planteada en este estudio, constituye una forma de otorgar al particular el derecho de explorar y explotar los recursos naturales no renovables propiedad del Estado, o si por el contrario es un sinónimo de permiso o licencia minera, al comprobarse queda establecido que la concesión y licencia son tomados por la Ley de Minería como sinónimos, porque tanto la concesión como la licencia, ambas son otorgadas por medio de una resolución administrativa.

CAPÍTULO I

1. Derecho minero

1.1. Concepto y definición

Al hablar de derecho minero, iniciaré con el estudio de algunos términos afines, sin los cuales no podemos analizar y comprender el contexto del derecho minero, entre ellos: mina, yacimiento, explotación, exploración, etcétera.

Se debe entender por **mina**: Aquella excavación que se hace para extraer un mineral o bien implica aquellas labores superficiales o subterráneas, realizadas para el reconocimiento o beneficio de minerales ya existentes, o que se presuman que existen en el subsuelo. Pueden ser excavaciones que se hacen por pozos, galerías, socavones o a cielo abierto, para extraer un mineral.

Antes de ser descubiertas, son sólo cosas y no bienes. Estas minas tienen ciertas características especiales que las diferencian de otras producciones de la naturaleza y se hallan ocultas, habitualmente en el subsuelo, luego de encontrarlas requieren una investigación que permita conocer sus particulares características.

Yacimiento: Es una simple concentración de minerales, que por su presentación puede o no, ofrecer interés para la industria minera. Sitio donde se halla naturalmente una roca, un mineral o un fósil.

Los yacimientos son agotables, pues las sustancias minerales que las componen no se renuevan, y es por ello que una vez extraídas no constituyen **frutos**, sino **productos**.

Las minas, casi nunca están formadas por las sustancias que interesan, pues éstas suelen presentarse con otras que carecen de valor y por eso se hace necesario separarlas.

En la mayoría de las legislaciones adquieren importancia, porque se diferencia el **dominio del predio superficial**, del **dominio de las minas**. Casi nunca coinciden los propietarios, pero ambos derechos coexisten.

La actividad minera se desarrolla en fases o etapas, las cuales dan inicio con la fase de exploración, que constituye todo el conjunto de trabajos administrativos, de gabinete y de campo, tanto superficiales como subterráneos, que sean necesarios para localizar, estudiar y evaluar un yacimiento. Concluida esta fase da inicio la fase de explotación, que consiste en la extracción de rocas, minerales o ambos, para disponer de ellos con fines industriales, comerciales o utilitarios.

Ahora bien, trataré de estructurar una definición legal, partiendo de un detenido análisis doctrinario y jurídico, con el fin de darle fundamento a este instituto legal; y oportunamente trataré de considerar la tendencia de su separación del ordenamiento jurídico general o bien de alguna de sus fases adjetivas.

En primer término debemos conocer los elementos que intervienen en una relación jurídica minera, los cuales pueden denominarse elementos reales o materiales y elementos humanos o personales.

Del elemento material podemos referirnos a la naturaleza, a través de los yacimientos minerales preexistentes en el subsuelo del territorio de un país determinado; riquezas naturales conocidas comúnmente como **minas**. Luego tenemos el elemento personal o humano integrado por el Estado, en el sentido de que las minas son parte de su patrimonio, y por las personas particulares que a su vez se dividen en personas jurídicas y personas físicas, que tienen como objetivo primordial la extracción y trabajo de los productos minerales, en una u otra forma, para cuyo logro ineludiblemente tienen que entrar en relación, por medio de un instrumento deliberadamente adecuado.

En esta forma pues, se concibe la realidad original del Derecho Minero como una rama del Derecho, en que, por la relación o dependencia de sus elementos fundamentales: objeto, sujetos y vínculos, se establece una serie de relaciones jurídicas, de donde surgirán obligaciones y facultades recíprocas, referentes al objeto que son las minas.

Algunos autores como Carlos Puyuelo señalan definiciones acerca del derecho minero. Este tratadista español, afirma que el Derecho Minero es: "El conjunto de Normas que regulan la minería, **el nacimiento de la propiedad**, las modalidades especiales de la misma, su naturaleza, desarrollo y extinción, su transmisión y muerte, las sustancias sobre las que recae y autoridades que intervienen en sus diversas vicisitudes. Por eso, finalmente, podemos agregar la presencia de un tercer elemento que es el **formal o jurídico**, que consiste en el vínculo que mantiene en estrecha relación a todos aquellos individuos que, forman el elemento personal, quienes actúan provocados por la existencia de ricas ventas minerales que son el elemento material."¹. En esta definición, sin el ánimo de arrogarme calidad alguna, en relación a lo afirmado por el tratadista mencionado, es menester hacer hincapié, que en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente en el Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece, que son bienes del Estado, entre otros los mencionados en el inciso e), siendo éstos: "El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo." La anterior definición no se adecúa a lo regulado en nuestro texto constitucional, en razón de que cuando se habla de la apropiación de los minerales por parte del hombre y la necesidad de reglamentar esta relación entre el hombre propietario y los minerales, se desconoce lo

¹ Puyuelo, Carlos, **Derecho Minero**. pág.3.

que nuestra legislación regula, con relación a que los yacimientos minerales se encuentran dentro del patrimonio del Estado.

Por su parte, la jurista mexicana, María Bacerra González, sostiene que Derecho Minero es el que contiene las “Normas que regulan las relaciones del Estado con los particulares concesionarios de los bienes que constituyen la minería, las substancias minerales y el cual se sitúa en el Derecho Público Interno. Y dentro de éste queda comprendido en la rama del Derecho Administrativo.”²

Por su parte la Ley de Minería, contenida en el Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, define al Derecho Minero en la forma siguiente: “Derecho Minero es la relación jurídica que se da entre el Estado y un **solicitante**, que nace de un **acto administrativo** del Ministerio o la Dirección, y que comprende licencias para la ejecución de operaciones mineras.

De conformidad con lo analizado, y tratando de adecuar nuestro análisis a un criterio lo mas técnico jurídico posible considero y estimo pertinente definir al Derecho Minero como aquel conjunto de principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas, que regulan las relaciones del Estado como único propietario de los bienes minerales y los particulares o concesionarios, sean estas personas individuales o jurídicas; su extracción, explotación y aprovechamiento de los minerales que preexisten en el subsuelo.

En la definición contenida en la Ley de Minería, se desprende que la relación jurídica que nace entre el particular o solicitante y el Estado, es producto de un acto administrativo, para la ejecución de operaciones mineras, esto quiere decir, que el Estado permanece como titular de la exploración encomendada a un particular, quien asume los riesgos económicos de la empresa, basándose en un acuerdo que se obtiene, producto de una resolución administrativa, la cual confiere al titular amplios derechos y muy pocas obligaciones a favor del Estado.

El titular de la licencia minera es una persona individual o jurídica del sector privado, al cual el Estado traslada un poder jurídico, para la realización de la exploración encomendada. Este traslado no significa que el Estado renuncie al ejercicio de sus facultades, puesto que el Estado atribuye al titular de ese derecho, las facultades indispensables para la realización de la exploración y explotación, pero en la actualidad no se reserva para si la propiedad de lo explotado; más bien, su intervención se limita a que se cumpla una débil legislación, que no beneficia mucho a la población guatemalteca. En este caso, el Estado se despoja por una simple resolución administrativa, de los bienes propiedad de la nación,

² Bacerra Gonzáles, María **Derecho Minero**. pág. 3.

trasladando la explotación a que se refiere, al titular del derecho minero y la facultad de disponer del producto explotado para la venta local, transformación y exportación, según el Artículo 125 de la Constitución política de la República de Guatemala.

1.2. Antecedentes históricos del derecho minero en Guatemala

1.3. Época prehispánica

El uso de los materiales mineros en Guatemala data desde los tiempos de la civilización Maya, teniendo un amplio uso en la fabricación de herramientas, esculturas, edificación, armamento, entre otras.

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. 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 en las islas caribeñas y en Sudamérica.

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 o utilización cesó totalmente y su belleza se está revalorizando hasta los tiempos actuales. Se ha logrado determinar por medio de investigaciones y exploraciones, que de toda Latinoamérica sólo hay jade en Guatemala, de hecho, en el mundo sólo hay cuatro regiones con depósitos de jade: Myanmar (antes Birmania), un depósito en California, un pequeño depósito en Japón y otro en Guatemala.

1.4. Época colonial

Ciertamente, la mayoría de los historiadores nos hacen saber de las pocas situaciones que se conocen y que pueden dar una idea del poco alcance que aquellas actividades mineras tuvieron; y se reducen a explicar que los pueblos precolombinos practicaron una escasa explotación minera, que no pasaba de la simple recolección de algunos pedruscos metálicos dispersos por el suelo, o bien en agujeros donde se hallaba a flor de tierra. Por la misma razón, metales de valor como el oro y la plata, nunca sirvieron de instrumentos de cambio, sino que nada más se utilizaron para la elaboración de adornos como argollas, pendientes, estatuillas. etc. objetos que a la vez servían como medios de trueque directo. “Es de suponerse muy fundamentalmente que el dominio minero tenía un carácter accesimalista a la propiedad superficial, dado que, en comunidades indígenas, tenían una dedicación especial al cultivo de sus heredades; y siendo el fundo el elemento básico de sus tareas, todos los demás bienes eran secundarios y según la suerte del principal. Por otra parte desconocían el cateo y laboreo de las riquezas del

subsuelo, no sabiendo como explotar estas riquezas en ninguna ocasión le dieron la importancia económica que tienen.”³

Además, es necesario llegar a los antecedentes, que previo al descubrimiento de América se dieron en España, toda vez que fue ésta la que rigió mas adelante los destinos de nuestros antepasados durante la época colonial. Así, tenemos que en el siglo XIII una disposición legal que el Fuero Viejo de Castilla ordenaba “En el señorío del rey nadie tiene el derecho de trabajar en una mina cualquiera, de oro, plata, plomo o de cualquier otra materia sin una orden formal del Rey.”⁴ Responde tal disposición a la teoría nominalista de la propiedad o de dominio eminente, que en esa forma aceptaba la posibilidad de conceder tal dominio a los particulares para su explotación.

Más adelante, se encuentra la Ley 11, Título XXVIII de la Partida 3, que disponía que las minas son propiedad si se encuentran en dominios propiedad del Rey. Si se encuentran en dominios pertenecientes a particulares, son de propiedad de estos últimos. Esto es ya una aplicación de la teoría accesimalista.

Posteriormente, se puso en práctica la teoría regalista en una de sus variantes, que explica que el Estado puede tener participación con los particulares concesionarios en la explotación de las minas y los rendimientos que de ésta se obtengan. En tal sentido se expresaban las Ordenanzas de Don Juan cuando decían: “Sabido que nuestros Reynos están ricamente previstos de minas, nosotros decretamos que todas las personas, cualquiera que sean que en ellas habiten, pueden buscar, apresar, y rebuscar en sus propios terrenos, para explotar las minas de oro, de plata, de mercurio, de estaño o de otros metales. Pueden hacerlo igualmente en tierras que no les pertenecen a condición de no invadir lo ajeno y de tener autorización del propietario. El que haya extraído el mineral se pagará primeramente de todos sus gastos con el producto de su extracción; después sobre lo que quede una vez percibida esta indemnización, la tercera parte quedará para él y las otras dos terceras partes irán al Rey.”

Cuando sucedió el descubrimiento del nuevo continente y sus consecuentes conquistas y colonización, España hizo llegar a estas tierras sistemas de concesiones, tales como los repartimientos y las encomiendas; pero éstas siempre estuvieron condicionadas a su buen uso y siempre sujetos al control y revisión permanente, esto es, que no eran concesiones definitivas o a perpetuidad, como siempre se ha creído.

Ahora bien; en cuanto a estas nuevas tierras descubiertas, conquistadas y colonizadas, la corona española ejercía su dominio por derecho originario, el cual ya quedó explicado; y con base en tal dominio

³ Valle de la Peña, Pablo Emilio, **La propiedad Minera**, Guatemala, págs. 86 y 87.

⁴ Puyuelo. **Ob. Cit.** pág. 25.

hacia las concesiones explicadas anteriormente, pero se inhibía de poner en práctica, por su cuenta, alguna explotación, haciéndose la reserva expresa de los derechos que le correspondían. El trabajo de las minas se verificó por estos regímenes principalmente por la mita (trabajo forzoso, pero pagado en las minas a que estaban obligados los indios durante la dominación española) y se limitó debido a la ambición desmedida de los castellanos.

Tales concesiones eran otorgadas por una especie de contratos reales llamados **Capitulaciones**. La verdad en el fondo, es que los Reyes de España tomaron posesión legítima de las áreas de América a título de donación pontifical por descubrimiento, exploración, conquista y ocupación; y delegaron a sus súbditos el uso, usufructo o propiedad de sus tierras. La propiedad que en esta época se conocía fue necesario clasificarla en la siguiente forma:

- 1º. La propiedad absoluta e íntegra de todos los territorios descubiertos y conquistados a nombre de los Reyes, sin ninguna excepción a favor de la Corona;
- 2º. Las tierras de Realengo, de propiedad de los Reyes que podían cederse sin distingos de ninguna naturaleza para su uso y aprovechamiento;
- 3º. Ejidos o tierras comunales que podían ser aprovechadas por los habitantes de un municipio en común;
- 4º Tierras repartidas o de repartimiento, aprovechadas por los colonos y vecinos españoles; y
- 5º. Tierras otorgadas a indígenas para que las explotaran.

En cambio el derecho de propiedad respecto de las minas, fue siempre reservado con todo empeño por los monarcas de España, aun cuando se trataba de concesiones excepcionales a favor de vasallos de grandes méritos y ejecutorias.

Sin embargo, tales concesiones hechas a través de las capitulaciones siempre observaban el cuidado que se tenía para conceder el dominio útil y reservarse la propiedad absoluta coartando así los posibles abusos de peninsulares ambiciosos y el empeño de defender las regalías que eran cuidadosamente controladas. Citaré algunos ejemplos de estas concesiones como la Real Cédula del 3 de diciembre del 1501 y otra del 1504.

En éstas al igual que lo dispuesto en el Fuero Viejo de Castilla, "Se ordenaba que a nadie estaba permitido descubrir minas ni negociar metales, sin licencia previa del Rey." En la capitulación otorgada a don Diego de Nicuesa, en el año de mil quinientos ocho, se declara que: "las minas las podéis gozar por el término de diez años de la siguiente manera: el primer año pagando para nos el Diezmo; el segundo año pagando la novena parte y el tercer año pagando la octava parte; y en el quinto año pagando la sexta parte...y los otros cinco años venideros pagando el quinto, según la forma y manera que agora se paga en la isla española". La Real cédula del treinta de abril del año de mil quinientos ocho ordena que los que descubren una mina pudieran explotarla por el término de un año pagando los derechos acostumbrados.

La real cédula del veinticinco de julio del año de mil quinientos once permite: “Quen la Española pueda cada uno buscar minas por si... por tiempo de dos años....e mas quanta merced e voluntad fuere...e las que ansí fallares, las tengan a gozen dellas por el dicho tiempo...non obstante la cédula que par thomar las minas ricas estas dadas.” El diecisiete de octubre del año de mil quinientos once se reiteran los términos de amplitud, siempre con la obligación de pagar el quinto o el diezmo, según los casos.” En el año de mil quinientos cuarenta y cinco se extiende una capitulación a F. de Meza, muy extraña y muy singular que dice: “que de cualquier metal que no sea oro o plata se nos hay de pagar y pague perpetuamente ciento por ciento de todo ello”. La real cédula del treinta de octubre del año de mil quinientos ochenta y cuatro declara que: “Las ventas de minerales son de la corona y Patrimonio Real...Tanto para las personas particulares como para los templos y conventos; fijando la pena de decomiso a las personas que violasen tal disposición.”⁵

Posteriormente, las ordenanzas del año de mil quinientos setenta y tres deja “libre el aprovechamiento de las minas, salinas y pesqueras, con tal de que quién las beneficiare pagase a la corona el quinto de todo lo que sacaren, horro de costa”. Y “el Rey don Felipe II por Real Cédula de fecha veintiocho de abril del año de mil quinientos setenta y cuatro ordena al presidente y Oidores de la Real Audiencia de este Reino de Guatemala que remitan informe de tal lado sobre las minas de oro y plata que en el distrito de la Real audiencia se hallen señaladas y estancadas por bienes de la Real Corona, indicando también a cuanto asciende su producción y la fecha de su descubrimiento”.

En las ordenanzas de Felipe II, éste autorizaba las concesiones a particulares extranjeros y nacionales; les fijaba un cánón a favor del Rey, autoriza investigaciones con indemnizaciones a favor de los propietarios de la superficie y regula en forma normativa la tramitación administrativa de las explotaciones mineras. En 1792 Carlos V establece que toda especie de minas pertenece a la Corona... En 1815 se dicta un Decreto que dice, que todas las minas del reino son propiedad de la corona y que sólo ella puede conceder.

Dentro del régimen constitucional español se continúa con el dominio eminente, haciendo concesiones a favor de los particulares. La ley de bases del 29 de diciembre de 1868 establece en el Artículo 6º.:“El suelo podrá ser de propiedad privada o de dominio público, y el dueño nunca pierde el derecho sobre él, ni a utilizarlo, salvo caso de expropiación, el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado, y éste podrá, según los casos y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo o enajenarlo mediante un canon a los particulares o asociaciones que los soliciten; pero todo ello con sujeción escrita a lo que determinan los artículos siguientes.”La nueva ley de minas española del diecinueve de julio del año de mil novecientos cuarenta y

⁵ Puyuelo. **Ob. Cit.** pág. 51 a 56.

cuatro, acepta y consagra el principio de dominio estatal sobre el subsuelo y de sucesión a terceros para su explotación por sí misma cuando así convengan a los supremos intereses nacionales.”

En esta forma aunque a grandes rasgos, como ha quedado expuesto el desenvolvimiento histórico de la regulación legal minera en España, desde antes de la colonia hasta su emancipación; y de ello se desprende que siempre se ha observado el sistema regalista o de dominio eminente a favor del Estado. Puede verse que a lo largo de la historia, unas veces se ha ampliado mucho a favor de los particulares y otras ha sido restringido como medida necesaria, ante los abusos y desmanes en que aquéllos hubieron de incurrir. Tal amplitud o restricción, era determinado por el grado de mayor o menor aplicación del régimen de concesiones o de la menor o mayor exigencia en materia de tributación.

1.5. Época independiente

En cuanto a los antecedentes históricos de nuestra vida independiente, y nuestro derecho minero positivo vigente, repartido en varios cuerpos legales, se ha seguido la tradición española.

En ninguno de los preceptos constitucionales que se dieron en los primeros años de vida independiente, hasta la reforma constitucional de 1879 se encuentra una regulación especial para el dominio de la nación en general, mucho menos en el caso concreto de los minerales. “Dichos preceptos están contenidos en: Constitución de las Provincias Unidas de Centro América, Constitución Federal, Acta constitutiva de la Republica de Guatemala.”⁶

No es sino hasta en la Constitución de la república de Guatemala de 1879 y en sus reformas del 5 de noviembre de 1897; 30 de agosto de 1897 y 20 de diciembre de 1927, en que se hace alusión al dominio de la nación. En el Artículo 20, párrafo 4to. se establece que: “La propiedad que la Nación tiene sobre los yacimientos de hidrocarburos en general, sus mezclas y derivados, es inalienable e imprescriptible. Para la explotación de dichas sustancias, podrán celebrarse contratos por el término que no exceda de cincuenta años.”

Luego en el Artículo 54, inciso 16 establecía que: “las concesiones a que se refiere el Artículo 20 y los contratos que se celebren para la explotación de los yacimientos de hidrocarburos en general, que expresa dicho Artículo, no podrán ser aprobados sino con el voto de las dos terceras partes del total de la asamblea. Inciso 17: Los contratos y concesiones a que se contrae. En el Artículo 20, regulaba que no podrán entrar en vigor, sin la aprobación previa de la asamblea”.

⁶ Vidaure, Adrián, **Las Constituciones de Guatemala**. págs.26 y 32

Posteriormente, el Código Civil de 1933, establecía en el Artículo 384: “Son bienes de la Nación y no de uso común....^{3º}. Los yacimientos de hidrocarburos y las demás sustancias minerales cuya propiedad esté reservada por las leyes del Estado”. En lo referente a leyes especiales, se puede decir que las más antiguas de nuestra vida independiente se concretan en breves disposiciones aisladas. Ejemplo es el Decreto número 473 del 26 de octubre de 1894 que establecía una escuela de prácticas mineras para oficiales y empleados que se dediquen a las operaciones y ensayos de metales y disponía además que las minas que fueran descubiertas por exploradores de dicha escuela serían propiedad de la Nación.

El 30 de junio de 1908 se promulga en Guatemala el primer Código de Minería, ley no vigente y que en su parte considerativa expresaba “CONSIDERANDO: Que la industria minera es en los países que tienen la ventaja de poseer veneros minerales, una fuente verdadera de riqueza, no sólo por los productos comerciales que rinde, sino porque siempre atrae más que ningún otro ramo, capitales considerables y numerosa inmigración contribuyendo además, por sus peculiares condiciones, a las reformas de las vías de comunicación existentes y a la construcción de otras nuevas. Que el desarrollo de esta industria será para Guatemala de indiscutible capital importancia; que para conseguir tal desarrollo es necesario facilitar la pronta y segura adquisición de las minas, lo mismo que proporcionar toda clase de garantías y franquicias para su explotación; que las disposiciones del Código Fiscal en lo que se refiere a la Minería son deficientes y hasta moratorias en muchos casos. Que se hace necesario ampliar y modificar tales disposiciones, en el sentido más liberal y favorable que sea dado, a fin de promover de un modo eficaz el desarrollo de esta valiosa rama de la riqueza nacional.” Además de la orientación liberal que este Código sustentaba tal y como se afirma en el mismo articulado, se desprende que en lo referente a la propiedad de las minas se le atribuyen a la nación.

El 27 de mayo de 1922 se promulga el Decreto legislativo número 1214 que contiene la Ley de Hidrocarburos. Siguiendo la misma inspiración liberal de la Ley de Minas, se disponía que el subsuelo y los yacimientos de hidrocarburos son propiedad de la Nación, pero a la vez se establecía que la misma está obligada a otorgar las concesiones necesarias para su explotación. En esta forma se comienza a regular con los cuerpos legales especiales, lo relativo a la explotación de los minerales e hidrocarburos.

El 6 de mayo de 1932 se emite el Decreto número 1828 el cual mantiene la filosofía de las anteriores leyes, limitándose a considerar “que se hace necesaria la refundición, en una sola ley, de las disposiciones fundamentales que deben regir a la industria minera y explotación de hidrocarburos y sus derivados, ya que hasta la fecha las disposiciones se encuentran confundidas con otras de carácter puramente reglamentario”.⁷

⁷ **Ibid**, pág. 412.

El Presidente Jorge Ubico consideró que en la práctica se habían encontrado algunos inconvenientes para la aplicación del Decreto Legislativo número 1828, por lo que durante su administración se procedió a promulgar los Decretos números 1403 y 1404, ambos de fecha 19 de junio de 1933 para regular por separado la actividad minera y la actividad de los hidrocarburos, respectivamente.

El primero de los Decretos antes mencionados es derogado por un nuevo Código de Minería el cual estaba contenido en el Decreto Legislativo número 2000 que en relación a la propiedad minera establecía en forma casi parecida a los anteriores, que: “Las minas pertenecen al Estado. Los particulares ya sean personas individuales o jurídicas podrán hacer exploraciones y obtener las minas en concesión para explotarlas en su propia cuenta por los medios y formas establecidos por el presente Código. Las disposiciones anteriores, en lo que se refiere al dominio y explotación de las minas no afectan a los títulos de propiedad otorgados anteriormente sobre pertenencias mineras a favor de particulares, cuyos derechos permanecerán vigentes en las formas en que les fueron otorgados. Las minas forman un inmueble distinto y separado del terreno o fundo superficial, aun cuando el dueño de éste sea también concesionario para la explotación de la mina o minas que en la propia raíz se encuentren.

Luego le sucede la reforma constitucional de 1945 en la que se asientan los siguientes preceptos: “Son bienes de la Nación:....7º. El subsuelo de la Nación, los yacimientos de Hidrocarburos y los minerales, así como todas las sustancias orgánicas e inorgánicas que, determine la ley. El dominio directo del Estado sobre sus bienes es inalienable e imprescriptible. El Estado podrá otorgar en las condiciones que determine la ley, el dominio útil de sus bienes rústicos con el objeto de que los trabaje.”

Los contratos para explotar minerales o yacimientos de hidrocarburos pueden celebrarse por un término que no exceda de cincuenta años. En ambos casos se requiere de la aprobación del Congreso de la República. Los yacimientos de hidrocarburos y sus derivados solamente pueden ser explotados por el Estado, por guatemaltecos o por compañías guatemaltecas cuyo capital sea predominantemente nacional.”

El Código de Minería, referido anteriormente y contenido en el Decreto 2000, fué derogado en abril de 1965. Este establecía que: “Son bienes de la nación para los efectos de este código, los minerales que se encuentren dentro de los límites terrestres o marítimos del territorio nacional, ya sea sobre o bajo la superficie de la tierra, ríos, lagos, mares y plataforma continental; su dominio sobre los mismos es inalienable e imprescriptible. El Estado puede otorgar a particulares por tiempo determinado, los derechos de reconocimiento, de exploración y de explotación de minerales; ejecutar esas operaciones por sí mismo o asociarse para ello. Toda persona capaz individual o jurídica, nacional o extranjera, podrá adquirir licencia de reconocimiento o concesión de exploración, siempre que cumpla con las disposiciones que este código determina, salvo las excepciones que la misma señala. Las Concesiones de explotación solamente se podrán otorgar a personas individuales guatemaltecas y a personas jurídicas

constituidas en Guatemala. El Estado podrá declarar temporalmente o definitivamente determinadas áreas a la actividad minera, cuando así lo exija el interés público. Las concesiones mineras vigentes en esas áreas al momento de la declaración conservarán su validez.”

La síntesis histórica desde la época de independencia hasta la reciente es la siguiente:

1. Entre los años de 1860 y 1870, la Empresa Potts, Knight y Compañía, dio inicio a la extracción de oro en un lugar llamado Las Quebradas, ubicado en el departamento de Izabal.
2. En los años de 1887 a 1893, se emprendieron trabajos en el antiguo mineral abandonado del Sacramento en jurisdicción de Mataquescuintla, departamento de Jalapa.
3. En los años de 1898 y 1899 se iniciaron trabajos de exploración en la zona de Concepción y Alotepeque, dando por resultado el descubrimiento de interesantes veneros de cinc, plomo argentífero y cobre.
4. La compañía guatemalteca GUATEMARMOL fue constituida en el año de 1958, esta compañía ha desarrollado los depósitos de Zacapa e incrementó considerablemente el mercado para esta roca de construcción.
5. En 1958 M.A. Hanna Company of Cleveland, adquirió derechos de exploración de 350 kilómetros cuadrados, en el norte del lago de Izabal en búsqueda de grandes depósitos de níquel. En 1960 los derechos de exploración fueron transferidos a la International Nickel Company of Canada.
6. En el mes de agosto de 1960, fue constituida la compañía Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima (EXMIBAL), con el propósito de investigar el potencial de níquel y cobalto en lateritas del departamento de Izabal.
7. En los años de 1960 hasta 1965, la compañía EXMIBAL desarrolló un extensivo programa de exploración en su concesión en el departamento de Izabal, especialmente en el área cercana al municipio de El Estor, donde fueron perforados pozos en secciones cercanas y aproximadamente 2000 de mineral fueron enviadas a Canadá para análisis y estudios metalúrgicos.
8. El 25 de agosto de 1965, fue otorgada la concesión de explotación, conocida como NIQUEGUA. Esta concesión se otorgó para la extracción de níquel, cobalto, hierro y cromo en las áreas que incluían parte de los municipios de Cahabón, Pazos y Senhú del

departamento de Alta Verapaz, así como de los municipios de El Estor, Livingston, Los Amates y Morales del departamento de Izabal. La concesión de Niquegua comprendía un área de 385.38 kilómetros.

9. En 1970, la empresa EXMIBAL instaló una gran planta de extracción de níquel en el departamento de Izabal y estuvo en operaciones hasta finales de 1980, cuando tuvo que cerrar por el incremento de los precios del petróleo y la disminución de los precios del níquel.
10. En la época actual, operan 11 empresas extranjeras en Guatemala, de las cuales 5 empresas explotan minerales metálicos tales como antimonio, magnesita, plomo, y hematita. En el caso de los minerales no metálicos, tenemos a Cementos Progreso la empresa que más explota este recurso en el país.
11. En 1996, se otorgó una licencia de exploración a la empresa Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima.
12. En el año 2003, se otorgó una licencia para explotación para oro y plata, la cual extraerá estos minerales en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa del departamento de San Marcos.

1.6. Época actual

El derecho minero en un país como el nuestro, en donde se ha impulsado a la mayoría de su población a realizar actividades que responden a una economía estrictamente agrícola; en donde se presume la existencia de enormes yacimientos minerales, que representan un potencial desarrollo económico, aún no se le ha dado a tales derechos caracteres de autonomía y, en tal virtud todavía lo encontramos comprendido dentro del derecho administrativo. Sin embargo su codificación data ya de algunos años. De esa cuenta, en Guatemala ya se ha aplicado más de un Código de Minería, pero a pesar de algunas variantes preceptivas en las mismas, su naturaleza original sigue siendo la misma.

Al tratar el campo del derecho positivo minero en Guatemala, veremos cómo una parte del mismo se va encaminando a la regulación de la propiedad minera.

Así tenemos fundamentalmente como base el sistema de las concesiones, que se otorgan a particulares, nacionales o extranjeros, para la realización de actividades mineras. Sistema que sirve de denominador común o de fondo, por decirlo así, a cuestiones más particulares, tales como toda actividad de reconocimiento, exploración, explotación y, en general, las operaciones mineras.

Al respecto creemos necesario advertir que la regulación legal de que son objeto las operaciones antes enumeradas, no se llevan a cabo tan sólo por las normas legislativas elaboradas con tal fin. En esa regulación debemos comprender también los reglamentos que el Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Energía y Minas impone para la aplicación de dichas normas.

CAPÍTULO II

2. La concesión

2.1. Generalidades de la concesión

La concesión analizada de una manera abstracta, es aquel mecanismo legal por medio del cual el Estado se desprende de la obligación de cumplir directamente su cometido. Ahora bien, este mecanismo no se limita nada más a los servicios públicos, ya que actualmente es utilizado por el Estado para otros rubros, que no necesariamente son servicios públicos.

En el caso de las concesiones, el Estado permanece como titular del servicio público, pero encomienda su explotación a un particular, quien asume los riesgos económicos de la empresa, basándose en un acuerdo que se obtiene mediante la celebración del contrato de concesión.

En el Estado liberal la concesión se concibió como una forma típica de explotación de los servicios, la cual implica prestaciones a los particulares y que supone una explotación económica de la que se hace cargo el concesionario que obtiene como retribución de su actividad económica, el producto de las tarifas, precios o derechos que pagan los usuarios. La concesión dio lugar a la celebración de un contrato privado, amparado por el derecho civil.

El concesionario es una persona particular a la cual el Estado traslada un poder jurídico para la realización del servicio concedido. Este traslado no significa que la administración pública renuncia al ejercicio de sus facultades, puesto que la administración atribuye al concesionario las facultades indispensables para la realización del servicio, reservándose el control del servicio y su intervención.

La atribución que se da al concesionario, le reconoce un derecho personal, temporal y revocable. El servicio público concedido continúa como servicio público y la administración concedente retiene la facultad de prestar el servicio. El traslado tiene como fundamento, no tanto el interés privado como el interés público o bien común, porque se beneficia tanto la administración pública, como el particular, y la sociedad, en cuanto a la eficiencia con dichos servicios que se presten por parte del particular.

2.2. Concepto

Podríamos decir que la concesión es el modo de ejecutar el servicio público, por el que una persona jurídica –concedente-, mediante contrato, encarga a otra persona individual o jurídica–concesionario-, que se haga cargo del servicio por su cuenta y riesgo, con derecho a obtener de los usuarios una remuneración deducible de las tarifas, derechos o tasas percibidas.

2.3. Naturaleza jurídica

Desde el punto de vista doctrinario existen las siguientes posiciones respecto a la concesión, entre las cuales tenemos:

2.4. Concesión como un acto contractual

Los defensores de esta teoría, consideran a la concesión como un contrato de derecho privado, por el mismo acto contractual en sí; ya que para su celebración se requiere no sólo la intervención de la administración sino además de un particular, al cual se le otorga la gestión de un servicio y por la prestación del mismo percibe una ganancia de carácter económico. La característica primordial de esta corriente es que los derechos y las obligaciones de las partes no pueden ser cambiadas por la administración, ni por los concesionarios, salvo en lo que se hubiere pactado.

Al analizar el acto contractual propiamente de la concesión, se requiere entre otros, los siguientes requisitos: la capacidad de las partes que declaran su voluntad para obligarse, el conocimiento de lo pactado, que el objeto sea dentro de las expresiones y plazos que se establezcan propiamente del contrato. Una vez cumplidos éstos, sólo pueden ser cambiados en las condiciones convenidas.

La crítica que se ha hecho a esta teoría, es que la misma no debe ser analizada desde un punto de vista formal, sino por el objeto y su contenido, es decir que un servicio público no puede estar sujeto a las rígidas cláusulas de un contrato, sino que por el contrario éstas deben ser elásticas, pues su fin es el de satisfacer necesidades de la colectividad, las cuales deben ser adaptadas a cada momento por la variedad y complejidad que presentan.

2.5. La concesión como un acto mixto

Los que sostienen esta corriente o teoría, consideran a la concesión como un acto mixto o de naturaleza compleja, la cual está conformada por dos elementos que son: El elemento reglamentario, es aquél que comprende disposiciones a horarios, derechos de los concedentes, concesionarios, usuarios, tarifas. Son normas que regulan la organización y funcionamiento del servicio, con el fin de mantener la continuidad y regularidad del mismo, para satisfacción de los usuarios que la requieran; y de la colectividad.

Este elemento fija las normas desde un punto de vista técnico y serán tuteladas por la administración en forma exclusiva; este elemento reglamentario puede ser cambiado en cualquier momento por el concedente, siempre que no cambie o lesione el equilibrio económico del contrato, en base a una justa y previa ganancia, la cual se le otorgará al concesionario por la prestación del servicio.

Existe el criterio que sostiene que estas normas que regulan el elemento reglamentario, pueden fijarse dentro de las cláusulas del contrato o bien por medio de leyes o reglamentos elaborados con anticipación a la aprobación de los mismos.

El elemento contractual: es el que fija las condiciones económicas de explotación del servicio, en base a la ecuación financiera de la concesión y son los derechos que tiene el concesionario al suscribir el contrato, entre los que pueden estipular ventajas pecuniarias, por ejemplo: el cobro de tarifas a terceros que utilicen el servicio que éste preste a la colectividad, esto se hace para mantener el equilibrio financiero de la empresa. Este elemento establece a favor del concesionario un beneficio por los servicios prestados y asimismo, los servicios que no pueden ser modificados por el concedente y, si se diera esa situación, el particular tendrá derecho a ser indemnizado de acuerdo con los daños y perjuicios que se le inflijan, y aún sobre las pérdidas posibles que hubiera dejado de percibir.

2.6. La concesión como un acto unilateral

La doctrina considera que no interviene la voluntad del concesionario, ya que el poder público es el que dicta las normas legales o reglamentarias en una forma unilateral, la cual puede ser modificada o revocada por el concedente, cuando lo requiera el interés de la colectividad o por el bien del propio servicio. Los defensores de esta corriente sostienen que hay una sumisión completa del usuario respecto al concesionario.

2.7. La concesión como un acto bilateral

Esta doctrina indica que la corriente jurídica de la concesión depende de dos aspectos que son: formal y material.

En cuanto al aspecto formal, se dice que la concesión es un acto bilateral que produce efectos jurídicos cuando existe un acuerdo entre concesionario y concedente.

Respecto al aspecto material, éste se da como un acto complejo, puesto que algunas normas del acto contractual, se relacionan con el funcionamiento y organización del servicio, las cuales le dan derechos y obligaciones a la administración, al concesionario, al usuario del servicio, a todas aquellas personas que de una u otra forma intervienen en el servicio. Asimismo también existen cláusulas a favor del concesionario que únicamente regulan aspectos económicos-financieros, en relación a la explotación del servicio y que, su objeto es puramente individual y sus fines son opuestos entre el concesionario y el concedente; el primero a través de una ganancia que percibe a su favor prestando el servicio, y el segundo haciendo la prestación del servicio.

2.8. Definición de concesión

Existen varias corrientes doctrinarias y teorías administrativas modernas, que afirman que ante la imposibilidad del Estado por causas económicas, administrativas o técnicas, sitúan a la administración en la posición de delegar su ejercicio en personas individuales o jurídicas nacionales o extranjeras, para organizar la prestación directa o indirecta de ciertos servicios o explotación de los recursos por el sistema de la concesión.

El tratadista uruguayo Enrique Sayaguez Lazo, define la concesión: “Como el acto de derecho publico por el cual la administración encarga a una persona la ejecución de un servicio público, transmitiéndole poderes jurídicos y efectuándose la explotación bajo su vigilancia, control y riesgo del concesionario.”

La anterior definición la considero como una de las más acertadas y completas, porque en ella se ha tomado en cuenta elementos esenciales como lo son:

- a) Es un acto, con un significado amplio del concepto del servicio público.
- b) Es un instituto de derecho público, por lo cual se considera parte del derecho administrativo; regulado por éste, ya que el Estado actúa en función administrativa, al otorgar la concesión a un particular, ya sea una persona individual o jurídica.
- c) Su objeto es confiar a dicha persona la ejecución del servicio público y ésta persigue obtener una ganancia.
- d) Excluye de los servicios aquellos que conciernen a la forma de su ejecución.
- e) Al concesionario se le confieren ciertos poderes que son propios del Estado y sin los cuales la ejecución del servicio se vería seriamente entorpecido.
- f) Como nota importante, la explotación del servicio se realizará bajo la vigilancia y el control de la administración, como garantía de los intereses de la colectividad.

Las actuales legislaciones seguidoras de las corrientes modernas, ya no se limitan a regular por medio de preceptos las actividades privadas, sino que cada vez más se va extendiendo su jurisdicción y actualmente desempeñan múltiples atribuciones para la satisfacción de las necesidades de la colectividad, lo cual alcanzan por medio de la concesión.

2.9. Las características de la concesión

- a) La administración tiene un poder originario para controlar el servicio y hacer que se preste en las condiciones reglamentarias;
- b) El personal del servicio no es funcionario y sus relaciones con el concesionario tienen carácter privado;

- c) El concesionario tiene poderes de policía delegados para hacer cumplir a los usuarios los reglamentos;
- d) La administración conserva la facultad de controlar las tarifas de utilización de los servicios;
- e) La situación del concesionario del servicio público es temporal, por lo que a la falta de cláusula expresa no puede presumirse su perpetuidad, ni tampoco tendría validez la cláusula expresa que la admitiese;
- f) El servicio concedido ha de prestarse precisamente por el concesionario, sin embargo, con autorización de la administración el concesionario puede transmitir sus derechos o concertar con los terceros la gestión de prestaciones accesorias;
- g) La administración dispone de una potestad sancionadora o correctiva sobre el concesionario.

2.10. Elementos de la concesión

En toda concesión se identifican los elementos siguientes: a) La ganancia: es el móvil que motiva al particular a organizar la empresa industrial o comercial que presta el servicio. b) El interés general o público; que prevalece sobre el interés privado o particular por el carácter público del servicio. El concesionario ejerce las atribuciones que se le confían, no en nombre del Estado sino por cuenta y riesgo propio.

2.11. Clasificación de las concesiones

- a) Por el sujeto concedente: estatales y municipales.
- b) Por el sujeto concesionario: a particulares y concesiones a otro ente público.
- c) Por el objeto: para obra pública y para servicio público.

Como el tema de las concesiones es tan amplio, es difícil abordar todas las modalidades, existentes, por lo que haré referencia a algunas clases de concesiones:

La Ley de contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece los mecanismos sobre la concesión de servicios públicos de aplicación a toda a la organización pública, excepto aquella que goce del régimen especial de concesión previsto en su propia ley.

Para efectos de una definición legal, la Ley de contrataciones del Estado regula a la concesión como la facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicione, conserven, instauren o administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.

En la referida ley se establece que el Estado está obligado a obtener los derechos de los servicios concesionados, rescatar el servicio por causa de utilidad pública, aumento desmedido de precios o por causa mayor o caso fortuito, revisar las tarifas y velar porque sean éstas las que se cobren, supervisar la ejecución de la concesión hasta su vencimiento; por lo que podemos decir en términos generales que constituyen las obligaciones del concedente, en este caso el Estado de Guatemala.

2.12. De los servicios públicos

En el servicio público, subsisten dos ideas fundamentales, la idea de **servicio** que consiste en la actividad de prestación asumida directamente por la administración o indirectamente, por un particular o una organización destinada a aportar alguna utilidad general, pública o colectiva; y la idea de lo **público** que implica la gestión en nombre de la colectividad, en principio por parte del Estado, sin que ello excluya la posibilidad de gestión, a través de los particulares.

La definición de obra pública comprende dos ideas fundamentales, una es la **obra** y la otra es **pública**, entendiendo por la primera, el resultado de una actividad humana, es decir, el producto de la creación, elaboración, construcción o la transformación de una cosa física preexistente, dando como resultado un bien inmueble o mueble. No existe un elemento objetivo en lo que respecta a la ejecución de la obra, que nos permita distinguir cuándo la obra es pública o privada, más aun si consideramos, que la obra pública puede ser ejecutada por el Estado directamente o por los particulares, en virtud de contrato o mediante concesión.

Lo **público** está relacionado con el interés general que tutela el Estado, la búsqueda de la satisfacción del beneficio colectivo, de allí que se considere, que una obra es pública cuando el Estado promueve o financia su construcción o elaboración, para destinarla al uso o servicio del interés general colectivo.

En Guatemala las municipalidades tienen facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas, la concesión de la prestación de servicios públicos municipales, que operen en su circunscripción territorial, con excepción de los centros de acopio, terminales de mayoreo, mercados municipales y similares, mediante contrato de derecho público y a plazo determinado, en el cual se fije la naturaleza y condiciones del servicio y las garantías de funcionamiento.

Es importante indicar que, el Código Municipal establece que al momento de faccionarse el contrato de concesión de servicios públicos, debe de incluirse una cláusula en la que se indique que el Reglamento Municipal para la prestación de servicios es parte integral del contrato referido, esto para garantizar que

no se cometa ningún tipo de abuso por parte del concesionario y garantizar una eficiente prestación del servicio público.

El contrato de concesión de servicios públicos, referido en el Código Municipal deberá de suscribirse por un plazo no mayor de 25 años, pero si fuere necesario éste podrá prorrogarse, no fijando ningún plazo legal, lo que nos hace pensar que se deja abierta la posibilidad para que de una manera discrecional este plazo sea fijado de acuerdo a la cuantía e importancia de la inversión, tomando en cuenta siempre el interés del municipio.

Otro aspecto que resalta en este tipo de concesiones, es la reserva que la ley fija para el municipio en el sentido de que única y exclusivamente al concejo municipal le corresponde fijar las contribuciones municipales y tasas derivadas del contrato que recibirá el concesionario.

En este tipo de contratos, en los que se formaliza una concesión de servicios públicos, es importante tomar en cuenta, además de lo establecido en la Ley de contrataciones del Estado, en este caso específico dejar pactado que el concesionario deberá: a) Aceptar las ordenanzas y reglamentos municipales que regulen el funcionamiento del servicio. b) La aceptación del concesionario a llevar registros contables de conformidad con la ley, con el objeto de ser verificados en cualquier momento por la Contraloría General de Cuentas de la Nación, al ser requerido a la municipalidad el estado financiero de la empresa. c) La obligación por parte del concesionario de poner a disposición de la municipalidad los libros y documentos de contabilidad. d) El derecho de la municipalidad de adquirir el servicio gratuitamente o previa indemnización, que según sea la naturaleza en las que la misma se otorgó, al expirar el plazo de concesión. En el supuesto de se tenga que indemnizar, se hará el avalúo de los bienes, tomando en cuenta todos los elementos y factores que determinen su precio real, sin atenerse a informaciones fiscales y catastrales, informes o datos de entidades o dependencias del Estado, debiéndose someter el expediente y el proyecto de contrato correspondiente a revisión de la Contraloría General de Cuentas de la Nación antes de su aprobación.

El Estado de Guatemala, por medio de las municipalidades, al haber otorgado un contrato de concesión de servicios públicos, guarda demasiada cautela en el sentido de asegurarse que dicho contrato responda a las necesidades de los usuarios y asimismo velar por su estricto cumplimiento de cada una de las estipulaciones pactadas; caso contrario la concesión de servicio público podrá ser revocada por las causas siguientes: a) Cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio; b) Por violación de disposiciones relativas al orden público y al interés social; c) Por incumplimiento de las disposiciones de carácter general o local, relativas a la salud e higiene públicas y protección del medio ambiente; d) Cuando las deficiencias del servicio no sean subsanables.

2.13. De la infraestructura del transporte

Los motivos que se pueden invocar, para explicar las concesiones en materia de infraestructura por parte del Estado, se debe a que las mismas requieren de grandes cantidades de capital, que en la mayoría de veces, los Estados y más aún en los países en desarrollo como Guatemala, no disponen del mismo; y dada la importancia que para el desarrollo del país tienen, se ven en la necesidad de concesionar dichos servicios, lo que ha generado que la inversión privada se convierta en una alternativa y a la vez como la oportunidad de realizar un buen negocio que trae muchos beneficios, que de no hacerlo así, la prestación del servicio requerido tendría que esperar muchos años para poder realizarse.

Sin embargo, la inversión privada tiene poca disponibilidad de financiamiento a largo plazo, dado que las sumas de dinero que se necesitan son muy elevadas para los proyectos que se pretenden financiar.

La Infraestructura de transportes, toma auge con la entrega en usufructo de Puerto Barrios en el departamento de Izabal, la concesión para la construcción de la autopista de Palín en el departamento de Escuintla. En la actualidad, se discute el tema de la concesión para este tipo de servicios, dado que al Estado no le conviene por razones políticas que dichos servicios sean prestados por particulares.

2.14. Los contratos administrativos

Son básicamente iguales a los contratos civiles, lo que distingue esencialmente un convenio de otro es el régimen especial a que están sujetas las partes, cuando la administración en uso de sus facultades celebra contratos de derecho público. Los elementos esenciales de todo contrato administrativo en cuanto al régimen de su validez y extinción son dos principalmente competencia y causa.

El consentimiento en los contratos celebrados por la administración pública con los particulares debe ser expreso. Si se admite la forma, no se podrá tener una base cierta para determinar los plazos de la obligación de las partes, respecto de la constitución de la organización o la entrega del servicio público u obra contratada, en caso se trate de un contrato de esa naturaleza, tampoco se podría fijar con certeza la responsabilidad, en caso de incumplimiento de las obligaciones, que por lo demás sería de difícil determinación.

Otro requisito, es que tal consentimiento se manifieste formalmente, la cuestión de forma es esencial en los contratos administrativos. La actividad administrativa es formal, porque así lo exige la necesidad de determinar con precisión el acto, sea en cuanto a competencia, sea al fin de la institución, a la responsabilidad, etc. Entre estos requisitos en materia administrativa están los que se refieren a la

autorización, la licitación en forma escrita y solemne con bases claras y definidas, ajustarse a los requisitos y forma que la ley establece, ser otorgados por la autoridad competente legalmente facultada para celebrarlo, etcétera.

El contrato de servicios públicos tiene dos elementos: es un acto bilateral de voluntades y crea una situación jurídica individual; no general.

En ello radica la diferencia entre concesión y contrato, pues aquélla es un acto unilateral de la administración, provocado, solicitado y aceptado por el cesionario y creador de situaciones jurídicas generales.

2.15. Finalidades del contrato administrativo

Está íntimamente ligado al cumplimiento de las atribuciones del Estado, de tal suerte que de su ejecución depende la satisfacción de las necesidades colectivas, y por ello es que esta clase de relaciones contractuales entran en el dominio del derecho administrativo, y por consiguiente, sujetas al control de juridicidad establecido para todos los actos de la administración pública, aspecto que indica la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 221. Consecuencia de ello, es que en el contrato deben existir también normas que pongan a salvo dichas atribuciones estatales, aún en desmedro del interés privado de la persona individual o jurídica contratada para prestarlo, y es por ello que la administración debe reservarse el derecho de modificar las prestaciones convenidas, disminuyéndolas o aun poniéndoles fin.

En ese sentido el Artículo 183 de la Constitución Política de la República establece: en el inciso k) las funciones del Presidente de la República, entre las que está la de someter a la consideración del Congreso de la República para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos; por su parte el Artículo 461 del Código Civil determina: Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que establecen las leyes respectivas. Y, las reformas introducidas a la Ley de Contrataciones de Estado, contenidas en el Decreto número 20-97 del Congreso de la República, regulan los contratos y concesiones sobre servicios públicos, que en el Título IX, Artículo 95 determina: “En el supuesto de que el Estado o sus entidades descentralizadas o autónomas tengan a su cargo la prestación de servicios públicos que, por su naturaleza o por disposición constitucional o legal, estén excluidos de la actividad de los particulares, como titulares de los mismos, podrá entonces disponerse la contratación de terceros o la concesión de los aludidos servicios a personas particulares, para que sean prestados de manera eficiente.”

El Artículo 96 del mismo cuerpo legal, define el procedimiento de la contratación para la prestación de servicios públicos, y el Artículo 97 establece que en defecto de disposiciones legales específicas, el otorgamiento de concesiones a terceros para la prestación de servicios públicos deberá sujetarse a las disposiciones en ella contenidas, la que entre otros requisitos estipula la necesidad de una resolución dictada por el despacho ministerial, la autoridad superior de la entidad autónoma o descentralizada, con base a la cual se convocará para que los interesados en prestar dichos servicios presenten sus propuestas, asimismo indicar que en la convocatoria se deberán establecer las bases y extremos necesarios para inteligir adecuadamente las responsabilidades que se asumirían, estableciendo además el procedimiento a seguir hasta la adjudicación del servicio concedido.

Dicha ley dispone en el Artículo 98 que: “Tanto en el caso de la contratación de terceros, como en el caso de concesiones para la prestación de servicios públicos, se podrá disponer en el contrato o en el acuerdo o resolución por cuyo medio se otorgue la concesión, que los contratistas o concesionarios podrán hacer uso de bienes del dominio del Estado, o bien, de las entidades autónomas o descentralizadas correspondientes. En tal supuesto, deberán establecerse con precisión los términos y condiciones en que podrá hacerse uso de dichos bienes, que, en todo caso, deberá estar directamente relacionado con el objeto del contrato o de la concesión. Cuando corresponda al contratista o al concesionario realizar inversiones en activos fijos, que por su naturaleza no puedan retirarse sin que sufran detrimento, deberá disponerse en el contrato o en el acuerdo o resolución por la que se otorga la concesión, los términos y condiciones en que dichos activos pasarán, al vencimiento del contrato o concesión respectivos, al patrimonio del Estado o de la entidad autónoma o descentralizada de que se trate.”

La Ley de Contrataciones del Estado constituye un remiendo más que fue introducido para ser aplicado tanto a las entidades estatales como a las autónomas y descentralizadas, no importando el hecho de que las leyes de estas últimas requieran mayoría calificada del Congreso, principalmente para el caso de las enajenaciones de sus bienes, y fueron efectuadas para viabilizar las privatizaciones impulsadas en total desprecio a los altos fines que debe cumplir el Estado a que anteriormente nos referimos. Dichas reformas siguen contribuyendo a la dispersión existente, ya que existen normas aisladas en los distintos cuerpos de leyes que han sido emitidas para regular a las entidades estatales tanto autónomas, como descentralizadas, pero se carece de un cuerpo de leyes sistemático y ordenado, que dé certeza sobre la normativa a que están sujetos, lo cual ha permitido que hayan sido y sean utilizados con total discrecionalidad y en no pocos casos con arbitrariedad por lo dispuesto en ellos, sin que exista entidad alguna que los controle ni deduzca responsabilidades, mucho menos que vele por la recuperación de los bienes en los casos en que se haya incurrido en abierta ilegalidad.

La falta de transparencia ha motivado que en nuestro medio hayan sido cuestionados los procedimientos que ha empleado el Estado y sus distintas entidades para disponer de sus bienes destinados a la prestación de servicios públicos, principalmente en el caso de las empresas que han sido creadas para

tales objetivos, como por ejemplo en el caso del transporte ferroviario tanto de carga como de personas, en el cual, en vez de concesionar la empresa creada para la prestación del tal servicio público, desnaturalizando el fin principal de la misma, se dieron en usufructo sus bienes, destinados a la prestación del servicio ferroviario, con lo cual se afectaron los intereses del Estado.

La discusión surge sobre si tales bienes son susceptibles de ser aprovechados por los particulares, adquiridos por otros medios contractuales que las leyes establecen o de ser susceptibles de aprovechamiento únicamente por la vía de la concesión, basados en lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los servicios públicos pueden ser otorgados a los particulares por la vía de la contratación y de la concesión, en virtud que así lo dispone el citado Artículo 183 en el literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, en el caso concreto de una entidad descentralizada, autónoma, creada con la finalidad específica de prestar un servicio público, estimamos que partiendo de las características de la concesión, que constituye un acto de la autoridad soberana por el cual se otorga a un particular, determinada fuente de riqueza que pertenece al Estado o a sus entidades, para la prestación de un servicio, es más conveniente a los intereses del Estado que éste sea concesionado, conservando los bienes que no están ligados a la prestación del servicio, y no que se disponga únicamente de sus bienes, porque con ello se está violando la ley de su creación, entidad que en todo caso debe ser liquidada de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Claro está, que el Estado tiene facultades para otorgar otro tipo de contratos tales como arrendamientos, usufructos, permutas, etc., cuando se trate de bienes inmuebles, pero tratándose de empresas que fueron creadas con el objetivo fundamental de prestar un servicio público, lo jurídicamente conveniente sería que sean otorgadas concesiones para su adecuada explotación y consiguiente prestación de un eficiente servicio público.

2.16. Principios de la contratación administrativa

2.17. Principio de legalidad

En el Estado de derecho, la administración pública se considera sometida a la ley. Tal sometimiento equivale a la aceptación del principio de legalidad. Los contratos administrativos deben estar sometidos a la ley.

En los contratos administrativos se reconocen a favor de la administración pública ciertas prerrogativas o privilegios que no se reconoce a los particulares y que no se basan en ley. Un privilegio, es la cláusula de caducidad. Otro es la actuación unilateral.

La administración pública casi siempre cuenta con una Ley de Contrataciones y debe de contratar, basándose en dicha ley y en los reglamentos complementarios.

En materia de contrataciones hay que pensar con flexibilidad. Hay que pensar y aceptar que las partes acostumbran discutir, acordar y aceptar obligaciones y prerrogativas no previstas en la ley, pero una vez puestas en el contrato, se convierten en ley para las partes contratantes.

De acuerdo con el licenciado Jorge Mario Castillo Gozález “La legislación guatemalteca se caracteriza por carecer de técnica jurídica y precisión, y esta acotación la refiere basado en los aspectos siguientes: En primer lugar la Constitución Política de la República de Guatemala remite las controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En cierta forma la Constitución reconoce y define los contratos administrativos. En segundo lugar, una ley especial y un acuerdo ministerial, cada uno por aparte, define lo que se entiende por contrato administrativo. En tercer lugar, una ley de contratos como la Ley de Contrataciones del Estado no contiene definición alguna.”

Es respetable el punto de vista del licenciado Castillo González, cuando afirma que la Ley de Contrataciones del Estado no contiene definición alguna, siempre refiriéndose a los contratos administrativos en general, empero, el tema que nos ocupa, en la referida ley, precisamente en el Título IX, en cuyo epígrafe se lee contratos y concesiones sobre servicios públicos, se desprende que en el Artículo 95, establece que “para fines de esta ley, se entiende por concesión...” En consecuencia, podemos dar por definido el contrato de concesión, según lo que establece el Artículo citado, del cuerpo legal ya mencionado.

Comparto con el licenciado Castillo González, lo referente a la aplicación supletoria, de normas de derecho privado, tales como Código Civil, Código de Notariado; para fundamentar, aquellas ambigüedades o lagunas legales o bien situaciones no previstas en la ley específica. Esto con el objeto a que dichas lagunas legales, no autorizan a las partes a la discrecionalidad, y para que todo contrato esté basado en ley, debe aplicarse supletoriamente otra ley que lo regule.

El principio de legalidad, tiene como finalidad el interés público y su límite es el bien común por lo que podemos decir que, todo contrato administrativo, se basa en alguna norma jurídica vigente, constitucional, ordinaria, reglamentaria, de derecho público o derecho privado, y si fuera necesario, en los principios generales del derecho común o en los principios propios de cada derecho especial. No debe existir contrato sin fundamento jurídico

2.18. Principio del interés público o del bien común

En el proceso de contratación, el interés público, prevalece sobre el interés privado. Si la negociación entre las partes llega a un extremo fallido, el interés público se invoca y se hace valer para reestablecer la armonía y el equilibrio. Gracias al interés público la administración pública justifica su actuación unilateral, es decir, su actuación sin consultar a la otra parte.

En materia de contratos administrativos, el interés público, debe ser respetado por el contratista, toda vez que el Estado se tiene que asegurar de que en toda contratación en la que él sea parte se obtenga el mayor provecho posible, tanto en beneficio material como moral; esto con el fin principal de asegurar el lucro reservado para el contratista, pero a su vez de garantizar que el interés social no sea vulnerado por el interés individual.

2.19. Principio de la autonomía de la voluntad

Pocos son los teóricos que suponen que la autonomía de la voluntad es exclusiva del derecho civil y de los particulares, o sea, ajena al derecho administrativo, al Estado y sus instituciones. La autonomía de la voluntad equivale a la capacidad que se reconoce a las personas para establecer con efectividad sus derechos y obligaciones, por medio de manifestaciones expresas de voluntad que las obliga en igual forma que la ley, a condición de que el contrato no sea contrario ni atente contra el orden público y el bien común. Los códigos civiles repiten que los ámbitos de la autonomía de la voluntad podrán ser limitados hasta el punto que no lesione derechos ajenos o atente contra el orden público o el bien común.

La autonomía de la voluntad condiciona la validez de los contratos administrativos en el sentido que las declaraciones de voluntad de las partes contratantes se producen con total independencia, con efectos recíprocos entre ellas mismas.

De manera que el contrato administrativo resulta de combinar el principio de legalidad y la regla de que el contrato es ley para las partes, por razón del interés público o del bien común.

2.20. Propuesta de Ley general de concesiones de la república de Guatemala

Ante el agotamiento del modelo primario agro exportador, y la ausencia de políticas tendientes a favorecer el desarrollo del mercado interno, y la reconversión productiva, la salida de la oligarquía es el resguardo de sus privilegios y el desarrollo de nuevos mecanismos para la acumulación y el reparto económico de la riqueza. La estrategia de sobrevivencia en un contexto globalizado, es la captura de espacios públicos que garanticen el lucro, no importando que esto signifique la enajenación de funciones del Estado, en relación a la satisfacción de necesidades básicas y a la garantía de servicios públicos. La idea es que los

grandes monopolios nacionales se asocien a la inversión extranjera para la explotación de los recursos naturales, la prestación de servicios públicos y la construcción y mantenimiento de la infraestructura.

La actual propuesta de concesiones, profundiza y da continuidad a la política de privatizaciones promovida en los últimos gobiernos, iniciada con el Instituto Nacional de Electrificación, Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones, Empresa Eléctrica de Guatemala, entre otros. Este duro golpe a los intereses de los guatemaltecos y guatemaltecas, viene a despojar al Estado de sus funciones fundamentales y de su papel rector, orientador y regulador del desarrollo económico y social en función del bien común y la justicia social, contraviniendo el Artículo 2 de la Constitución Política, que se refiere a los deberes del Estado.

Es fundamental considerar que estas decisiones podrán violar flagrantemente los derechos humanos en general y el derecho a la vida, particularmente. El agua, la educación, la salud, son temas que no se pueden de ninguna forma dejar a merced de intereses de lucro. Los parques, los sitios arqueológicos, las reservas naturales, los museos y sitios históricos, son patrimonio cultural no sólo de los guatemaltecos, sino de toda la humanidad, por lo que el Estado debe garantizar el acceso, disfrute y goce a todas las personas. Especialmente, aquellos sitios considerados sagrados por los pueblos indígenas, según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La celeridad por aprobar esta ley, previo a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, viene a comprobar la necesidad de adelantarse a la participación del capital extranjero, que con mayores capacidades técnicas y mayores recursos financieros, dejaría fuera a la oligarquía nacional, cuyo interés más evidente sería el de revender las **acciones** de las sociedades anónimas, que esta ley exige que se conformen.

El Colectivo de organizaciones sociales madre selva, considera que el régimen de concesiones debe ser un instrumento de mediación entre el sector público y privado, dentro de una concepción de economía mixta. En la ley de concesiones debe recuperarse el concepto de bien público y el papel del Estado en los bienes públicos, maximizando los beneficios del Estado. En ese sentido, la concesión se constituye en un mecanismo alternativo a la privatización, que le permite al Estado controlar, orientar y regular la prestación de servicios, construcción, mantenimiento y operación de infraestructura y explotación de recursos naturales, en función del desarrollo nacional, el bien común, y la justicia social. Lo único que puede garantizar que las inversiones extranjeras y las concesiones estén en función del bien común es la participación del Estado en los mismos. La inversión debe ser mixta y garantizar que el Estado se beneficie en la repartición de utilidades, además de incluir objetivos fiscales adicionales a los existentes, en tanto se estarían usufructuando bienes nacionales.

El régimen de concesiones debe enumerar con detalle el tipo de servicios y activos que deben ser concesionados y de los cuales no se permite por ningún motivo su concesión (agua, salud, educación etcétera); el periodo de concesiones debe ser reducido entre cinco y veinticinco años, precisando las formas y condiciones de renegociación para conceder la prórroga y los factores que obligarían a rescindir el contrato. La Ley debe establecer con claridad la determinación de obligaciones y sanciones ante el incumplimiento del contrato por las partes (especialmente ante la alteración de precios, calidad de servicio, calidad de activos, etcétera). Hay que crear una instancia de arbitraje y resolución de conflictos que garantice los bienes del Estado y la calidad y cantidad de los servicios con participación de la sociedad civil.

El régimen de concesiones, debe establecer la regulación de la fijación de precios, el análisis de costos y beneficios (valor actual de ingresos y costos, entre otros indicadores) y de los activos e inversiones del Estado; estudios de impacto ambiental, etcétera, previo a las concesiones. Así como, establecer los mecanismos, medios e instrumentos de supervisión, y evaluación periódica de la calidad, cantidad y precio del servicio, sanciones ante incumplimiento, que pueden ir desde multas disuasivas (es decir no simbólicas) hasta la rescisión del contrato. La Ley debe establecer las garantías y fianzas que tendrá a su favor el Estado en caso de incumplimiento, cese del servicio, quiebra de la empresa. Además, no se contemplan ningún tipo de garantías para que el Estado no sufra pérdidas, en caso de que tenga que recuperar el bien público concesionado. En dicha norma que se pretende aprobar, debe contemplarse también, lo relativo a los derechos laborales de todas aquellas personas que presten sus servicios en todas aquellas actividades que el Estado haya concesionado, en el sentido de garantizar para éstos los mismos derechos laborales y la seguridad social que el Estado le brinda a todos sus trabajadores.

2.21. Formas de constitución de las concesiones

En defecto de disposiciones legales específicas, el otorgamiento de concesiones a terceros para la prestación de servicios públicos, deberá sujetarse a las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República, entre las cuales están:

- a) El o los despachos ministeriales, o bien, la autoridad superior de la entidad autónoma o descentralizada bajo cuya competencia se presten o hayan de prestarse los servicios en cuestión, deberá emitir una resolución que describa detalladamente el ámbito, características, medios y objetivos de los servicios cuya prestación por terceros, por cuenta del Estado o de sus entidades autónomas o descentralizadas, se pretende efectuar.
- b) Con base en la resolución antedicha, se convocará mediante una publicación en el Diario Oficial y otro de los de mayor circulación, para que los interesados en prestar dichos servicios por cuenta

del Estado, o de sus entidades autónomas o descentralizadas, presenten sus propuestas, incluyendo, si fuere el caso, la suma que están dispuestos a cubrir por concepto de la adjudicación de la concesión, dentro de un plazo de entre treinta y noventa días, según se indique en la convocatoria respectiva.

- c) En la convocatoria deberán incluirse los datos básicos relacionados con el ámbito, características, medios y objetivos de los servicios correspondientes y aquellos otros extremos que sean necesarios para inteligir adecuadamente las responsabilidades que se asumirían.
- d) En la convocatoria se deberá indicar también los requisitos formales que deben cumplirse para que las propuestas se puedan tramitar por quien emite la convocatoria.
- e) Cuando sea conveniente a los intereses del público usuario de los servicios en cuestión, la convocatoria podrá efectuarse también en el extranjero, en cuyo caso, los interesados en presentar propuestas deberán constituir en Guatemala un mandatario con representación, con facultades suficientes para intervenir en todo el procedimiento administrativo de selección.
- f) A los interesados que lo soliciten deberá entregárseles un documento de bases técnicas y de evaluación de propuestas, en el que se especifiquen los requerimientos técnicos que deberán reunir las mismas, así como los criterios para su evaluación, a menos que todo lo aquí indicado pueda deducirse con suficiente claridad del texto de la convocatoria. En todo caso, si no se prepara el documento de bases técnicas y de evaluación de propuestas, no podrá exigirse más que lo que se desprenda de la convocatoria pública respectiva.
- g) Para la presentación de cualquier propuesta se deberá exigir e indicar en la convocatoria, la constitución de una fianza expedida por afianzadora debidamente autorizada, que garantice el costo de la tramitación de los expedientes administrativos correspondientes y el sostenimiento de la oferta que se formule, cuyo monto se fija en el uno punto cinco por ciento de los ingresos brutos anuales del servicio en cuestión, en caso de contarse con la base para su cálculo, o la suma de setenta y cinco mil quetzales, lo que sea mayor. Dicha fianza deberá mantenerse vigente hasta que se otorgue el instrumento de la concesión y deberá hacerse efectiva si concluido el procedimiento administrativo y adjudicada la concesión al solicitante seleccionado, éste no la asume en el plazo que adelante se establece.
- h) Vencido el plazo para la presentación de las propuestas, se procederá por el ministerio o la autoridad superior de la entidad autónoma o descentralizada de que se trate al proceso de selección, cuya duración no podrá exceder de treinta días.

- i) Una vez transcurrido el plazo indicado en el numeral anterior, deberá notificarse a la persona que hubiese sido seleccionada para la prestación del servicio, a efecto de que se proceda dentro del plazo de veinte días, a la preparación del acuerdo gubernativo o resolución correspondiente, según se trate del Estado o de alguna de sus entidades autónomas o descentralizadas. El acuerdo a la resolución respectiva deberá reproducir los pasajes fundamentales de la resolución inicial, de la convocatoria y de las bases técnicas del servicio en cuestión, así como los términos, plazo y condiciones en que se otorga la concesión a la persona seleccionada, incluyendo el mecanismo preciso o las fórmulas para la determinación de las tarifas por el servicio a prestarse, los estándares de calidad del mismo y los procedimientos que deben seguirse para el ajuste de las tarifas, a menos que el mecanismo o la fórmula respectiva ya contemplen este aspecto o que las mismas queden libradas a la autonomía contractual.
- j) El acuerdo o resolución antedichos deberán publicarse en el Diario Oficial. Previo a ello, el interesado deberá prestar una fianza de cumplimiento, expedida por afianzadora autorizada, por todo el plazo de la vigencia de la concesión y de sus prórrogas, si las hubiere. Dicha fianza deberá cubrir los posibles daños y perjuicios por el incumplimiento con los términos de la concesión. La fianza deberá emitirse por el quince por ciento de los ingresos brutos anuales del servicio cuya contratación se haya adjudicado, o por la suma de setecientos cincuenta mil quetzales, la que sea menor. De cualquier manera, si resultare que los daños y perjuicios causados exceden la suma afianzada, el concesionario deberá cubrir la diferencia con su propio patrimonio.
- k) El acuerdo o resolución de concesión deberán indicarse las causas para su revocación por parte del concedente. Sin perjuicio de ello, toda concesión será revocable sin expresión de causa, mediante aviso previo con noventa días de antelación, o el que se establezca en el acuerdo o resolución respectiva, si fuere mayor. En este caso, el concesionario tendrá derecho a las indemnizaciones correspondientes si se determina ante tribunal competente que, previo a la renovación, cumplió con los términos y condiciones que le correspondían.
- l) En el acuerdo o resolución de concesión respectivos deberán indicarse las condiciones que deberán cumplirse para que se conceda una prórroga del mismo, si fuere solicitada por el interesado.
- m) Tanto las concesiones originales como sus prórrogas deberán someterse por conducto del Organismo Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República. Si no se aprobare la concesión dentro del plazo de sesenta días, el interesado quedará liberado de toda responsabilidad y podrán dejarse sin efecto las fianzas

2.22. Constitución de concesiones de conformidad con el Código municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala

De acuerdo con el Código municipal, se establece que la concesión de servicios públicos debe de hacerse constar por medio de un contrato administrativo, el cual deberá contener lo siguientes requisitos:

- a) La aceptación, por parte del concesionario, de las ordenanzas y reglamentos municipales que regulen el funcionamiento del servicio.
- b) La obligación del concesionario de llevar contabilidad de conformidad con la ley, para su verificación en todo tiempo, por la Contraloría General de Cuentas, al ser requerido a la municipalidad el estado financiero de la empresa.
- c) La obligación del concesionario de poner a disposición de la municipalidad, los libros y documentos de contabilidad y de proporcionarle, en cualquier momento, la información que se le requiera.
- d) El derecho de la municipalidad de adquirir el servicio gratuitamente o previa indemnización, según sea la naturaleza y condiciones en las que la misma se otorgó, al expirar el plazo de la concesión. En el supuesto de indemnización, se hará el avalúo de los bienes, tomando en consideración todos los elementos y factores que determinen su precio real, sin atenerse exclusivamente a declaraciones catastrales o fiscales, informes o datos de entidades o dependencias del Estado, debiendo someterse el expediente y el proyecto de contrato correspondiente a revisión de la Contraloría General de Cuentas antes de su aprobación, y no se hará ningún pago a cargo del contrato de traslación de los bienes sino hasta que haya sido aprobado por el Concejo Municipal y la resolución esté firme. En todo caso, la municipalidad debe hacerse cargo del servicio, libre de pasivos de cualquier clase.

2.23. Constitución de concesiones de conformidad con la Ley forestal, Decreto número 101-96 del Congreso de la República de Guatemala

Esta ley establece que el Instituto Nacional de Bosques, podrá dar en concesiones las tierras del Estado y para el efecto se establecen dos categorías: áreas con bosque y áreas desprovistas de bosque.

Para los efectos de las áreas boscosas, la referida ley establece que ésta se dará únicamente a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas, con el objeto de que se haga un manejo sostenible del bosque. Para ello se deberá contar obligadamente con el plan de manejo del área correspondiente.

A hora bien, para la concesión de áreas desprovistas de bosque, también refiere la ley, que se debe dar únicamente a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas, con el objeto de que dichas áreas sean reforestadas mediante regeneración artificial o natural.

La adjudicación de concesiones en tierras del Estado, cubiertas o desprovistas de bosque, se hará por medio de oferta pública de acuerdo con los Artículos 96, 97 y 98 de la Ley de Contrataciones del Estado, las cuales se darán bajo las condiciones y características siguientes:

- a) Área: El área debe tener una extensión que permita hacer un manejo sostenible y productivo.
- b) Concesionarios: Podrán ser sujetos de la adjudicación de una concesión, exclusivamente personas guatemaltecas, individuales o jurídicas, siempre que estas últimas tengan representación legal vigente.
- c) Concesionarios comunales: En igualdad de condiciones, el Instituto Nacional de Bosques velará porque se de preferencia en la adjudicación de concesiones a organizaciones comunales de base, jurídicamente organizadas.
- d) Fianza: Para la concesión de tierra con bosque, el concesionario deberá otorgar fianza suscrita por una afianzadora nacional. El concesionario no podrá ejecutar trabajos en la concesión hasta no habérsele recibido la fianza correspondiente. La fianza debe cubrir el valor del bosque en pie, de las especies que se aprovecharán en el plan operativo quinquenal próximo a desarrollarse, del plan de manejo aprobado, de conformidad con el Artículo 74 de la Ley Forestal, podrá optarse por dar otro tipo de garantía como la que se establece en los incisos b) y c) del numeral 1 del Artículo 56 la Ley Forestal; siempre que cubra el valor de la fianza.

2.24. Constitución de concesiones para la explotación y exploración petrolera y de hidrocarburos, contenidas dentro del Decreto número 109-83 del Congreso de la República de Guatemala

Las disposiciones generales para los contratos de operaciones petroleras están contenidas dentro de la Ley de Hidrocarburo y su respectivo Reglamento, regulando todo lo relativo a la celebración de contratos de exploración y/o explotación de hidrocarburos; reglamento que regula lo referente a las calidades para operar como contratista de servicios petroleros o subcontratista de servicios petroleros.

2.25. Constitución de concesiones de conformidad con la Ley de minería, Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley citada no se refiere en su texto a la concesión minera, sino a **licencias mineras**, pero la insistencia de no compartir dicho término, deviene de que al haber analizado la resolución del Ministerio de Energía y Minas, de fecha 23 de noviembre de 1994, en la cual una persona individual solicita concesión de explotación minera y la resolución de fecha 29 de marzo de 2006, emitidas por el mismo ministerio, en ambas en lo concierne al otorgamiento, confieren tanto al concesionario como al titular del derecho minero, los mismos derechos, además, tanto la concesión como la licencia minera se constituyen a través de resolución administrativa, en la cual se hace referencia para los efectos legales a los derechos y obligaciones, que en los próximos capítulos analizaremos.

CAPÍTULO III

3. La concesión como una de las formas de apropiación de los bienes del Estado

3.1. Antecedentes legislativos de los bienes del Estado

En la época independiente la primera vez que en nuestra legislación se hizo referencia a los servicios públicos fue en el Código Postal, Decreto número 650 del Presidente de la República, promulgado por Manuel Estrada Cabrera, en el que se regula el correo como un servicio público.

Posteriormente, se hizo referencia a las concesiones y contratos otorgados por el Estado, en el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, que contenía las reformas a la Constitución de la República de 1921, en el que se estableció que “el Estado se reserva las atribuciones relativas a correos, telégrafos, radiotelegrafía, navegación aérea, acuñación de moneda fiduciaria y papel moneda”. Contempló, que podían ser delegados por contratos o pactos, previa aprobación de la Asamblea Nacional Legislativa. Asimismo incluyó una norma que establecía “corresponden a la Nación y no es enajenable el derecho de propiedad de todas las substancias inorgánicas, mientras se encuentren en el subsuelo”. Hacía algunas excepciones con respecto a tales substancias, entre las que se encontraban las aguas.

Previamente, el Decreto número 647 de la Asamblea Nacional Legislativa, ordenó por vez primera, la elaboración de inventarios y avalúos de todos los útiles y enseres de los despachos ministeriales, data del 28 de abril de 1906, siendo presidente Manuel Estrada Cabrera. Nótese que se refería únicamente a bienes muebles, no así a los inmuebles.

El Decreto número 982 de la Asamblea Nacional Legislativa de fecha 10 de noviembre de 1928, siendo presidente Lázaro Chacón, pretendió estructurar una dependencia controladora de los bienes del Estado, este creó el entonces llamado Departamento de Bienes del Estado, en efecto el entonces Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el cual se ordenaba el control, valoración y cuidado de los bienes inmuebles que no sean municipales o de la nación. Podríamos decir que es el primer antecedente de enumeración de los bienes del Estado, con la deficiencia de que no se ordenó un control completo e integral de todos los bienes del Estado, fuesen o no patrimoniales, sino que hizo exclusión de los bienes municipales y los de la nación.

En dicho cuerpo legal se expresaba que debían ser controlados los siguientes bienes:

- Edificios de los poderes del Estado;
- Edificios de las secretarías de Estado;

- Establecimientos de educación pública y de beneficencia;
- Bibliotecas, archivos, registros públicos, observatorios e instituciones científicas;
- Museos, teatros.
- Edificios de correos, telégrafos, teléfonos y otros servicios públicos;
- Faros, semáforos y construcciones para el servicio de salvamento;
- Ferrocarriles, tranvías y canales;
- Cárceles, correcciones y penitenciarias;
- Cuarteles, fortalezas, campos fortificados, campos de tiro, arsenales, astilleros y demás terrenos y construcciones militares;
- Establecimientos fabriles y depósitos y almacenes;
- Paseos, plazas y parques;
- Fincas, terrenos y solares;
- Edificios de todo género para oficinas públicas;
- Plantas eléctricas.

Tres años después se emitió el Acuerdo Gubernativo número 1142 de fecha 12 de mayo de 1931 siendo presidente Jorge Ubico, el cual establecía que las fincas rústicas pertenecientes a la Nación no afectas a un servicio especial, serían administradas por las personas que nombre la Secretaría de Agricultura, quienes cuidarían de su conservación, sostenimiento y explotación; y que las fincas urbanas propiedad del Estado no afectas a un servicio especial, serían administradas por la Secretaría de Fomento y que ambas Secretarías serían supervisadas por el Departamento de Bienes Nacionales.

Los bienes del Estado no fueron incluidos en las normas constitucionales en forma expresa, sino hasta la Constitución de 1945, decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo del mismo año, que fue la primera en incluir dentro de su normativa una disposición que enumerase los bienes de la nación, esa norma es el Artículo 89. Asimismo disponía en el Artículo 93 que “el dominio directo del Estado sobre los

bienes es inalienable e imprescriptible. Se exceptúan los excesos de la propiedad particular, los derechos adquiridos para los efectos de la titulación, y los bienes muebles, derechos y acciones. El Estado podrá otorgar, en las condiciones que determina la ley, el dominio útil de sus inmuebles rústicos con el objeto de que los trabajen, preferentemente a colectividades, y en su defecto, a familias, a sociedades no accionadas, salvo aquéllas que organicen y en que participe el Estado. Por causa de necesidad o utilidad públicas o interés social, y en casos de excepción, el Estado puede enajenar sus bienes urbanos o permutar pequeños lotes rústicos en la extensión que señale la ley”.

El Decreto número 93 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, de fecha 25 de abril de 1945, en el Artículo 20 inciso 7º. expresaba que “corresponden al Ministerio de Hacienda y Crédito Público: los registros, inventarios, superintendencia, administración y control de los bienes nacionales, que no estén afectos expresamente a otras dependencias del Estado”.

El Decreto número 168 de fecha 19 de diciembre de 1954, establecía “que todos los jefes de las oficinas y dependencias del Estado, sin excepción alguna, procederán a formar y suscribir un inventario de todos los bienes muebles, valores, enseres y útiles al servicio de los despachos que están a su cargo”, esta disposición no hizo referencia a los bienes inmuebles.

El Decreto presidencial número 436, de fecha 21 de octubre de 1955, siendo presidente Carlos Castillo Armas, estableció el procedimiento de venta de bienes muebles y semovientes no utilizables que las oficinas del Estado tenga, mediante autorización del ministerio de que dependan, lo pondrán en conocimiento del Departamento de bienes nacionales y licitaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que este dispusiera su traslado, venta o destrucción. Al igual la ley antes citada, omitió los bienes inmuebles.

La Constitución de la República decretada el 2 de febrero de 1956, en el Artículo 214 estableció cuales son los bienes de la nación, que son los mismos incluidos en la Constitución de 1945, con la adición de los monumentos y las reliquias arqueológicas. Establecía que las tierras nacionales, ejidales y municipales, así como los bienes de la colectividad o comunidades sólo podrían ser enajenadas de conformidad a las condiciones en que debe sujetarse la venta, y los fines fiscales de la operación. Dispuso además, que el ejecutivo podrá celebrar contratos para el establecimiento o creación de servicios públicos, por plazos prorrogables. Los plazos y las prórrogas no podrán exceder de cincuenta años. La forma y condiciones de la revisión y renegociación de contratos administrativos serán determinados en la ley. Precisa aclarar que las leyes a que se refieren estas normas constitucionales no fueron emitidas por el Organismo Legislativo.

El Código Civil, Decreto Ley 106 emitido el 14 de septiembre de 1963, contiene las disposiciones legales que enumeran cuáles son los bienes del Estado de uso común y no común, pero como es lógico, por la

materia que regula dicho cuerpo legal, omite hacer referencia a la institucionalidad y procedimientos que deben ser aplicables a dichos bienes, sus normas son aplicables en forma supletoria.

Por su parte la Constitución de la República, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965, regula en similares términos a los contenidos en la Constitución de 1945, lo relativo a los bienes de la Nación, en el Artículo 129; y en el Artículo 132 establecía que “los bienes nacionales sólo podrán ser enajenados en la forma que determine la ley, la cual fijará las limitaciones y formalidades a que deba sujetarse la operación y los objetivos fiscales de la misma. Para las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, regirán sus leyes y reglamentos”. En cuanto a los bienes municipales determinados: “los bienes municipales sólo podrán ser enajenados por los motivos y en la forma que los puedan ser los bienes nacionales. Estableció que la transmisión o transferencia de los derechos para la explotación de los recursos forestales, debían celebrarse contratos con el Estado y éste podría otorgar concesiones, previa licitación pública. Reconoció a los particulares el derecho de actividades agrícolas, estableciendo que no pueden adquirirse en propiedad las aguas de la Nación, salvo las que se destinen al servicio urbano declaró de urgencia nacional la electrificación del país, con base en planes formulados por el Estado; Las leyes relacionadas con los bienes del Estado a que se refiere esta Constitución nunca fueron emitidas.

El Decreto número 83-69 del Congreso de la República, de fecha 24 de diciembre de 1969, disponía autorizar el traslado o venta de los bienes muebles o semovientes no utilizables o en mal estado.

El Decreto número 106-71 que contiene la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas, en el Artículo 4 definía las funciones y atribuciones de tal ministerio, y en el inciso 5º. disponía: “inventariar y registrar el patrimonio del Estado, incluyendo el de sus entidades descentralizadas, autónomas”, y el inciso 16s determinaba “Controlar, registrar, vigilar y custodiar los caudales y bienes de la nación, cuando dichas funciones no estén encomendadas expresamente por la ley a otras dependencias o entidades gubernamentales.”

El Acuerdo Gubernativo número 5-72 de fecha 16 de febrero de 1972 que contenía el Reglamento de la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas, en el capítulo IV contempló al Departamento de Bienes del Estado y Licitaciones, el que tenía como atribuciones:

- Inventariar los bienes inmuebles del Estado y registrar su uso o destino;
- Llevar el control y registro cuando el Estado fuere parte de los contratos de enajenación, arrendamiento, usufructo y uso de inmuebles, o de cualquiera otra persona;
- Recibir en custodia los edificios propiedad del Estado, que no tengan uso específico;

-Llevar el control y registro de los derechos, acciones y valores del Estado, depositados en el Banco de Guatemala y mantenerlos en custodia de dicha institución, etcétera.

El Decreto Ley número 141-85 estableció la facultad para el Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que adquieren bienes muebles, que carezcan de inscripción en el Registro de la Propiedad, puedan registrarlos mediante el procedimiento previsto en dicha ley.

El Acuerdo Ministerial número 8-89 del Ministerio de Finanzas Públicas de fecha 27 de marzo de 1989, contiene el Reglamento interno de la Dirección de Bienes del Estado y Licitaciones, es elevado a la categoría de dirección de bienes inmuebles estatales, determinar su ubicación y destino, mantenerlos en condiciones adecuadas de utilización; controlar el pago de los arrendamientos y realizar las diligencias de las licitaciones y subastas públicas de dichos bienes. Entre las secciones en que se organiza se cuenta con las secciones de Control de Bienes, de Inventarios y de Licitaciones , haciéndose notar el hecho de que ya se incluye dentro de los bienes a inventariar, los bienes inmuebles propiedad del Estado.

El Decreto número 1-98 del Congreso de la República, por medio del cual se creó la Superintendencia de Administración Tributaria, que vino a sustituir a las anteriores Direcciones Generales de Aduanas y Rentas Internas, la cual goza de autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa, tiene personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios.

Esta breve referencia a la dispersa y prolífera legislación emitida hasta la fecha, evidencia que no sólo ha imperado el desorden en la administración y aprovechamiento de los bienes del Estado, sino que éste ha sido propiciado y facilitado por la carencia de una adecuada legislación que regule todo lo relacionado con estos bienes.

Por otra parte, es preciso aclarar que tal legislación evidencia lagunas temporales, en cuyos periodos no se encontró normativa alguna que hubiese sido emitida con el objeto de regular esta materia.

3.2. Los bienes del Estado de dominio público

El Estado posee bienes que rigurosamente hablando son **sociales** antes que **estatales**, por cuanto están destinados al disfrute de toda la comunidad y son utilizables por sus componentes, sin discriminación. Estos bienes surgen por causas naturales. Por ejemplo, ríos, arroyos, lagos, costas, etcétera.

Por regla general la utilización de estos bienes por los particulares es gratuita y son imprescriptibles e inalienables.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula los bienes del Estado en su Artículo 121 que estipula: Son bienes del Estado:

- a) Los de dominio público;
- b) Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley;
- c) Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;
- d) La zona marítima-terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala;
- e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo;
- f) Los monumentos y las reliquias arqueológicas;
- g) Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas; y
- h) Las frecuencias radioeléctricas.

3.3. Bienes del Estado de uso no común

Por su parte, el Artículo 456 del Código Civil determina: los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Al regular los bienes del Estado, prescribe que los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial. Esta división que de los bienes hace nuestra ley sustantiva, omite señalar expresamente qué son y cuáles son los bienes de uso especial, entendamos que son aquéllos que el Artículo 459 del Código Civil enumera como bienes nacionales del uso no común.

Los bienes de uso común están enumerados en el Artículo 458 del Código Civil, cuya enumeración es la siguiente:

Son bienes nacionales de uso público común:

1º. Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada;

2º. Los puertos, muelles, embarcaderos, pontones y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades;

3º. Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva; los lagos y ríos navegables y flotables y sus riberas; los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional; las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia; y las aguas no aprovechadas por particulares; y

4º. La zona marítima terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratòsfera en la extensión y forma que determina la ley.

El Artículo 670 del Código Civil establece que: son propiedad de la nación las islas ya formadas o que se formen en la zona marítima terrestre y en las rías y desembocaduras. Pero si estas islas se formaren en terrenos de propiedad particular, continuarán perteneciendo a los dueños de la finca o fincas desmembradas.

Haciendo un análisis comparativo e interpretativo entre los bienes del dominio del Estado que contempla el Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con los que enumera el Código Civil como bienes del dominio del poder público, podemos concluir que la norma constitucional ya no incluye como bienes del Estado, la estratòsfera; y en el caso de los minerales, no hace la calificación de que estos sean considerados como bienes del Estado “antes o después de ser extraídos”, como sí lo establece el Código Civil, por lo que deberá estarse a lo contemplado en la norma constitucional. Por otra parte es necesario incluir como otro bien de uso común al recurso medio ambiente.

En el caso de los bienes de uso común y no común, el Código Civil incluye otros no contemplados por la norma constitucional citada, sin embargo, debemos considerarlos incluidos en el literal a) del Artículo 121 constitucional, que simplemente los denomina los del dominio público, por ser aquélla una norma ordinaria que desarrolla la Constitución.

3.4. Características de los bienes del dominio público

Las características de los bienes del dominio público son:

1. Inalienabilidad: constituida por la imposibilidad de ser enajenados. La ley determina los procedimientos que deben cumplirse para disponer de ellos.
2. Imprescriptibilidad: protege al dominio contra la adquisición de derecho por el uso prolongado que hicieren de ellos los particulares.

3. Inembargabilidad: no son susceptibles de ser embargados por los tribunales de justicia, debido a que debe prevalecer el interés general al del acreedor particular.

3.5. Finalidades de los bienes de domino público

Las diferentes finalidades a ser satisfechas por los distintos tipos de bienes públicos están determinadas por los diversos fines que les han sido o sean asignados.

Doctrinariamente decimos que, para referirnos a la propiedad y disposición de la institución o ente que administra los bienes del Estado, existen dos corrientes, la que aborda el tema con la expresión de bienes de dominio público y bienes patrimoniales; y la que los trata como bienes públicos del Estado y bienes privados del Estado. En la primera expresión de ambos casos, se trata de los bienes que son de naturaleza pública y la segunda denominación se refiere a bienes de naturaleza publica, cuyo uso y aprovechamiento es privativo del Estado.

3.6. Uso y aprovechamiento de los bienes de domino público

Actualmente, existen diversas teorías para definir al servicio público, inclusive la noción de él ha sido sumamente cuestionada, que para los efectos de este trabajo sería escrupuloso desarrollar más ampliamente desde un punto de vista doctrinario, por lo que nos concretamos a dar un concepto en el cual tratamos de recoger las características que comúnmente se le atribuyen en nuestro país. Servicio público, es el presentado a la comunidad de manera continua y regular, con el objeto de satisfacer una necesidad pública, generalmente ejecutado por una entidad pública y en ocasiones por los particulares, por contrato o concesión administrativa, que se caracteriza por ser revocable, en cualquier momento, por ineficiencia o ampliable en la explotación a favor de nuevos prestadores del servicio.

Son bienes de servicio público, los que pertenecen al municipio o al Estado, que están destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos.

En Guatemala generalmente se han aplicado subsidios para fomentar la prestación de los servicios públicos calificados como esenciales, transporte urbano, agua potable, energía eléctrica, combustible, etcétera. Las subvenciones pueden ser consideradas como un amplio conjunto de medidas referidas a la política económica de un gobierno y que están contenidas en las leyes de presupuesto del Estado, recogiendo tanto medidas de signo tributario como medidas de protección social.

3.7. Formas de disposición de los bienes del Estado

3.8. La compraventa

El Artículo 1790 del Código Civil, establece que por el contrato de compraventa una persona llamada vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, a otra persona llamada comprador que se obliga a pagar el precio en dinero, pudiendo ser estas personas individuales o jurídicas.

No considero relevante entrar en detalles sobre este tipo de contratos, por lo que para nuestro interés, es importante nada más enunciar que debe entenderse por contrato de compraventa.

3.9. La concesión

La concesión entraña la realización de una obra pública o la realización de un servicio público, es decir, que es aquel modo de gestión en virtud de cual un ente público concedente, encarga a otro sujeto concesionario en virtud de un contrato concluido con el mismo, de hacer funcionar un servicio público a su cuenta y riesgo, remunerándole mediante tarifas que obtiene del usuario.

3.10. El usufructo

El usufructo es un derecho real sobre cosa ajena, que otorga el más amplio goce posible de la cosa, con tal que no implique su deterioro o destrucción, por tiempo limitado. El titular del derecho se llama usufructuario y la propiedad gravada con este derecho, nuda propiedad.

De conformidad con el Código Civil, se establece que “pertenecen al usufructo los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente, salvo las limitaciones establecidas en el título en que se constituya”. El usufructo debe constituirse en escritura pública y puede constituirse por tiempo fijo, vitalicio, puramente o bajo condición pero no a perpetuidad y sobre toda clase de bienes muebles e inmuebles, puede constituirse a favor de personas individuales y jurídicas.

El usufructo de bienes nacionales, podrá ser hasta por cincuenta años. El Estado a través de distintos entes públicos ha otorgado en usufructo principalmente bienes inmuebles, y últimamente se ha utilizado este tipo de contrato para favorecerse de patrimonios completos de entidades, con el objeto de evitar el otorgamiento de la concesión, que resulta más favorable a los intereses del Estado, a pesar de ello, su control se encuentra relegado a las entidades que los otorga y en muy pocos casos la Dirección de Bienes del Estado y Licitaciones, que es la entidad garante de su control, posee un registro unificado de tales bienes y por ende de tales contratos.

3.11. El arrendamiento

El Código Civil, en el Artículo 1880, establece que: El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado. Todos los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

La renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.

Asimismo el Artículo 1896 del mismo cuerpo legal dice: Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de entidades autónomas o semiautónomas, estarán sujetos a sus leyes respectivas y, subsidiariamente, a lo dispuesto en este Código.

3.12. La donación

De conformidad con el Artículo 1885 del Código Civil, la donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito. La donación también puede ser remuneratoria y onerosa. La donación debe de costar en escritura pública

3.13. La permuta

El Artículo 1852 del Código Civil, establece que la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transfiere la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de otra.

Cada permutante es vendedor de la cosa que da y comprador de la que recibe a cambio; y cada una de las cosas es precio de la otra. Este contrato se rige por los mismos principios del contrato de la compraventa, en lo que fueren aplicables.

3.14. La subasta pública

Es un acto por el cual los oferentes pueden presentar sus ofertas, mediante mecanismos por cuyo medio los bienes a enajenarse se adjudican a la mejor postura u oferta de adquisición, de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado.

3.15. Regulación actual de los bienes del Estado

El Código Civil, Decreto Ley 106 emitido el 14 de septiembre de 1963, contiene las disposiciones legales que enumeran cuales son los bienes del Estado de uso común y los de uso no común, pero como es

lógico por la materia que regula dicho cuerpo legal, omite hacer referencia a la institucionalidad y procedimientos que deben ser aplicables a dichos bienes, sus normas son aplicables en forma supletoria.

Por su parte la Constitución de la República decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de septiembre de 1965 regula en similares términos a los contenidos en la Constitución de 1945, lo relativo a los bienes de la nación, en el Artículo 129; y en el Artículo 132 establecía que los bienes nacionales sólo podrán ser enajenados en la forma que determine la ley, la cual fijará las limitaciones y formalidades a que deba sujetarse la operación y los objetivos fiscales de la misma. Para las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, regirán sus leyes y reglamentos. En cuanto a los bienes municipales determinados: “los bienes municipales sólo podrán ser enajenados por los motivos y en la forma que los puedan ser los bienes nacionales”. Estableció que para la transmisión o transferencia de los derechos para la explotación de los recursos forestales, debían celebrarse contratos con el Estado y éste podría otorgar concesiones, previa licitación pública. Reconoció a los particulares el derecho de actividades agrícolas, estableciendo que no pueden adquirirse en propiedad las aguas de la nación, salvo las que se destinen al servicio urbano declaró de urgencia nacional la electrificación del país con base en planes formulados por el Estado. Las leyes relacionadas con los bienes del Estado a que se refiere esta Constitución nunca fueron emitidas.

El Decreto número 83-69 del Congreso de la República de fecha 24 de diciembre de 1969, disponía autorizar el traslado o venta de los bienes muebles o semovientes no utilizables o en mal estado.

El Decreto Ley número 141-85 estableció la facultad para el Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que adquieren bienes muebles que carezcan de inscripción en el Registro de la Propiedad, para que puedan registrarlos mediante el procedimiento previsto en dicha ley.

El Acuerdo Ministerial número 8-89 del Ministerio de Finanzas Publicas de fecha 27 de marzo de 1989, contiene el Reglamento interno de la Dirección de bienes del estado y licitaciones, es elevado a la categoría de dirección de bienes inmuebles estatales, determinar su ubicación y destino, mantenerlos en condiciones adecuadas de utilización; controlar el pago de los arrendamientos y realizar las diligencias de las licitaciones y subastas públicas de dichos bienes. Entre las secciones en que se organiza, se cuenta con las secciones de Control de Bienes, de Inventarios y de Licitaciones, haciéndose notar el hecho de que ya se incluye dentro de los bienes a inventariar, los bienes inmuebles propiedad del Estado.

Este acuerdo ministerial tuvo la deficiencia técnica de que, mediante un Acuerdo Ministerial se introdujo una reforma al Acuerdo Gubernativo número 5-72, al cambiar la denominación del Departamento de Bienes del Estado y Licitaciones, lo que no puede ser, por tratarse de una norma que jerárquicamente es superior y por consiguiente no era susceptible de ser reformado por ese medio.

Posteriormente, para suplir la ausencia de normatividad necesaria para la realización de las operaciones de inventario de los bienes muebles de las entidades estatales, se emitió el Acuerdo Gubernativo número 217-94 que contiene el Reglamento de inventarios de los bienes muebles de la administración pública, el que define el procedimiento a seguir para su registro y actualización.

El Acuerdo Ministerial número 39-95 del Ministerio de Finanzas Públicas contiene el Reglamento interno de la dirección de bienes del Estado y licitaciones, que define como objetivo de esta dirección, la administración en forma eficiente del patrimonio del Estado, mediante la habilitación de registros ágiles y funcionales, que le permitan operar y mantener actualizado el inventario de bienes muebles, inmuebles, valores y acciones, así como la realización de licitaciones y subastas públicas.

Esta breve referencia a la dispersa y prolifera legislación emitida hasta la fecha, evidencia que no sólo ha imperado el desorden en la administración y aprovechamiento de los bienes del Estado, sino que éste ha sido propiciado y facilitado por la carencia de una adecuada legislación que regule todo lo relacionado con estos bienes.

CAPÍTULO IV

4. El derecho de propiedad de la concesión minera

4.1. Generalidades del derecho de propiedad

El derecho de propiedad, constituye el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa. Por su parte Federico Puig Peña, define el derecho de propiedad como la relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de un modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad sin más limitaciones de las que las leyes autorizan. Se deduce que el derecho de propiedad es aquél que se ejercita en forma directa o indirecta sobre una cosa y mediante la cual su titular puede usarla, gozarla, disfrutarla y disponer de ella con las limitaciones que la ley establece.

4.2. Definición del derecho de propiedad.

De conformidad con el Código Civil, el derecho de propiedad consiste en la facultad de gozar y disponer de los bienes con las limitaciones que la ley establece, es decir la propiedad no es un derecho absoluto si no de carácter relativo y existe un apartado legal en el que se regula los límites al derecho de propiedad.

4.3. Naturaleza jurídica del derecho de propiedad

- a) **Teoría de la ocupación:** Según esta teoría, el hombre primitivo dió origen a la propiedad apropiándose de las cosas de nadie. El derecho de propiedad surge de una relación jurídica que en sentido práctico se puede traducir a lo que históricamente se conoció como el fenómeno de la conquista.
- b) **Teoría del trabajo:** Según ésta, la única fuente de la propiedad es el trabajo del hombre, ya que a través del mismo es posible la transformación de las cosas y el origen de la riqueza por el propio esfuerzo humano.
- c) **Teoría de la convención:** Según ésta teoría el derecho de propiedad es una institución que surge del pacto social que celebran los miembros de la sociedad y a través del cual crean el Estado y las grandes instituciones del Estado, como son el derecho y la propiedad privada. Ésta surge para poner fin a la anarquía y el libertinaje en que vivían los seres humanos.

4.4. Características del derecho de propiedad

- a) **Generalidad:** El derecho de propiedad es un derecho amplio que otorga a su titular las facultades inherentes al dominio de la cosa.

- b) **Independencia:** Los poderes o facultades que conlleva el derecho de propiedad pueden ser ejercidos en forma autónoma.
- c) **Elasticidad:** El derecho de propiedad se puede escindir o puede separar cada una de las facultades dándoles una utilidad distinta.
- d) **Relatividad:** Se refiere a que la ley limita el derecho de propiedad de acuerdo a las necesidades individuales y sociales.

4.5. Modos de adquirir la propiedad

Son los actos jurídicos o hechos de carácter legal que tienen por objeto o dan como resultado, la adquisición o el derecho de propiedad sobre un determinado bien.

4.6. Clasificación de los modos de adquirir la propiedad

- a) **Modos originarios:** Tienen lugar cuando la adquisición de la propiedad se realiza sin que exista una relación jurídica con el anterior propietario por ejemplo en la ocupación o herencia.
- b) **Modos derivativos:** Son los que tienen lugar cuando preexistiendo la propiedad sobre un bien, éste es transmitido a otra persona en virtud de una relación jurídica.

4.7. Limitaciones del derecho de propiedad

Las limitaciones del derecho de propiedad pueden ser voluntarias, cuando son establecidas por decisión del propietario como en el caso de la construcción de una servidumbre de paso y legales, cuando se establece a través de determinadas leyes.

Las limitaciones legales pueden ser: a) administrativas; y b) municipales.

4.8. Limitaciones administrativas

Tienen lugar cuando una propiedad se encuentra localizada dentro del perímetro urbano, como centro histórico de la ciudad. En estos casos, antes de realizar cualquier edificación, reparación e inclusive para los efectos de la pintura del inmueble, previamente debe pedirse autorización al Instituto de Antropología e Historia, dependencia del Ministerio de cultura y deportes.

4.9. Las limitaciones municipales

Se dan en aquellos casos de construcciones urbanas, que se rigen por reglamentos municipales de urbanización, dentro de los cuales se exige una serie de reglas o normativas especiales, debiendo el constructor requerir previamente la licencia municipal.

En el caso muy particular de los inmuebles de la Antigua Guatemala, por estar esta ciudad declarada Patrimonio Cultural de la Humanidad, las construcciones se rigen por una ley específica denominada Ley de protección del patrimonio cultural de la ciudad de la Antigua Guatemala y las restricciones en este caso alcanzan no sólo a los inmuebles, sino a todo el entorno de la ciudad.

4.10. Propiedad minera

4.11. Concepto y definición

Como se dejó escrito en el capítulo anterior, gran parte de la doctrina del derecho minero, trata y se refiere a uno de sus principales aspectos, de tanta importancia, como es la institución de la propiedad minera. Además el derecho positivo vigente, dedica gran parte de su atención a la forma en que la propiedad minera es regulada por la ley.

Con algunas diferencias entre sí, todos ellos desdoblan el concepto de propiedad minera, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso y al factor temporalidad, en cuanto a las concesiones que el Estado haga de las regiones mineras a los particulares. Para explicar mejor y ampliar ese doble punto, de vista que en relación a la propiedad minera les atribuimos, hemos de decir que ésta ha sido concebida en una forma, antes de la concesión y en otra después de la concesión.

Como se vé, tal desdoblamiento está determinado por la circunstancia especial de la concesión y el factor temporalidad que existe en la forma como aquélla se otorgue. Es decir, que la propiedad de las minas se atribuye al Estado y mientras aquéllas no hayan sido otorgadas en concesión, son bienes cuyo dominio se encuentra limitado a la obligación que el Estado tiene de concederlos para su explotación.

Luego, una vez efectuada la concesión, la propiedad minera adquiere nuevos y distintos matices, que ya no caen dentro del derecho administrativo como bienes de la nación, sino que, en una u otra forma, son derechos adquiridos por los particulares a quienes se da el carácter de titulares de los yacimientos minerales explotables.

La propiedad minera ha sido concebida no sólo en el doble aspecto a que nos hemos referido; otros autores únicamente reconocen uno de los dos, restándole importancia al otro. Algunos sostienen que propiedad minera la hay sólo para el Estado, quién sigue siendo el único titular de los yacimientos minerales, aún después de haberlos concedido para su explotación y que en virtud de aquella titularidad es que existen la caducidad y rescate de la concesión. Por el contrario, hay otros que sostienen que no hay propiedad minera y que la misma surge a favor de los particulares hasta que el Estado les hace la concesión de alguna región para explotarla y, mientras ésta no caduque, la propiedad minera surte todos sus efectos. "...el hecho es que el concesionario, mientras la concesión subsista, tiene un derecho exclusivo sobre la mina a él otorgada, derecho que reviste características semejantes a la propiedad. Ahora bien, ese derecho se ejercita sobre la mina y ello implica modalidades especiales determinadas por dicho objeto".

Quienes así lo afirman, lo hacen basándose en que siendo el derecho público el que informa al derecho minero, no puede hablarse de propiedad a favor del Estado; no se acepta que entre el Estado y las minas se den todos aquellos requisitos legales que definen a la propiedad; no admiten que el Estado pueda gozar, disfrutar y disponer de la minas sin más limitaciones que las fijadas por la ley, puesto que el Estado está obligado a otorgar concesiones, lo que no ocurre en el derecho de propiedad. Las minas no le pertenecen al Estado a título de propiedad privada, no constituyen bienes de carácter patrimonial, sino que son bienes destinados a un servicio público sobre los que el Estado, como representante de la colectividad nacional y fomentador de su riqueza y bienestar, ejerce una acción tutelar, conservando siempre sobre ellos un derecho en última instancia para salvaguardar las fuentes de riqueza nacional y concediendo su explotación a los particulares.

Volviendo a quienes que dicha riqueza se ponga de manifiesto". reconocen un derecho de propiedad a favor del Estado a la par que también se lo reconocen al particular concesionario, tenemos el ejemplo clásico en el párrafo que dice: A mi me parece que en el sistema que instauró la naturaleza del subsuelo minero sea a un tiempo la condición necesaria y el límite verdadero y único de la dominialidad, y que esta atribución en propiedad pública al Estado, el cual a su voluntad sirve a determinar y confirmar la singular concesión, se extiende a todas aquellas que se definen zonas mineras, para ser directamente objeto de usufructuamiento o inmediatas y necesarias para la orgánica explotación de la cultivación practicada.

Aunque la tratadista, cuyo párrafo se transcribe, abunda en explicación, fundamentalmente propugna por dos cosas: a) la condición necesaria y b) el límite verdadero y único de la dominialidad. La condición necesaria se refiere al otorgamiento del subsuelo en concesión, y el límite verdadero y único de la dominialidad, al exclusivo dominio que el Estado debe ejercer en forma total sobre el subsuelo. Aunque no abandona en ningún momento la concesión, si dá al Estado el derecho que, como propietario en principio desde cualquier punto de vista, le corresponde; y lo hace responsable de la forma como desarrolla la

actividad minera como propietario público del subsuelo. El dominio que el Estado ejerce sobre la mina antes de su concesión y el que corresponde al particular a quien ha sido otorgada, no puede ser considerado como un derecho de propiedad en sentido estricto, ni la relación jurídica, en ninguno de los dos casos puede ser calificada como una relación de derecho privado, sino que por su propia naturaleza cae dentro del derecho público que es quién informa de un modo decisivo toda la materia minera.

Aquí tenemos que ni el Estado ni el particular concesionario pueden ser considerados como propietarios en sentido estricto; sin embargo, eso no elimina aquella situación de titulares: aquél en una forma éstos en otra, de los yacimientos minerales. Titularidad que reviste ciertos rasgos comunes con el derecho de propiedad que le dan similitud a la propiedad del derecho privado, no obstante estar comprendida sin temor a equivocarse dentro del derecho público. En los próximos párrafos, veremos en forma detallada las posibles diferencias que entre una y otra pueden darse, para una mejor comprensión de este tema.

Así tenemos, entonces, que son tres las formas en las que se ha conceptuado a la propiedad minera, a saber: a) Propiedad minera a favor del Estado, a la vez que también a favor de los particulares concesionarios; b) Propiedad minera a favor de los concesionarios, y la cual surge hasta que se otorga la concesión por parte del Estado; y c) Propiedad minera a favor del Estado quién la conserva y no la pierde por el simple hecho de la concesión. Tales conceptos los hemos resumido así, con base en las diferentes teorías que la doctrina enseña referente a la propiedad minera y sobre las que más tarde trataremos en forma más detenida.

Ciertamente, dentro del tradicional derecho administrativo se ha conocido la institución de la concesión y el derecho minero ha conservado ésta en algunas legislaciones. Sin embargo, por mucho que el Estado conceda la explotación de los minerales, no es posible pensar que esto venga a revestir a la concesión de peculiaridades identificables a la propiedad. Al tratar el sistema de la concesiones podremos explicar algo de lo que caracteriza a éstas y determinan su intrínseca naturaleza jurídica, que impide que se les identifique con la propiedad.

De tal manera pues, que dejando las minas como bienes de la nación, podríamos dar una definición de este concepto así: La propiedad minera es el derecho exclusivo que el Estado tiene para ejercer dominio sobre los yacimientos minerales y su contenido, que en el subsuelo nacional existan, con las únicas limitaciones que una correcta y adecuada explotación en beneficio de los intereses nacionales y colectivos, le imponga.

4.12. Modos de adquirir la propiedad minera

En el punto anterior, hemos dado a conocer los conceptos resumidos y expuestos en el mismo, en relación a la propiedad minera. Estos han sido extractados en esta forma, después del estudio que se hace de las teorías que explican su naturaleza y los modos de adquirirla.

4.13. Teoría de la accesión

Esta teoría prevalece en el Derecho Romano y parte de la unidad del suelo y el subsuelo. La propiedad de las minas es de quien tiene ese derecho sobre la superficie. Es pues, una accesión de la superficie.

Esto se debe a que se apoya en un profundo respeto a la propiedad; porque al entrar los minerales dentro del derecho de accesión, ésta cede en beneficio del dueño de lo principal; sólo esta solución guarda armonía con las leyes civiles consideradas como justas, para determinar el contenido de los derechos que el dominio atribuye al propietario; porque no indaga el pensamiento del propietario de la superficie al adquirirla; no constituye ningún obstáculo al desarrollo de la minería.

A esta teoría, cabe hacerle el siguiente análisis: 1) En ningún momento se faltaría el respeto a la propiedad del suelo al deslindar ésta de la propiedad del subsuelo, lo que se logra teniendo como base una clara concepción de lo que cada uno de estos constituyen, dentro del patrimonio nacional y particular. 2) La accesión como uno de los modos de adquirir la propiedad está amplia y generalmente reconocida por los tratadistas del Derecho Civil. Sin embargo, la adquisición de la propiedad de los minerales no puede darse sin desnaturalizar esta última, porque tales minerales serían producto del subsuelo y no del suelo, cosas muy distintas. Y en cuanto a pretender que se adquiriera la propiedad del subsuelo por accesión a la propiedad del suelo, es a lo que no le encontramos sentido, ya que en todo caso, el problema podría ser la adquisición de la propiedad del suelo por accesión a la del subsuelo, toda vez que aquél es producto posterior de éste.

De tal manera pues, que si con lo dicho anteriormente se demuestra que la adquisición de la propiedad de los minerales del subsuelo o de éste mismo no puede darse por la accesión discreta, mucho menos puede argumentarse la posibilidad de una accesión continua. 3) Efectivamente, no puede olvidarse que se debe estar en armonía con las leyes civiles, así como con otras leyes, máxime si son las que en forma justa determinan los derechos del propietario; pero, repito tampoco debemos olvidar el deslinde que queda hecho entre lo que debe ser el propietario del suelo y el del subsuelo, toda vez que a este último lo debe regular el derecho minero o más ampliamente el derecho Público y no el derecho privado o civilista. Por otra parte, la mayoría de leyes civiles norman lo relativo a la accesión en completo acuerdo a la doctrina y

jamás podría guardarse armonía con una solución que, como queda demostrado, contradice los principios doctrinarios aceptados por el derecho civil, acerca de la accesión como modo de adquirir la propiedad.

4) La accesión discreta, desde luego, tiene su máxima manifestación en la producción de frutos y éstos son definidos por el derecho civil como todo producto o utilidad que rinde una cosa, atendiendo al destino económico que su propietario le da. Esto último entra en completo desacuerdo con la teoría que se objeta, cuando se dice que no se indaga el pensamiento del propietario de la superficie al adquirirla.

4.14. Teoría de la ocupación

Los fundamentos que los teóricos sus sostenedores han hecho valer son los siguientes: 1) Las minas no explotadas son cosas comunes y el único con derecho a ellas es el que después de investigarlas las ha descubierto. 2) Para evitar colisiones, el que descubra debe justificarla y el que primero lo haga saber a las autoridades gozará de prelación respecto a los demás. 3) El reconocimiento de la propiedad minera que señala el Estado, limitará el radio hasta donde horizontalmente puede el minero extender su trabajo. 4) El minero se obliga a respetar el suelo, plantaciones edificios, etc. 5) Los minerales del suelo son del superficiario por ser accesorios inseparables de la propiedad del suelo. 6) Cuando sea necesario habrá expropiación forzosa. 7) El minero pagará un canon anual al dueño de la superficie, pues ésta será inutilizada al perder valor. 8) El Estado percibirá un impuesto sobre el rendimiento de la mina, como otro impuesto directo más; y, si no se explotaran, sería uno proporcional a la superficie que ha reconocido.

La teoría que he analizado está sostenida por quienes aceptan la ocupación como el primero y originario modo de adquirir la propiedad y que todos los demás son derivados de éste; y sus defensores se basan en la noción que del Estado tienen. Para ellos el Estado no es más que un simple realizador del derecho, así como la iglesia, de la religión. No conciben que el Estado participe en otras funciones y lo marginan en su actividad y en su intervención en la vida de la sociedad. Dicen: La explotación de la minas cae bajo la esfera del fin industrial que no es incumbencia del Estado.

Estamos de acuerdo que la ocupación es el primer y originario modo de adquirir la propiedad; así lo ha afirmado la doctrina a través del desenvolvimiento histórico de las instituciones del derecho civil, en cuyo campo cae el estudio de la ocupación, como un modo de adquirir la propiedad.

Sin embargo, tomando en cuenta los requisitos o elementos, que el derecho civil exige para que se de la ocupación, se rebate esta teoría, porque en el caso concreto de las minas, faltan uno o más de estos elementos por lo que más podría hablarse de una auténtica ocupación. Como ilustración a lo anterior recordemos que fundamentalmente son tres los elementos de la ocupación: a) El formal: la aprehensión

de la cosa; b) El real: que la ocupación sea de una cosa nullius y c) Que el aprehensor la tome con el ánimo de haberla para sí.

Otros tratadistas aún agregan otro elemento más que podría tenerse como material y es que la cosa sea corporal. Efectivamente, en el caso de las minas, si se toman en cuenta tales elementos no puede hablarse de ocupación, pero creemos más acertadas las afirmaciones de quienes opinan que en tal caso únicamente faltaría el elemento real. Las minas se encuentran, como ya vimos en el subsuelo cuya propiedad debe deslindarse de la propiedad del suelo, correspondiendo al patrimonio del Estado: en tal virtud el contenido de el subsuelo debe considerarse como propiedad del Estado y no tenerse como propiedad de nadie. No es res nullius por ningún motivo; ni por carencia de propietario, no porque la misma sea detectada, ya que si bien es cierto que está oculta o inexplorada, eso nunca puede significar que el Estado la haya abandonado, menos aun si por parte de éste se adoptara una política nacionalista y planificada de explotación minera de acuerdo a su calidad de propietario y procurando mantenerse en el lugar que como tal le corresponde.

Por otra parte, no pueden pasarse inadvertidas las afirmaciones que los teóricos de la ocupación hacen, al querer limitar la actuación del Estado con el objeto de marginarlo concretamente de las funciones industriales y por ende de la explotación minera. Cada día se hace más evidente la necesidad de que el Estado, participe de actividades de producción que algunos pretenden dejarla con exclusividad a los particulares. Se equivocan quienes marginan el Estado y lo sitúan como simple gendarme de sus intereses a cambio de mínimas tributaciones.

4.15. Teoría de la res nullius

Según este sistema, las sustancias minerales no tienen dueño y mediante el descubrimiento que se hace de ellas, se vuelven bienes apropiables jurídicamente hablando; y el Estado con la representación que ostenta de la sociedad, las otorga con el carácter de propiedad.

Las minas no concedidas se consideran res nullius –cosas de nadie-, cuya propiedad no es de nadie, ni siquiera del Estado; pero éste en cumplimiento de sus funciones y para satisfacer el interés general, las adjudica a determinadas personas. El Estado obrando no como un propietario que vende una cosa, sino como tutor de la riqueza pública y como representante de los intereses generales, crea por vía de concesión, un derecho de propiedad sobre el subsuelo mineral a favor de un particular que ofrece mejores garantías de buena explotación.

Como podrá observarse esta tercera teoría fácilmente puede confundirse con la de la ocupación por la característica de **res nullius** que a las minas se les da. Sin embargo tienen fundamentales aspectos que las diferencian: mientras en la ocupación la propiedad nace en el momento en que aquélla se verifica y el ejercicio de ésta no está controlado por nadie, sino que se deja al libre albedrío de los ocupantes, en la teoría de la *res nullius* el Estado, como tutor de la riqueza pública, concede la exploración minera y permanece vigilante de que la misma sea llevada a cabo en forma correcta.

Sus fundamentos más importantes son los siguientes:

1. La propiedad de la mina no preexiste al acto de la concesión, es una propiedad de la mina, no preexiste al acto de la concesión, es una propiedad derivada y de carácter civil;
2. Antes de la concesión las minas son cosas y después de la concesión son bienes;
3. Las minas no concedidas pertenecen virtualmente a todos; actualmente a nadie y efectivamente al que se la concede el Estado.

Las objeciones que se le hacen son: a) El Estado como tutor entrega en propiedad y a favor de particulares, cosas que no son suyas. b) Si las minas son cosas de nadie, no le asiste al Estado ninguna razón para imponer condiciones en bienes que no le pertenecen.

Sin perjuicio de las objeciones que se le hacen por la serie de contradicciones que encierra tal teoría, nosotros, por nuestra parte, consideramos necesario objetarle lo siguiente: Se confunde erróneamente con los efectos que la concesión produce como un acto de poder público dentro del derecho administrativo. No es posible aceptar que la propiedad minera, mucho menos como propiedad civil, nazca como consecuencia de una concesión. Esto sería tener a la concesión como una nueva forma de adquirir la propiedad, cosa que en el derecho civil no se podría aceptar. Los efectos, caracteres y naturaleza jurídica de la concesión como se habrá de ver oportunamente, en ningún momento pueden dar lugar a un derecho de propiedad.

Es necesario hacer la observación de que las tres teorías anteriores, aunque de manera distinta, ven la existencia de la propiedad minera hasta que los particulares toman posesión de las minas; por lo que éstas responden al criterio que dejamos explicado en el punto anterior, que concibe la propiedad minera únicamente a favor de los particulares hasta que se apropian de dichas minas o le son concedidas por el Estado.

4.16. Teoría de la regalía minera o regalista

A esta teoría se le ha llamado también del dominio eminente del Estado sobre el subsuelo y la propiedad minera.

Afirman sus partidarios que, en ejercicio de ese dominio, puede transmitirse por los medios que reconoce el derecho civil. Todo lo que hay en nuestro planeta es de la humanidad y como el Estado es su representante, a él pertenece todo cuanto no se haya ligado íntimamente al individuo. Por otro lado, también se señala como fundamento de este sistema, y sirve esto de agregado a las objeciones hechas a las anteriores teorías, el hecho de que todas las cosas que no tienen dueño conocido, **res nullius** y **res derelictae** corresponden a la soberanía territorial del Estado. A esta teoría se la objeta: 1. El hecho de que también se da a las minas el carácter de **res nullius**, como en los anteriores sistemas; y 2. La injusticia que se cometería con los particulares que, después de largas investigaciones y exploraciones, llegan a descubrir la existencia de minerales, para atribuir luego su propiedad y dominio al Estado quién nada ha hecho. En este caso, nuestro criterio es que tales objeciones carecen de fuerza alguna si atendemos a que, si bien es cierto que se continúa considerando las minas como **res nullius**, es porque en esta forma se trata de explicar la razón por la que la propiedad de las mismas se atribuye al Estado, que en función de su soberanía ejerce sobre la totalidad de su territorio y sobre las cosas abandonadas y reputadas como de nadie.

Además, no vemos por ningún lado la injusticia de que se ha hablado; es un supuesto obligado al pensar que dentro del subsuelo, que sirve de base al territorio nacional, se encuentran con mayor o menor valor algunas riquezas minerales que son propiedad del Estado.

En tal caso, el particular que inicie una investigación o exploración, siempre y cuando la legislación minera de aquel país de al Estado la facultad de hacer aquellas concesiones y en las circunstancias que la misma determina, el interesado las hará con conocimiento que deberá sujetarse a aquellas condiciones, de tal forma, que no podría decirse que se está cometiendo con él una grave injusticia.

Esta teoría presenta algunas variantes:

I. Explotación por el Estado como empresa privada: Consiste en la socialización o nacionalización de las minas; aprovechamiento de éstas por el Estado, siendo operadas por la administración pública.

En el Estado actual, esto sería tanto como la expropiación de las minas que se encuentran bajo la explotación de los particulares con las respectivas indemnizaciones o sin ellas. Las objeciones que a esta variante se han hecho las dejaremos para el capítulo en el que se tratará en forma especial.

II. El sistema de vender el Estado sus minas, previa tasación: Aquí se objeta que sería imposible tasar las minas en forma a priori por la diversa extensión de sus filones; y en las subastas serían frecuentes las connivencias entre los compradores, por formar un reducido grupo de personas entendidas en negocios mineros, lo que haría fracasar las subastas.

III. El arrendamiento de las minas por el Estado: Se le objeta también que si el plazo es corto, el arrendatario minero trataría en dicho lapso de obtener la mayor cantidad de beneficios, dañando una explotación racional y científica.

IV. La enajenación por el Estado de sus minas sin precio, pero con derecho a recuperarlas cuando quisiera: Definitivamente, se la objeta pues nadie se interesaría sabiendo que estaría sujeto a tal condición.

V. Hacerse el Estado accionista de una compañía minera. Si ésta es mayorista se caería en la primera de las presentes modalidades, y si es minoritaria, no se resolvería el problema. Sobre esto trataremos más adelante, al conocer las empresas de economía mixta. De las variantes de esta teoría creemos que, a excepción de la primera –no obstante sostener toda la propiedad minera a favor del Estado-, caen al final de cuentas propugnando por una enajenación de lo que le pertenece al Estado o bien, por darle ingerencia a terceros particulares en la explotación del subsuelo.

A este criterio de la propiedad minera, responde la última de las teorías que habremos de enumerar: **El sistema nominalista.**

Muy parecido al sistema regalista y se diferencia de éste por el carácter absoluto que lo clasifica y que lo especifica. Sitúa las minas como propiedad de la nación, pero no como bienes de dominio público privado, Joaquín González discute que: Es aquel que reconoce la intervención del Estado en la adjudicación de las minas a particulares, y establece la facultad del poder público para vigilar, garantizar y asegurar por propia autoridad, el ejercicio, uso y goce de todos los derechos que el código acuerda a las personas privada. En este sentido, pues y según este sistema, las minas son parte de la superficie, forman una propiedad distinta y pertenecen al dominio privado del Estado. Este dominio de carácter puramente patrimonial del Estado es absoluto o relativo, según las prescripciones de cada ley. Será absoluto si las prescripciones legales autorizan al Estado a vender, arrendar, hipotecar, permutar e, inclusive, explotar por sí su propio patrimonio.

Como dijimos antes, este carácter absolutista es el que lo diferencia del sistema regalista y con el que nosotros no podemos estar de acuerdo. Esto conduciría a que el Estado en un momento dado y con base en su derecho de propiedad pueda enajenar, dilapidar o distraer los bienes minerales que le pertenecen, lo cual vendría en perjuicio de la nación. De tal manera pues, que no tendría sentido afirmar la existencia de la propiedad a favor del Estado, si no se veda a éste la facultad de poder disponer libremente de esos bienes. Para nosotros, tal teoría pareciera haber sido esbozada por los opositores del sistema de dominio eminente o regalista, porque encierra en sí misma su propia contradicción.

Se sabe acerca de las teorías modernas, que algunas entienden que la riqueza minera es cosa aparte de los bienes del Estado, estando únicamente sujeta a la pública administración, pero sin que se trate de un bien del dominio de aquél. Para otros, en cambio la ley ha llevado a cabo la apropiación de todo el subsuelo nacional, incluyendo por tanto las minas entre los bienes del dominio público; según otros, las mismas pertenecen solamente al Estado a título de propiedad pública; y otros, entre los que se encuentra Dante Calegarí, entiende que las mismas pertenecen al Estado, el cual las adquiere en el momento de su descubrimiento, pero encontrándose entre los bienes del patrimonio indisponible.

De las cuatro corrientes antes enunciadas cabe decir lo siguiente: la primera de ellas, si tomamos en cuenta lo que se ha dejado sentado, nunca puede coincidir con nuestros puntos de vista. Sin perjuicio de que encontramos contradictorio el hecho de ejercer una pública administración sobre bienes que se reputan propiedad privada, insistimos que es el Estado al que corresponde la propiedad y dominio de las minas, ya sea que éstas se consideren así desde un principio, bien al considerarse como **res nullius** que, en tal caso, su dominio tiene que ser del Estado. Finalmente, sí aceptamos los criterios de quienes dicen que la ley realiza la apropiación de todo el subsuelo nacional, incluyendo dentro de los bienes de dominio público las minas, así como que las minas corresponden al Estado sólo a título de propiedad pública; creemos que las corrientes que compartimos quedarían mejor, es decir, más de acuerdo con nuestros puntos de vista, si convergieran con el concepto de que las minas pertenecen al Estado, pero como, bienes del patrimonio indisponible. Para ello habría que omitirse la parte de que dice que, el Estado adquiere las minas al momento del descubrimiento, puesto que, como hemos dicho con anterioridad, si las minas antes de ser descubiertas son **res nullius**, desde ya pertenecen al Estado.

Resumiendo: consideramos de acuerdo con nuestro modo de pensar, que las teorías más aceptables en cuanto a la propiedad minera se refieren, es la regalista; sobre la que debe estructurarse un derecho positivo que regule dicha propiedad. Es decir, que a través de la ley debe organizarse la apropiación a favor del Estado de todo el subsuelo nacional, con base en que el mismo es el que contiene el **res nullius**, y el mismo debe quedar dentro de los bienes del patrimonio indisponible.

Es esto último, una de las cosas que más importancia tiene; es que el subsuelo no es susceptible de utilización o uso público; es de uso exclusivo del Estado sin que éste pueda distraerlo o enajenarlo en forma alguna. Hay quienes hacen en este caso la excepción de las concesiones. Sin embargo, consideramos que esto vendría a desnaturalizar el carácter de indisponibilidad de que deben gozar las minas como bienes del Estado.

4.17. Naturaleza jurídica, características y diferencias entre la propiedad minera y la propiedad en el derecho civil

De lo que se ha indicado en los dos puntos que anteceden, concluimos finalmente que la propiedad minera existe única y exclusivamente a favor del Estado por derecho originario o bien considerándose las minas como **res nullius** en base al dominio eminente que ejerce en forma soberana sobre la totalidad de su territorio. Y, consecuentemente, éste es legítimo titular de los minerales que como tales forman parte de sus bienes que componen así su riqueza patrimonial o fiscal.

Aunque repetimos acá, no por eso le vamos a reconocer al Estado el derecho de gozar, disfrutar y disponer de estos bienes libremente, sino que, apartándose de la teoría dominialista, deberá sujetarse a normas especiales que reglamentarán su uso y disposición.

Ahora bien, lo dicho con anterioridad no es suficiente para explicar dentro de qué parte de aquellos bienes; en qué lugar del vasto conjunto de cosas pertenecientes a la nación, hemos de situar los yacimientos minerales. Se hace necesaria una previa explicación de la forma como la doctrina ha dividido por sectores los bienes a que nos referimos conforme a su naturaleza.

Efectivamente, se reconocen tres diferentes formas de como el Estado ejerce el dominio público y dominio eminente. Puede decirse que las dos primeras formas responden a la teoría de la doble personería del Estado y de la administración; mientras que la tercera responde a la teoría que sustenta que el Estado tiene plenos derechos y facultades sobre los bienes existentes en su territorio, sin discriminación de su naturaleza pública o privada, en virtud del principio de soberanía.

4.18. Dominio privado

Suele decirse que es el que se atribuye al Estado como a cualquier propietario particular, sobre determinados bienes y rentas que constituyen su patrimonio; por ello a este dominio se le conoce también con el nombre de patrimonial o fiscal.

Como puede observarse esta clase de dominio cae dentro de la propiedad que regula el derecho privado. El Estado y la administración actúan en relación a estos bienes, haciendo uso de su personalidad privada como y con cualquier particular, determinando tal actitud el interés que pueden tener sobre aquellas rentas o frutos que se produzcan.

4.19. Dominio público

Es el que el Estado ejerce sobre determinada categoría de bienes, diferente a su dominio privado y sujeto a un régimen jurídico distinto, que excluye las ideas de enajenación y propiedad. También aquí encontramos varias formas de opinión: 1) El Estado actúa –respecto de estos bienes- como un simple depositario de la colectividad que es la usuaria directa; debido al destino social que estos bienes invisten y que, por lo mismo, no pueden ser transferidos al dominio privado del propio Estado, ni mucho menos, al de los particulares, sino cuando han sido desafectados, previamente, del aprovechamiento de la colectividad. 2) Son bienes entregados a un interés administrativo, bienes constitutivos de un servicio o fin público, o que a ellos inmediatamente sirven; bienes que la administración utiliza por su valor en uso. Se encuentran determinados por una serie de particularidades de diversa intensidad respecto a lo que constituye una reglamentación administrativa, verdadera y propia que condiciona su aprovechamiento.

Naturalmente que en contraposición al dominio privado, éste es regulado por el derecho público dada su naturaleza expuesta por los autores referidos. En estas circunstancias el Estado y la administración actuarán con su personalidad pública que pone de manifiesto el imperium como atributo del Estado, actitud determinada por la afectación de estos bienes a un servicio público, a un fin de utilidad pública o, dicho en forma más general a la satisfacción de necesidades de interés colectivo.

4.20. Dominio eminente

Esta clase de dominio ha sido objeto de mucha discusión, al extremo que en la actualidad gran número de juristas lo han rechazado. En virtud del mismo, el Estado ejerce un dominio total sobre todo su territorio, incluyendo bienes privados y públicos; dicho de otro modo, de particulares o estatales. Tal ejercicio se ha concebido con una expresión de su poder soberano, encontrándose en este dominio la base de sustentación de actos como la expropiación de determinados bienes afectos a utilidad pública. Y puede ocurrir lo contrario, o sea la desafectación que permite trasladar bienes de dominio público al dominio privado de los particulares o del Estado mismo.

De acuerdo con las características descritas y que informan cada una de las tres clases de bienes en que se dividen los pertenecientes al Estado, vamos a tratar de incluir en una de ellas, la que según nuestro criterio sea más propicia para puntualizar la propiedad del Estado sobre los minerales, concretamente los yacimientos minerales.

Tenemos para comenzar la clasificación del dominio eminente. En realidad, dentro de este dominio, si es que se acepta, cabe incluir todos aquellos bienes de la nación, tanto de dominio público como privado de

tal manera que resultaría bastante fácil decir que en esta clase de dominio se hallarán las minas; sin embargo en esta forma no nos interesa ubicarlas; hemos de tratar de localizar mejor su situación de tal forma que lo procedente es revisar las dos restantes clases de dominio.

Dada la importancia que la riqueza mineral tiene y representa para el desarrollo económico y social de un país, su afectación al interés colectivo y su buen aprovechamiento, condicionado por una verdadera reglamentación administrativa, podría decirse también que los minerales caen dentro del dominio público pero no sería aceptable, por otro lado, advertir que el Estado es simple depositario de las minas y que la colectividad es la usuaria directa de las mismas. Este último aspecto hace un gran contrapeso a las primeras argumentaciones, y así también estamos seguros que ello es imposible tergiversarlo a causa de una confusión a la que podría llegarse al tratar de sostener aquellas.

Se ha dicho que el Estado es propietario de las minas y eso debe mantenerse. Que las mismas no son bienes de uso común, igualmente hay que defenderlo. Sin embargo, eso no es negar que se encuentren afectas a un interés general y que carezcan de importancia social y económica, ni que tampoco puedan ser reglamentadas administrativamente. Todo esto caracteriza a los minerales, así como el derecho originario que el Estado tiene sobre los mismos como antiguos bienes realengos; el valor en cambio que representan y el interés que el mismo Estado tiene sobre sus frutos o rentas.

Creemos, pues, que bien podría decirse que el dominio privado es el que en principio, rige los minerales; y que este dominio privado debe perder ese absolutismo que lo distinguía cuando correspondía a las monarquías. De tal manera que, sin caer abiertamente dentro del dominio público, su sentido privatista sea atenuado por una regulación legal de carácter administrativo –sin que ésta menoscabe los derechos del Estado-. Pensamos que en esta forma vamos cayendo paulatinamente en lo que la doctrina ha conocido como dominio directo del Estado sobre sus bienes.

Lo que al parecer sería el surgimiento de una nueva clasificación de los bienes del Estado, como hemos de ver más adelante, consideramos que no es otra sino que la misma corresponde al dominio privado, despojado éste de su absolutismo arcaico y modernizado en virtud de los aspectos teleológicos a los que en la actualidad debe encontrarse afectado el derecho de propiedad.

El dominio directo necesita para su explicación y su mejor comprensión, diferenciarse de algunas instituciones con las que se le ha querido equiparar. Así tenemos al respecto cuatro criterios que consideran al dominio directo: a) como eminente; b) como dominio semejante al del dueño de la enfiteusis; c) como facultad especial del soberano o dominio radical; y d) como derecho de propiedad a favor de la nación.

Sobre este particular creemos que, como indicamos antes, el dominio eminente bien puede comprender los minerales, pero como cualquier otro bien situado dentro del territorio nacional; y el mismo se diferencia del dominio directo en el hecho de que coexistiendo, produce sus respectivos y diferentes efectos; pues además de establecer la jurisdicción estatal sobre las sustancias minerales, se determina que sobre ellas la nación tiene una propiedad inalienable imprescriptible. El dominio eminente significa en su ejercicio atributos de soberanía, mientras que el dominio directo representa al Estado como persona jurídica en el pleno ejercicio de su derecho de propiedad; aquél se queda tutelando jurisdiccionalmente las minas, mientras que éste procede a hacerlas entrar al régimen patrimonial del Estado.

En lo que se refiere a la segunda equiparación que se pretende hacer, basta decir que no puede haber semejante identidad, en virtud de que en una concesión otorgada con base en el dominio directo, no hay contraprestación por parte del concesionario a favor del Estado.

En cuanto al dominio radical que consistía en que la corona podría titular a favor de particulares las minas, transmitiéndoles una propiedad que sólo los obligaba a la entrega de una parte proporcional de los productos y a la explotación y población de las minas, tampoco puede haber identidad con el dominio directo. En el dominio radical, la propiedad se equiparaba a la del derecho civil y el Rey sólo conservaba la facultad llamada del dominio radical, para el caso de que los particulares no cumplieran con las obligaciones antes indicadas. En tales circunstancias no es identificable al dominio directo, pues siendo la propiedad de la nación inalienable e imprescriptible, el particular no puede adquirir la propiedad de la mina, sino simplemente el beneficio de un derecho para la explotación de los productos, mediante un artículo que no es la propiedad, puesto que está sujeto a condiciones distintas de las que rigen los títulos traslativos de dominio.

Además de aquellos caracteres de los bienes del Estado que se han señalado, cabe incluir también el de indisponibilidad, sobre todos los minerales. Esto último también diferencia el dominio directo del radical, y veda por completo cualquier posibilidad de concesión, de explotación de tales riquezas.

Finalmente, al identificarse el dominio directo con una propiedad perfecta, se presentan objeciones que argumentan que con esta última se perdería los caracteres de inalienabilidad e imprescriptibilidad, o bien éstos vienen a ser un obstáculo para que se hable de una propiedad perfecta, ya que ésta constituye la facultad de disponer libremente. Estimamos, no obstante, que el derecho de propiedad perfecto a favor del Estado sí se da; y se da con sus caracteres de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

Esto se explica: primeramente atendiendo a que es un derecho de propiedad regulado por el derecho público; luego recordemos que estamos tratando de un derecho de propiedad moderno carente de absolutismo clásico con el que este derecho se concebía. Actualmente, la propiedad se ve informada por todos aquellos hechos y necesidades que resultan de su aplicación en función social y la consecución de los fines para lo que está destinado. El derecho de propiedad perfecto a favor de la nación debe llevar caracteres a que antes nos hemos referido, para que se cumpla en forma efectiva con sus fines de satisfacer las necesidades de interés colectivo y nacional; De acuerdo con lo que antes indicamos, debe decirse que la inalienabilidad e imprescriptibilidad viene a darle un carácter más enérgico a la propiedad que la nación tiene, porque son medios que garantizan que esa propiedad se conserve siempre por la nación, a efecto de que pueda responder a los fines de interés colectivo, a los cuales se encuentra afectada. Aun dentro del derecho civil mismo, la inalienabilidad no constituye un carácter contrario a la propiedad, como lo demuestra el régimen de bienes dotales y del patrimonio familiar, en donde aquella prohibición no tiene otro objeto sino dar mayor fuerza a la propiedad. En efecto, la propiedad atribuida a la nación sobre las sustancias minerales, no es una propiedad privada regida por las normas del derecho civil, sino afectada a la satisfacción de ciertos fines sociales, como son la necesidad de satisfacer exigencias de carácter general, las de garantizar una eficaz explotación de los elementos naturales.

Creemos que esta forma es la más correcta para situar los minerales dentro de los bienes de la nación aunque disintamos de la generalidad de autores, que consideran que las concesiones no menoscaban los caracteres de inalienabilidad, ya que de nuestra parte pensamos que si lo producen, no podemos aceptarla sin desnaturalizar tal carácter de la propiedad del Estado sobre dichos bienes y coincidimos tan sólo en que los mismos corresponden al grupo de los bienes del dominio directo, pero a la vez consideramos a éste, como una forma menos absolutista del dominio privado.

Habiendo concluido ya, que los minerales son propiedad de la nación y que se hayan localizados entre los bienes de dominio privado, es necesario señalar en forma más detenida, que esto no significa que aquéllos queden despojados de sus caracteres: inalienabilidad, imprescriptibilidad e indisponibilidad, aunque esto dé lugar a que se nos objete que se está confundiendo el dominio público y el dominio privado.

Ya antes dijimos cómo el dominio privado también debe sujetarse, cuando corresponde al Estado, a una adecuada forma de regulación legal que tenga como objetos primordiales aquellos caracteres. Sin embargo, esto no puede significar que estemos confundiéndonlos con el dominio público, pues del estudio que se ha hecho antes, claramente quedan deslindadas las dos clases de dominio con base en otras diferencias y no en los caracteres que para nosotros resultan comunes a ambos.

Estando ya sentada la existencia de la propiedad minera a favor del Estado y los minerales encuadrados dentro del dominio privado, se concluye en que éste es objeto de una regulación por parte del derecho público.

Este moderno y avanzado principio, es rebatido fuertemente por buen número de tratadistas. Para ellos no puede haber propiedad regulada por el derecho público; no existe más propiedad que la civil; propiedad pública es una imposibilidad jurídica; los bienes del dominio de la nación no constituyen derecho de propiedad alguna porque: a) Le faltan las características determinantes de la propiedad; b) Porque para el titular –el Estado- son inalienables, imprescriptibles, indisponibles; es decir, que no goza aquel de las facultades inherentes al derecho de propiedad; c) Porque el titular lo único que hace con respecto a tales bienes es administrarlos, cuidarlos y protegerlos; d) Porque no los aprovecha directamente en forma personal a través de la explotación de frutos.

Es verdaderamente abrupto y complicado tratar el tema acerca de si los bienes del Estado constituyen para su titular, cosas sobre las cuales éste ejerce un derecho auténtico de propiedad.

Las argumentaciones anteriores, todas ellas gozan de razonamientos fundamentados sobre profundos conocimientos científicos, en cuanto a lo que es el derecho de propiedad civil, así como lo referente al dominio de la nación. A pesar de eso, nosotros pensamos que se debe ser muy radical, como para creer que en el derecho que el Estado ejerce sobre sus bienes, no pueda existir aunque sea en breve proporción, matices de tipo civilista.

Bien vale la pena entrar a reconsiderar lo antes escrito, reevaluando los puntos haciéndolo en la siguiente forma:

- a) Efectivamente, no es posible encontrar una absoluta paridad entre los bienes de la nación y los pertenecientes a los particulares; pero debe tenerse presente que es necesario que además de la protección de que aquellos gozan por parte de su titular a través de sus funciones propias de policía o bien creando normas jurídicas que lo hagan, se vean protegidos por el derecho de propiedad civil en lo que les fuera aplicable.
- b) Por otra parte, ya se dijo: paridad absoluta no hay; la divergencia es innegable aunque en momentos hay contratos. Por ejemplo: aunque se dice que el uso o disfrute de los bienes de dominio del Estado es de y para la colectividad y no para ninguno en especial, ni para el mismo Estado, esto no es posible en todos los casos, sino por intermedio de aquel. Nos ocupa primordialmente los bienes constituidos por el contenido del subsuelo. Su uso o disfrute aunque, ya está dicho, es de utilidad pública, eso no significa que cada quien de los beneficiarios vaya y tome su pedazo de mineral o lo aproveche como crea conveniente. No, es el Estado, como

propietario exclusivo de tales recursos, el que los extrae, los transforma o refina, los ofrece y comercializa. Todo tal como si fuera un propietario privado o un verdadero empresario; y al final cuando obtiene la utilidad, los ingresos, el valor pecuniario pretendido, los invierte en lo que considere necesario para el impulso económico y social de aquellos beneficiarios que nunca lo hubieran podido hacer por propia cuenta. Así al lograr en esa forma una elevación en su nivel de vida, se logra la utilidad pública de aquellos bienes. Pero para que el Estado realice esto, debe o tiene muchas veces que considerársele como un empresario particular de tal manera que tiene que hacerle aplicaciones a su dominio sobre determinados bienes, de consideraciones propias del derecho de propiedad civil.

- c) En cuanto a la inalienabilidad, imprescriptibilidad e indisponibilidad de los bienes del Estado, tenemos que, como consecuencia de dichas características es más propio aunque resulte más difícil, decir que se trata de un derecho de propiedad excepcionalmente **sui generis**, antes que tomar el camino fácil de la exclusión, en virtud de carecer de las facultades inherentes al dominio civil. Expuesto lo anterior, se puede agregar que además de aquellos rasgos civilistas que puede tener el dominio privado del Estado, también debe hacerse resaltar, como fundamento a la existencia de una perfecta propiedad de los minerales a favor de aquel, esa calidad de propietario por la que se diferenció al dominio privado del dominio eminente en el que actúa como soberano sobre todo el territorio; y que asimismo como derecho de propiedad perfecto vemos concurrir en ésta el aspecto interno y externo de la misma, representados por el señorío que se tiene sobre la cosa y la obligación de los demás de no perturbar del titular, el libre ejercicio de aquel señorío, respectivamente.

Tales aspectos se llevan a la práctica por medio de una serie de funciones administrativas, dirigidas a hacer posible la consecución de los fines, a los cuales el bien está destinado, y de una defensa que se realiza a través de actos de imperio y de policía.

Ahora bien, habiendo aceptado la regulación de la propiedad minera por parte del derecho público, terminaremos este punto enumerado y estudiando aquellos caracteres que como tal le corresponden.

Para ello debemos recordar que además de que se encuentra regulada por el derecho público, esto es una consecuencia de la afectación que por su importancia económica y social tiene para la utilidad pública. En esa virtud repetimos acá, solo que ahora ya como caracteres inherentes a la propiedad minera, los siguientes: Inalienabilidad, Imprescriptibilidad e Indisponibilidad.

4.21. La inalienabilidad

Debe estudiarse en cuanto a su fundamento para determinar su alcance. Puede objetarse que la inalienabilidad es contraria al derecho de propiedad en si mismo; pero esto se aceptaría si aun persistiera el antiguo concepto de la propiedad, y no fuera notoria la evolución que ha adquirido, que ya no permite

someter su régimen a modelos invariables, sino que lo condiciona a la necesidad de favorecer la realización de los fines a que los bienes están destinados. En el caso particular de los minerales, estamos frente a bienes de la nación cuya importancia ya se destacó de tal manera que si se permitiera su enajenación se anularía por completo aquella importancia y utilidad que representan. Por lo tanto, sólo estableciendo la prohibición de enajenar pueden obtenerse de los minerales los rendimientos deseados.

En forma ligera diremos que en cuanto a la imprescriptibilidad, está constituida por el hecho de que cualquier particular que por una u otra razón tenga la posesión o uso de una mina o yacimiento mineral, nunca por mucho tiempo que pase, podrá adquirirlo por prescripción. Finalmente la indisponibilidad, la hemos dejado por último por considerarla quizá la más importante, creemos que es la base de las dos anteriores, y encuentra su fundamentación en el siguiente análisis. En primer lugar tenemos que el derecho civil autoriza al propietario a gozar y disponer de la cosa sin más limitaciones que las que establecen las leyes.

En segundo término, la disposición strictu sensu no es otra cosa que el derecho de transmitir la propiedad; en tercer término está el gravamen que se entiende como el hecho de imponer cargas a los bienes, disponiendo así de una parte del valor de estos; y por último tenemos la facultad de destrucción, que tanto debate ha provocado entre los tratadistas del derecho civil. Por nuestra parte también incluimos el abandono de la cosa que es perder la propiedad, por desposeerse el propietario en forma material del mismo o bien dejando de ejercitar un derecho que le corresponde y el cual dispone no ejercerlo.

Creemos que estas cuatro facultades dispositivas, desaparecen en la propiedad minera. Es aquí donde el legislador debe intensificar más su actividad normativa. Es a través de la ley como fuente de derecho, que se limitará aun más el derecho de propiedad que el Estado tiene sobre el subsuelo y su contenido. Al extremo que tal limitación tienda a que desaparezca la facultad de disponibilidad; prohibiéndose en consecuencia, al Estado el otorgamiento de concesiones de explotación de minas; la imposición de gravámenes y su abandono, sustituyendo todo esto con la obligación que se debe imponer al mismo, de iniciar por su cuenta una actividad minera en que se aprovechen aquellos recursos naturales no renovables, en forma directa, conteniendo o delimitando las pretensiones que los particulares pudieran tener que hacerlo en beneficio propio e individual. En cuando a la destrucción no se dice nada ya que es físicamente imposible en lo que a yacimientos minerales se refiere.

CAPÍTULO V

5. Marco legal y análisis de las concesiones mineras en Guatemala

5.1. Constitución política de la república de Guatemala.

El marco jurídico que regula la minería en Guatemala inicia en la misma Constitución política de la república de Guatemala en el Artículo 125 que declara de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de los minerales, por lo cual delega al Estado el establecer y propiciar las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.

La regulación constitucional permite la explotación industrial, comercial, agrícola o de cualquier otra clase, exclusivamente en forma técnica cuando esté a cargo de organizaciones públicas y/o privadas en forma racional de acuerdo con la preservación y protección de los recursos a cargo de particulares, como ocurre actualmente.

5.2. Ley de Minería Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala y su reglamento contenido en el acuerdo gubernativo número 166-2001 del presidente de la República.

La Ley de minería y su reglamento contienen la normativa que regula toda la actividad minera en Guatemala, incluyendo las fases o etapas de reconocimiento, exploración, explotación y cualquier otra operación relacionada con la industria minera que constituyan depósitos o yacimientos naturales del subsuelo. Esta ley se operativiza a través del Ministerio de energía y minas que es el órgano del Estado encargado de formular y coordinar las políticas, planes y programas del gobierno que correspondan al sector minero y de tramitar y resolver todos los asuntos administrativos dentro de las esferas de su competencia.

Asimismo se regula que las personas que se aprovechen de las arcillas o arenas que ese encuentren en la superficie, así como las rocas y otros materiales que se utilizan directamente en la construcción, excluyendo las rocas decorativas, se les exime de la obligación de solicitar licencia de explotación, siempre y cuando dicha explotación no se realice con fines comerciales e industriales, para lo cual deberán de cumplir en todo caso con lo prescrito en la Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente; no obstante, cuando estos materiales se encuentren asociados a los minerales en concentraciones explotables, deberán obtener la licencia respectiva de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 5 de la Ley de minería.

De conformidad con el reglamento de la Ley de minería, las municipalidades del país en sus respectivas jurisdicciones, velarán porque la explotación de los materiales antes indicados, se efectúe de una forma racional y que a su vez se haga en forma técnica, con la plena observancia de la legislación ambiental

vigente y que no se comercialice aquellos materiales cuya explotación haya sido autorizada para fines no comerciales o industriales.

Esta ley, en el capítulo dos regula lo relativo a las diferentes clases de licencias que se otorgan en materia minera, las cuales se clasifican de la siguiente manera:

a) Licencia de reconocimiento: Ésta licencia se otorga con el objeto de que el titular de la misma, proceda a identificar y localizar posibles áreas para exploración, en un polígono cerrado no menor de 500 kilómetros cuadrados ni mayor de 3,000 kilómetros cuadrados, de conformidad con lo que regula el Artículo 21 de la Ley de minería.

En cuanto a las formalidades para su otorgamiento, la ley refiere que la misma será otorgada por medio de una resolución administrativa emitida por el Ministerio de energía y minas.

De conformidad con la Ley de minería, esta licencia se otorga hasta por un plazo de seis meses, mismo que podrá ser prorrogado por seis meses mas, en el caso de que dicha prórroga se solicite antes del vencimiento del plazo inicial para el que fue otorgado.

Cuando el titular de una licencia de reconocimiento solicite una licencia de exploración, estando vigente la licencia de reconocimiento, el plazo de esta última se prorrogará hasta que se otorgue la licencia de exploración, en todo caso la dirección de minería tendrá un plazo máximo de 30 días para resolver sobre la nueva solicitud referente a la licencia de exploración.

Esta licencia al momento de ser otorgada obliga al titular de la misma entre otras, a lo siguiente:

a) dar inicio a los trabajos de campo en un plazo máximo de 30 días siguientes a la notificación de la resolución que concede la licencia; b) dar aviso inmediato a la dirección de minería sobre el hallazgo de otros minerales distintos a los comprendidos en la licencia; c) presentar a la dirección de minería dentro del plazo de tres meses contados a partir de la fecha de finalización del plazo de la licencia o su prórroga, un informe que contenga la siguiente información: I) nombre y asociación de los minerales reconocidos en el área; II) indicación de la localización de los posibles yacimientos minerales; III) descripción de las operaciones y trabajos realizados incluyendo mapas y planos, así como el monto de la inversión realizada como consecuencia de las operaciones de reconocimiento. d) compensar en su totalidad a terceras personas, en caso de causar daños y perjuicios como consecuencia de la realización de las operaciones de reconocimiento.

b) Licencia de exploración: Ésta licencia se otorga con el objeto de que se localice, estudie, analice y evalúe los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, en un área no mayor a 100 kilómetros cuadrados.

De conformidad con la Ley de minería, esta licencia se otorga hasta por un plazo de tres años, el cual se puede prorrogar hasta por dos períodos adicionales de dos años cada uno, para lo cual se deberá reducir el área para la cual fue otorgada en un 50 por ciento en cada prorroga.

Cuando el titular de una licencia de exploración solicite una licencia de explotación antes del vencimiento de esta, se prorrogará hasta que se otorgue o no la licencia de explotación, en todo caso la dirección de minería tendrá un plazo máximo de 30 días para resolver sobre la nueva solicitud referente a la licencia de exploración.

Al momento de que se otorgue una licencia de exploración, el titular de dicha licencia queda obligado entre otras cosas: a) presentar a la dirección de minería un informe en que como mínimo contenga la siguiente información: I) descripción de los yacimientos encontrados indicando su localización; II) resultados de las pruebas físicas, de beneficio, metalúrgicas y análisis químicos efectuados, o declaración de que los mismos no se hicieron.

c) *Licencia de explotación:* Ésta licencia se otorga con el objeto de que se aproveche de los beneficios que proporcionan los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada. El área de explotación la constituirá un área no mayor de 20 kilómetros cuadrados.

Esta licencia se otorga hasta por un plazo de 25 años, el cual podrá ser prorrogado por un período igual, si la solicitud se presenta antes del vencimiento de la misma.

Al momento de ser otorgada obliga al titular a lo siguiente: a) a rendir un informe anual a la dirección de minería en que se indique los nombres de los productos mineros extraídos, peso de los productos mineros extraídos, peso de cada producto minero vendido localmente o exportado indicando su comprador y el precio de la venta.

La Ley de minería establece que el Estado puede declarar ciertas zonas del territorio nacional como áreas especiales de interés minero con el objeto de agilizar la localización y evaluación técnica de los depósitos minerales en áreas de alto potencial, para así determinar su rentabilidad económica. En estas áreas podría continuarse los trabajos de exploración por parte del Estado de Guatemala o bien efectuar un concurso público, donde podrán participar empresas locales y extranjeras, siendo otorgados permisos de exploración conforme lo establece la Ley de minería vigente.

A mi criterio los derechos mineros otorgados por el Estado de Guatemala a personas individuales o jurídicas constituyen concesiones mineras, ya que si se analiza la resolución número 2114, de fecha 23 de noviembre de 1994 en la que se otorga una concesión minera y la resolución número 1041 de fecha 29 de marzo de 2006 en la que se otorga una licencia minera. Las dos resoluciones fueron emitidas por el

Ministerio de energía y minas y se logra establecer que en ambas resoluciones se confiere a sus titulares la facultad de disponer del mineral extraído para la venta local, transformación y exportación.

Lo anterior contradice a lo establecido en el Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales son propiedad del Estado, y la enajenación de los mismos sólo podrá hacerse en la forma que determine la ley, es decir aquella disposición aprobada por el Congreso de la República, sancionada, promulgada publicada y vigente.

Contradice en el sentido de que la resolución por la cual se otorga una licencia o concesión minera otorga también al titular de las mismas, el derecho a disponer de los productos mineros que provengan de su derecho minero para la venta local o de exportación, sin observar lo establecido en la norma constitucional citada.

La Ley de minería y su respectivo reglamento no establecen un procedimiento propio para la enajenación de los minerales; por lo que en forma supletoria debería de aplicarse el procedimiento establecido en la Ley de contrataciones del Estado, la cual establece que los bienes del Estado deben de venderse o enajenarse en pública subasta, oferta pública y otros procedimientos en los cuales los oferentes puedan presentar sus ofertas mediante mecanismos transparentes.

5.3. Ley de contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República

Es necesario dado el vacío legal existente en los cuerpos legales citados, hacer una aplicación analógica de lo establecido en la Ley de contrataciones del Estado, en lo que respecta a los contratos de concesiones. En dicho cuerpo legal se regula a la concesión como un contrato y se define como la facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren, una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.

La norma legal citada, establece que los contratos originales como sus respectivas prórrogas deberán someterse por conducto del Organismo Ejecutivo, a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República. Si no se aprobare el contrato de concesión dentro del plazo de 60 días, el interesado quedará liberado de toda responsabilidad y podrán dejarse sin efecto las fianzas constituidas, en ambos casos, sin necesidad de declaración judicial o administrativa alguna.

5.4. Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente, Decreto número 68-86, del Congreso de la República de Guatemala

Esta Ley se operativiza a través de la comisión nacional del medio ambiente y regula todo lo relacionado a impactos ambientales y medidas de mitigación.

Esta ley establece que el suelo, subsuelo y límites de aguas nacionales no podrán servir de reservorio de desperdicios contaminantes del medio ambiente o radioactivos.

Dicha ley infiere que para que todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación del impacto ambiental, realizado por técnicos en la materia.

Por lo que el Ministerio de Energía y Minas, por medio de la Dirección General de Minería, exige un estudio de impacto ambiental de conformidad con esta ley, y la omisión de tal exigencia, dará lugar a que tanto el funcionario como el particular será sancionado con una multa de cinco mil a cien mil quetzales.

La comisión nacional de protección del medio ambiente está facultada para requerir de las personas individuales o jurídicas, toda información que conduzca a la verificación del cumplimiento de las normas prescritas por la Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente.

Toda acción u omisión que contravenga las disposiciones de la citada ley, que afecten de manera negativa la cantidad y calidad de los recursos naturales y los elementos que conforman el ambiente, se considerará como infracción y se sancionará administrativamente, sin perjuicio de los delitos que contempla el Código penal.

5.5. Ley de áreas protegidas, Decreto número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala

Esta ley regula todo lo relativo a los límites que el Estado de Guatemala impone en cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables, por cuanto es necesario la observación de ésta normativa por parte de la dirección de minería del ministerio de energía y minas, toda vez que no es posible otorgar en concesión para la exploración o explotación minera, un área que con anterioridad haya sido declarada área protegida.

La protección que el Estado brinda de manera especial a las referidas áreas, se establece con el objeto de conservar la flora y fauna, así como la regulación especial en cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales sin alterar el ecosistema y el hábitat de especies animales y vegetales, por ser ésta, parte de patrimonio de la nación.

5.6. Ley para la protección del patrimonio cultural de la nación, Decreto número 26-97 del Congreso de la República.

El objeto de esta ley, es regular la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación y se operativiza a través del Instituto nacional de antropología e historia.

Para efectos de esta ley, forman parte del patrimonio cultural de la nación los bienes e instituciones que por ministerio de la ley o por declaratoria de autoridad lo integren y constituyan bienes muebles o inmuebles, públicos y privados, relativos a la paleontología, arqueología, historia, antropología, arte, ciencia y tecnología, y la cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad.

Al momento de que se otorgue una concesión o derecho minero, es importante tomar en cuenta que el bien inmueble sobre el que se harán exploraciones o explotaciones mineras, no se encuentre comprendido dentro del patrimonio cultural de la nación. Como ejemplo se puede mencionar el caso de la Antigua Guatemala, en el departamento de Sacatepèquez, que por haber sido declarada patrimonio cultural de la nación y patrimonio cultural de la humanidad, no es posible que se autorice una concesión cuyo objeto sea la explotación minera.

La referida ley, indica que para la realización de trabajos de excavación terrestre o subacuática, de interés paleontológico, arqueológico o histórico, ya sea en áreas o inmuebles públicos o privados sólo podrá efectuarse previo dictamen del Instituto de antropología e historia de Guatemala, y la autorización de la Dirección general del patrimonio cultural y natural, debiéndose suscribir un convenio entre la persona individual o jurídica que realizará dichas excavaciones y el Estado de Guatemala.

5.7. Código de salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala

En esta ley se regula lo relacionado a la salud y ambiente, y se operativiza por medio de el Ministerio de salud pública y asistencia social y la comisión nacional para la protección y mejoramiento del medio ambiente, los que establecerán los límites de exposición y de calidad ambiental permisibles a contaminantes ambientales, sean éstos de naturaleza química, física o biológica.

El Ministerio de salud pública y asistencia social en coordinación con el Ministerio de energía y minas, establecerán los límites de exposición y calidad ambiental permisible, asimismo determinará los periodos de trabajo del personal que labore en sitios expuestos a estos contaminantes.

En éste Código se regula que el ministerio de salud pública y asistencia social, la comisión nacional del medio ambiente, las municipalidades del país y la comunidad organizada a través de sus instancias públicas o privadas deben promover el desarrollo de programas de cuidado personal y de reducción de riesgos a la salud vinculados con desequilibrios ambientales u ocasionados por contaminantes químicos, físicos o biológicos. El ministerio de salud velará por el cumplimiento de los acuerdos internacionales ratificados por Guatemala que prohíben el uso de sustancias dañinas al medio ambiente y en consecuencia al ser humano.

5.8. Convenio 169 de la organización internacional del trabajo, ratificado por medio del Decreto número 9-96 del Congreso de la República

Este convenio fue adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1989 para promover el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales.

En el convenio se señala que en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

En relación a las consultas a los pueblos interesados, establece el mismo convenio que debe hacerse, mediante procedimientos idóneos y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente agrega que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible su propio desarrollo económico, social y cultural. No obstante ser ley vigente, las poblaciones no han sido consultadas en torno a dicho tema.

5.9. Análisis de la Ley de minería, Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley de minería regula el régimen jurídico de las licencias de reconocimiento, exploración y explotación minero.

La actual Ley de minería no contiene regulación alguna del término concesiones mineras, toda vez que a las mismas les denomina licencias o permisos con las cuales el titular obtiene un derecho minero. En dicho cuerpo legal se establece lo relativo a las obligaciones a las que queda sujeto el titular de una licencia; sea ésta de reconocimiento, exploración y explotación.

En relación a los procedimientos relativos a todas las cuestiones de índole minera o relacionadas con ellas, la actual Ley de minería, en el título III, capítulos I y II, regula lo concerniente a la competencia y tramites administrativos, y establece en el Artículo 40 que el Estado, por conducto del ministerio y de la dirección, de conformidad con sus atribuciones, conocerá, tramitará y resolverá todas las cuestiones administrativas relacionadas con las operaciones mineras determinadas en esa ley, su reglamento y en general con el sector minero.

Ahora bien en cuanto al contenido de las solicitudes sobre derechos mineros, la Ley de minería establece que toda solicitud debe ser presentada ante la dirección de minería en original con una copia del memorial y sus anexos y deberá ajustarse a los requisitos generales siguientes: a) Nombres y apellidos completos del solicitante, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, número de cédula de vecindad o pasaporte y lugar que señala para recibir citaciones y/o notificaciones, si se trata de persona individual; b) Si se trata de personas jurídicas, además de los datos establecidos en el inciso anterior, testimonio o copia legalizada de la escritura de constitución de la sociedad inscrita, en forma provisional o definitiva, en el registro mercantil general de la República. Para que se admita la solicitud a un derecho minero de una sociedad, las acciones de ésta, deben ser únicamente nominativas; c) Justificación de la personería, si se comparece por medio de mandatario o representante legal, debidamente razonado por los registros respectivos; d) Petición clara y precisa de la clase de derecho minero que se solicita; e) Declaración expresa de que no se tiene prohibición alguna para ser titular de derecho minero; f) Nombre con el cual se designará el derecho minero, el cual deberá ser diferente del nombre de derechos mineros vigentes o solicitudes en trámite; g) Ubicación, descripción y extensión del área solicitada, acompañando original o fotocopia de la hoja cartográfica a escala conveniente, debidamente firmada por Ingeniero Civil, Ingeniero Minero o Geólogo con calidad de colegiado activo; h) Los productos mineros que se propone reconocer, explorar o explotar; i) Plazo que se solicita para el derecho minero; j) Descripción general del programa de trabajo a realizar, debidamente firmado por

ingeniero civil o geólogo colegiado activo; quedando el titular obligado a darle cumplimiento o de notificar las modificaciones que sean técnicamente necesarias; k) Lugar y fecha; l) Firma legalizada del solicitante.

Además, se regula que en las solicitudes de licencias de explotación, la dirección de minería ordenará la inspección del área con el objeto de verificar los extremos de la solicitud; la inspección deberá ser efectuada dentro de los treinta días siguientes de la presentación de la solicitud completa, requisito sin el cual no podrá continuar el trámite.

En las solicitudes de licencia de explotación, a costa del solicitante, la dirección ordenará la publicación de edictos, por una sola vez, en el diario oficial y en otro de mayor circulación en el país. Después de recibidos los edictos, el ministerio deberá resolver dentro del plazo de 30 días.

A esto hay que agregar que si existiere oposición por quien se creyere perjudicado por la solicitud de un derecho minero podrá oponerse al otorgamiento del mismo, formalizando su oposición ante la dirección general de minería, del ministerio de energía y minas en cualquier momento antes de que se dicte la resolución de otorgamiento.

El oponente, deberá expresar los hechos en que fundamenta su oposición, las razones de derecho que le asisten, los medios de prueba respectiva y la petición concreta, de acuerdo a lo preceptuado en la ley.

Si el oponente no cumple con todos los requisitos, se le señalará un previo por el plazo de 10 días para que cumpla con lo establecido bajo apercibimiento de no darle trámite a la gestión.

La resolución, que se emita, tendrá carácter definitivo para la solución de la oposición en el área administrativa; sin embargo al agotarse el procedimiento de la oposición, dentro del plazo de quince días se otorgará o denegará la licencia, no dando lugar a indemnización por parte del Estado por la decisión tomada.

Si se otorga la licencia, dentro del plazo de 10 días, de oficio se inscribirá en el Departamento de Registro del Ministerio.

5.10. Deficiencias de la legislación minera frente a los intereses de las compañías transnacionales

La actual Ley de minería con la que cuenta Guatemala, no solo fué elaborada para proteger los intereses de personas extranjeras, si no para darle una aparente legalidad al saqueo desmedido del que son objeto

los minerales propiedad del Estado de Guatemala, además su texto es contradictorio y carente de coercibilidad.

La Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente, Decreto número 68-86 del Congreso de la República, establece como una obligación la presentación por parte del titular del derecho minero de los estudios de evaluación de impacto ambiental para extender una licencia de aprovechamiento minero, en cambio la Ley de minería deja a discreción de la dirección general de minería extender la licencia aun sin los estudios ambientales debidamente aprobados, además la autoridad ambiental deja abierta la posibilidad al titular del derecho minero, para que contrate a personal técnico con el objeto de rendir sus propios informes sobre los mecanismos de control que se impulsarían en caso que ocasionen daño al medio ambiente.

La Ley de minería vigente no contempla ni garantiza mecanismos de inclusión, participación y consulta a las poblaciones afectadas producto de la actividad minera, situación que está en contraste con la Ley de consejos de desarrollo urbano y rural y el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En ambos casos se requiere que las poblaciones afectadas sean informadas y otorguen su consentimiento a través de un mecanismo de consulta de buena fe.

Se evidencia una vez mas, que la Ley de minería con la que cuenta Guatemala, está elaborada de tal forma que otorga grandes beneficios a las compañías mineras, que en su mayoría son extranjeras, y con esto las dotan de todo un mecanismo legal para cubrir con el manto de la ley todas sus operaciones, que como ya lo he dicho poco beneficia al país y por lo tanto las regalías que éstas empresas dejan al país, así como los ingresos en concepto del Impuesto sobre la Renta no representan un ingreso que le permita al Estado de Guatemala y a las municipalidades en cuya jurisdicción se encuentran las minas, cumplir con las obligaciones que manda la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.11. Análisis comparativo de la legislación minera en Guatemala

Con el objeto de mejor entender el tema de las concesiones mineras en Guatemala, considero de suma importancia efectuar un análisis de las diferentes leyes con las que en materia minera se ha legislado en Guatemala a partir de 1985.

Por medio del Decreto número 69-85, del Congreso de la República de Guatemala se emite una nueva Ley de minería la cual permitía al Estado de Guatemala realizar operaciones mineras, ya sea solo o asociado con personas individuales o jurídicas, pudiendo ser nacionales o extranjeras.

En dicha ley se regulaba que si sobre una misma área existía más de una solicitud se le otorgaba al que presentara el mejor plan de trabajo, aunque el primer solicitante tenía opción de presentar otro plan para comparar el mejor plan presentado.

En esa ley se hacía la diferencia entre lo que es una mina y lo que es una cantera, entendiéndose como mina a un inmueble susceptible de ser registrado en el registro general de la propiedad y como cantera no susceptible de inscripción en el registro general de la propiedad; además se contemplaba las siguientes figuras jurídicas: a) permisos de reconocimiento; b) permisos de aprovechamiento ocasional; c) licencias de exploración; d) licencias de explotación de cantera e) licencias de explotación de minas y f) licencias de procesamiento.

En cuanto a las áreas máximas para las cuales se otorgaba una licencia de reconocimiento era de 2,000 kilómetros cuadrados, en cuanto a las licencias de explotación estas se otorgaban en áreas de 200 kilómetros cuadrados.

En el caso de que un titular en ejercicio de su derecho minero proveniente de una licencia de exploración quisiera pasar a explotación debía someter su área asignada a concurso público, y si él no ganaba, quien lo hiciera le debía reponer lo invertido más el uno por ciento anual calculado como regalía.

Otro aspecto que merece ser analizado es el hecho de que la referida ley contenía regulación respecto a las franquicias y exoneraciones en materia fiscal, además el titular de un derecho minero debía presentar una fianza la cual debería cubrir posibles daños a terceros, como consecuencia de la exploración y explotación.

Las canteras tenían como máximo un área de 10 kilómetros cuadrados, y eran otorgadas para un periodo de 20 años, los que se podían prorrogar hasta por 10 años más. El que explotaba una cantera debía de efectuar el estudio de impacto ambiental para el procesamiento de mineral y efectuar trabajos de recuperación de recursos naturales renovables, así como evitar la contaminación ambiental.

Nótese que en esta ley se contemplaba la figura del contrato para formalizar el otorgamiento de la licencia de explotación de la minas, los cuales eran celebrados por un plazo de 25 años, prorrogables por no menos de 10 ni más de 25 años, para lo cual se debía presentar una fianza con cobertura a los posibles daños a terceros, además se debía presentar un estudio de impacto ambiental para el proceso de explotación y/o procesamiento, para evitar la contaminación y recuperación de recursos renovables.

En dicha norma se regulaba el monto que en concepto de regalías se debía pagar al Estado, para lo cual se establecía que para las minas las regalías deberían ser pagadas de la siguiente manera: a) el tres por

ciento para el Estado; b) el uno por ciento para la municipalidad en cuya jurisdicción tenga lugar la explotación minera y c) el uno por ciento para el propietario de la mina.

En el caso de las canteras, las regalías se pagaban así: a) el dos por ciento para la Municipalidad en cuya jurisdicción se localice la cantera; b) el dos por ciento para el propietario de la cantera y en este caso al Estado no le correspondía porcentaje alguno.

En el año de 1993, se emite una nueva Ley de minería la cual estaba contenida en el Decreto número 41-93 del Congreso de la República de Guatemala y esta ley regulaba la actividad minera en el sentido de que el área era de 200 kilómetros cuadrados para actividades de exploración y 50 kilómetros para actividades de explotación, no regulaba la figura de la licencia de reconocimiento.

Tanto personas nacionales como extranjeras podían solicitar licencias mineras, para lo cual se exigía en el caso de las licencias de explotación, de una fianza o seguro por daños a terceros, pero no eximía de la compensación por la totalidad de daños, cuando la suma asegurada no era suficiente para cubrirlos, además podía existir un convenio entre el titular y otra persona para explotar minerales distintos a los solicitados por el titular (ampliación de mineral). También se podía ampliar el área y no había restricción alguna para el traslape de áreas, siempre y cuando fueran minerales distintos.

En esta ley existían las licencias de aprovechamiento ocasional, para extraer minerales por medios manuales, por un plazo no mayor de seis meses improrrogables y en un área no mayor de 10,000 metros cuadrados. No se podía otorgar nueva licencia de este tipo para el mismo mineral y área.

Además en esta ley existía la figura del área de reserva nacional minera para minerales que le interesara al Estado, pero se permitía la explotación de minerales distintos a los reservados por el Estado, si técnicamente era factible, por lo que previo a iniciar operaciones de explotación se debía presentar una copia del estudio de impacto ambiental a la comisión nacional del medio ambiente, pero no se exigía la aprobación por parte de ésta.

La determinación de las regalías dependía de la situación en la que se vendiera el mineral. Si se vendía en bruto, en boca de mina, se tomaba el precio consignado en facturas; si se vendía en otro lugar se tomaba el precio facturado deduciendo el costo de transporte; si se vendía ya procesado se podía deducir el costo de procesamiento, por lo que los porcentajes de las regalías estaban establecidas en un dos por ciento para el Estado, un dos por ciento para las Municipalidades y un dos por ciento a favor del propietario.

5.12. Las concesiones mineras

En el capítulo dos de esta investigación analicé de forma abstracta el tema de las concesiones, sin embargo para comprender aún más este tópico, considero necesario abordar el tema de forma específica, es decir lo referente a las concesiones mineras

La Ley de minería no contempla expresamente la figura de la concesión minera, ya que como indiqué en capítulos anteriores las regula como licencias o derechos mineros, estas licencias no son otra cosa que concesiones mineras.

En otras legislaciones como es el caso de la República de Colombia, el Código de minas se refiere a la concesión como un contrato que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en dicho código.

Dicha normativa establece que el contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

Es mi criterio y estimo necesario ampliar un poco más la definición antes referida, en lo que a su diferencia específica se refiere e indicar que efectivamente, la concesión es una atribución de poder que: la administración le da al particular, para que durante cierto tiempo ejecute determinada actividad, la cual originariamente le corresponde dentro de su labor administrativa.

Por otro lado es necesario, para dejar un concepto claro de las mismas, recordar lo que sobre su naturaleza jurídica se ha expresado.

En primer término está la idea de la concesión minera como un acto contractual. Tal es la posición de los juristas clásicos quienes encontraban que los requisitos eran los mismos a darse en los contratos, a saber: objeto, que en este caso es la explotación o funcionamiento de un servicio público, la capacidad y el consentimiento de las partes.

Se les objetó acertadamente que la concesión minera no debe ser analizada por sus formalidades sino por su finalidad y contenido, de cuyo estudio se deduce que trasciende el contractual. A través de la concesión se adquieren poderes y facultades que no se otorgan en los contratos privados, y el hecho de que en la misma se ofrezcan circunstancias como la reciprocidad, el consentimiento y la capacidad, no significa que por eso se trate de un contrato.

En segundo término, está la idea de que en los contratos de concesión minera ninguno de los otorgantes queda subordinado indefinidamente uno a otro, ni ambos entre sí a un tercero; mientras que en la concesión de la administración concedente y al particular concesionario quedan subordinados en forma perfecta a la realización de la gestión concedida. El particular a su vez se subordina a la administración, en cuanto se refiere al servicio; y esto sin estipulación expresa, toda vez que el carácter soberano y la actitud de imperium propios del Estado, da a la administración la posición de superioridad frente al concesionario.

La tercera posición que considero muy importante por su complejidad y razonamientos, es la que domina en el derecho francés y que ve en la concesión minera un acto mixto por darse los dos supuestos indicados anteriormente.

No obstante lo mucho que se ha señalado sobre lo mixto de las concesiones mineras, considero que la presente no surge de la fusión de las dos anteriores. Tal fusión no es más que la consecuencia a la que se llega, después del concepto que se tiene de la concesión, según la teoría del acto mixto.

La administración prefiere que algunas de sus gestiones se lleven a cabo por el encargo de particulares, por razones como las siguientes: a) se originan gastos cuantiosos y exigen una administración especial y difícil; b) muchos de ellos aparecen dominados por la nota aleatoria, propia de toda empresa nueva y que por su naturaleza está llamada a alcanzar bastas proporciones; c) la creación de estos servicios por la administración, impone al país un sacrificio importante; al Estado un intenso esfuerzo administrativo y amenaza a la hacienda con una grave carga; d) la lentitud con que suele conducir sus obras la administración, constituye muchas veces una dilación de difícil vencimiento. La concesión tendió a resolver esta situación.

He de referirme de inmediato y concretamente a la actividad minera llevada a cabo por encargo de la administración, a través de los particulares. Digo por encargo de la administración porque es a través de ésta que el Estado dispone en tal forma de los yacimientos minerales que le pertenecen. Es a él a quien el particular, en un momento dado, acude en solicitud de otorgamiento de la concesión respectiva, para emprender la marcha de su labor que habrá de ejercitar sobre bienes que son propiedad del Estado; y este por su parte, concede al particular la facultad de explotar los bienes que le pertenecen, con el fin de que con la industrialización minera del país, se incremente la economía nacional, naturalmente con el incentivo del lucro y las ganancias que el explotador obtendrá como compensación a la inversión de su capital para soportar las cargas consecuencia de la concesión.

Ahora bien este tipo de concesiones no es posible situarla dentro de las concesiones comunes o corrientes mucho menos identificarlas como lo hace el tratadista Carlos Puyuelo, con los servicios públicos. La naturaleza de las mismas y la actividad a desarrollarse son muy distintas, casi opuestas.

En la concesión minera se reúnen los elementos siguientes: explotación de bienes propiedad de la Nación; aprovechamiento por parte del particular o concesionario; interés eminentemente particular y un posible y mediato beneficio a favor del interés colectivo nacional. En la concesión de servicios públicos están: la prestación de un servicio público de interés general; con aprovechamiento de tal servicio por parte de los usuarios. Su carácter remuneratorio compensa con la inversión del capital privado; y finalmente, de un sujeto más el usuario. La presencia de este implica el régimen jurídico que regula las relaciones que surgen entre éste y el concesionario así como también con el Estado.

Así, pues, la naturaleza de la concesión minera está delimitada pues se trata de bienes propiedad de la nación que se ponen a disposición de los particulares para que estos los exploren y exploten. No es posible identificar a la concesión minera con la concesión de servicios públicos, por mucho que se diga que la concesión minera se otorga con el objeto de incrementar el desarrollo de la economía nacional. Lo anterior no solo es discutible, sino que en caso fuera cierto, y la naturaleza particular del servicio público, nunca podría llegar a constituirlo.

Se afirmará sin lugar a dudas, que la explotación minera representa un interés primordial para la colectividad, cuando el Estado, como su legítimo dueño y único representante, la realice en beneficio propio y por ende de la sociedad. Por otra parte, tanto las prestaciones que se originan del servicio público como los beneficios de la explotación de las minas tienen un carácter económico, que podría ser un motivo más para pretender identificarlos; sin embargo, es precisamente la existencia de aquellas prestaciones las que vuelven a diferirlos ya que en la explotación minera no hay prestación alguna para nadie, puesto que no hay usuario.

En el caso de Guatemala, se usa el término de licencia para simular el contrato de concesión, ya que los derechos y obligaciones del titular del derecho minero como se le llama, provienen de una relación jurídica que se da entre el Estado y un solicitante, que nace de un acto administrativo del ministerio o la dirección de minería, y que comprende licencias para la ejecución de operaciones mineras pero esas licencias otorgan derechos y obligaciones a su titular.

Si bien es cierto la Ley de minería, no establece en su texto lo relativo al contrato de concesión, podría afirmarse, sin sostener que se trata de un contrato atípico; dado que la Ley de contrataciones del Estado, Decreto número 57-92, del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relativo a los contratos y concesiones, pero los delimita a los servicios públicos, y del análisis se desprende, que existe una plena

simulación de contrato de concesión; aunque la ley no especifica requisitos, formalidades y solemnidades para que surta efectos legales, en todo caso en Guatemala y el documento por el cual se otorgan los derechos mineros es una resolución administrativa emitida por el ministerio de energía y minas.

5.13. Análisis de las ventajas de las concesiones mineras para el Estado de Guatemala

La concesión minera trae consigo muchas ventajas entre las que puedo indicar: a) El uso de capitales privados, que representa para el Estado de Guatemala no invertir recursos económicos en la concesión, toda vez que la inversión corre por cuenta y riesgo del concesionario; b) El Estado no corre riesgos, ya que el objetivo de la concesión es que el concesionario efectúe todas las operacionales técnicas, lo que implica asumir los riesgos que provengan de la ejecución de las actividades sean estas de exploración o explotación; c) El Estado de Guatemala se asegura el funcionamiento de la exploración y explotación y se reserva la comercialización de la actividad minera; d) Al terminar el contrato de concesión todos los bienes del servicio se incorporan al Estado, aplicando el régimen de reservación, es decir que en una cláusula del contrato el Estado se reserva la propiedad de los bienes, al darse por terminado el contrato; y e) El Estado se reserva la comercialización y la propiedad de los minerales explotados.

5.14. Análisis de las desventajas de las concesiones mineras para el Estado de Guatemala.

La desventaja que se aprecia en la concesión minera es que el concesionario obtiene su remuneración producto de la explotación minera, además que por no contar con una ley específica en materia de concesiones mineras, no es posible que el Estado de Guatemala reivindique por mandato legal el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las riquezas que existen en el subsuelo nacional, pues se sigue entregando a los extranjeros de una u otra manera los bienes que sólo al Estado le pertenecen.

Otra desventaja que representan actualmente las concesiones mineras es el hecho de que no se formalizan por medio de un contrato administrativo de concesión, además las regalías que se pagan al Estado representan una cantidad irrisoria que no compensa el daño ecológico que esta actividad provoca al entorno natural.

Cabe resaltar pues que estas son algunas de las desventajas en cuanto al acto jurídico por medio del cual las concesiones mineras son otorgadas, no así las desventajas de la actividad propia de explotación que analizaré mas adelante.

5.15. Las regalías producto de las concesiones mineras

La actual Ley de minería, establece que los titulares de las licencias de explotación deben pagar al Estado regalías anuales por la extracción de los productos mineros en un medio por ciento y otro medio

por ciento a la municipalidad de la jurisdicción en la que se encuentre la mina. Las regalías se determinan sobre el volumen del producto minero comercializado, con base en el valor de cotización del producto en mercados internos o en bolsas internacionales.

En el caso de las personas que explotan materiales de construcción sin que requieran licencia, deberán pagar el porcentaje del uno por ciento sobre el valor de la producción por concepto de regalías a la municipalidad respectiva. Si la extracción se localizara en más de una jurisdicción municipal, la regalía se repartirá entre las municipalidades correspondientes en proporción a los productos mineros extraídos en cada jurisdicción.

De conformidad con el Artículo 66 de la Ley de minería los titulares de derechos mineros también deben pagar cánones al Estado como gravamen de derecho de obtención de licencias, estos pueden ser: a) Canon de otorgamiento por derecho minero (Este se paga en forma anticipada, en el momento de la notificación del otorgamiento del derecho Minero); el costo es de 1300 quetzales; b) Canon de superficie por licencia de reconocimiento (Este se paga en forma anticipada y por una sola vez, durante el primer mes del período de reconocimiento correspondiente); el costo es de 120 quetzales por kilómetro cuadrado o fracción de reconocimiento; c) Canon de superficie por licencia de exploración: (Este se paga anualmente durante el primer mes de cada año de exploración), a razón de: a) tres unidades por kilómetro cuadrado o fracción, en cada uno de los primeros tres años; b) seis unidades por kilómetro cuadrado o fracción, por cada año de la primera prórroga; c) nueve unidades por kilómetro cuadrado o fracción, por cada año de la segunda prórroga; d) Canon de superficie por licencia de explotación: Se paga anualmente en el mes de enero de cada año calendario. El costo es de doce unidades por kilómetro cuadrado o fracción. El pago del primer año se efectúa en el momento de la notificación del otorgamiento de la licencia y su monto es determinado considerando el tiempo por transcurrir en el año; d) Canon de cesión del derecho de la licencia de exploración: se paga previo a la notificación de la resolución favorable de dicha cesión. Su costo es de 3 unidades por kilómetro cuadrado o fracción; e) Canon de cesión del derecho de la licencia de explotación: Este se paga previo a la notificación de la resolución favorable de dicha cesión. El costo es de 5 unidades por kilómetro cuadrado o fracción.

El valor nominal de la unidad fue fijado en 100 quetzales y en el año de 1997 se actualizó de acuerdo a las variaciones del tipo de cambio, en la actualidad el valor de la unidad es el que la Ley de minería contempla y regula que la regalía minera se paga únicamente por los minerales metálicos declarados, no así por las denominadas tierras ácidas o raras (que incluyen oro, plata, otros metales y tierras inertes, cuando todavía no son separados).

El monto de las regalías pagadas al Estado no implica mayores ganancias para el Estado y la sociedad guatemalteca, porque no se garantiza que dichos recursos se reinviertan en desarrollo rural, mitigación y protección ambiental.

En base en lo expuesto el ministerio de energía y minas, presentó una iniciativa de ley al Congreso de la República con el objeto de reformar la actual Ley de minería, en el sentido de que las regalías que dejan al país las empresas que se dedican a la extracción de minerales se incremente a un tres por ciento para metales preciosos como oro, plata y platino y en un dos por ciento para minerales metálicos básicos como el cobre, zinc, plomo, hierro, níquel. Sin embargo la iniciativa no tuvo eco en el Congreso de la República.

Ante el fracaso de la propuesta en el Congreso de la República, se planteó por parte del ministerio de energía y minas a las compañías en forma voluntaria a aceptar el pago de un costo mayor por las regalías, considerando los altos precios y las mayores ganancias que les generan; esta propuesta fue aceptada por la Compañía Guatemalteca de Níquel, quien pagará entre el uno y cuatro por ciento anual en regalías, adicionales a lo que establece la Ley de minería (uno por ciento), dependiendo de la cotización del metal en el mercado internacional

Con la actitud asumida por los señores Diputados del Congreso de la República, al no apoyar la iniciativa de ley que pretende reformar la actual Ley de minería, presentada por el ministerio de energía y minas, se plasma el poco interés que se tiene por parte de éste organismo del Estado de reformar la actual Ley de Minería.

5.16. Cierre de minas otorgadas en concesión

Debido a que un proyecto minero tiene un tiempo de vida útil limitado, por su carácter de recurso no renovable y por los impactos que se originan en su desarrollo, es necesario manejar un concepto de diseño para cierre de minas. Este consiste en la contemplación de la fase de abandono dentro del diseño original del proyecto.

Los objetivos del cierre de minas son la protección de la salud humana y el medio ambiente así como darle a la tierra un uso beneficioso y compatible con el entorno natural y sociocultural particular del área, una vez concluyan las operaciones mineras.

El cierre de minas incluye todas las tecnologías que se requieren para alcanzar la seguridad física y la protección ambiental a largo plazo en los alrededores de la instalación minera. La gama de actividades para el cierre de minas dependerá de las condiciones climáticas y ambientales específicas de cada lugar.

5.17. Insubsistencia, suspensión, caducidad y extinción de las concesiones mineras o derechos mineros

La concesión o derecho minero puede terminar por diferentes causas tales como la duración del plazo y las que conducen a una rescisión por convenir así a los intereses nacionales o por mutuo consentimiento,

el incumplimiento de determinadas obligaciones que, conducen necesariamente a la caducidad o falta de requisitos legales que pudieran determinar la nulidad del acto de otorgamiento.

En esta materia, es necesario analizar las causas que originan la terminación de la concesión o derechos mineros así como los efectos jurídicos que se derivan de ello. Especialmente se recomienda establecer un procedimiento para su terminación y establecer la autoridad que deba declarar la terminación de la concesión o derecho minero en caso de conflicto, según las especiales circunstancias del caso.

La historia nos demuestra que se han violado las leyes nacionales injustamente perdidas nuestras riquezas, como el resultado de enormes errores cometidos tanto en el otorgamiento, y desarrollo, como en la terminación de las concesiones o derechos mineros obtenidos por compañías extranjeras.

No cabe duda que una posesión o derecho minero no puede concederse a perpetuidad, pues de lo contrario representaría una limitación al derecho de propiedad con efectos perjudiciales para el Estado de Guatemala.

En efecto, en un momento determinado quizá lo más conveniente para Guatemala, sea la explotación de sus recursos por medio de la concesión, por carecer de recursos económicos, técnicos y experimentales.

Sin embargo con el transcurso del tiempo pudiera suceder que la evolución del Estado determinará su capacidad para la explotación con recursos propios

A demás de las causas por las cuales se extingue un derecho minero o concesión minera, la Ley de minería también regula lo relativo a la insubsistencia, suspensión, y caducidad de los derechos mineros o concesiones mineras, para lo cual analizaré cada una para una mejor comprensión del tema.

5.18. Insubsistencia

La Ley de minería en el Artículo 50 establece que el derecho minero que se otorgue sin la plena observancia de los requisitos preestablecidos en la Ley de minería y su reglamento es insubsistente, es decir no nace a la vida jurídica o en otras palabras no existe.

5.19. Suspensión

En el caso de la suspensión de los derechos o posesiones mineras, la Ley de minería establece en el Artículo 51, que ésta tiene lugar cuando el ministerio de energía y minas, previa comprobación y con base en dictamen de la dirección de minería ordenará al titular la suspensión de las operaciones mineras por medio de resolución. La suspensión de las operaciones mineras tiene lugar en los siguientes casos: a)

Cuando producto de la actividad minera 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 no se pague el canon de superficie de conformidad con la Ley de minería y su reglamento; d) Cuando contravenga las leyes reguladoras del medio ambiente; e) Cuando no se paguen las regalías correspondientes de conformidad con Ley de Minería y su Reglamento; f) Por incumplimiento de las normas generales básicas de seguridad de operaciones mineras de acuerdo a las características del proyecto; g) por negarse a rendir los informes a que está obligado de conformidad con esta Ley de minería; h) Cuando exista una manifiesta desproporción entre las reservas probadas en mineral y el volumen de explotación y esta desproporción no pueda ser justificada debidamente.

Una vez establecida la causal de suspensión de la concesión o del derecho minero la dirección de minería concederá audiencia al interesado por 15 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.

A hora bien el titular del derecho minero o de la concesión podrá solicitar la suspensión de las actividades de explotación por causas debidamente justificadas, la cual se autorizará por un periodo no mayor de dos años, en caso de denegatoria, el titular de la licencia o de la concesión de explotación deberá continuar con sus operaciones.

5.20. Caducidad

En materia de concesiones mineras o derechos mineros, la caducidad tiene como efecto la consiguiente pérdida de los derechos para el concesionario e incluso la imposición de multas, por lo que puede decirse que es consecuencia del incumplimiento de condiciones establecidas por la Ley de minería y su reglamento.

De conformidad con el Artículo 53 de la Ley de minería, se declarará la caducidad del derecho minero o de la concesión, por las siguientes causas:

- a) En el caso de licencia de reconocimiento, cuando no se inicien trabajos de campo, en el plazo de 30 días a partir de la fecha de su otorgamiento;
- b) En caso de la licencia de explotación, cuando no se inicien trabajos de campo en el plazo de 90 a partir de la fecha de su otorgamiento;
- c) En caso de licencia de explotación cuando se haya dispuesto de minerales sin la autorización de la dirección de minería;
- d) En caso de la licencia de explotación cuando no se inicien los trabajos tendientes a la explotación del yacimiento, en el plazo de 12 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 partir de la inspección, vigilancia o fiscalización por parte del personal del ministerio.

5.21. Extinción

Ahora bien en el caso de la extinción de las concesiones mineras o derechos mineros, la Ley de Minería establece en el Artículo cincuenta y cuatro que estos se pueden extinguir por siguientes causas: a) vencimiento del plazo otorgado o de su prórroga, sin necesidad de declaración; b) agotamiento del yacimiento; c) renuncia expresa del titular que deberá presentarse con firma legalizada, la que se hará efectiva en la fecha de su presentación ante la dirección de minería; d) fallecimiento del titular, salvo que dentro del plazo de seis meses los herederos hagan uso del derecho establecido en el artículo once de la Ley de minería.

En cuanto a los efectos jurídicos de las declaraciones de insubsistencia, caducidad y extinción se harán sin perjuicio de las responsabilidades y obligaciones establecidos por la Ley de minería, para lo cual se procederá oportunamente a cancelar los registros respectivos.

5.22. La actividad minera y su importancia económica

La actividad minera en Guatemala es actualmente limitada comparada con otras actividades económicas del país y con el potencial del país en este sector. Considerando al sector explotación de minas y canteras de acuerdo a la clasificación del Banco de Guatemala, este representa el cero punto seis por ciento del producto interno bruto.

Si se considera solamente la producción de minerales (exceptuando la explotación de petróleo), la contribución del subsector a la economía nacional es de tan sólo el cero punto dos por ciento del producto interno bruto. En otros países de América latina el sector minero representa una importante contribución económica que convierte a la actividad minera en una importante actividad económica.

La producción minera en Guatemala ha tenido valores promedio de ciento cuarenta millones anuales en los últimos cinco años. Principalmente se explota minerales no metálicos y materiales de construcción representando ambos el 73 por ciento del valor de la producción. Los principales productos producidos de acuerdo a su valor son: caliza en bruto, arena silíceo, basalto, arena de río, grava y piedrín.

La mayor parte de los minerales minados se consume en el mercado local, exportándose productos por aproximadamente treinta y un millones anuales equivalentes al veintidós por ciento de la producción.

Los principales productos exportados son cal hidratada, esmeril corindón, yeso natural, cemento blanco y arenas silíceas.

En cuanto a los metales preciosos se estima que para el año dos mil siete, solo la empresa Montana Exploradora, subsidiaria de Good Corporation tiene previsto producir doscientas mil a doscientas diez mil onzas de oro y unos dos millones quinientos mil onzas de plata, lo que representará para la empresa un ingreso de ciento veinticinco millones de dólares de los Estados Unidos de América de los cuales dejarán al país en concepto de regalías y pago del Impuesto Sobre la Renta la cantidad de siete millones cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en quetzales.

5.23. Desventajas de la actividad minera para el Estado de Guatemala

Según estimaciones del Banco de Guatemala, la minería económicamente representa el uno por ciento del producto interno bruto de Guatemala y en términos de relevancia económica se puede decir que el petróleo ha sido el recurso natural no renovable que significa el 56 por ciento del sector minero, seguido del 18 por ciento de otros minerales, 10 por ciento de sal y 14 catorce por ciento de piedrín y arena de las canteras.

Las desventajas que representa para el Estado de Guatemala la actividad minera, van mas allá de ser un problema de orden jurídico, toda vez que factores de índole político han influido para evitar una posible reforma a la Ley de minería, y que con ésta el Estado de Guatemala pueda incrementar sus ingresos producto de las regalías que las empresas mineras pagan al Estado.

Con la firme creencia de haber logrado el objetivo que me propuse y que he hecho ver en el desarrollo de esta investigación, he de concluir con la exposición de lo que a mi entender constituyen los aspectos mas importantes para que Guatemala pueda tener un verdadero desarrollo progresivo de la actividad minera, insistiendo una vez mas que a la actividad minera en Guatemala sería progresiva si se realizara con la garantía plena de que los beneficios producto de la explotación minera sean para el Estado de Guatemala, asegurándose con esto de no dañar el medio ambiente y de respetar los derechos de propiedad del subsuelo que solo al Estado le pertenecen.

Como ya lo indiqué anteriormente, el derecho minero contiene principios y bases suficientemente fuertes para estructurar normas y disposiciones constitucionales y legales sobre la legislación de la propiedad minera a favor del Estado, y que obligue a éste a ejecutar con soberana exclusividad la explotación del subsuelo en una forma integral que ayude a conducir a Guatemala a mejores niveles de vida y la población en general a alcanzar una verdadera independencia económica y política.

En Guatemala, hoy en día no puede hablarse de una minería desarrollada, ya que la misma, no se desarrolla asegurando el beneficio para el Estado, toda vez que la legislación en materia minera con la que se cuenta, no garantiza ni desarrolla la norma constitucional que contiene los deberes fundamentales del Estado; siendo todo lo contrario lo que da lugar a que los intereses de personas particulares que provienen del sector privado nacional y extranjero sean atraídos por tal actividad, lo que ha causado ya suficientes problemas y estragos al país,

Muchos de los guatemaltecos ignoramos las cantidades de nuestras riquezas naturales, así como de su importancia económica, social y política; el poco desarrollo que la minería ha tenido; las intervenciones extranjeras en nuestra vida política interna con la consiguiente violación a la soberanía nacional, la imposición de leyes que más que beneficiar a la nación benefician a las grandes trasnacionales, que con la complicidad de las autoridades de Gobierno saquean nuestras riquezas minerales.

Aunado a ello, estas trasnacionales imponen al Estado de Guatemala el otorgamiento de concesiones mineras o bien el otorgamiento de derechos mineros, como erróneamente se le denomina en la actual Ley de minería, éstos a todas luces resultan lesivos a los intereses de la Nación, ya que estas empresas probablemente han sobornado a las autoridades guatemaltecas para que les vendan tierras de muy alto valor ecológico por irrisorias cifras en perjuicio de nuestra nación.

No contentos con ello, el Estado de Guatemala percibe producto de la actividad minera solamente el uno por ciento del total de lo extraído en esas minas, por lo que a todas luces se trata de un caso evidente de despojo, ya que la única posibilidad lógica de llegar a un acuerdo tan sumamente abusivo es que se haya sobornado a las autoridades guatemaltecas.

Situaciones como estas, son las que conducen inevitablemente a Guatemala a continuar en el estatus de miseria en que ha vivido siempre, acarreado con ella la eterna dependencia política y económica a que se nos ha sometido por parte del imperialismo extranjero.

Ante tales situaciones, surge para el autor como solución salvadora proponer al Congreso de la República para someter a consulta popular una reforma parcial a la Constitución Política de la República de Guatemala en relación al Artículo 125 para que se regule de forma que se declara de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

En dicha reforma debe contemplarse también lo concerniente a las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de exploración y explotación, comercialización, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo.

Con una eventual reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala sería oportuno que se regulara que el subsuelo y los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, **son de la exclusiva propiedad del Estado**, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos, además de dejar claramente establecido que el derecho a comercializar la propiedad estatal de los recursos naturales no renovables sólo le pertenece al Estado quién los podrá enajenar en la forma que determine la ley específica.

En cuanto a la Ley de minería esta debe de ser derogada y en su lugar promulgar una nueva ley que contenga los principios básicos del derecho minero garantizando al Estado de Guatemala el dominio exclusivo de la propiedad del subsuelo.

Además dicha ley y su reglamento deben de desarrollar toda una normativa referente a la concesión minera, regulándose también lo relativo a que debe de seguirse el procedimiento de licitación pública como mecanismo para el otorgamiento o no de la concesión minera, la cual deberá como requisito indispensable para su validez constar en contrato administrativo de concesión minera, comprendiendo como objeto de tal contrato la exploración y explotación de los minerales pero reservándose la propiedad de los mismos para comercializarlos por su cuenta.

Con una nueva Ley de minería se daría por iniciada la reivindicación de la propiedad que el Estado tiene sobre el subsuelo, dando lugar con ello a la creación de una legislación minera que traiga beneficios económicos para el Estado de Guatemala producto de su estricta aplicación.

El desarrollo gradual y progresivo de la minería no sólo depende de las reformas a la Constitución Política de la República y la Ley de minería, requiere además de sistemas de organización administrativa, procedimientos técnicos, planes de estudio y de preparación de técnicos guatemaltecos; la obtención de créditos para el financiamiento de la inversión minera, el estudio de los posibles mercados con los que se pueda negociar con precios competitivos en el exterior y tantas otras cosas mas cuyo estudio, análisis y programas de trabajo corresponde a ingenieros, geólogos, analistas, economistas etcétera. Además personas versadas en las respectivas materias, con el fin de garantizarle al Estado de Guatemala el pleno aprovechamiento de sus recursos que al Estado le corresponde su dominio y su disposición.

Además el contrato de concesión no otorga al concesionario la libre disposición de los minerales explotados, menos la propiedad de los mismos, ya que los minerales aún cuando hayan sido extraídos del subsuelo siguen siendo propiedad del Estado por lo que el concesionario, en forma precisa tiene derecho de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula la minería de una manera abstracta y se refiere a ella en el sentido de que es el Estado el encargado de establecer las condiciones propias para su exploración y explotación, en tal sentido la norma constitucional no garantiza de manera expresa lo referente a la comercialización de los minerales, toda vez que delega a una disposición de carácter ordinario y reglamentario, la regulación de la enajenación de los bienes que por mandato constitucional sólo al Estado le pertenecen.
2. La Ley de minería no garantiza ni regula adecuadamente procedimientos para la enajenación de los bienes explotados producto de la actividad minera, y otorga las licencias mediante resolución administrativa al titular del derecho minero, en la que confiere la libre disposición para la venta o transformación de los minerales extraídos y no se aplican en forma supletoria las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. La industria minera en Guatemala ha generado la entrega al extranjero de nuestras riquezas minerales a través de licencias mineras como la que el Estado de Guatemala concedió en el año de 2003 en el departamento de San Marcos, a la empresa canadiense Glamis Gold y Cia. Ltda.
3. La figura jurídica de las licencias mineras son reguladas por la actual Ley de minería como sinónimos de concesión, siendo la primera una simple autorización que no conlleva poder alguno, sino que se limita a hacer lícito o posible el ejercicio de poderes o derechos de los que el peticionario ya era titular, en tanto que la concesión es el otorgamiento de un poder jurídico originariamente perteneciente al Estado.
4. La Ley de minería no contiene disposiciones que permitan a través de la explotación de recursos mayor rentabilidad para el Estado de Guatemala y favorece los intereses de las compañías mineras internacionales y el mayor porcentaje al asegurarse el noventa y nueve por ciento del total de los minerales extraídos, dejándole al Estado tan sólo el uno por ciento, situación que implica pocas ventajas económicas para Guatemala.
5. En la forma en que se explota la naturaleza a través de las licencias que el Estado otorga a los particulares, la actividad minera ocasiona deterioro de los recursos naturales renovables y no renovables, y las regalías pagadas al Estado de Guatemala no compensan el daño ambiental que esta actividad ocasiona.

RECOMENDACIONES

1. Proponer al Congreso de la República de Guatemala, una iniciativa de reforma del Artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala para que sea sometida a consulta popular en el sentido de declarar de interés público y fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal; así como promover la estimulación para estas actividades en un orden tendiente a satisfacer los requerimientos de los guatemaltecos y la demanda internacional, y que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.
2. Derogar en su totalidad la Ley de Minería, y en su lugar promulgar una nueva Ley que tenga por objeto fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal, por medio de la figura jurídica de la concesión minera, estableciéndose el procedimiento de licitación pública como mecanismo para invitar a las empresa nacionales y extranjeras a que presenten sus ofertas para explotar y explorar los minerales existentes en el subsuelo y se desarrolle el proceso conforme a la regulación en materia de Contrataciones del Estado.
3. El Estado de Guatemala debe de asegurarse mayores ventajas en el otorgamiento de las concesiones mineras, cuidando de regular que: La propiedad del subsuelo y los minerales extraídos a favor del Estado, el derecho a comercializar los metales extraídos le corresponda al Estado de Guatemala con exclusividad, regular que la concesión deba constar y otorgarse a través de un contrato administrativo de concesión minera.
4. En el otorgamiento de concesiones mineras el Estado deberá de observar lo que para el efecto establece la Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente, con el objeto de asegurar un mejor uso y manejo de los recursos naturales; lo regulado en la Ley de áreas protegidas, con el objeto de que no se otorguen concesiones mineras en áreas destinadas a la preservación de la flora, fauna y recursos hídricos.
5. El Estado debe de asegurarse el estricto cumplimiento de lo regulado en la Ley para la protección del patrimonio cultural, con el objeto de asegurar que no se otorguen concesiones mineras en áreas que hayan sido declaradas como patrimonio cultural de la nación; y lo regulado en el Código de salud con el objeto de garantizar que la actividad minera no ocasione daños a la salud de los habitantes de la República de Guatemala.

Anexo

ANEXO A

CONTIENE LOS DIFERENTES MINERALES METÁLICOS QUE SE ENCUENTRAN EN GUATEMALA.

MINERAL	LOCALIZACIÓN	USO INDUSTRIAL
Antimonio	Huehuetenango, Chiquimula	Placas de acumuladores, tipos de imprenta, pinturas y lacas, fósforos y aleaciones para motores.
zinc	Huehuetenango, Chiquimula, Baja Verapaz	Lámina y tubería galvanizada, vaciado de moldes, pilas húmedas, separación de plata del plomo, separación de oro del cianuro, fabricación de hidrosulfito de sodio, blanqueador para jabones, desteñido, preservación de madera fundente para soldar, pavonado del acero, mercerizado de algodón, aprestado de telas, vulcanizado de caucho, sulfato de cinc: mordiente para tintes, fabricación de pinturas, blanqueador de papel, galvanoplastia. sulfuro de cinc: pigmento para pintura, linóleo y cuero. Óxido de cinc: pigmento para pintura blanca, cosméticos y cementos odontológicos, porcelana, neumáticos, cola blanca, fósforos, tinta de imprenta.
Cobalto	Izabal, Alta Verapaz	Aleaciones de acero, magnetos, varilla de soldadura, pigmentos, pintura para vidrio y porcelana, higrómetros y barómetros, absorbente para gases tóxicos, satinados para cerámica.
Cobre	Chiquimula, Alta Verapaz, Izabal	Alambre para electricidad y teléfono, numerosas aleaciones, pintura y pigmentos para papel, calderas, serpentines, insecticidas y exterminadores, pirotecnia, cera de dorado, flores artificiales, mordientes para teñido, sedas artificiales, estampado, vidrio de colores, electrodos.
Cromo	Izabal, Alta Verapaz, Jalapa	Acero inoxidable, acero resistente al calor, alambre para resistencias eléctricas.
Hierro	Chiquimula	Fabricación de acero, ferroaleaciones para imanes, alambre y varillas de construcción, planchas, láminas.
Magnesio	Izabal, El Progreso	Aditivo para aumentar resistencia al aluminio. Matrices y moldes, señales luminosas, aislamiento térmico, pigmentos, polvos dentífricos, pulido, carga para hule, cementos de magnesio, extinguidores de incendios, apresto para tejidos, secador para gases, descamador de calderas, curtido de cuero, abonos, fósforos, papel escarchado, pulpa de papel.

Manganeso	El Progreso, Zacapa	Constituyente esencial del acero, despolarizante de pilas secas, fabricación de esmaltes y pinturas, mordientes, abonos, curtiembre, desinfectantes, pavonado de hierro, mordientes para telas.
Mercurio	Huehuetenango	Productos medicinales y farmacéuticos, preparaciones odontológicas, fulminantes y detonadores para explosivos, agricultura, pinturas antiincrustantes para barcos, catalizador para cloro, soda cáustica y ácido acético, lámparas de arco de mercurio, amalgama para la extracción de oro y plata, fabricación de espejos, galvanoplastia, pavonado de hierro y acero, preservador de madera, estampado de telas, curtido de cueros, mordiente para pieles, desinfectantes, dorado al fuego, pinturas para porcelana, oscurecedor de latón. Extraer oro de arenas, uso en termómetros. Amalgama de plata para odontología.
Níquel	Izabal, Verapaz	Alta Acero inoxidable, acero resistente al calor y ácidos, plata alemana, alambre de níquel y cromo para resistencias eléctricas, metal monel (cobre, hierro, níquel y manganeso), niquelado, monedas, electrotipos acumuladores, magnetos, puntas de pararrayos, electrodos, bujías, cojinetes y chumaceras, catalizador en la hidrogenación del aceite, catalizador para endurecer grasas, barnices para cerámica, pigmentos resistentes a la luz solar, mordiente para tinte y estampado, productos medicinales y farmacéuticos.
Plata	Huehuetenango, Chiquimula, Verapaz	Baja Usos monetarios, fotografía, aparatos eléctricos, cojinetes de motores, aleaciones para bronceado, platería y joyería, espejos, artículos médicos y odontológicos, plateado grabado de marfil.
Plomo	Huehuetenango, Chiquimula, Verapaz	Baja Metales antifricción, proyectiles, recubrimiento de cables, moldeado de metales, tubos plegadizos, soldadura, acumuladores, pigmentos antioxidantes, insecticidas, refinado de aceite, caucho, barniz, galvanoplastia, tipos de imprenta, fundente, electrodos para pilas, pirotecnia.
Oro	Chiquimula, Izabal, Quiché, Marcos	San Joyería, monedas, conductores eléctricos, dorado de metales.
Titanio	Costa Sur, Marcos	San Aleaciones, mordiente para algodón y cuero, recubrimiento de varillas de soldadura, pigmentos para pinturas, desoxidante y fundente de acero, fabricación de linóleo y cuero artificial, cremas y betunes para zapatos, recubridores faciales.

Tungsteno	Huehuetenango	Aleaciones para buriles de alta velocidad, filamentos para lámparas y agujas fonográficas, aleaciones para magnetos, tela incombustible, pantallas de TV, reactivo químico.
Uranio	Franja volcánica	Usos nucleares, fabricación de proyectiles, fotografía.
MINERALES NO METALICOS		
Arcilla	Chiquimula, Baja Verapaz	Alfarería y cerámica, baldosas, ladrillos para hornos, acabado superficial de papel, carga para linóleo y hule.
Arena silícea	Chimaltenango, Izabal	Fabricación de vidrio, porcelana, azulejos, ladrillo vidriado, artefactos sanitarios, lana de vidrio, abrasivo en compuestos limpiadores y jabones.
Arena y grava	Guatemala	Construcción, pavimentos, balasto para caminos, filtrado.
Asbesto (amianto)	El Progreso	Telas resistentes al fuego, aislador con cal y sílice para alta temperatura, fricciones para frenos y embragues, empaques para uso en calor, techos de asbesto-cemento.
Azufre	Quetzaltenango, Santa Rosa	Fertilizantes, explosivos, tintes, caucho, pinturas, vulcanización, plásticos, blanqueo, farmacéuticos, purificación del petróleo, rayón y película de celulosa, decapado de minerales.
Barita	Huehuetenango, Baja Verapaz, Quiché.	Lodos de perforación, blanco para pinturas, vidrio, carga para hule. Cloruro de bario: tratamiento térmico de acero, fabricación de cloro e hidróxidos, destellos verdes para señales, fabricación de agua oxigenada.
Bentonita	Chiquimula	Lodos de perforación, refinado de petróleo, blanqueador de aceite y grasa, carga de papel y jabón, agente desentintador, sustituto del talco, aglutinante para arena de moldeo en fundición, agente de suspensión para esmaltes, ablandador de agua, repellos.
Caliza	Guatemala, El Progreso	Uso agrícola, cal para morteros, neutralización de ácidos, fabricación de álcalis, blanqueador, fabricación de carburo de calcio (acetileno), cremerías y lecherías, gelatina, desodorante para aceite vegetal, fabricación de vidrio, grasa lubricante, fundente para acero, concentración de minerales por flotación, cianuración, fabricación de magnesio, tratamiento de aguas negras, fabricación de papel y hule, refinación de sal, fabricación de jabón y grasas, refinación de azúcar, curtiembre, purificación de agua, fabricación de carbonato de calcio precipitado, compuestos pulidores.

Caolín	Santa Rosa, Chiquimula	Arcilla pura muy blanca, fabricación de porcelana y baldosas, crisoles para fundición, bujías para motores, carga en fabricación de papel y hule, cosméticos, pulimentador, refractarios, vidrio, fabricación de azulejos.
Carbón	Izabal, Chiquimula, San Marcos, Huehuetenango	Combustible, fabricación de cemento, filtración.
Cuarzo (sílice pura)	Baja Verapaz, Guatemala.	Fabricación de vidrio, arena para pulido a chorro, abrasivos. Para regulador de frecuencia de radio. Vidrios ópticos.
Diatomita	Guatemala Chiquimula, Jalapa, Zacapa	Aislante, medio filtrante, abrasivo fino para dentífricos, fabricación de vidrio y esmaltes.
Dolomita	Guatemala Baja Verapaz	Caliza dolomítica para neutralizar suelos y desacidificar el agua. Carbonizado con coque forma un excelente aislante.
Escoria volcánica	Santa Rosa, Escuintla	Material de construcción, decoración, fabricación de blocks.
Feldespató	Baja Verapaz	Fabricación de vidrio, porcelana, azulejos, ladrillo vidriado, artefactos sanitarios, lana de vidrio, abrasivo en compuestos limpiadores y jabones.
Fluorita (o espatofluor)	Zacapa	Fuente de flúor, fundente en metalurgia. La variedad cristalina sirve para elementos ópticos y fabricación de vasos y adornos.
Grafito	Chiquimula, Izabal, Quiché	Minas de lápices, pigmentos, lubricantes, explosivos, escobillas de motores eléctricos, ánodos, carbones de arco voltaico, galvanoplastia.
Granate	Quiché	Pulido de lentes ópticos y placas de vidrio, lija para acabado de madera, cuero, hule duro, plástico, acabados finos de metales blandos como el cobre, latón y aluminio. Corte hidráulico con agua a presión. Limpieza de toberas y depósitos de hidrocarburos, con agua a presión. gemas semipreciosas
Jadeita (jade)	Zacapa	Piedra semipreciosa, ornamentación
Mármol	Guatemala, Zacapa, Progreso	Material decorativo y fuente de carbonato de calcio.

Mica	Quiché, Verapaz	Alta	En planchas o bloques: Aislamiento, fabricación de bujías y condensadores. Molida: techados, pistas asfálticas de aterrizaje, aislamiento de cables telefónicos, pinturas impermeabilizantes de telas, caucho, plástico, aislamientos eléctricos moldeados, aislamiento de casas, nieve para árboles de navidad, fabricación de grasas y aceites para ejes, recocido de metales, esmalte para oleoductos, textiles, perforación de pozos de petróleo, soldadura.
Obsidiana	Guatemala Verapaz, Izabal	Baja	Ornamentación
Ópalo y jaspe	Chiquimula, Zacapa, Izabal		Piedras semipreciosas, ornamentación
Perlita	Chiquimula, Zacapa, Guatemala Progreso	El	Vidrio volcánico que al calentarse se expande hasta 20 veces su volumen. Agregado liviano para concreto, aislante térmico, relleno, medio filtrante; empleo en agroindustria y como purificador de aguas contaminadas.
Pómez	Guatemala Quetzaltenango		Abrasivos, pulimentos, carga para detergentes, para desteñir telas, vehículo para insecticidas.
Sal gema	Alta Huehuetenango	Verapaz,	Fabricación de cloro y blanqueadores, tintes y productos orgánicos, precipitador del jabón, elaboración de textiles, curtido de pieles, curado de pescado, refrigeración, ganadería, tratamiento del agua, productos químicos.
Serpentina	El Progreso, Verapaz, Zacapa	Baja	Piedra ornamental.
Talco	El Progreso		Uso cosmético, pinturas antideslumbrantes, fabricación de papel, jabón y lubricantes.
Turmalina	Guatemala, Verapaz	Baja	Gema semipreciosa, propiedad piezoeléctrica (produce electricidad al golpe).
Yeso	Alta Chiquimula, Quiché	Verapaz,	Abonos, retardador de cemento, fabricación de cerveza, satinado de papel, yeso de alfarería, uso ortopédico, estatuas, vaciados y moldeados industriales, enlucidos, láminas.

ANEXO B

CONTIENE DOS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN LAS QUE SE OTORGAN, EN UNA DE ELLAS UNA LICENCIA MINERA Y EN LA OTRA UNA CONCESION PARA EXPLOTACIÓN MINERA.

178

RECIBIDO
06 MAR 1995
462
16/15

NUM. _____

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
GUATEMALA, C. A.

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS: Guatemala, veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.-----

ASUNTO: GUILLERMO MORALES ORTEGA, solicita **concesión de explotación minera**, para explotar caliza, en un área situada en la Aldea Tierra Blanca, Municipio de Guastatoya, departamento de El Progreso, a la cual denominará "JUAN MINERO". Expediente SCT-38-A.

2104

Se tiene a la vista para resolver la solicitud al acápite identificada; y, **CONSIDERANDO:** Que la Ley de Minería, Decreto número 41-93 del Congreso de la República, establece en su artículo 5. que: "Toda persona, individual o jurídica, nacional o extranjera, podrá adquirir derechos mineros, siempre y cuando cumpla con las disposiciones de Ley"; **CONSIDERANDO:** Que de conformidad con lo informado por la Sección de Cartografía de la Dirección General de Servicios Técnicos, el área solicitada no traslapa con derechos mineros y/o Areas de Reserva Nacional Minera o solicitudes en trámite, por lo que se considera libre y susceptible de ser otorgada; **CONSIDERANDO:** Que en el presente expediente obran dictámenes favorables, tanto del Departamento de Fomento y Supervisión Minera de la Dirección General de Minería, así como del Departamento Consultivo Jurídico, de este Ministerio, y en vista de que resultan convenientes para el país las bases propuestas por el interesado, es procedente resolver de conformidad con las constancias que obran dentro del presente expediente y disposiciones legales vigentes; **POR TANTO:** Este Ministerio, con fundamento en lo considerado, en los dictámenes emitidos y lo preceptuado en los artículos 3., 4., 9., 10., 11., 21., 22., 23., 24., 26., 27., 37., 38., 40., 41., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50., 51., 52., 56., 57., 92., de la Ley de Minería, Decreto número 41-93 del Congreso de la República y 2o., del Decreto número 57-78 del Congreso de la República; modificado por los Decretos Leyes número 75-82, 86-83 y 106-83; al resolver **DECLARA:** A) **OTORGAMIENTO DE LA CONCESION:** Se otorga al Señor GUILLERMO MORALES ORTEGA, concesión de explotación minera que se designa con el nombre de "JUAN MINERO", la

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
GUATEMALA, C. A.

cual salvo derechos adquiridos, confiere al titular, dentro del perímetro de la concesión e indefinidamente en profundidad, el derecho exclusivo de explotar caliza; **B) AREA DE LA CONCESION:** El área de la concesión la constituye un polígono, con una superficie de cero kilómetros cuadrados con cuatrocientos cincuenta y ocho mil doscientos veinticinco millonésimas de kilómetro cuadrado (0.458225 Km²), cuyo perímetro se describe así: Vértice 1: NORTE: 1643205, ESTE: 810570; Vértice 2: NORTE: 1643205, ESTE: 810580; Vértice 3: NORTE: 1643080, ESTE: 810700; Vértice 4: NORTE: 1643125, ESTE: 810805; Vértice 5: NORTE: 1643420, ESTE: 810880; Vértice 6: NORTE: 1643410, ESTE: 810950; Vértice 7: NORTE: 1643050, ESTE: 810950; Vértice 8: NORTE: 1642870, ESTE: 811180; Vértice 9: NORTE: 1642920, ESTE: 811230; Vértice 10: NORTE: 1643120, ESTE: 811230; Vértice 11: NORTE: 1643020, ESTE: 811450; Vértice 12: NORTE: 1643160, ESTE: 811580; Vértice 13: NORTE: 1642900, ESTE: 811560; Vértice 14: NORTE: 1642500, ESTE: 811150; Vértice 15: NORTE: 1642550, ESTE: 810660. El área que se otorga se encuentra localizada en jurisdicción municipal de Guastatoya, departamento de El Progreso. **C) PLAZO DE LA CONCESION:** El plazo de la concesión es de **VEINTE (20) AÑOS**, contado a partir del día siguiente en que se notifique al interesado la presente resolución. **D) TASA DE SUPERFICIE:** Independientemente del acuerdo que celebre el propietario o poseedor del terreno con el titular de la concesión, el Estado percibirá de éste, el pago de una tasa de superficie por cada año de explotación y por kilómetro cuadrado o fracción, en la forma siguiente: a) Del primero al cuarto año, doscientos (Q.200.00) quetzales; b) A partir del quinto año, cuatrocientos cincuenta (Q.450.00) quetzales; las tasas se pagarán en el plazo de diez (10) días a partir de la fecha de la respectiva notificación llenando los requisitos de Ley; **E) DERECHOS DEL TITULAR:** El titular de la concesión tiene los siguientes derechos: a) A la prórroga de su concesión, de conformidad con el artículo 23 de esta ley, siempre que haya cumplido con sus obligaciones. b) A disponer de los productos mineros que provengan de su derecho minero para la venta local o de exportación; c) A instalar y operar maquinaria y equipo para la extracción, separación, concentración, transformación, beneficio o cualquier

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
GUATEMALA, C. A.

tratamiento de los minerales. d) A ampliar, modificar o renunciar parcialmente al área de su concesión en cualquier momento, siendo requisito la determinación de la nueva área. e) A renunciar a la titularidad de su concesión en cualquier momento. f) A la no divulgación, sin su consentimiento expreso, de la información técnica o financiera que haya presentado, excepto cuando sea requerida por autoridad competente. g) A ceder la concesión, previa autorización del Ministerio, a quien reúna las calidades requeridas por la Ley. h) A las franquicias, beneficios y exoneraciones que autorice la ley. i) A lo demás que establece la presente ley. **F) OBLIGACIONES DEL TITULAR:** El titular de la concesión de explotación está obligado: a) A iniciar operaciones de extracción en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución que otorga la concesión. b) A explotar técnicamente el yacimiento de los minerales autorizados. c) A pagar dentro del plazo fijado las tasas de superficie y las regalías que correspondan, ello de conformidad con lo establecido en el Título IV de la citada Ley de Minería. d) A constituir fianza, seguro u otra garantía a favor del Ministerio en beneficio del propietario o poseedor del terreno, por los posibles daños materiales que se causen en las operaciones de explotación. El monto respectivo será fijado por la Dirección. En caso de prórroga de la concesión, la fijación del monto se sujetará a lo establecido anteriormente. La Constancia de la fianza, seguro u otra garantía deberá presentarse ante la Dirección dentro de los treinta (30) días siguientes al inicio del año de explotación. La constitución de la fianza, seguro u otra garantía, no exime al titular de compensar la totalidad de los daños materiales que se causen, cuando el monto de la misma resulte insuficiente para cubrir los pagos indemnizatorios. e) A rendir informe escrito a la Dirección tres (3) meses después de la finalización de cada año calendario, que contenga: 1) Nombre y datos personales del titular del derecho minero, y en su caso, de la persona jurídica y su representante legal. 2) Nombre y asociación de los minerales explotados. 3) Cantidad o volúmen explotado

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
GUATEMALA, C. A.

de cada mineral. 4) Nombre, cantidad o volumen de cada producto minero vendido localmente y exportado, indicando el país de destino y el valor de los mismos. 5) Resumen técnico de operaciones mineras efectuadas. 6) Regalías y tasas pagadas durante el período, adjuntando las fotocopias de los comprobantes de pago, y; 7) Las demás que establezcan las leyes. **G) DERECHOS EN RELACION AL SUELO:** El titular del presente derecho minero tiene los derechos siguientes: A) El uso de vías públicas. B) Al paso de personas, animales, vehículos, maquinaria y transporte de productos mineros y materiales por los terrenos que separen los yacimientos o sus instalaciones de las vías públicas, estaciones ferroviarias, terminales terrestres, aeropuertos, puertos y otros medios de comunicación o embarque. C) A la construcción y uso de ductos y desagües en terrenos interpuestos entre los lugares de captación o descarga y los yacimientos, plantas de procesamiento u otras instalaciones, derechos que comprende de conformidad con la ley el paso para mantener en buen estado dichas obras. D) A la producción de energía eléctrica. E) A la disposición de maderas que requiera para sus operaciones, cumpliendo para tal efecto con la legislación respectiva. **H) USO Y APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS:** El titular de derecho minero podrá usar y aprovechar racionalmente las aguas de conformidad con las leyes de la materia. El uso y aprovechamiento de las aguas que corran dentro de sus cauces naturales o se encuentren en lagunas que no sean del dominio nacional ni de uso común, se regirán conforme las disposiciones del Código Civil y las leyes de la materia. Quién haga uso del agua en sus operaciones mineras, al revertirla deberá efectuarle el tratamiento adecuado para evitar la contaminación. **I) FIANZA O GARANTIA:** La fianza o garantía constituida a favor del Ministerio de Energía y Minas, deberá mantenerse vigente durante todo el tiempo que dure el presente derecho minero para responder por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al Estado y/o a terceras personas, la cual se fija en la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES (10,000.00), debiendo constituirse de conformidad con lo establecido en el artículo 27 inciso d) de la citada ley de Minería. **J) OTRAS OBLIGACIONES:** Sin perjuicio de otras obligaciones previstas en leyes especiales,

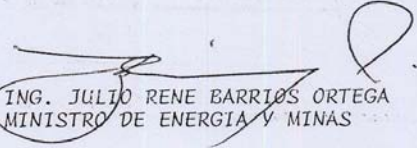
El titular queda obligado a: 1) En el caso de adquisición, titular deberá regirse por las leyes de la materia. 2) A inscribir su derecho minero de conformidad con lo establecido en el Código Civil, Decreto Ley número 106. 3) Dar aviso por escrito a la Dirección General de Minería, del descubrimiento de sustancias minerales diferentes de las que ampara este derecho minero, debiendo enviar con el aviso las muestras respectivas. 4) Permitir las inspecciones técnicas y las auditorías que se consideren pertinentes por parte de la Dirección General de Minería y/o el Ministerio de energía y Minas, dando las facilidades para su debida realizacion. 5) Las operaciones mineras deberán realizarse con el cuidado debido, para prevenir el desperdicio y evitar las prácticas ruinosas a los recursos naturales del Estado, de acuerdo con las sanas prácticas de la industria minera. 6) Cumplir con las normas que tiendan a evitar la contaminación ambiental y si fuere el caso, procurar la recuperación de los recursos naturales renovables. 7) Llevar contabilidad de sus operaciones de acuerdo con los requisitos que exigen las leyes correspondientes. 8) A presentar el Estudio del Impacto ambiental, previo a iniciar las operaciones mineras, ante la Comisión Nacional del Medio Ambiente, de conformidad con lo establecido en el Decreto número 68-86, modificado por el Decreto número 1-93, ambos del Congreso de la República, debiendo remitir copia de dicho Estudio, a la Dirección General de Minería. k) **IDENTIFICACION DEL DERECHO MINERO:** Para efectos de control identifíquesele al presente derecho minero como **CT-38-A**. l) **PROHIBICIONES:** Deberán observarse y cumplirse por parte del Señor GUILLERMO MORALES ORTEGA, lo establecido en los artículos 81), 82) y 84) de la Ley de Minería ya citada. m) **NOTIFIQUESE** al interesado y désen los avisos correspondientes a la Dirección General de Minería, al Ministerio de Finanzas Públicas, a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, al Departamento de Auditoría y Fiscalización, al Departamento de Registro y a la Dirección General de Servicios Técnicos, a la Municipalidad de Guastatoya, a la Gobernación Departamental de El Progreso, para los efectos correspondientes y vuelvan

NUM. _____

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
GUATEMALA. C. A.

las presentes diligencias a la Dirección General de Minería,
para los efectos que estime procedentes y control de la
presentación de la fianza respectiva.


ING. LARRY ANDRADE LARA
VICEMINISTRO DE ENERGIA Y MINAS


ING. JULIO RENE BARRIOS ORTEGA
MINISTRO DE ENERGIA Y MINAS



EXPEDIENTE NUMERO: _____

En la ciudad de Guatemala, siendo las ocho horas veinte
minutos del día nueve de Diciembre de mil novecientos
Noventa y Cuatro, en la Diagonal 17, 29-78 Zona II
_____, notifi-
qué a La Dirección General de Minería

el contenido de la resolución número 2104 de fecha Veintitrés
de Noviembre de mil novecientos Noventa y Cuatro recaída en
estas diligencias. Por Cédula que entregué a: Juan J. Lara
Quien de entredicho a finivo. Doy fe.
Justicia



MEM

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
REPUBLICA DE GUATEMALA

309

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS: GUATEMALA, VEINTINUEVE DE MARZO
DE DOS MIL SEIS.-----

ASUNTO: GUATEMARMOL, SOCIEDAD ANÓNIMA, SOLICITA
LICENCIA DE EXPLOTACIÓN MINERA, PARA EXPLOTAR
SERPENTINITA, EN UN AREA UBICADA EN EL
MUNICIPIO DE CHUARRANCHO, DEPARTAMENTO DE
GUATEMALA, A LA CUAL DENOMINARÁ "EL LIMÓN I".
SOLICITUD NÚMERO SEXT-604.-----

01041

Consta de 312 folios. Se tiene a la vista para resolver la solicitud al acápite identificada; y, CONSIDERANDO: Que la Ley de Minería, Decreto número 48-97 del Congreso de la República, establece en su artículo 9, que: "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"; CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo informado por la Sección de Catastro Minero del Departamento de Derechos Mineros de la Dirección General de Minería según dictamen catastral número DIC-CM-05-05 de fecha 24 de enero de 2005, el área solicitada no traslapa con derechos mineros y/o áreas especiales de interés minero o solicitudes en trámite, por lo que se considera libre y susceptible de ser otorgada; CONSIDERANDO: Que en el presente expediente obran dictámenes favorables, tanto de Supervisión Minera del Departamento de Derechos Mineros de la Dirección General de Minería, así como de la Asesoría Jurídica de este Ministerio, números DIC.SM.DM-60-2005 Y D-048-II-2006; de fechas 20 de abril de 2005 y 2 de febrero de 2006, respectivamente en vista de que resulta de interés para el país la actividad minera propuesta por el interesado, es procedente resolver de conformidad con las constancias que obran dentro del presente expediente y disposiciones legales vigentes; POR TANTO: Este Ministerio, con fundamento en lo considerado, en los dictámenes emitidos y lo preceptuado en los artículos 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 27, 28, 29, 30, 31, 40, 41, 42, 44, 45, 49, 50, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 89 y 92, de la Ley de Minería, Decreto número 48-97 del Congreso de la República; 22 y 27, inciso m) del Decreto número 114-97 del mismo organismo de Estado, al resolver DECLARA: A) OTORGAMIENTO DE LICENCIA: Se otorga a la entidad GUATEMARMOL, SOCIEDAD ANÓNIMA, licencia de explotación minera que se designa con el nombre de "EL LIMÓN I" la cual salvo derechos adquiridos de terceras personas individuales o jurídicas, confiere a la titular, dentro del perímetro de la licencia e indefinidamente en profundidad, el derecho exclusivo de explotar el producto minero denominado SERPENTINITA así mismo le otorga la facultad de disponer de dicho producto proveniente de su Derecho Minero para venta local, transformación y exportación; contando para ello con el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por el MINISTERIO DE AMBIENTE Y

o/k. WTP.

RECURSOS NATURALES, según resolución número 4508-2005/ECM/LP. de fecha 16 de diciembre de 2005. B) AREA DE LA LICENCIA: El área de la licencia la constituye un polígono, con una superficie de UN KILÓMETRO CUADRADO EXACTO (1.0000 Km².) conforme dictamen DIC-CM-05-05 de fecha 24 de enero de 2005 cuyo perímetro se describe así: VERTICE 1, NORTE: 1649500.00, ESTE: 776500.00; VERTICE 2, NORTE: 1649500.00, ESTE: 777500.00; VERTICE 3, NORTE: 1648500.00, ESTE: 777500.00; VERTICE 4, NORTE: 1648500.00, ESTE: 776500.00, de la hoja topográfica denominada El Chol 2160-IV. El área que se otorga se encuentra localizada en el municipio de Chuarrancho, del departamento de Guatemala. C) PLAZO DE LA LICENCIA: El plazo de la licencia es de VEINTICINCO (25) AÑOS, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación a la interesada de la presente resolución. D) CANON DE OTORGAMIENTO: De conformidad con el inciso a) del artículo 66 de la Ley de Minería, la titular queda obligada a pagar en quetzales, en forma anticipada, en el momento de la notificación de esta resolución, un canon de otorgamiento a razón de mil trescientos quetzales (Q.1,300.00). E) CANON DE SUPERFICIE: De conformidad con el inciso d) del artículo 66 de la Ley de Minería, la titular queda obligada a pagar anualmente en forma anticipada, en el mes de enero de cada año calendario, un canon de superficie a razón de doce unidades por kilómetro cuadrado o fracción. El pago del primer año se efectuará en el momento de la notificación de la presente resolución y su monto se determinará proporcionalmente, tomando en consideración, el tiempo que quede por transcurrir entre el momento de otorgamiento y el treinta y uno de diciembre del año en curso. F) REGALIAS: La titular, queda obligada a pagar las regalías correspondientes al Estado por la extracción de productos mineros y a la Municipalidad de Chuarrancho, del departamento de Guatemala, respectivamente. Las regalías se determinarán según lo estipulado en el artículo 63 de la Ley de Minería, Decreto número 48-97 del Congreso de la República y el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Minería, Acuerdo Gubernativo número 176-2001. Las regalías se liquidarán y pagarán anualmente dentro de los treinta días siguientes de finalizado cada año calendario, ante el Estado y la Municipalidad. La titular deberá anexar a su informe anual fotocopia simple de los comprobantes que demuestre 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. G) OBLIGACIONES DEL TITULAR: La titular de la licencia de explotación está obligada: a) Iniciar dentro del plazo de doce meses, contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la presente resolución, los 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. b) Explotar técnicamente el yacimiento. c) Pagar dentro del plazo fijado el canon de superficie y las regalías que corresponden. d) Cumplir con los términos del Estudio de Impacto Ambiental aprobado y atender las recomendaciones indicadas en la resolución

el. V. V. V.

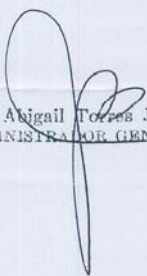
número 4508-2005/ECM/LP de fecha 16 de diciembre de 2005, emitida por la DIRECCION GENERAL DE GESTION AMBIENTAL Y RECURSOS NATURALES, del MINISTERIO DE AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. e) Compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones. f) Rendir informe anual por escrito a la Dirección General de Minería, 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) Montos 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. H) APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS: La titular del Derecho Minero podrá usar y aprovechar racionalmente las aguas, siempre y cuando no afecte el ejercicio permanente de otros derechos. El uso y aprovechamiento de las aguas que corran dentro de sus cauces naturales o se encuentren en lagunas que no sean del dominio público ni de uso común, se regirán conforme las disposiciones del Código Civil y las leyes de la materia. En todo caso al hacer uso del agua en sus operaciones mineras, al revertirlas, deberá efectuar el tratamiento adecuado para evitar la contaminación del medio ambiente. I) SERVIDUMBRES LEGALES: Las servidumbres legales comprenden las de paso, que incluye la construcción de senderos, trochas, caminos, excavaciones y perforaciones; las de agua, acueducto y todas aquellas que señale la legislación ordinaria y que sean necesarias sobre la base de los estudios técnicos correspondientes, incluyendo el derecho de inspección y mantenimiento permanente. En el caso de que la titular del derecho minero necesite establecer servidumbres en predios de dominio público, deberá convenir éstas con las autoridades correspondientes. Las dependencias del Estado y entidades autónomas deben coadyuvar en el establecimiento de las servidumbres de que se trate. Las servidumbres se constituirán por el mismo plazo para el cual se otorgue el derecho minero y sus prórrogas. Asimismo la titular deberá regirse de conformidad con lo establecido en los artículos 75, 76, 77, 78, 79, y 80, de la Ley de Minería. J) OTRAS OBLIGACIONES: Sin perjuicio de otras obligaciones previstas en leyes especiales, la titular

ok. VMP.

queda obligada: 1) A realizar las operaciones mineras evitando en lo posible, el desperdicio y las prácticas ruinosas. 2) Presentar para su aprobación a la Dirección General de Minería, dentro de los doce meses del inicio de operaciones, el reglamento de seguridad que será de observancia obligatoria. 3) Permitir las inspecciones técnicas que se consideren pertinentes por parte del Ministerio de Energía y Minas y de la Dirección General de Minería, dando las facilidades para su debida realización. K) IDENTIFICACION DEL DERECHO MINERO: Para efectos de control identifíquesele al presente Derecho Minero como LEXT-604. L) CONDICIONES: La titular de la presente licencia deberá observar y cumplir lo establecido en el artículo 84, de la Ley de Minería. M) CANCELACION: Esta licencia será cancelada mediante Resolución Ministerial, cuando se compruebe que la titular de la misma, inició operaciones con anterioridad a la fecha de otorgamiento de la Licencia. N) NOTIFIQUESE a la interesada y dénse los avisos correspondientes a la Dirección General de Minería, a la Unidad de Auditoría y Fiscalización de Empresas, al Departamento de Registro de este Ministerio, a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y a la Procuraduría General de la Nación, para que hagan las anotaciones del caso, asimismo a la Municipalidad de Chuarrancho del departamento de Guatemala; y a la Gobernación Departamental de Guatemala, para los efectos correspondientes y trasládese el expediente al Departamento de Registro, para los efectos de lo establecido en el artículo 49 de la Ley de Minería. Efectuado lo anterior vuelvan las presentes diligencias a la DIRECCION GENERAL DE MINERIA, para los efectos legales procedentes.


ING. JORGE ANTONIO GARCIA CHIUR
VICEMINISTRO DE ENERGIA Y MINAS




Jorge Abigail Torres Jiménez
ADMINISTRADOR GENERAL



JATJ/mars.
ok. V.M.T.S.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARES MARROQUIN, Oscar. **La minería en Guatemala.**

Guatemala. Editorial Martí. Enero de 1964

ALVARADO ORTIGOZA. **Consideraciones a la regulación
Constitucional y legislativa de la Minería en Guatemala**

ARAUJO JUÁREZ, José. **Contratos de gestión de servicios**

públicos: régimen jurídico y modalidades. Revista de la

Fundación Procuraduría General de la República. Nº 8.

Caracas. 1993.

ALEXANDER, N.G Y OTROS. **Teoría del Estado y del Derecho.**

Versión española de A. Fierro. México, D.F. Editorial Grijalbo, S.A.

1966.

A VIDAURE, Adrián. **Las Constituciones de Guatemala,**

como obra de transformación política y social. Guatemala,

C.A. Editorial Tipografía Nacional.

BECERRA GONZÁLEZ, María. **Derecho Minero.**

México, limusa Wiley, S.A.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico**

de Derecho Usual. Tomos I al VI. 14 Edición. Editorial

Heliasta S.R.L Buenos Aires, República de Argentina.

1979.

FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo.** México Editorial

Porrúa, S.A.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio**

del Derecho. 10ª. Edición Revisada. México D.F, Editorial

Porrúa, S.A. 1961.

OSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina.1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español Tomo II**. Barcelona España. Ediciones Nauta, S.A, 1966.

PUYUELO, Carlos. **Derecho Minero**. Madrid Editorial Revista de Derecho Privado.

GARCIA OVIEDO, Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo II. 5ta. Edición. Madrid.

VALLE DE LA PEÑA, Pablo Emilio. **La propiedad Minera**. Guatemala. Editorial del Ministerio de Educación Pública. Julio de 1958.

Legislación:

Constitución Política de la Republica de Guatemala.1985
Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil, Decreto Número 106, del Jefe de Gobierno de la República.1963.

Ley de Minería, Decreto número 48-97. DeL Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 48-97, del Congreso de la República.

Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 176-2001.

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

Ley de Áreas Protegidas, Decreto número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala

Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, número 26-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Salud Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Decreto número 9-96 del Congreso de la República.

Código Municipal, Decreto 12-2002, del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Forestal, Decreto Número 101-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Minas de Colombia, Ley 685. Diario Oficial No. 44.522 del 17 de agosto de 2001.

Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, República de Chile. Ley 18.097. Diario Oficial del 21 enero de 1982.