

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

**ANÁLISIS LEGAL DEL PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES
FORESTALES EN GUATEMALA**

CLAUDIA ROSSANA GIRÓN RIVAS



**GUATEMALA, JUNIO DE 2009
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS LEGAL DEL PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES
FORESTALES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA ROSSANA GIRÓN RIVAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
Vocal: Lic. Gloria Evangelina Melgar de Aguilar
Secretario: Licda. Mayra Yojana Véliz López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Homero López Pérez
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. Vladimiro Gilielmo Rivera Montealegre

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

Lic. Luís Felipe Lee López
Abogado y Notario



Guatemala, 21 de Octubre del año 2008.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia correspondiente, donde se me faculta para revisar el trabajo de tesis de la bachiller: Claudia Rossana Girón Rivas, titulado: **ANÁLISIS LEGAL DEL PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES FORESTALES EN GUATEMALA**, y en esa virtud, rindo el dictamen respectivo en la siguiente forma:

La investigación realizada por la bachiller Claudia Rossana Girón Rivas, reúne todas las características técnicas, científicas propias de un trabajo de esta naturaleza, puesto que este es un tema innovador y trascendental en la realidad guatemalteca, en el cual, la estudiante utilizó los métodos adecuados, para conocer e identificar la eficacia de establecer un análisis legal sobre el procedimiento para otorgar concesiones forestales en Guatemala.

En el aspecto formal quiero resaltar que la redacción de este trabajo se hizo de una forma clara, precisa y sencilla, lo cual facilita su entendimiento y forma una fuente importante de investigación, toda vez que las conclusiones a que la estudiante llegó y las recomendaciones que sugiere, tienen relación con el marco teórico de la investigación; así mismo, la bibliografía que se utilizó fue acorde para alcanzar los objetivos y el desarrollo del presente trabajo de tesis.

Por las razones expuestas, considero que el trabajo de investigación realizado por la bachiller Claudia Rossana Girón Rivas, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que **OPINO: Que el presente trabajo debe ser aceptado para su discusión y aprobación en el Examen Público de Graduación Profesional de su autora.**

Sin otro particular, me suscribo con las más altas muestras de consideración y respeto.

Lic. Luís Felipe Lee López
Abogado y Notario
CoL. 3994

Lic. Luís Felipe Lee López
ABOGADO Y NOTARIO

20 calle 7-22, zona 1, Ciudad de Guatemala, Oficina 4
Teléfono: 22517209



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS FELIPE LEE LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLAUDIA ROSSANA GIRÓN RIVAS, Intitulado: "ANÁLISIS LEGAL DEL PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES FORESTALES EN GUATEMALA".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Licda. Yolanda Floriselda Flores González.

3ª Avenida 12-90 Residenciales el Zapote Apto. 18, Zona 2 Ciudad de Guatemala,
Teléfonos: 22884228 y 52043411

Guatemala, 23 de septiembre de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lufín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castillo Lufín:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que por resolución de fecha uno (1) de Febrero del año dos mil seis (2006), se me designó asesora del trabajo de tesis de la estudiante **CLAUDIA ROSSANA GIRÓN RIVAS**, intitulado: "**ANÁLISIS LEGAL DEL PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES FORESTALES EN GUATEMALA**".

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar las recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por lo que me permito rendir el presente dictamen:

1. El trabajo, en mi opinión es de supremo interés y de trascendencia para la administración pública, pues la vía por medio de la cual el Estado otorga el uso de bosques a personas individuales o jurídicas es el procedimiento de concesión forestal, toda vez que dichas personas llenen los requisitos y compromisos que requiere la ley, como lo ha logrado establecer la sustentante al analizar en forma clara y precisa la problemática que surge a raíz de la inexistencia de un procedimiento homogéneo para otorgar concesiones forestales en Guatemala;
2. La sustentante realizó con mucha dedicación su trabajo de investigación, habiendo utilizado bibliografía apropiada al tema abordado y las técnicas y métodos adecuados que le permitieron llegar a las conclusiones y a la formulación de recomendaciones, por lo que considero que el trabajo cumple con los requisitos exigidos.

Razón por la cual el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando se continúe con el trámite de conformidad con la ley.

Atentamente:

Licda. Yolanda Floriselda Flores González
Abogada y Notaria
Colegiada activa No. 6197

LICENCIADA
Yolanda Floriselda Flores González
ABOGADA Y NOTARIA
COL. 6197



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CLAUDIA ROSSANA GIRÓN RIVAS, Titulado ANÁLISIS LEGAL DEL PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES FORESTALES EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



Dedicatoria

- A Dios:** Infinitas gracias porque cada día de mí vida lo ha colmado de bendiciones, inteligencia, protección y salud. Hoy especialmente por ver realizado el mas preciado de mis anhelos. ¡TE AMO DIOS!
- A mi padre:** Luís Eduardo Girón Díaz.
Gracias por sus consejos y todo su amor. Que mi triunfo lo llene de orgullo y satisfacción.
- A mi madre:** Betzabe Rivas Morales.
Madre y amiga a quien dedico este acto por su ardua labor de forjarme un futuro y así hacer de mí una profesional de éxito.
- A mis abuelitos:** Gabino Rivas Arriola y Josefina Morales de Rivas.
Ernesto Girón y Marta Díaz Rivera (Q.E.P.D.).
Personas de virtudes benditas que hoy se ven galardonadas con mi triunfo. Gratitud por sus sabios consejos, por su amor y dedicación.
- A mi esposo:** Josué Miguel Castillo Barillas.
Por contribuir en la mayor felicidad de mi vida.
- A mi hijo:** Josué Alejandro Castillo Girón.
Por ser el motor propulsor de mi vida, mi fuerza y mi templanza. Porque con su amor e inocencia hace que cada siguiente día sea mas feliz que el anterior. Que este triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A mis amigas y amigos:** Con mucho cariño y éxitos en el devenir de su profesión y de sus vidas.

A mis catedráticos: Por colocar a mi disposición sus conocimientos.

A mis asesores: Por enseñarme que el triunfo no es mas que un proceso que lleva tiempo y dedicación.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Por ser donde adquirí el compromiso de transitar por los caminos de la verdad y la equidad.

A la gloriosa Universidad San Carlos de Guatemala: Por ser el templo donde cimenté mi personalidad, me hice útil a la sociedad y aprendí que lo importante no cambia, que mi fuerza y mi convicción no tienen edad.

A usted: Especialmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Disposiciones fundamentales en materia medioambiental	1
1.1 Disposiciones constitucionales	1
1.2 El procedimiento administrativo	5
1.2.1 Principios del proceso administrativo.....	5
1.3 El Derecho Ambiental.....	8
1.3.1 Definición	8
1.3.2 Características del Derecho Ambiental	10
1.3.3 Principios generales del Derecho Ambiental.....	11
1.3.4 Fuentes del Derecho Ambiental.....	13

CAPÍTULO II

2. La concesión	17
2.1 Definición.....	17
2.1.1 Sujetos de la concesión	18
2.1.2 Elementos de la concesión	20
2.1.3 Naturaleza	20
2.1.4 Características	20
2.1.5 Ventajas	21
2.1.6 Inconvenientes	21
2.1.7 Tipos de contratos de concesión	22
2.1.8 Concesión de servicios públicos	25
2.2 Concesión forestal	25
2.2.1 Derechos de propiedad y los derechos de uso	26
2.2.2 Exclusividad	27

	Pág.
2.2.3 Duración de los derechos	29
2.2.4 Amplitud	31
2.2.5 Derecho a beneficios económicos	32
2.2.6 Transferibilidad	33
2.2.7 Calidad y garantía de los títulos	34

CAPÍTULO III

3. El manejo forestal en Guatemala	37
3.1 Categoría de concesiones forestales	37
3.1.1 Concesiones en áreas con bosque	37
3.1.2 Concesiones en áreas desprovistas de bosque.....	37
3.2 Áreas protegidas y fundos del Estado	37
3.2.1 Áreas protegidas	37
3.2.2 Fundos del Estado.....	38
3.3 Las Concesiones forestales en la zona de usos múltiples de la reserva de biosfera maya	38
3.3.1 Antecedentes.....	38
3.3.1.1 La colonización del Petén	38
3.3.1.2 La creación de la reserva de la biosfera maya.....	39
3.3.2 Las concesiones forestales.....	40
3.3.2.1 Concesiones comunitarias	40
3.3.2.2 Concesiones industriales	41
3.3.3 Logros de las concesiones forestales	41
3.3.4 Amenazas.....	43
3.3.5 Problemática actual	43
3.3.6 Áreas bajo manejo forestal en concesiones comunitarias e industriales	44

3.4	Instituciones encargadas de la gestión ambiental, la función preventiva y coercitiva	44
3.4.1	El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales	45
3.4.2	Consejo Nacional de Áreas Protegidas	46
3.4.3	Instituto Nacional de Bosques (INAB) Ley Forestal	47
3.4.4	Ministerio de Energía y Minas (MEN)	48
3.4.5	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social	49
3.4.6	Fiscalía de Delitos contra el Ambiente del Ministerio Público	50

CAPÍTULO IV

4.	Principios y disposiciones que regulan las concesiones públicas en Guatemala	51
4.1	Disposiciones y principios constitucionales	51
4.1.1	Derecho de petición	51
4.1.2	Principio de publicidad	52
4.1.3	Explotación de recursos naturales	52
4.1.4	Sostenibilidad	53
4.1.5	Conservación	53
4.2	Disposiciones y principios administrativos	54
4.2.1	Trato justo	54
4.2.2	Juego limpio	55
4.2.3	Publicidad	55
4.3	Disposiciones y principios ambientales	55
4.3.1	Ubicuidad	56
4.3.2	Sostenibilidad	56
4.3.3	Globalidad	58
4.3.4	Subsidiariedad	59

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Análisis de los procedimientos para otorgar concesiones de bienes y servicios públicos en áreas protegidas y en fundos o tierras del Estado sin protección específica	61
5.1 Las concesiones de bienes y servicios públicos en general	61
5.1.1 Requisitos	61
5.1.2 Sujetos de la concesión	62
5.2 Las concesiones de aprovechamiento y manejo de recursos naturales renovables	62
5.2.1 Procedimiento de concesión forestal.....	63
5.2.2 Concesiones en áreas naturales protegidas.....	63
5.3 Concesiones en fundos del Estado sin protección específica	65
5.3.1 Concesiones en áreas con bosque	65
5.3.2 Concesiones de áreas sin bosque	65
5.3.3 Condiciones del otorgamiento de una concesión forestal en tierras del Estado	66
5.3.4 Procedimiento específico para el otorgamiento de una concesión forestal	67
5.4 Legitimación en la defensa del ambiente	68
5.5 Propuesta del procedimiento homogéneo para otorgar concesiones forestales en Guatemala	70
5.6 Procedimiento homogéneo	71
5.6.1 Proyecto de la concesión forestal	72
5.6.2 Creación del comité de licitación	72
5.6.3 Bases de licitación.....	73
5.6.4 Publicación de la convocatoria	73

	Pág.
5.6.5 Presentación y recepción de ofertas	73
5.6.6 Evaluación y calificación de ofertas.....	73
5.6.7 Adjudicación	74
5.6.8 Creación y suscripción del contrato de concesión	74
5.6.9 Suscripción del contrato.....	75
5.6.10 Resolución de controversias.....	75
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	81

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se centra fundamentalmente en el análisis legal del procedimiento para otorgar concesiones forestales en Guatemala, toda vez que los términos y condiciones de este tipo de contrato revisten gran importancia y complejidad y pueden tener un impacto considerable en el modo en que se usan y manejan los bosques.

En el presente trabajo se da especial importancia a los contratos de aprovechamiento que prevén obligaciones en materia de ordenación forestal, sin embargo, el análisis del diseño y la administración de contratos puede aplicarse en su mayor parte también a los contratos de adquisición de bienes y servicios, conforme a los cuales el gobierno adquiere bienes y servicios destinados a la ordenación y administración de los bosques. De hecho, pueden contratarse muchos de los servicios de supervisión y seguimiento relacionados con la ordenación y la administración forestales con el objeto de proteger los bienes e intereses del Estado de Guatemala y asegurar que los guatemaltecos garanticen un ambiente sano y apto para la vida.

Los arreglos contractuales relativos al sector forestal deben concebirse y redactarse con la finalidad de conceder una amplia gama de derechos de propiedad y de utilización, beneficios sobre los productos forestales, productos madereros y no madereros, servicios forestales y otras formas de aprovechamiento entre ellas, la explotación o uso de los bosques, para la caza, la recolección, derechos de agua y arrendamientos con fines de ecoturismo y esos derechos se pueden brindar a través de los contratos de aprovechamiento forestal y adquisición forestal, que debe incluir la obligación de los contratistas de suministrar bienes y servicios destinados a los bosques públicos, la medición de las trozas, la vigilancia forestal, la auditoria forestal y otros. Ambos contratos pueden unirse en un único contrato que abarque los derechos y los deberes.

Para obtener una visión general de los temas contenidos en el presente trabajo, en el capítulo I se desarrollan las disposiciones fundamentales en materia

medioambiental, disposiciones constitucionales, el procedimiento administrativo y el derecho ambiental; el capítulo II contiene lo referente a la concesión, definición y concesión forestal; el capítulo III se refiere al manejo forestal que se da en Guatemala, categorías de las concesiones forestales, áreas protegidas y fundos del Estado, las concesiones forestales en la zona de usos múltiples de la reserva de la biosfera maya y sobre las instituciones encargadas de la gestión ambiental, la función preventiva y coercitiva; el capítulo IV desarrolla los principios y disposiciones que regulan las concesiones públicas en Guatemala, tanto constitucionales como administrativos y ambientales; y, el capítulo V establece un análisis de los procedimientos para otorgar concesiones de bienes y servicios públicos en áreas protegidas y en fundos o tierras del Estado sin protección específica, las concesiones de bienes y servicios públicos en general, las concesiones de aprovechamiento y manejo de recursos naturales renovables, concesiones en fundos del Estado sin protección específica, legitimación en la defensa del ambiente, propuesta del procedimiento homogéneo para otorgar concesiones forestales en Guatemala y su respectivo procedimiento homogéneo.

Para realizar el presente trabajo, se utilizó el método científico, ya que éste permitió la comprobación de la realidad de la hipótesis planteada; método analítico que permitió descomponer en sus elementos básicos los procedimientos administrativos de concesiones forestales; método sintético, con el cual se logró una interpretación general y proyectó cómo se puede derivar un sistema coherente para el otorgamiento de concesiones forestales en terrenos del Estado de Guatemala; método inductivo y deductivo, los cuales se utilizaron en forma integral, correlacionada y en conexión recíproca, obteniendo resultados de aplicación práctica.

Las técnicas de investigación utilizadas para poder realizar el trabajo fueron: la investigación jurídica, investigación bibliográfica, investigación documental.

CAPÍTULO I

1. Disposiciones fundamentales en materia medioambiental

“El sistema legislativo guatemalteco obedece a la estructura establecida en la pirámide de Kelsen, partiendo de la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias - tratados internacionales, disposiciones reglamentarias y normas individualizadas. Por ello es importante identificar las normas que nuestra Constitución Política establece en materia medio ambiental”.¹

1.1 Disposiciones constitucionales:

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla preceptos fundamentales para proteger a las personas y el medio ambiente, siendo las más importantes las siguientes:

a) Artículo 1. Protección a la persona: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

Debe entenderse como bien común, el que es usado por todos, pero cuya propiedad no pertenece a nadie; por ejemplo: La luz solar, la lluvia, el aire, el medio ambiente, etc.

b) Artículo 2. Deberes del Estado: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El Estado de Guatemala debe elaborar estrategias, planes o programas, para garantizar dichos principios, especialmente para la conservación del medio ambiente en coordinación con las instituciones encargadas de la gestión ambiental como: El

¹ López Aguilar, Santiago, **Introducción al derecho**, Pág. 12

Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), Instituto Nacional de Bosques (INAB), Ministerio de Energía y Minas (MEM), Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y Fiscalía de Delitos Contra el Ambiente del Ministerio Público.

c) Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluye otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el particular...”.

Dichos derechos no entrañan simplemente un poder de obrar sino una facultad de exigencia, la cual debe ejercitarse frente al Estado de Guatemala, que el obligado a garantizar el cumplimiento de los mismos.

d) Artículo 64. Patrimonio natural: “Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista”.

En el año de 1989, se emite el Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala la Ley de Áreas Protegidas, a través del cual se garantiza la protección del patrimonio natural de la nación y de la fauna y flora.

e) Artículo 97. Medio ambiente y equilibrio ecológico. “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”.

La norma constitucional estipula tres actores responsables y obligados de propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico, ellos son: El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional. Para darle cumplimiento a la norma constitucional en referencia se promulgo: “Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente”, “Ley Forestal”, “Ley de Minería”, “Ley del Consejo Nacional y de Áreas Protegidas”, “Ley de Caza”, “Código de Salud”, “Código Municipal”, “Código Penal”, etc.

f) Artículo 122. Reservas Territoriales del Estado: “El Estado se reserva el dominio de una faja terrestre de tres kilómetros a lo largo de los océanos, contados a partir de la línea superior de las mareas; de doscientos metros al rededor de las orillas de los lagos; de cien metros a cada lado de las riberas de los ríos navegables; de cincuenta metros al rededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surtan a las poblaciones”.

Se exceptúan de las expresadas reservas:

- a) Los inmuebles situados en zonas urbanas; y
- b) Los bienes sobre los que existen derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, con anterioridad al primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis.

Los extranjeros necesitarán autorización del Ejecutivo, para adquirir en propiedad, inmuebles comprendidos en las excepciones de los dos incisos anteriores. Cuando se trate de propiedades declaradas como monumento nacional o cuando se ubiquen en conjuntos monumentales, el Estado tendrá derecho preferencial en toda enajenación”.

Para darle cumplimiento al Artículo 122 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se requiere de una ley específica que regule el uso de las reservas territoriales y como el Estado garantiza el desenvolvimiento y desarrollo sostenible y

sustentable en las referidas áreas decreta: “Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala”.

g) Artículo 124. Enajenación de los bienes nacionales: “Los bienes nacionales solo podrán ser enajenados en la forma que determine la ley, la cual fijará las limitaciones y formalidades a que deba sujetarse la operación y sus objetivos fiscales.

Las entidades descentralizadas ó autónomas, se regirán por lo que dispongan sus leyes y reglamentos”;

h) Artículo 126. Reforestación: “Se declara de urgencia nacional y de interés social, la reforestación del país y la conservación de los bosques. La ley determinará la forma y requisitos para la explotación nacional de los recursos forestales y su renovación, incluyendo las resinas, gomas, productos vegetales silvestres no cultivados y demás productos similares, y fomentará su industrialización. La explotación de todos estos recursos corresponderá exclusivamente a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas.

Los bosques y la vegetación en las riberas de los ríos y lagos y en la cercanía de las fuentes de agua, gozarán de especial protección”.

Los recursos forestales pueden y deben constituirse en la base fundamental del desarrollo económico y social de Guatemala y mediante el manejo sostenido pueden producirse bienes que coadyuven a satisfacer las necesidad de energía, vivienda y alimentos, servicios que contribuyan a elevar la calidad de vida, el nivel económico, educación y recreación de las poblaciones y la protección de los recursos naturales, así mismo el Estado debe propiciar la participación de las comunidades en las actividades y en los beneficios del uso sostenido de los bosques como fundamento de los programas del desarrollo forestal, con el fin de estimular la actividad privada legal de manejo sostenido, reforestación, artesanía e industria forestal; lo cual se garantiza con el Decreto número 101-96 “Ley Forestal” del Congreso de la República de Guatemala.

1.2 El procedimiento administrativo:

“El Estado para poder disponer de los bienes nacionales, deberá regirse por el procedimiento administrativo, determinado por la ley. Este puede ser conceptualizado como la serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuya finalidad es la decisión administrativa”.²

1.2.1 Principios del procedimiento administrativo:

Para el autor Jorge Mario Castillo González, “todo procedimiento administrativo se debe regir por principios, entre estos podemos mencionar:

- **Principio de legalidad, de juridicidad y de justicia administrativa:** El principal objetivo en el procedimiento administrativo, es garantizar la debida protección al administrado que pide la decisión administrativa o la impugna. Con estos principios se trata que la administración no dicte actos arbitrarios contrarios a la administración pública o a los intereses de la generalidad o de los administrados en particular y garantizar con ello justicia administrativa en las resoluciones o actos que emite.
- **Seguimiento de oficio:** Significa que la administración pública no debe ser rogada dentro de sus procedimientos, sino por el contrario debe agilizar, desarrollar, dinamizar y vigilar que los procedimientos finalicen sin que para ello resulte como un proceso civil.

La administración pública y sus órganos tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento administrativo y ordenar que en él, se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar el acto o resolución final, independientemente que el mismo se inicie de oficio, a petición o gestión del interesado.

² Castillo González, Jorge Mario, **Derecho procesal administrativo**, Pág. 388

- **Informalidad:** Todo procedimiento administrativo no debe estar sujeto a formalidad alguna, salvo en los casos especiales en donde si se requiere de algún tipo de formalismo en cuanto a requisitos. Si hay formalidades dentro de la ley y el reglamento, los particulares y funcionarios menores e intermedios deben ser debidamente informados y orientados, a través de las circulares e instrucciones, para que cuando se inicie el mismo se cumpla con los requisitos que se exige desde el principio, para no entorpecer lo iniciado, asegurando con ello la eficacia para el particular de lo pedido.

En Guatemala, dentro del procedimiento no se cumple a cabalidad con éste principio, principalmente con los medios de impugnación, en los que se revisan como si fueran demandas judiciales, aplicando supletoriamente la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil, lo que implica revestir de muchos formalismos al procedimiento administrativo.

- **Defensa:** Este principio debe de ser tomado como una norma general y obligatoria para la administración y consiste en que el administrador antes de dictar una decisión, resolución o acto administrativo, debe dar la oportunidad al particular que se defienda, principalmente si se trata de una sanción por violación a las normas o reglamentos administrativos. La administración tiene la obligación de informar al particular de la existencia del procedimiento cuando se ha iniciado de oficio y darle la oportunidad de enterarse del contenido y los motivos del mismo y presentar dentro del procedimiento las pruebas que considere necesarias, a efecto de desvirtuar lo que la administración dice.

Este derecho se establece en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, aplicándose supletoriamente a lo administrativo; pero si se hace un análisis de lo que significa juridicidad, podemos ver que los principios deben ser aplicados sin necesidad de la aplicación supletoria del artículo constitucional mencionado.

Este principio debe ser aplicado independiente de la norma jurídica, pues recordemos que los principios equivalen a normas, aunque aún no se encuentren plasmados en una ley, es decir que tienen existencia por si solos.

- **Imparcialidad:** Si bien es cierto que el administrador debe cuidar por el orden público, también lo es que cuando exista conflicto de intereses de particulares debe resolver en una forma imparcial atendiendo el interés general sin inclinaciones hacia ninguno de los administrados.

Este caso se puede ejemplificar en un procedimiento ante un Juez de Asuntos Municipales cuando existe denuncia o queja de un particular contra otro particular o en el caso de las licitaciones públicas, en las que el funcionario o funcionarios que participan en éstas deben actuar con absoluta imparcialidad.

- **Procedimiento escrito:** El procedimiento administrativo es eminentemente escrito y todas sus actuaciones, pruebas, inspecciones, etc., deben quedar escrito dentro del mismo. Este es el principio general en Guatemala, salvo en casos cuando puede ser verbal, ejemplo: en el recurso de apelación municipal, en donde la ley deja al particular la facultad de presentar el recurso verbalmente, en el acto de la notificación o por escrito dentro del tercer día de notificada la resolución.

- **Procedimiento sin costas:** Cuando en un procedimiento administrativo se dicta la resolución final no hay pronunciamiento de condena en costas al administrado. El procedimiento administrativo es gratuito.

- **Sencillez, rapidez, economía y eficacia:** Este conjunto de principios tiene como propósito que la administración moderna no burocratice los expedientes y que si se cumplieron requisitos o se verificaron gestiones internas dentro del procedimiento administrativo, deberá resolverse conforme a la ley.

En este caso el procedimiento administrativo debe culminar con un resultado que sea beneficioso tanto para la administración como para los particulares”.³

1.3 El derecho ambiental:

“Debido a que, el derecho ambiental es una rama tan joven dentro de la enciclopedia de las ciencias jurídicas, es preciso prevenir sobre lo dinámico y cambiante de sus conceptos, considerando además que es altamente influido por la ciencia natural, sus conceptos intentan mantener el paso de los descubrimientos y avances de dicha ciencia”.⁴

1.3.1 Definición:

“Tratar de definir el derecho ambiental es difícil, por la complejidad que en él se enmarca (jurídica y técnica). Por ello, su definición no puede estar ausente en ninguna obra que se refiera a dicha disciplina.

Para definir derecho ambiental, primero debemos entender que es el ambiente. El ambiente debe ser entendido como un sistema. Vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión que éstas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema.

Ahora, la palabra medio ambiente, es una repetición, porque etimológicamente, medio, es lo mismo que ambiente. El carácter redundante de ésta última expresión, sigue provocando polémicas.

En la época en que la expresión “medio ambiente” se incorporó a los usos de la lengua española, las palabras medio y ambiente no eran estrictamente sinónimos, pero

³ Castillo González, **Ob. Cit.** Ppág. 390

⁴ Ramírez Bástidas, Yesid, **El derecho ambiental**, Pág. 39

el primero de ellos estaba aplicado en el segundo. Así, la expresión medio ambiente tenía solo una redundancia interna.

La palabra ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos, estos organismos se presentan como sistemas.

Con la expresión derecho ambiental, se utiliza indistintamente para denominar el conjunto de normas jurídicas que regulen las cuestiones ambientales y la ciencia jurídica que se ocupa de tales normas.

Derecho ambiental es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar en los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.

El derecho ambiental: “Es un instrumento de política ambiental estatal, misma que debe responder a imperativos de interés público.

Derecho ambiental, constituye una especialidad, nutrida por otras ramas del conocimiento jurídico, que protegen e intentan garantizar el funcionamiento de las autorregulaciones de los ecosistemas mediante la norma de las actividades humanas que inciden sobre el ambiente”.⁵

El derecho ambiental: “Se ha considerado como aquella rama del derecho que incide sobre las conductas individuales y colectivas para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio”.⁶

⁵ Unidad de capacitación del Ministerio Público de Guatemala, **Nociones generales del derecho ambiental**, Pág. 8

⁶ Mateo Ramón, **Derecho ambiental**, Pág. 115

Ramírez Bástidas define el derecho ambiental como: “El conjunto de normas que rigen en el país las relaciones del hombre con el entorno, en el propósito de regular la conservación de los recursos naturales, su manejo adecuado y el orden de las conductas que sobre él incidan”.⁷

1.3.2 Características del Derecho Ambiental:

“El derecho ambiental posee varias características dentro de las principales podemos mencionar:

- **Multidisciplinaria o componente técnico reglado:** Para su determinación, el derecho ambiental no puede prescindir de las ciencias exactas. Los conocimientos que aportan las diferentes disciplinas (química, biología, zoología, etc.) resultan indispensables para justificar y demostrar la gravedad del problema y en la necesidad de aplicar las medidas jurídicas para combatirlo.
- **Vocación universalista:** Un problema o daño ambiental siempre afecta a un grupo. Su origen puede estar en un barrio, una ciudad o eco región, pero sus efectos son globales, la atmósfera no tiene divisiones políticas y la contaminación que produce un individuo afecta a todo el planeta. Debemos pensar globalmente y actuar localmente. Ejemplo: La contaminación a la atmósfera producida por una industria textilera, la emanación de gases tóxicos afecta, el área local como a nivel nacional e internacional.
- **La preeminencia de los intereses colectivos:** Se trata de intereses individuales pero a la vez diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio actual o potencial más o menos igual para todos. Verbigracia: Río Villalobos, la contaminación producida en dicho río que se ha convertido en receptor de aguas residuales industriales y domésticas, afecta a una persona, a una familia, a las familias y a las comunidades

⁷ Ramírez Bástidas, **Ob Cit**; Pág. 39

asentadas en su entorno. No pueden consumir el agua, perciben olores fétidos, además de producir vectores.

- **Carácter preventivo:** Algunos autores lo consideran un principio y otros una característica, y este se caracteriza por la prevención del daño; para lograr el objetivo de evitar el daño se recurre a la divulgación, estudios científicos, y de nuevo la divulgación de leyes y reglamentos. “Cabe decir que es mejor prevenir que tratar de corregir el daño causado”.⁸

1.3.3 Principios generales del Derecho Ambiental:

“Se entiende por principio (del latín principium) aquella norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. Y se entiende por rector (del latín rector) lo que rige o gobierna; por ende son principios rectores, postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del derecho, estos principios los catalogaremos de la siguiente manera, y son los siguientes:

- **Principio precautorio:** Llamado principio de precaución o principio de acción precautoria, ha inspirado en los últimos años la evolución del pensamiento científico, político y jurídico en materia ambiental.

El país de Guatemala contempla en sus leyes ambientales (Ley de Protección Y Mejoramiento del Medio Ambiente, Ley de Áreas Protegidas, Ley de Minería, Ley Forestal, etc.) como uno de sus principios: el principio de prevención sobre éste, la

⁸ Grethel Aguilar, Alejandro Iza, **Manual de derecho ambiental**. Pág. 78.

función de cada una de las instituciones que por la ley deben prevenir, proteger y conservar el ambiente.

- **El principio quien contamina paga:** El principio “quien contamina paga” algunos estudiosos indican que es el que más se acerca al terreno de la economía, ciencia en la que tiene su origen y de la que han debido tomarlo los textos jurídicos. Por ello es, quizás, un concepto a menudo mal comprendido por los no economistas, que suelen confundirlo con un criterio de asignación de la responsabilidad pecuniaria para la reparación de los daños resultantes de la violación de las normas ambientales. Considerando que ésta sea también una de las posibles facetas de este principio, en rigor el principio “quien contamina paga” persigue sobre todo que el causante de la contaminación asuma el costo de las medidas de prevención y lucha contra la misma.

De conformidad con la declaración de Estocolmo (Medio Humano), existe un articulado de principios del derecho internacional, entre los cuales se consagran los siguientes:

- **El principio de igualdad:** Reconoce que en materia ambiental todos los Estados son iguales en deberes y derechos;
- **El principio del derecho al desarrollo sostenible:** Señala que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico, social y medio ambiente;
- **El principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios:** Establece que los Estados exploten sus recursos libremente, cuidando el uso racional de los mismos;
- **El principio de no interferencia:** Establece la obligación de los estados de no perjudicar con sus actividades al medio ambiente de otros Estados;
- **El principio de responsabilidad compartida:** Obliga a los estados a asumir responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro Estado;

- **El principio de cooperación internacional:** Debe guiar a los Estados en todas las actividades relacionadas al medio ambiente, teniendo en cuenta los intereses de los demás Estados”;⁹

1.3.4 Fuentes del Derecho Ambiental:

“Doctrinariamente, algunos autores han establecido como fuentes del derecho: La ley, la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre. En Guatemala, la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, estipula que la única fuente del derecho es la ley.

En algunos países, la Carta Magna o Constitución Política de la República, en el caso de Portugal, Grecia y otros, que carecen de previsión de texto constitucional: numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y acuerdos internacionales.

En el caso de España, existe en su normativa constitucional, que expresa: Los tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formaran parte del ordenamiento interno, sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas, en la forma prevista en los propios tratados.

En Guatemala, la ley originaria fundamental es la Constitución Política de la República o carta magna y leyes ordinarias. Como fuentes formales derivadas, tenemos la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre.

- **La doctrina:** Se produce a través del conjunto de opiniones o criterios sustentados por los juristas o estudiosos del derecho ambiental, que resulta del estudio de las instituciones jurídicas o de las normas del derecho positivo, con el fin de comentarlas o

⁹ Manual de derecho ambiental, **Ob Cit.** Pág. 12.

estudiarlas, es decir que la doctrina son los estudios de carácter científico de los juristas.

- **La jurisprudencia:** Conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Sentencias emitidas por los tribunales de justicia. La Ley del Organismo Judicial establece: Que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia la complementa. Ello preceptuado en el Artículo 2°.

Los problemas ambientales producen consecuencias globales, que nos circunscriben a delimitaciones territoriales de tipo geolítico, debido al carácter fronterizo de los daños.

La protección de los elementos es materia que frecuentemente rebasa los límites territoriales en el que ejerce jurisdicción. La soberanía en el uso de los recursos debe tener presente las consecuencias que pueda tener para otros Estados y para el planeta. Un estudio cuidadoso establecería la existencia de jurisprudencia internacional.

- **La costumbre:** Latorre la define como: La norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad. La Ley del Organismo Judicial estipula que la costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Consideran algunos estudiosos, que la costumbre es fuente importante en derecho ambiental, especialmente en situaciones jurídicas que tienen que ver en áreas habitadas por pueblos indígenas, que han demostrado que tienen una buena relación en el medio".¹⁰

¹⁰ Manual de derecho ambiental, **Ob Cit.** Pág. 13.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 66 establece que: “Guatemala esta formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado de Guatemala reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”. El convenio 169 de la OIT, en su Artículo 4º. establece que: “Los pueblos indígenas y tribales deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes... y el medio ambiente de los pueblos interesados”. Así mismo, el Artículo 8º. del citado convenio establece que: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

CAPÍTULO II

2. La concesión

2.1 Definición:

“En el derecho público, esta palabra se aplica a los actos de la autoridad soberana por los cuales se otorga a un particular llamado concesionario o a una empresa entonces concesionaria, determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas.

Los servicios públicos son objeto, por lo general, de concesiones a empresas privadas, para que los exploten, casi siempre en régimen de monopolio; tal ocurre con la electricidad, aguas, ferrocarriles, tranvías, teléfonos, líneas ínter locales de automotores, etc.

La concesión es una forma de prestación indirecta de los servicios públicos: la satisfacción de necesidades individuales de importancia colectiva no es cumplida directamente por la entidad estatal, sino por personas a quienes aquella la encomienda”.¹¹

El doctor Rafael Bielsa, dice que: “La concesión es un acto administrativo por el cual se atribuye a una persona, con el fin de que ella gestione o realice el servicio público concedido, conexo a la construcción de una obra pública, un poder jurídico sobre una manifestación pública”.¹²

¹¹ Cabanellas. Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Tomo I, Pág. 448.

¹² Bielsa, Rafael, **Derecho administrativo**, Tomo I, pág. 308

El Licenciado Castillo González, define la concesión como: “El contrato administrativo que tiene por objeto la explotación, apropiación, disfrute o aprovechamiento de minas, petróleo, aguas o cualquier recurso estatal”.¹³

“Concesión es acción y efecto de conceder, de dar, de otorgar, hacer merced y gracia de una cosa, específicamente cuando éste se refiere a un servicio público. La concesión es un acto de derecho público, mediante el cual el Estado delega en una persona o en una empresa particular, una parte de su autoridad y de sus atribuciones, para la prestación de un servicio de utilidad general. Según establece el glosario del Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, Acuerdo Gubernativo Número. 759-90.

En base a los anteriores criterios se puede decir que la concesión es un acto jurídico de derecho público que tiene por fin esencial organizar un servicio de utilidad general. Su rasgo característico consiste en delegar en un concesionario aquella parte de la autoridad del Estado o de sus cuerpos administrativos reputada indispensable para hacer efectiva, dentro de ciertas bases establecidas por la misma concesión o por los principios del derecho administrativo, la remuneración de los capitales puestos a contribución de la realización de la empresa pública “. ¹⁴

Entonces, podemos concluir que la concesión viene a constituirse en un acto jurídico administrativo de derecho público, cuya bilateralidad y acuerdo de voluntades pone de frente al poder público concedente y al particular concesionario, para que obtengan derechos y obligaciones en beneficio de la comunidad.

2.1.1 Sujetos de la concesión:

Los sujetos que podemos establecer dentro de la figura de la concesión son:

¹³ Castillo González, Jorge Mario, **Teoría de la administración**, Pág. 267.

¹⁴ Ibid

- **Concedente:** “Concedente es quien otorga la concesión. El concedente es en principio una entidad estatal (Nación, provincias, municipalidades u otras entidades descentralizadas); y requisito esencial para otorgar una concesión es la competencia”.¹⁵
- **Concesionario:** “Puede ser una persona física o jurídica, privada o pública, a quien le es otorgada la concesión. Generalmente las concesiones se otorgan, en razón de los grandes capitales y de la organización que requieren los servicios, a sociedades; pero en servicios que pueden ser explotados con pequeños capitales nada impide que una persona física sea concesionario. Es importante destacar que la calidad de concesionario, no influye sobre su condición jurídica: si era una persona física o jurídica, pública o privada, estatal o no estatal, continúan siéndolo no obstante su calidad de concesionario. Y cuando es una persona no estatal, por ser concesionario no adquiere la calidad de funcionario o empleado público, ni de órgano estatal, ni revisten tal carácter las personas de que se sirven para la explotación del servicio”.¹⁶

Según Cabanellas, concesionario es: “La persona a quien se hace una concesión, especialmente cuando es administrativa”.¹⁷

Según Castillo González, concesionario es: “Una persona privada en la cual el Estado traslada un poder jurídico para la realización del servicio concedido”.¹⁸

Por su parte el Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, Acuerdo Gubernativo No. 759-90, en su Artículo 31 establece que: Concesionarios. “Puede ser concesionario la persona individual y jurídica, guatemalteca, capacitada técnicamente en el área de que se trate, preferiblemente de reconocida trayectoria conservacionista”.

¹⁵ Sarmiento García, Jorge, **Concesión de servicios públicos**, Pág. 44.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 46.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 448.

¹⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, Tomo I, Pág. 252.

2.1.2 Elementos de la Concesión:

Según el autor Castillo González: “La concesión posee los siguientes elementos:

- **Ganancia:** El móvil que motiva al particular. Por este móvil organiza la empresa industrial o comercial;
- **Interés general o público:** El interés general o público prevalece sobre el interés privado o particular, debido al carácter público del servicio. El concesionario no ejerce las atribuciones que se le confían en nombre del Estado, sino por cuenta y riesgo propio”.¹⁹

2.1.3 Naturaleza

“Al respecto, hay tres teorías sobre la concesión:

- **Es un acto unilateral:** En el sentido que la administración es la única que decide conceder el servicio;
- **Es un contrato:** La administración y el particular, como en todo contrato acuerdan establecer el servicio; y
- **Es contrato y es reglamentación:** Primero se realiza el contrato y después la reglamentación del mismo. En Guatemala, la concesión es un contrato”.²⁰

2.1.4 Características

“Las características de la concesión son:

¹⁹ Castillo González, **Ob. Cit.** pág. 252

²⁰ **Ibid**, pág. 252

- El servicio público lo prestan las personas privadas;
- El Estado controla, y si fuera el caso, interviene el servicio;
- El derecho personal del concesionario, es temporal y revocable;
- El servicio público en manos de particulares, continúa como servicio público”.²¹

2.1.5 Ventajas

“Dentro de esta figura podemos establecer las siguientes ventajas:

- El uso de capitales privados sin erogaciones fiscales;
- El Estado no corre riesgos;
- El Estado asegura el funcionamiento del servicio;
- Al terminar el contrato de concesión, todos los bienes del servicio se incorporan al Estado aplicando el régimen de reservación (en una cláusula del contrato, el Estado se reserva la propiedad de los bienes del servicio, al darse por terminado el contrato);
- La no politización del servicio”.²²

2.1.6 Inconvenientes

“Entre los inconvenientes podemos establecer los siguientes:

²¹ Castillo González, **Ob. Cit**, pág. 252

²² **Ibid**, Pág. 252

- Que el concesionario obtenga su remuneración de la tarifa, precio, tasa o derechos que pagan los usuarios. Al respecto, para principiar, la tarifa es difícil de fijar. Ante todo, la administración esta obligada a fijar la tarifa razonable; según el costo de producción del servicio y el interés del capital invertido en la empresa. La suma de estos elementos permite fijar la tarifa. El concesionario no puede fijar las tarifas por si solo, unilateralmente. Por tanto, el Estado se reserva el derecho de aprobación, revisión y fiscalización de las tarifas. Cuando la administración presta servicios, cobra tasa o impuesto, y cuando presta el servicio a través de concesión, cobra tarifa o precio.
- Que el concesionario sea irresponsable y no respete las leyes y los reglamentos del servicio, en busca de sus propios intereses”.²³

2.1.7 Tipos de contratos de concesión

“El tema de concesión ha sido materia de discusión por algunos tratadistas en cuanto al régimen jurídico a que debe someterse.

Algunos autores consideran que se trata simplemente de un contrato de derecho privado, por el que el Estado en uso particular de sus facultades de gestión por una parte y el particular (concesionario) por otra, mutuamente se obligan a cumplir las cláusulas del contrato y el régimen reglamentario a que se somete el servicio publico, objeto del contrato.

Otros afirman que la concesión, no es más que un acto de poder público, de imperio, basado en esto afirman que no tiene carácter contractual.

Estudiosos más acertados que los anteriores, toman la concesión de una forma bifurcada, es decir, como acto administrativo y contrato administrativo. Dicen que si bien la concesión de un servicio público surge en un acto de derecho público que informa de

²³ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 252.

su contenido y se mantiene latente a través del mismo acto, no excluye la contratación en si que da lugar a derecho y obligaciones para las partes contratantes.

En el caso específico del contrato de concesión, debemos aclarar que el derecho reconoce tres tipos de contrato: El de concesión comercial, el de concesión privada y el de concesión pública, los cuales se definen a continuación:

- **Contrato de concesión comercial:** Respecto del contrato de concesión comercial, la ciencia jurídica estudiará este fenómeno como perteneciente al mundo de los contratos de empresa, no encontrándose por el momento regulados legislativamente. El contrato de concesión comercial debe ser estudiado con un sentido funcional, es decir, sin perder de vista que el componente de un conjunto de otros contratos idénticos celebrado por el fabricante para facilitar la existencia de nuevas bocas de expendio de sus productos para el mercado, formando parte de una red de distribución integrada y sometida a su dirección y poder, lo que se expresa en una subordinación económica de las empresas agrupadas, que subsiste aún cuando se advierta su autonomía patrimonial y jurídica.

La concesión comercial es la empresa que, dedicándose a la distribución comercial de productos de un fabricante determinado, deberá atender un mercado en forma exclusiva, o compartida, en forma limitada, encontrándose este sujeto a normas muy estrictas en su relación con el fabricante del producto y la atención de los consumidores y usuarios, debiendo continuar esta relación aún después de concretada la venta y de entregado el producto, dado que deberá atender las garantías y los servicios de mantenimiento hasta el fin de la propia vida del producto.

- **Contratos de concesión privada:** El contrato de concesión privada es aquel, por el cual una persona de derecho privado le otorga a otra de iguales características, la autorización para la explotación de un servicio que le compete y para que sea prestado a terceros, obligándose el prestador, también llamado concesionario, a realizar tal

explotación en su propio nombre, por su cuenta y riesgo, bajo el control del autorizante o concedente, por tiempo limitado y con derecho a cobrar por sus servicios.

El contrato de concesión privada, es el contrato por el cual una parte se obliga a otorgar autorización a otra para la explotación de un servicio que le compete y desea prestar a terceros; obligándose ésta a realizar tal explotación en su propio nombre, por su cuenta y a su riesgo por tiempo limitado y bajo el control de aquella, como por ejemplo la concesión de buffet en un club, concesiones de bar, confiterías, etc.

En el contrato de concesión privada, el control se manifiesta en el dominio que siempre debe tener el concedente sobre la prestación del servicio, ya que éste ha sido delegado y se traduce en la posibilidad de reglamentación y vigilancia.

En estos contratos las partes son comerciantes (personas físicas o jurídicas) autónomos e independientes, lo que implica que los concesionarios actúen en nombre propio, por su cuenta y riesgo.

Lo que se concede en el contrato de concesión de derecho privado es la explotación de un servicio, a diferencia de la concesión comercial, donde la misma se otorga para la comercialización de productos.

En la concesión privada, normalmente se paga un precio al formalizar el contrato para acceder a la misma; o bien las partes pactan el pago de regalías mensuales o anuales. Igualmente se puede dar el caso de que sean gratuitas y el concedente obtenga su beneficio del servicio bien prestado.

- **Contrato de concesión pública:** El contrato de concesión pública es el contrato por cuyo intermedio la administración pública inviste a una persona o sociedad del derecho de efectuar determinado servicio público, que en gran medida se caracteriza

por su imprescindibilidad, en beneficio de la comunidad, generalmente en forma monopólica u oligopólica, recibiendo por esto una tarifa o un canon”.²⁴

Por su parte, Guillermo Cabanellas, se refiere a la concesión pública o administrativa, como: “El otorgamiento administrativo, ante una oferta privada o por ofrecimiento público, que se hace a particulares o empresas. Para la apropiación o aprovechamiento de bienes de dominio público, como aguas, minas y montes; para construir obras de interés público o para explotar los servicios generales o locales”.²⁵

2.1.8 Concesión de servicios públicos:

Es el acto mediante el cual el Estado encomienda a una persona (individual o jurídica, privada o pública), por tiempo determinado, la organización y funcionamiento de un servicio público.

La concesión de servicio público es un contrato administrativo stricto sensu, en el que el interés público incide en todo el régimen jurídico, y como lo que se concede, a diferencia de la concesión privada, es un servicio público, lo rigen sus principios.

2.2 Concesión forestal:

“Es la facultad que el Estado otorga a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas, para que por su cuenta y riesgo, realicen aprovechamientos forestales en bosques de propiedad estatal, con los derechos y obligaciones acordados en su otorgamiento, de conformidad con la ley.

Desde el punto de vista material entendemos por concesión forestal, la entrega, para uso sostenible y de conservación, de una extensión de bosque natural o

²⁴ Hocsmán, Heriberto S. **Contrato de concesión comercial**, Pág. 42

²⁵ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 448.

reforestado, propiedad del Estado, a cambio del pago de una cantidad de dinero pactada entre los contratantes.

Formalmente la concesión forestal es un contrato, preferentemente administrativo, entre una entidad gubernamental (concedente), con competencia administrativa para entregar en concesión una determinada cantidad de bosques públicos, y una persona individual (concesionario), a cambio de un precio, con la obligación de devolver a la finalización del contrato. El bosque obtenido en concesión deberá presentar las concesiones previstas en el contrato”.²⁶

2.2.1 Derechos de propiedad y los derechos de uso:

“La propiedad atañe no sólo a los objetos, sino también a los derechos que el dueño de tales bienes posee en relación con los derechos de otras personas. La sociedad establece qué es la propiedad y la expresa a menudo mediante leyes o costumbres, que definen las condiciones en las que el propietario posee tales derechos. En consecuencia, la propiedad representa un conjunto de derechos, que puede ser de grandes o pequeñas dimensiones y contener una variedad de derechos diferentes. Los contratos forestales transmiten derechos de propiedad sobre los productos o usos forestales. Los contratos pueden escribirse con miras a proporcionar una amplia gama de derechos y ser muy flexibles en términos del conjunto de derechos que incluyen.

La naturaleza y el alcance de los derechos de propiedad determinan el poder que el titular de los derechos (una empresa, persona, comunidad o el gobierno) puede ejercer sobre un recurso, pero limita o restringe asimismo esos derechos. Es importante comprender exactamente este concepto y reconocer los límites de los derechos de propiedad, y ello por tres razones diferentes. En primer lugar, ni siquiera el gobierno posee derechos de propiedad absolutos e ilimitados sobre un recurso. Sus derechos y poderes se ven restringidos por la Constitución, las leyes, el derecho romano y el

²⁶ Mancilla Barillas, Mario René. **Derecho ambiental y agrario**. Pág. 23.

common law o derecho común (derecho de tradición anglosajona) y por las leyes consuetudinarias de un país. Si el gobierno no comprende exactamente el campo de acción de sus propios derechos de propiedad, puede terminar por conceder derechos de propiedad a terceros cuando en realidad no posee la autoridad para hacerlo. En segundo lugar, al decidir la materia de un contrato y al concebir un contrato, es importante conocer claramente los elementos de los derechos de propiedad para llevar a cabo con éxito el diseño y la ejecución de los contratos forestales. En tercer lugar, la falta de comprensión de los derechos de propiedad puede representar una importante causa de conflicto entre el gobierno y los contratistas y entre éstos y terceros”.²⁷

Existen diversos elementos esenciales de los derechos de propiedad: la exclusividad, es decir el alcance y amplitud de los intereses u obligaciones del titular; la duración, o en otras palabras, cuánto duran los intereses u obligaciones del titular; la exhaustividad, o la naturaleza y amplitud de los beneficios a los que tiene derecho el titular o las obligaciones que debe cumplir; los derechos a beneficios económicos y las obligaciones, es decir el grado en que están circunscritos o limitados los beneficios económicos y las obligaciones previstas (mediante leyes y reglamentos); y la transferibilidad, o la libertad que posee el propietario de transferir esos derechos o las obligaciones a terceros. Estos aspectos de los derechos de propiedad, que se describen a continuación, son fundamentales para concebir y ejecutar los contratos forestales en forma satisfactoria.

2.2.2 Exclusividad:

“La exclusividad se refiere al grado en que el titular de una propiedad puede reivindicar y asegurarse derechos de uso exclusivos sobre la propiedad, excluyendo a terceros. La factibilidad y el poder de excluir a otros (terceras partes), constituye un

²⁷ El – Lakany, Hosny, **Principios de administración pública para concesiones y contratos relativos a los bosques estatales**. Pág. 112

elemento clave de los derechos de propiedad y tiene importantes repercusiones económicas. La exclusividad permite al titular de los derechos sobre un recurso controlar el acceso a éste, y por ende, exigir un pago para utilizarlo y vender o comercializar los productos o servicios derivados. La exclusividad permite en consecuencia la valoración del mercado y la fijación de precios de los recursos.

La mayoría de las formas de usos de propiedad relacionados con la madera (arrendos madereros, concesiones y licencias para la explotación maderera) transmiten derechos exclusivos sobre la madera a una única persona o empresa. De esta forma, los titulares de esos derechos no deben preocuparse porque otros usuarios puedan competir por los mismos recursos o interferir con sus actividades. Sin embargo, esos derechos exclusivos sobre la madera no suelen extenderse a otros productos forestales u otros tipos de utilización de la tierra, como por ejemplo, los derechos sobre los productos forestales no madereros, derechos de caza o de recolección, derechos sobre la tierra misma o derechos de acceso en relación con estos usos diferentes.

El grado de exclusividad abarca toda una escala de variaciones. En uno de sus extremos, el régimen tradicional de tenencia de dominio pleno suele otorgar al propietario un fuerte derecho legal de proteger sus intereses contra la intrusión de otras personas. En el otro extremo de la escala, que prevé el fácil acceso a los recursos, todos tienen derecho de utilizar el recurso y nadie puede excluir a otros. Ejemplos de ello son la pesca accesible, los pastizales abiertos y las tierras boscosas en las que puede recogerse leña libremente.

La propiedad de bienes comunes consiste en el ejercicio de derechos sobre los mismos recursos por dos o más personas. Con frecuencia, en este tipo de régimen los derechos son propiedad de la comunidad, que administra en forma colectiva los recursos y distribuye los derechos de explotación entre sus miembros. En muchos países, los grupos tribales son dueños de las tierras y los recursos indígenas, sobre la base de sistemas de propiedad tradicionales y consuetudinarios, en los cuales los miembros de esos grupos comparten los derechos con arreglo a las tradiciones y

normas establecidas por la comunidad. En otros casos, cada propietario de los bienes comunes tiene derecho a adueñarse de una cantidad o cuota específica del recurso en cuestión, como es el caso de ciertos tipos de derechos de agua, pastoreo y pesca, que otorgan a los propietarios ciertas cantidades del recurso que se utiliza en común con otros. A veces, los derechos de explotación maderera pueden adjudicarse de acuerdo con este régimen, autorizando a diversos usuarios a cortar determinadas cantidades de madera en un bosque público, o una parte de la posibilidad de corta anual, sin por ello poseer ningún derecho exclusivo sobre una zona definida.

La exclusividad de los derechos es un factor importante que debe tomarse en consideración en el diseño de un contrato, porque puede influir en forma determinante en la forma en que los usuarios utilizan y ordenan los recursos. Si los usuarios compiten por los mismos recursos, es fácil que todos acaben por explotarlos en forma ineficaz, pues en un intento por proteger o incrementar su propia parte a expensas de los demás, tenderán a aprovechar los recursos demasiado rápidamente. Nadie se sentirá motivado para apartar una cantidad de los recursos como reserva o invertir en la plantación y el rendimiento para el futuro, pues no piensan obtener beneficios de sus esfuerzos. Estas distorsiones en la utilización de los recursos son muy visibles en muchas pesquerías y pastizales de fácil acceso, así como en muchos recursos forestales accesibles que se explotan en todo el mundo para la obtención de leña y la producción de carbón vegetal. Sin embargo, a menudo pueden elaborarse condiciones contractuales con la finalidad de establecer derechos exclusivos que sirvan de aliciente para una eficiente utilización de los recursos y su ordenación sostenible”.²⁸

2.2.3 Duración de los derechos:

“La duración de los derechos, es decir el período de extensión de esos derechos, también tiene un fuerte impacto en el comportamiento de los usuarios de los recursos. El régimen de pleno dominio privado sobre la tierra concede derechos perpetuos,

²⁸ El – Lakany, **Ob. Cit.** Pág. 114

mientras que los arriendos y las licencias por lo general tienen un plazo menor y limitado. La duración de los derechos de propiedad es importante porque determina hasta qué punto el titular tomará en consideración el efecto que sus acciones tendrán en el futuro. Si los derechos sobre un bosque se extienden por un período prolongado, el titular sopesará las relativas ventajas económicas ofrecidas según decida explotar el monte ahora o en el futuro, y tendrá en cuenta la realización de inversiones en actividades silviculturales o de ordenación forestal que aporten beneficios a lo largo de muchos años. Sin embargo, si los derechos expiran tras un breve lapso, el titular ignorará los beneficios futuros que probablemente no podrá aprovechar.

En el caso de las plantaciones forestales, la duración de los derechos es particularmente importante pues el crecimiento de los bosques y las actividades silvícolas brindan rendimientos por un período aún más prolongado. Así, a menos que los derechos duren el tiempo necesario para cumplir el ciclo de crecimiento de los cultivos forestales, los que recolectan la madera carecerán de incentivos adecuados para plantar, repoblar y mejorar los bosques.

No obstante, la tenencia a largo plazo no es garantía de una silvicultura sostenible. Cuando se trata de bosques naturales irregulares y bosques naturales tropicales, quizá no sea suficiente para asegurar la sostenibilidad. Por el contrario, la seguridad de tenencia a largo plazo puede estimular un rápido agotamiento de los bosques. Debido a que esos tipos de bosques crecen lentamente, los inversionistas privados serán más inclinados a explotar el monte y reinvertir los beneficios en otros lugares que produzcan rendimientos mayores. En los bosques tropicales naturales y otros bosques de crecimiento lento que se manejan de acuerdo con regímenes silvícolas diferenciados, unos sistemas de tenencia de menor duración, que puedan renovarse tras demostrar la realización de actividades sostenibles, pueden brindar mayores incentivos para la ordenación forestal".²⁹

²⁹ El – Lakany, **Ob. Cit.** Pág. 114

2.2.4 Amplitud:

La amplitud abarca el grado en que los derechos de propiedad permiten a su titular disfrutar todos los beneficios ofrecidos por los bosques. Por ejemplo, en caso de que una persona posea el pleno dominio de una zona forestal, por lo general tendrá derechos sobre todos los valores generados por la utilización de la tierra para la obtención de madera, fines agrícolas, actividades recreativas, extracción de agua, minerales y otros. Ahora bien, si los derechos se conceden en forma de licencia para la corta de madera, normalmente están restringidos únicamente a los beneficios derivados de la explotación de madera.

“Cada forma de concesión de derechos de propiedad (es decir los contratos) proporciona un cierto grado de amplitud en una escala que abarca desde la gama completa de atributos forestales hasta tan solo algunos derechos muy definidos y específicos.

El alcance de los derechos de propiedad tiene importantes consecuencias en el modo en que los contratistas utilizan y manejan un bosque. Cuando un contratista posee plenos derechos exhaustivos sobre el bosque, lo administra de manera que genere el mayor valor financiero para sí mismo, contrapesando la rentabilidad de un producto forestal con otro o de la madera frente a otros productos comerciables como la leña y otros productos no madereros, los derechos de agua y otros, que pueda vender. Seguirá no obstante, ignorando los productos públicos, colectivos o no comerciales del bosque, es decir que no redundan en beneficios financieros para él mismo, aunque puedan ser muy valiosos para la sociedad.

Pueden surgir con facilidad intereses contrapuestos si en los arreglos contractuales se asignan derechos por partida doble o derechos superpuestos sobre los mismos recursos. Cuando un único titular posee todos esos derechos no se plantean

conflictos y el titular puede escoger las formas de utilización más equilibradas y más ventajosas desde un punto de vista financiero.

Cuando diversas partes poseen derechos para diferentes recursos y usos forestales las divergencias entre los usuarios pueden resolverse si los valores son negociables y pueden comercializarse libremente. Por ejemplo, en caso de que el titular de derechos de agua se vea amenazado por los intereses del titular de los derechos madereros y el valor del agua en peligro sea superior a los beneficios del maderero, el primer titular podría adquirir una participación mayoritaria de los derechos madereros, lo que redundaría en ventajas para ambos y la sociedad en su conjunto.

Como resultado de ello, se asignará el bosque al uso que produzca el mayor valor. Sin embargo, en los casos en que no se hayan fijado los precios de los productos forestales, éstos no puedan comercializarse, o no estén bien definidos no será posible efectuar transferencias de los beneficios. Entonces los conflictos perdurarán y será necesaria la intervención y el control del gobierno.

A veces pueden surgir problemas también a causa de conflictos jurisdiccionales. Por ejemplo, cuando las administraciones provinciales, estatales o locales tienen autoridad sobre los recursos de madera y el gobierno federal tiene autoridad sobre el hábitat de los peces o la fauna y flora silvestres pueden surgir graves conflictos, lo que agudiza la confusión en materia de derechos sobre los recursos”.³⁰

2.2.5 Derecho a beneficios económicos:

“El grado en que el titular de derechos forestales logra percibir los beneficios económicos de esos derechos constituye otro importante aspecto de los derechos de propiedad. Con frecuencia, éstos están sujetos a los reglamentos del sector u otros reglamentos gubernamentales que influyen en cómo se aprovecha, utiliza o maneja un bosque. Los reglamentos que afectan a los beneficios derivados de los contratos

³⁰ El – Lakany, **Ob. Cit.** Pág. 116

forestales incluyen restricciones del ritmo de explotación de los bosques, normas de aprovechamiento que prevén la recuperación de las trozas antieconómicas, medidas de protección de los valores medioambientales, la prohibición de exportación de trozas, requisitos internos relativos a la elaboración, etc”.³¹

2.2.6 Transferibilidad:

“La transferibilidad de los derechos de propiedad y de uso es la capacidad de transferir, vender o asignar los derechos a terceros. La cesión de contratos y derechos de uso forestales están a menudo sometidas a restricciones. Por ejemplo, los términos de licencias y concesiones forestales temporales a menudo impiden a los concesionarios transferir sus derechos a otras personas, o imponen como requisito el consentimiento del gobierno. Los gobiernos pueden utilizar este tipo de control a fin de evitar la concentración indebida de tenencias, o el monopolio local o extranjero de los derechos sobre los recursos.

En el caso de que ninguno de los derechos forestales sea transferible, no tendrán valor comercial y podrá beneficiarse de ellos únicamente su titular, pero esto ocurrirá sólo si hace uso de ellos. En consecuencia, las restricciones de la transferencia de los derechos sobre los recursos pueden prevenir un uso eficiente de los recursos mismos. Los que estén en capacidad de utilizar los recursos en forma más eficiente o que redunde en mayor provecho no podrán adquirir los derechos de usuarios menos eficientes.

La divisibilidad de los derechos sobre los recursos guarda relación con la eficiencia. Para aprovechar las economías de escala y las nuevas circunstancias y oportunidades económicas, los usuarios deben tener la capacidad de ajustar la cuantía de sus derechos”.³²

³¹ El – Lakany, **Ob. Cit.** Pág. 117

³² **Ibid**, Pág. 118

Los gobiernos a menudo prohíben la subdivisión de los derechos sobre los recursos como los arriendos y las licencias forestales, pudiendo prever dimensiones mínimas o máximas de tales arriendos y licencias. Si bien esto está justificado por muchas y sólidas razones de carácter administrativo, o relacionadas con la ordenación forestal, estas restricciones pueden no obstante inhibir una eficiente división o fusión de los contratos forestales.

2.2.7 Calidad y garantía de los títulos:

Una última e importante característica de los derechos de propiedad es la calidad del título y la garantía de los derechos y la capacidad de los titulares de los derechos de velar por que éstos vengán respetados y protegidos contra la intrusión de terceros.

“La garantía de los derechos de propiedad es importante porque afecta al comportamiento. La inseguridad de los derechos desalienta la ordenación sostenible, la conservación de los bosques y las inversiones a largo plazo.

El grado de firmeza de la propiedad depende de la forma jurídica de los derechos, así como del marco jurídico e institucional del gobierno. Las diferentes formas de derechos de propiedad brindan a los titulares diversos niveles de seguridad de esos derechos. Los propietarios absolutos de bienes suelen contar con una sólida base jurídica para esa seguridad y los medios para desalentar a terceros para no interferir con sus derechos. Quienes poseen derechos bajo forma de licencias y arrendamientos forestales concedidos por el gobierno, con frecuencia cuentan con un menor grado de protección: es decir, se les garantiza sus derechos respecto del gobierno que otorga la licencia o el arrendamiento, pero no en relación con terceros.

Otra fuente de interferencia puede ser el propio gobierno cuando emana leyes para aportar cambios en las condiciones o el régimen de expropiación, modifica reglamentos, introduce o modifica impuestos o las tasas impositivas. Algunos países

protegen los derechos de propiedad y los gobiernos fijan indemnizaciones por las intrusiones, pero en muchos casos no se prevé protección alguna”.³³

³³ El – Lakany, **Ob. Cit.** Pág. 118

CAPÍTULO III

3 El manejo forestal en Guatemala

3.1 Categoría de concesiones forestales:

Según lo preceptuado en el Artículo 26 de la Ley Forestal: “El Instituto Nacional de Bosques, podrá dar concesiones en tierras del Estado y para el efecto se establecen las siguientes categorías: áreas con bosque y áreas desprovistas de bosques”.

3.1.1 Concesiones en áreas con bosque:

El Instituto Nacional de Bosques (INAB), podrá dar en concesión áreas con bosque 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, es decir, que el INAB requerirá en las bases de la oferta pública, el plan de manejo bajo el cual deberá hacerse el uso sostenible del área, este formara parte del contrato de concesión.

3.1.2 Concesiones en áreas desprovistas de bosque:

El INAB podrá dar en concesión tierras de vocación forestal, pero desprovistas de bosque a personas guatemaltecas individuales o jurídicas, con el objeto de que dichas áreas sean reforestadas mediante regeneración artificial o natural.

3.2 Áreas protegidas y fundos del Estado:

3.2.1 Áreas protegidas:

“Son áreas protegidas, incluidas sus respectivas zonas de amortiguamiento, las que tienen por objeto la conservación, el manejo racional y la restauración de la flora y

fauna silvestre, recursos conexos y sus interacciones naturales y culturales que tengan alta significación por su función o sus valores genéticos, históricos, escénicos, recreativos, arqueológicos y protectores, de tal manera de preservar el estado natural de las comunidad bióticas, de los fenómenos geomorfológicos únicos, de las fuentes y suministros de agua, de las cuencas críticas de los ríos, de la zona protectora de los suelos agrícolas, de tal modo de mantener opciones de desarrollo sostenible”. Según lo regula el Artículo 7 de la Ley de Áreas Protegidas.

3.2.2 Fondos del Estado:

Según lo regulado en el Artículo 9 de la Ley de Áreas Protegidas: “Las reservas territoriales y fincas inscritas propiedad de la Nación, que reúnan características adecuadas para ello, deberán dedicarse preferiblemente a objetivos de conservación bajo manejo”.

3.3 Las concesiones forestales en la zona de usos múltiples de la reserva de la biosfera maya.

3.3.1 Antecedentes:

3.3.1.1 La colonización del Petén:

“En la década de los 60, el departamento de El Petén fue un territorio escasamente poblado, olvidado por los principales centro sociales, políticos y comerciales del país. Durante mucho tiempo se consideró la región de Petén como únicamente apropiada para la ganadería extensiva. Desde finales del siglo pasado hasta la década de los 60, los productos forestales no maderables, especialmente la resina de chicozapote, y la extracción de Caoba se convirtieron en la base económica local.

Durante esos años el Estado inicia acciones para administrar el uso de los recursos naturales y promover la colonización del territorio. Se intensifica el establecimiento de fincas ganaderas convirtiendo grandes superficies de bosque en pastizales y también cobra auge la extracción de otros productos del bosque, tal como palmas y frutos de pimienta.

Durante esta época el gobierno se limitó básicamente a la colonización del sur del departamento, dejando como reserva forestal el norte del Petén. Esta reserva fue sometida a una fuerte actividad maderera por parte de industrias forestales que se dedicaron exclusivamente a la extracción de especies preciosas bajo contratos de explotación en grandes áreas por periodos cortos (3 a 5 años).

En los años 80, el problema agrario se intensifica en el país, dando lugar a migraciones masivas de campesinos sin tierra hacia El Petén”.³⁴

3.3.1.2 La creación de la reserva de la biosfera maya:

“En 1989 se promulgó la Ley de Áreas Protegidas (Decreto 4-89 y sus reformas) y con ella se constituye el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (**CONAP**). Poco después, el Congreso de la República aprobó la creación de la Reserva de la Biosfera Maya (RMB, Decreto 5-90 y sus reformas), delegando su administración a CONAP. Cabe señalar que esta declaración dejó dentro de la RBM a varias comunidades campesinas con sistemas de producción tradicionales basados en la agricultura y la extracción de productos del bosque. La ruptura del esquema de acceso libre a los recursos originada por la aplicación de la Ley de Áreas Protegidas, generó una serie de conflictos sociales y un rechazo de la población campesina petenera hacia CONAP.

En 1992 se aprobó el Plan Maestro de la RBM, donde se establece la intangibilidad de las zonas núcleo (Parques Nacionales y Biotopos) y la posibilidad de

³⁴ Consejo nacional de áreas protegidas, Secretaría Ejecutiva, **Manual para el otorgamiento de concesiones de aprovechamiento y manejo de recursos naturales renovables en la zona de uso múltiple de la reserva de la biosfera maya**, pág. 3

aprovechar los recursos naturales renovables en la zona de uso múltiple (ZUM) bajo la figura legal de concesión forestal”.³⁵

3.3.2 Las concesiones forestales:

“Para el otorgamiento de las concesiones se contempló un proceso con tres pasos básicos: La definición de los límites de las unidades de manejo (UM), el proceso de licitación pública y la adjudicación de la concesión, requiriendo un poco más de 240 días para completarlo.

Se establecieron dos tipos de unidades de manejo de recursos naturales renovables, de acuerdo al tipo de beneficiario: Concesiones Forestales Comunitarias y Concesiones Forestales Industriales.

En 1994 se otorga la primera concesión a la comunidad de San Miguel La Palotada y debido a la urgente demanda de otros grupos comunitarios y a la evolución de la política de co-administración por parte de CONAP, para el periodo 1997-2002 se otorgaron un total de 13 unidades de manejo, divididas en 11 comunitarias y dos industriales. Hasta la fecha las concesiones comunitarias otorgadas son: Cruce a la Colorada, La Colorada, San Andrés, Carmelita, San Miguel La Palotada, Río Chanchich, Chosquitán, Uaxactún, Las Ventanas, La Pasadita, La Unión y Yaloch”.³⁶

3.3.2.1 Concesiones comunitarias:

“Las concesiones comunitarias son de carácter integral, permitiéndose en ellas el aprovechamiento y manejo de recursos maderables y no maderables, principalmente Xate (*Chamaedorea* spp), Chicle (*M. zapota*), Pimienta (*P. dioica*), Pita Floja (*Aechmea magdalenae*) y Bayal (*Desmoncus* spp). Cabe destacar que en las concesiones comunitarias con poblaciones asentadas dentro de la Unidad de Manejo se permite

³⁵ Consejo nacional de áreas protegidas, Secretaría Ejecutiva, Pág. 4

³⁶ *Ibid*, Pág. 5

realizar labores agrícolas, ecoturismo, entre otras, siempre que estas se encuentren enmarcadas en un Plan de Ordenamiento Territorial y sean compatibles con los objetivos de la RBM. Para garantizar un buen manejo de los recursos las comunidades concesionarias cuentan con un regente forestal y así mismo reciben la asesoría técnica y acompañamiento inicial de una Organización No Gubernamental (ONG).³⁷

3.3.2.2 Concesiones industriales:

“Estas se pueden otorgar a industrias locales de transformación de la madera, pero a diferencia de las concesiones comunitarias al concesionario industrial sólo se le permite el aprovechamiento de los recursos maderables, pudiendo CONAP extender permisos a terceros para el aprovechamiento de recursos no maderables. En vez de una ONG asesora, las concesiones industriales deben contar con un regente forestal para garantizar el buen desempeño de la misma.

En ambos casos se debe obtener la certificación forestal o sello verde y mantenerlo vigente durante el plazo del contrato de concesión, que se ha establecido en 25 años”.³⁸

3.3.3 Logros de las concesiones forestales:

“Entre los principales logros atribuibles a las concesiones se destacan los siguientes:

- Ordenamiento territorial de la Zona de Usos Múltiples. Se ha logrado ordenar territorialmente la ZUM facilitando su administración, lo que se traduce en una reducción de conflictos por el uso de los recursos y tenencia de la tierra.

³⁷ Consejo nacional de áreas protegidas, **Ob. Cit.**; pág. 6

³⁸ **Ibid**

- Reducción significativa de invasiones, talas ilegales, aprovechamiento desordenado, cacería intensiva y saqueo de monumentos arqueológicos debido al control y vigilancia que realizan los concesionarios.
- Reducción de incendios forestales en áreas concesionadas debido a las medidas de control, vigilancia y prevención aplicadas por las comunidades al momento de hacer las quemas durante la preparación de los terrenos para la agricultura.
- Fuentes de empleo para los comunitarios que permiten una mayor diversificación de los ingresos familiares.
- Las utilidades de las comunidades han permitido el financiamiento de obras de beneficio social (infraestructura vial, centros de salud, escuelas, salones comunales, agua potable, etc).
- Los concesionarios cuentan con un mayor conocimiento en la aplicación de técnicas sostenibles de manejo forestal, tanto de productos maderables como no maderables. Asimismo, ha aumentado la capacidad en los aspectos administrativos, financieros y contables, para que evolucionen a empresas comunitarias autogestionarias.
- El otorgamiento de las concesiones ha despertado un interés común y propiciado un cambio de mentalidad hacia una mayor identificación por los asuntos comunitarios, además han fortalecido su capacidad de organización por que para poder ser otorgada una concesión las comunidades deben estar organizadas en cooperativas, asociaciones de productores o sociedades civiles.
- Los beneficios que están percibiendo las comunidades están promoviendo un cambio de actitud y percepción para ya no ver al bosque como un obstáculo, sino como un proveedor de bienes y servicios que hay que conservar.

- El manejo realizado en las concesiones ha sido reconocido internacionalmente como fuentes bien manejadas de productos maderables por medio de la certificación forestal. Actualmente Guatemala cuenta con un total de 469,226 hectáreas de bosques naturales certificados por Alianza Lluvia Forestal (Rain Forest Alliance), en áreas protegidas de Peten de esta extensión un total de 442,458.00 hectáreas se encuentran dentro de concesiones forestales, 311,1311.00 hectáreas se de concesiones comunitarias y 131,327.00 hectáreas en concesiones industriales”.³⁹

3.3.4 Amenazas:

“Entre las amenazas atribuibles a las concesiones se determinan las siguientes:

- Grupos de presión representados por personas que sin ningún amparo legal cuentan con grandes extensiones de tierras;
- Invasiones de tierras dentro de áreas protegidas;
- Contrabandistas y personas con cultivos ilícitos;
- Crecimiento poblacional acelerado;
- Falta de reestructura de la política agraria”.⁴⁰

3.3.5 Problemática actual:

“Los principales factores que afectan las concesiones son los siguientes:

- Cambio climático;

³⁹ Consejo nacional de áreas protegidas, **Ob. Cit.**; , pág. 7

⁴⁰ Ibid, pág. 10

- Incendios forestales;
- Avance de la frontera agrícola y ganadera;
- Número reducido de especies maderables con alto valor comercial;
- Falta de investigación sobre el manejo de productos forestales no maderables”.⁴¹

3.3.6 Áreas bajo manejo forestal en concesiones comunitarias e industriales:

“A partir de 1994, se impulsa el manejo integral del bosque a través del otorgamiento de concesiones forestales a **comunidades** e **industrias** del área de la ZUM de la RBM.

Actualmente el CONAP ha otorgado 16 concesiones forestales de las cuales 14 son concesiones forestales y 2 son industriales.

Se han otorgado un total de 14 concesiones forestales comunitarias por CONAP en la zona de usos múltiples de la Reserva de Biosfera Maya en Peten”.⁴²

3.4 Instituciones encargadas de la gestión ambiental, la función preventiva y coercitiva:

“Doctrinariamente existen dos teorías: La teoría preventiva y la coercitiva.

La teoría preventiva: Corresponde a las instituciones del Estado, velar por la prevención del ambiente, en tal sentido es mejor prevenir que reparar el daño.

⁴¹ Consejo nacional de áreas protegidas, **Ob. Cit.**; pág. 15

⁴² **Ibid**

La teoría coercitiva: Indican los estudiosos del derecho ambiental que el Estado se ve obligado a recurrir a ésta teoría cuando la función preventiva de las instituciones no es suficiente para el ambiente, por lo que se enmarcan en los tipos penales e instituciones que tienen la función de investigar y ejercer la persecución penal”.⁴³

Empezaremos conociendo algunas instituciones con funciones preventivas, entre ellas:

3.4.1 El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales:

“Es una institución pública creada a partir del Decreto número: 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala, que reforma la ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número: 117-97 de la República de Guatemala, que en su Artículo 1, se adiciona el numeral 10 al 13, el cual queda así: “El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales”. El Ministerio de Ambiente, se rige bajo la ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente: Decreto 68-96.

Los objetivos del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales son los siguientes:

Velar por el cumplimiento de las leyes ambientales del país y tramitar el procedimiento de verificación de infracciones cuando las leyes específicas le asignen esta atribución al Ministerio;

Iniciar y tramitar el procedimiento de aplicación de sanciones de conformidad con la ley, siempre y cuando la violación legal sea competencia del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales;

⁴³ Unidad de capacitación del Ministerio Público de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 38

Colaborar con el Ministerio Público en todas las investigaciones que sobre la materia de ambiente y depredación de recursos naturales se le requiera;

Asesorar a las personas individuales y/o jurídicas que se lo soliciten, sobre las medidas a tomar para no incurrir en infracciones a la legislación ambiental;

Verificar en casos concretos el cumplimiento de las normas jurídicas;

Estudio de los casos y expedientes para proponer políticas y creación o reforma de normas jurídicas, elaborando proyectos de reglamentos, acuerdos, resoluciones, órdenes y otros instrumentos; o en su caso revisarlos cuando sean elaborados por otras dependencias;

Unificar los criterios interpretativos de las leyes y reglamentos en materia ambiental y recursos naturales;

Brindar amplia asesoría y orientación a la Dirección Superior y al Ministerio en general, en materia legal, extrajudicial y judicial; y,

Dirigir, vigilar y dar seguimiento a los asuntos jurídicos del Ministerio”.⁴⁴

3.4.2 Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP):

“En 1989 se crea el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, con la personalidad jurídica que depende directamente de la Presidencia de la República, cuya denominación abreviada es CONAP o simplemente Consejo, como el órgano máximo de Dirección y Coordinación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP) creado por ésta última ley. Tiene jurisdicción en todo el territorio nacional, sus costas marítimas y espacio aéreo, posee autonomía funcional y su presupuesto se integra por

⁴⁴ Unidad de capacitación del Ministerio Público de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 38

la asignación anual del Estado y el producto de las donaciones específicas particulares, países amigos, organismos y entidades internaciones.

El Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), es una entidad pública, dependencia de la Presidencia de la República que fue establecida en el año de 1989 y regular sus actuaciones según lo establecido en la ley de áreas protegidas (Decreto Legislativo 4-89 y sus reformas).

Es el órgano máximo de la Dirección y Coordinación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP), con jurisdicción en todo el territorio nacional y espacio aéreo, definiendo el SIGAP: Como el conjunto de todas las áreas protegidas del país y las entidades que la administran. Fue creado para lograr los objetivos de conservación, rehabilitación y protección de la diversidad biológica y los recursos naturales del país. Actualmente el SIGAP esta conformado por ciento cincuenta y dos áreas protegidas localizadas en el territorio nacional".⁴⁵

3.4.3 Instituto Nacional de Bosques (INAB), Ley Forestal:

“El Estado de Guatemala, considerando: Que los recursos forestales pueden y deben constituirse en la base fundamental del desarrollo económico y social de Guatemala, que mediante el manejo sostenido pueden producirse bienes que coadyuven a satisfacer las necesidad de energía, vivienda y alimentación; servicios que contribuyen a elevar la calidad de vida, el nivel económico, educación y recreación de las poblaciones, la protección de los recursos naturales y la fijación del carbono.

Que el incremento de la productividad sostenible de los bosques, así como los bienes y servicios que aportan a la sociedad guatemalteca, constituyan el principio para su conservación y se requiere, además, una identificación concreta por parte del sector público y privado, en todas sus expresiones de desenvolvimiento y organización, de la

⁴⁵ Unidad de capacitación del Ministerio Público de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 44

importancia del bosque como protector de la biodiversidad y de otros recursos naturales que son la base de la economía del país, como el suelo y el agua, así como un crecimiento racional de la agricultura y la ganadería que no afecte tierras forestales.

Que el sector público deberá promover y orientar las actividades forestales, buscando maximizar la producción sostenible de bienes y servicios del bosque, propiciando la participación de las comunidades rurales en las actividades y los beneficios del uso sostenido de los bosques como fundamento de los programas de desarrollo forestal, mediante el empleo técnico de los bosques de acuerdo a sus características naturales y a su entorno social y ecológico; función reguladora que deberá ser ágil a fin de estimular la actividad privada legal del manejo sostenido, reforestación, artesanía e industria forestal; entre otros.

Dentro de las atribuciones del Instituto Nacional de Bosques, se indica la siguiente:

Ejecutar las políticas forestales que cumplan con los objetivos de la Ley Forestal. Definiendo la política forestal como el conjunto de principios, objetivos, marco legal e institucional, líneas de política, instrumentos y situación deseada que el Estado declara, con el propósito de garantizar la provisión de bienes y servicios de los bosques (naturales o cultivados) para bienestar económico y social de sus pobladores.⁴⁶

3.4.4 Ministerio de Energía y Minas (MEN):

“El Ministerio de Energía y Minas, es el órgano del Estado encargado de formular y coordinar las políticas, planes y programas de gobierno del sector minero, de tramitar y resolver todas las cuestiones administrativas, así como dar cumplimiento en lo que concierne a los dispuesto en su ley y reglamento”.⁴⁷

⁴⁶ Unidad de capacitación del Ministerio Público de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 57

⁴⁷ **Ibid** Pág. 70

3.4.5 Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social:

“El Ministerio de Salud, con base al Código de Salud: Colabora con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN), las municipalidades y la comunidad organizada, ha promover un ambiente saludable que favorezca el desarrollo pleno de los individuos, familias y comunidades, ha establecer los límites de exposición y de calidad ambiental, permisibles a contaminantes ambientales de naturaleza química, física o biológica.

El Ministerio de Salud, en coordinación con MAR, las municipalidades y la comunidad organizada, establecerá un sistema de vigilancia de la calidad ambiental sustentado en los límites permisibles de exposición.

Además promoverá 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.

Establecerá los criterios para la realización de estudios de evaluación de impacto ambiental, orientados a determinar las medidas de prevención y de mitigación necesarias, para reducir riesgos potenciales a la salud, derivados de desequilibrios en la calidad ambiental, producto de la realización de obras o procesos de desarrollo industrial, urbanístico, agrícola, pecuario, turístico, forestal y pesquero. Y criterios, normas y estándares para la producción, importación, tráfico, distribución, almacenamiento y venta de sustancias y materiales peligrosos para la salud, el ambiente y el bienestar individual y colectivo”.⁴⁸

⁴⁸ Unidad de capacitación del Ministerio Público de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 72

3.4.6 Fiscalía de Delitos Contra el Ambiente del Ministerio Público:

“En el ámbito penal ambiental, el Ministerio Público es la institución autónoma que tiene a su cargo la investigación y el ejercicio de la persecución penal.

Tiene la misión esencial de ser el actor fundamental para el cumplimiento de las leyes del país, buen funcionamiento de la justicia y la vigilancia de los derechos fundamentales, de intervenir en todos los casos de acción pública y sobre todo en casos que posean incidencia colectiva, de forma tal de impulsar medidas que tiendan a obtener resultados o consecuencias de interés público. Tiene la facultad de actuar de oficio.

Tiene una específica y relevante intervención en temas de interés público e incidencia colectiva, como lo son los casos ambientales entre otros.

Dentro del orden de la función coercitiva y a través de la ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número: 40-94 del Congreso de la República, crea a través del Artículo 34 la Fiscalía de Delitos Contra el Ambiente, que según el cual: “Tendrá a su cargo la investigación y el ejercicio de la persecución penal en todos aquellos delitos cuyo bien jurídico tutelado sea el medio ambiente”. (Teoría Coercitiva).

De conformidad con la ley tiene jurisdicción en todo el territorio de la República, actualmente está integrada por tres agencias: a) Agencia forestal; b) Agencia de contaminación; y c) Agencia de áreas protegidas; cada agencia está integrada por un agente fiscal y dos auxiliares fiscales”.⁴⁹

⁴⁹ Unidad de capacitación del Ministerio Público de Guatemala, **Ob.Cit.** Pág. 75

CAPÍTULO IV

4. Principios y disposiciones que regulan las concesiones públicas en Guatemala

4.1 Disposiciones y principios constitucionales:

4.1.1 Derecho de petición:

“La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva consagrada en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

En tal virtud la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrita de cualquier índole, la cual adopta específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc. El Estado y sus autoridades, en virtud de la relación jurídica consignada en el Artículo 28 constitucional, tiene como obligación, ya no un deber de carácter negativo o abstención como en otras garantías individuales sino la ejecución o cumplimiento positivo de un hacer, consistentes en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve. Dicho acuerdo no es sino el parecer que emite el órgano estatal sobre la petición formulada, sin que ello implique que necesariamente deba resolver de conformidad con los términos de la solicitud, circunstancia que ha sido corroborada por la jurisprudencia de la suprema corte, la cual asienta que las garantías del Artículo 28 constitucional tienen a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido.

Por ende una autoridad cumple con la obligación que le impone el mencionado precepto de la ley fundamental, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se haya elevado, independientemente del sentido y términos en que esté concebido.

Toda persona guatemalteca, individual o jurídica, ejerciendo el derecho de petición, pueden solicitar al Estado de Guatemala, que éste, a través de sus facultades le otorgue el derecho para que realice aprovechamientos forestales en bosques de propiedad estatal, a través del contrato de concesión forestal. “⁵⁰

4.1.2 Principio de publicidad:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 30, establece: “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informe copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”

4.1.3 Explotación de recursos naturales:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 125 regula: “Explotación de los recursos naturales no renovables. Se declara de utilidad y necesidad pública, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables.”

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 126 regula: “Reforestación. Se declara de urgencia nacional y de interés social, la reforestación del

⁵⁰ Burgoao, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional**, Pág. 115.

país y la conservación de los bosques. La ley determinara la forma y los requisitos para la explotación racional de los recursos forestales y su renovación, incluyendo las resinas, gomas, productos vegetales silvestres no cultivados y demás productos similares, y fomentará su industrialización. La explotación de todos estos recursos, corresponde exclusivamente a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas”.

Los bosques y la vegetación en las riberas de los ríos y lagos y en las cercanías de las fuentes de agua, gozarán de especial protección.”

4.1.4 Sostenibilidad:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 97 regula: “Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.”

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 119 regula: “Obligaciones de Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:

- Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;
- Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente, para dar cumplimiento a este mandato constitucional, el legislador ha previsto que los guatemaltecos pueden aprovechar los bosques de manera sostenible y para tal fin deben seguir un procedimiento administrativo de solicitud de concesión forestal.

4.1.5 Conservación:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 64 regula: “Patrimonio Natural. Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y flora que en ellos exista.”

4.2 Disposiciones y principios administrativos.

Para el autor Jorge Mario Castillo González, todo procedimiento administrativo se debe regir por principios, entre éstos podemos mencionar: legalidad, juridicidad y justicia administrativa; seguimiento de oficio; informalidad; defensa; imparcialidad; procedimiento escrito; procedimiento sin costas; sencillez, rapidez, economía y eficacia; mismos que fueron desarrollados en el capítulo I del presente trabajo de investigación.

“Otros principios que creemos que son de suma importancia dentro del procedimiento administrativo, son los que desarrolla la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de Norte América; son los siguientes: Trato justo, juego limpio y de publicidad”.⁵¹

4.2.1 Trato justo:

“La administración pública debe tratar justamente al administrado, pues hay que recordar que el funcionario público, es alguien que sirve a la colectividad, no que se sirve de la administración para intereses personales.

⁵¹ Castillo González, **Ob. Cit.** Pág. 392

Desde este punto de vista hay que analizar que la finalidad de la administración pública es el bienestar general, en consecuencia el administrador debe procurar ser justo con sus administrados”.⁵²

4.2.2 Juego limpio:

“Los administrados deben siempre saber a donde va la administración y la administración no debe guardar ningún secreto para los particulares, pues de las acciones de gobierno depende que su población mejore su calidad de vida”.⁵³

4.2.3 Publicidad:

“Relacionado con el anterior principio se encuentra el de publicidad de los actos de la administración pública; así lo recoge nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 30 que establece: Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tiene derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”⁵⁴

4.3 Disposiciones y principios ambientales:

“Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por principio (del latín “principium”), aquella norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina en aforismo que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos o tribunales; y por rector (del latín rector), lo que rige o gobierna. En consecuencia, son principios rectores los postulados fundamentales universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen

⁵² Castillo González, **Ob. Cit.** Pág. 391

⁵³ **Ibid**, Pág. 392

⁵⁴ **Ibid**

partiendo de la justicia y la equidad social atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del derecho.

El escritor Martín Mateo, ha planteado los denominados “mega principios” o principios supremos del Medio Ambiente, para que dentro del accionar de la moral, la ciencia y las leyes, este derecho sea un aporte de solución al problema de la humanidad”.⁵⁵ Tales principios pueden ser resumidos de la siguiente forma:

4.3.1 Ubicuidad:

El derecho ambiental se dirige a todos los sujetos en cuanto usuarios o productores de residuos contaminantes (victimas ambos, al mismo tiempo de la contaminación que globalmente se produce).

4.3.2 Sostenibilidad:

El desarrollo sostenible es una formula estratégica, orientada hacia el futuro como proyecto para que nuestros congéneres y sus descendientes puedan vivir con dignidad en un entorno biofísico adecuado, guardando intrínsecamente la inspiración sobre la idea central de una sola tierra en las relaciones hombre naturaleza.

Este esfuerzo tiene como precedente la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, las deliberaciones de la Comisión Mundial de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo durante el periodo de 1984-1987, que fueron recogidas en el “Informe Brudland”, que dice: “El desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las relaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.

⁵⁵ De Zsogon, Jaquenod. **El derecho ambiental y sus principios rectores**, Pág. 21

La Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible establece que: El desarrollo económico sostenible del Istmo se fundamenta en la libertad, la dignidad, la justicia, la equidad social y la eficiencia económica.

A partir de estas definiciones se ha elaborado muchas otras que pueden clasificarse de la siguiente manera: Las que ponen énfasis en los aspectos físicos del desarrollo o manejo óptimo de los recursos; las que se centran en los aspectos económicos y sostienen la importancia del crecimiento; las que señalan que lo importante son las restricciones al comportamiento humano; las que dan prioridad al desarrollo humano y a la calidad de vida (las personas son vistas como el centro de atención del desarrollo y no girando en torno a él); y las que incorporan el aspecto tecnológico como base para el desarrollo sustentable.

Un componente importante, implícito en todas estas definiciones, se relaciona con la equidad en el acceso a los recursos naturales y a los bienes sociales y económicos: igualdad para la población mundial actual y para las futuras generaciones.

Sobre este mismo principio, la autora Gloria Cortes señala: existen muchas definiciones de este principio, tanto de autores doctrinarios como también definiciones oficiales, como la expresada en la cumbre de los presidentes centroamericanos celebrada en Managua, Nicaragua en el año 1994; sin embargo, todas tiene en común tres elementos:

- El desarrollo armónico del ser humano y de dichos recursos;
- La disponibilidad permanente de dichos recursos; y
- La máxima participación social en el ejercicio de estos derechos con justicia y equidad.

4.3.3 Globalidad:

El tema ambiental debe conducirse, en primer lugar, a un cambio de actitud mental para que se pueda actuar globalmente y, en segundo lugar que la actuación local y regional mejore las condiciones ambientales y beneficie a todos, aunque la acción operativa sea local.

La declaración universal de los derechos humanos de las futuras generaciones reflejan una necesaria conciencia global; el acta única europea propugna por la cooperación entre los países y el fomento de medidas de carácter internacional destinadas a resolver problemas regionales o mundiales. La declaración de Dublín en 1990 exhorta a proponer políticas que impulsen los esfuerzos internacionales para el desarrollo sostenible y el respeto del patrimonio común global.

Es evidente que el problema sobre crisis ambiental o crisis ecológica no se puede resolver aisladamente, la crisis ecológica es generalizada socialmente y es también una crisis moral.

La responsabilidad ambiental para la prolongación de la vida humana requiere de soluciones de conjunto, teniendo en cuenta que debemos asumir el imperativo categórico de Kant cuando decía: Obra de tal modo que puedas querer también que tu máxima se convierta en ley universal.

La crisis ambiental, que es por igual crisis de la civilización, replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales, y éstos a su vez, reproducen las condiciones de miseria.

En otras épocas de la historia de la humanidad han sucedido crisis ecológicas aunque no con la magnitud de la actual. Durante las antiguas civilizaciones egipcias, o la del sur de Mesopotamia, hacia el año 1700 antes de la era cristiana, los niveles de

sal fueron tan altos que no se podía cultivar trigo; es decir, han existido crisis ecológicas pero de todos modos han sido parciales.

La actual crisis ecológica es global porque afecta el planeta entero o la totalidad de la biosfera y (por primera vez en la historia) afecta a los grandes ciclos biogeoquímicos de la tierra.

Las Naciones Unidas, en la Cumbre de Río reconocieron la naturaleza integral e interdependiente de la tierra e instan a los Estados para que sus acciones no incidan negativamente en otros pueblos y propugnan para la materialización de acuerdos internacionales que respeten los derechos de todos.

Nuestro comportamiento tiende a individualizarse. Las Constituciones tienen sus objetivos y ámbito de aplicación dentro del marco de sus fronteras. No obstante esta realidad, es pertinente que se logre un consenso sobre una plataforma global, para resolver un problema que atañe a un planeta o a una tierra que es única.

4.3.4 Subsidiariedad:

Este otro principio es correlativo a la globalidad y que corresponde con el planteamiento o concepción constitucionalista de criterio local pensado globalmente.

Los organismos internacionales y las proyecciones universalistas de los entes comprometidos en los conflictos y soluciones propugnan por los postulados que pretenden la intervención de los Estados comunitariamente, en la medida en que los objetivos y soluciones que se plantean no se puedan alcanzar por el accionar de cada Estado independientemente y, en tal caso, será factible aplicar remedios acordados internacional o regionalmente.

El termino subsidiariedad, según el Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, viene de subsidiario, supletorio o secundario y subsidio es socorro, auxilio extraordinario o ayuda de carácter oficial.

La subsidiariedad es un concepto muy claro en materia jurídica y es importante tenerlo muy en cuenta en esta temática, para una correcta aplicación y ejecución de las normas ambientales. Los países del mundo están comprometidos a ponerle freno a la crisis mundial del ambiente.

Las constituciones de cada país circunscriben sus proyecciones filosófico-políticas y jurídicas dentro de sus fronteras.

CAPÍTULO V

5. Análisis de los procedimientos para otorgar concesiones de bienes y servicios públicos en áreas protegidas y en fundos o tierras del Estado sin protección específica

5.1 Las concesiones de bienes y servicios públicos en general:

Los servicios públicos que pueden ser objeto de concesión son los inherentes al turismo, recreación, educación y desarrollo científico, entre los que se pueden mencionar, la instalación y manejo de hoteles, alojamientos, centros de recreo, servicios complementarios y similares.

5.1.1 Requisitos:

El Artículo 30 del reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, establece que para el otorgamiento de concesiones de bienes públicos en general, se deberá previamente cumplir con los siguientes requisitos:

- Ubicación de la zona del área protegida donde el uso es permitido, además de estar previsto en el plan maestro;
- Que el proyecto o instalación objeto de concesión estén abiertos al público sin restricciones, señalando las normas que deben ser respetadas en el área;
- Debe ser creado en armonía con el paisaje y ajustarse a la tipología y volumetría arquitectónica de la zona;
- Tener servicios sanitarios y cumplir con todas las normas de salubridad pública;
- Cumplir con la legislación y normas ambientales vigentes;

- Contar con las condiciones mínimas para un buen nivel en la calidad del servicio dado en concesión;
- Presentar el estudio de impacto ambiental y cumplir con las medidas preventivas, correctivas y mitigantes derivadas de la concesión.

5.1.2 Sujetos de la concesión:

Los sujetos de la concesión podemos establecer que son los siguientes:

- **Entidad concedente:** conformado por el Estado, a través de la entidad que legalmente fue creada y está facultada para otorgar concesiones en Zonas de Áreas Protegidas, como lo es el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP);
- **Concesionario:** Conformado por toda persona individual o jurídica guatemalteca capacitada técnicamente en el área de que se trate, preferiblemente de reconocida trayectoria conservacionista.

5.2 Las concesiones de aprovechamiento y manejo de recursos naturales renovables:

Para el otorgamiento de concesiones de aprovechamiento y manejo de flora silvestre, de recursos forestales, de forestación o reforestación en áreas protegidas legalmente declaradas que estén bajo su administración, el CONAP deberá buscar la asesoría técnica, a través de la entidad estatal o privada adecuada para identificar, sectorizar o contratar el avalúo de los recursos susceptibles a tal actividad. Deberá también establecer la forma de supervisar técnicamente la concesión, ya sea a través de la Secretaría Ejecutiva o mediante la delegación de la misma, por convenio a una entidad pública o por contrato a una entidad privada para ese efecto.

5.2.1 Procedimiento de concesión forestal:

Previo a entrar en materia de procedimientos específicos para otorgar concesiones forestales, debemos recordar lo que esto significa, por lo que inicialmente retomamos la definición dada por la Ley Forestal, la cual establece que, es la facultad que el Estado otorga a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas, para que por su cuenta y riesgo realicen aprovechamientos forestales en bosques de propiedad estatal, con los derechos y obligaciones acordados en su otorgamiento, de conformidad con la ley. Aclarado lo anterior, las concesiones forestales se clasifican en:

5.2.2 Concesiones en áreas naturales protegidas:

Son áreas protegidas, incluidas sus zonas de amortiguamiento, las que tienen por objeto la conservación, el manejo racional y la restauración de la flora y fauna silvestre, recursos conexos y sus interacciones naturales y culturales, que tengan alta significación por su función o sus valores genéticos, históricos, escénicos, recreativos, arqueológicos y protectores, de tal manera de preservar el estado natural de las comunidades bióticas, de los fenómenos geomorfológicos únicos, de las fuentes y suministros de agua, de las cuencas críticas de los ríos, de las zonas protectoras de los suelos agrícolas, de tal modo de mantener opciones de desarrollo sostenible.

El ente encargado de otorgar concesiones forestales en áreas protegidas es el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), tal como lo establece el Artículo 69 literal f) del Decreto 4-89 Ley de Áreas Protegidas. Dicha facultad es desarrollada por el Reglamento de la Ley relacionada, el cual preceptúa que para la suscripción de concesiones en las áreas protegidas se requerirá la aprobación del CONAP, debiéndose cumplir con las normas de uso, determinados por la categoría de manejo y los planes aprobados. Indica además que en las áreas protegidas legalmente declaradas que estén bajo su administración, ubicadas en terrenos nacionales, el CONAP podrá otorgar concesiones, siempre y cuando la categoría de manejo del área y su plan maestro permita y establezca claramente las actividades previstas.

Los Artículos 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44 del Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, establecen que Previo a la suscripción del contrato respectivo, para el aprovechamiento y explotación forestal en áreas protegidas legalmente declaradas, se debe cumplir con lo siguiente:

- El Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), deberá buscar la asesoría técnica, a través de la entidad estatal o privada específica, para identificar, sectorizar y realizar el avalúo de los recursos susceptibles de la actividad a concesionar;
- Establecer la forma en que se supervisará el cumplimiento de las condiciones de la concesión, concediendo dicha función al personal de la Secretaría Ejecutiva o delegándola mediante convenio a una entidad pública o privada para el efecto;
- Convocar a licitación pública que realizará el CONAP mediante una publicación en el Diario Oficial. Dicha publicación indicará el lugar, día y hora para recibir ofertas e incluirá las bases de la licitación pública y los criterios de calificación. Se indicará además el plazo, el precio y demás condiciones que constarán en el contrato respectivo. Los procedimientos y requisitos que se seguirán en la licitación serán los que se estipulan en el Reglamento respectivo y los que sean aplicables que se encuentran contenidos en la Ley Forestal (Decreto 70-89 del Congreso de la República y su reglamento);
- El Secretario Ejecutivo del CONAP integrará una comisión de cuatro personas, conformada por él o su delegado, un abogado y el Jefe del Departamento Administrativo del CONAP, así como un representante de la Dirección General de Bosques (DIGEBOS);
- Formalización del contrato;
- Establecimiento de las formas de inscripción, supervisión y control de la concesión.

5.3 Concesiones en fundos del Estado sin protección específica:

Mediante el Decreto 101-96 del Congreso de la República, Ley Forestal, fue creado el Instituto Nacional de Bosques, que se abrevia INAB, con carácter de entidad estatal, autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa. Es el órgano competente del sector público agrícola, en materia forestal. Entre una de sus principales atribuciones está la de otorgar denegar, supervisar, prorrogar y cancelar el uso de las concesiones forestales fuera de las áreas protegidas. En la práctica, esas atribuciones recaen en el órgano superior del Instituto, que es la Junta Directiva.

5.3.1 Concesiones en áreas con bosque:

El INAB está facultado legalmente para otorgar en concesión áreas nacionales con bosque, a personas guatemaltecas, ya sean individuales o jurídicas, para que realicen un manejo sostenible de los mismos, para ello se debe contar obligadamente con el plan de manejo del área respectiva.

5.3.2 Concesiones de áreas sin bosque:

De la misma forma, el INAB podrá otorgar en concesión áreas o tierras nacionales que tengan vocación forestal, pero que al momento de otorgarlas estén desprovistas de bosque, siempre a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas, para que dichas áreas o tierras sean reforestadas mediante regeneración artificial o natural. El procedimiento de concesión de las áreas a las que se refiere lo anterior está sujeto a las siguientes prohibiciones legales: En ningún caso las tierras dadas en concesión podrán ser objeto por parte de los concesionarios de titulación supletoria, usurpación o de cualquier otro medio o procedimiento, tendiente a la adquisición de las mismas en propiedad.

5.3.3 Condiciones del otorgamiento de una concesión forestal en tierras del Estado:

El Artículo 29 de la Ley Forestal, establece que para otorgar concesiones se debe de cumplir con las siguientes condiciones:

- El área a concesionar puede estar o no cubierta de bosques, pero debe tener una extensión que permita hacer un manejo sostenible y productivo;
- La concesión se realiza a través de oferta pública, o sea no es necesaria la licitación o cotización;
- En ningún caso las tierras o fundos dados en concesión podrán ser objeto por parte de los concesionarios de titulación supletoria, usurpación o de cualquier otro procedimiento que tienda a la adquisición de las mismas en propiedad;
- Los concesionarios deben ser necesariamente personas individuales o jurídicas guatemaltecas, con representación legal vigente, según corresponda;
- Se debe otorgar fianza en las concesiones de fundos o áreas con bosque, suscrita por una afianzadora nacional;
- En caso de incumplimiento del concesionario, se dará por terminada la concesión, ejecutándose la fianza, si fuere el caso, sin perjuicio de las sanciones legales respectivas;
- Una vez adjudicada la concesión, el INAB realizará monitoreos periódicos como mínimo de una vez al año, así como una evaluación quincenal;

- Establecer el procedimiento de la oferta pública, que obligadamente deberá ser publicada por lo menos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, así como en la radio local del área que se pretende concesionar;
- El INAB requerirá en las bases de la oferta pública, el plan de manejo bajo el que deberá hacerse el uso sostenible del área, el cual formará parte del contrato de la concesión. El plan de manejo deberá incluir una evaluación de impacto ambiental y planes operativos quincenales;
- Se establecerá la forma de determinar el valor mínimo y la forma de pago de la concesión para las tierras con bosque. Del monto obtenido por cada concesión, el cincuenta por ciento será entregado a la o las municipalidades de la jurisdicción, como fondos específicos que deberán ser invertidos por la o las municipalidades respectivas, en programas de control y vigilancia forestal. El otro cincuenta por ciento pasará al fondo forestal privativo del INAB;
- En las concesiones de áreas desprovistas de bosque, el pago se efectuará de conformidad con lo establecido en el Artículo 33 de la Ley Forestal.

5.3.4 Procedimiento específico para el otorgamiento de una concesión forestal:

Es pertinente hacer ver que para otorgar la concesión forestal de un área o fundo del Estado sin protección específica, ya sea que esté provisto o no de bosque, debe cumplirse con los preceptos contenidos tanto en la Ley Forestal, como en la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo anterior y en aplicación a ambas legislaciones, se debe cumplir con el siguiente procedimiento:

- El INAB realiza la oferta pública del área o fundo estatal a dar en concesión;

- La oferta pública se publica en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, así como en una de las radios locales en donde se encuentra asentada el área o fundo estatal;
- La oferta pública debe cumplir con los preceptos legales establecidos en los Artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley Forestal, así como en los que corresponda de la Ley de Contrataciones;
- Aprobación y Adjudicación por parte de la Junta Directiva del INAB;
- Redacción y suscripción del contrato respectivo;
- Registro de las concesiones, tanto en los libros respectivos del INAB, como en el Registro General de la Propiedad.

5.4 Legitimación en la defensa del ambiente:

“Existe una amplia gama de intereses que se han objetivado como dignos de tutela jurisdiccional. En la doctrina diversas concepciones de los intereses jurídicos o tutelares. Todos tienen en común que llevan implícita la exigencia de protección jurídica para el sujeto afectado. Cuando se habla de intereses tutelares existen tantas clasificaciones como autores, por ahora, solo para efectos didácticos podemos agruparlos en: Individuales, públicos y sociales; siguiendo la doctrina Italiana en intereses individuales y colectivos, Almando Nosete, España, considera que son intereses múltiples y de naturaleza varia.

En la actualidad se aprecia la existencia de intereses individuales e interés general, públicos y privados; personales y sociales (o los denominados colectivos o difusos) y éstos últimos (sociales) se caracterizan por garantizar a la colectividad que

tendrá una esfera de protección que pueda ser inquietada o perturbada mediante agresiones de carácter jurídico.

Algunos autores consideran la legitimación para actuar en materia ambiental y procesal: Como la posibilidad de accionar jurídicamente solicitando la tutela del equilibrio de un ecosistema. En todo caso, la legitimación en el ámbito procesal no es un concepto pacífico en la doctrina. Para el autor Dino Bellorio Clabo: La legitimación es la aptitud de ser parte de un determinado proceso o asunto judicial y tal actitud se determina por la posición en que se encuentran los actos respecto de la pretensión que de lugar al proceso, entendiendo por pretensión lo que el autor pide que sea reconocido jurisdiccionalmente. Para el citado autor, la legitimación comprende dos cuestiones simultáneas:

Procesal o de forma: Consiste en determinar si al actor corresponde el ejercicio de la acción que promovió.

Sustancial o material: Consiste en determinar si el recurrente, dado el objeto que persigue con su demanda está o no protegido por ese derecho para recibir el apoyo jurisdiccional.

Esto lleva a analizar, quien o quienes tienen el ejercicio de la acción pendiente a proteger y resguardar los derechos e intereses ambientales (Difusos o colectivos).

La cuestión de la legitimación activa ha sido tal vez el aspecto que mayor evolución ha tenido, en relación con la temática que nos ocupa en el término de los últimos años.

Clásicamente, el único habilitado para actuar procesalmente en acciones de reparación de daño o de cese de producción de daño era el afectado directo. Primaba básicamente un criterio individualista y subjetivo, que de hecho, descalificaba cualquier

intento de representación procesal de intereses difusos o colectivos, fueran estos relativos o no a la cuestión ambiental.

En la actualidad el interés difuso es analizado desde la óptica de los derechos de la tercera generación. Se le denominó: Intereses Difusos, porque el principal obstáculo a superar lo constituía la teoría procesal de la legitimación.

En doctrina suele cuestionarse si los términos de interés difuso y colectivo, pueden ser utilizados como sinónimos, pues algunos autores utilizan ambos conceptos sin diferenciarlos y otros si. Estableciendo que los intereses colectivos se refieren a grupos limitados a veces unidos por un vínculo jurídico para la persecución de fines propios, entre ellos: Los sindicatos, asociaciones profesionales, familiares, etc. Mientras que los intereses difusos afectan al individuo como miembro de la sociedad, en donde no existe un particular ligamen jurídico y por ello se permite que cualquiera gestione para hacer valer una tutela general y preventiva”.⁵⁶

5.5 Propuesta del procedimiento homogéneo para otorgar concesiones forestales en Guatemala.

La investigación realizada permitió establecer que en el país Guatemala no existe homogeneidad, en cuanto al procedimiento que debe seguirse para el otorgamiento de concesiones forestales. Esto dependerá del tipo o clase de área o fundo a concesionar, desde el punto de vista de la protección estatal que tenga, las leyes específicas regulan los procedimientos para cada uno de ellos, pero sin estar los mismos plasmados en forma clara.

Es más, se pudo advertir que para otorgar concesiones forestales en áreas protegidas, el órgano estatal encargado de hacerlo es el CONAP, se realiza a través del

⁵⁶ Unidad de capacitación del Ministerio Público, **Ob. Cit.** Pág. 79

proceso de licitación pública, pero en el caso de las concesiones en fundos o áreas del Estado sin protección, se hace a través de la oferta pública. En ambos casos el procedimiento se complementa con los preceptos de la Ley de Contrataciones, principalmente en lo que corresponde al contrato por medio del cual debe perfeccionarse.

Como un aporte científico a la problemática que se presenta en la práctica, la investigadora realiza una propuesta para crear un procedimiento homogéneo para otorgar concesiones forestales, a través de una normativa específica, con características propias que permitirían a las diversas entidades estatales el otorgamiento de una concesión a personas individuales o jurídicas guatemaltecas o extranjeras, en congruencia y respetando básicamente los principios constitucionales que rigen la materia específica. Previo a proponer el procedimiento homogéneo para autorizar una concesión forestal, se estima que debe crearse un ente gubernamental multidisciplinario, que deberá conocer las concesiones forestales, mediante el Decreto respectivo, a través de los procedimientos de iniciativa de ley que regula la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes. Este ente gubernativo, debe estar conformado, como mínimo, por un representante de la Procuraduría General de la Nación, en representación del Estado de Guatemala; un representante del Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP); un representante del Instituto Nacional de Bosques (INAB); y un representante del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Dicho ente podría denominarse Consejo Nacional de Concesiones Forestales.

5.6 Procedimiento homogéneo:

El procedimiento homogéneo, de conformidad con la investigación, podría realizarse de la siguiente manera:

5.6.1 Proyecto de la concesión forestal:

Que deberá provenir del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Debe contener como mínimo los estudios que muestren los impactos físicos, financieros, económicos, ambientales y sociales y la conveniencia para Guatemala del desarrollo del proyecto a través del sistema de concesión. Dicho proyecto debe contener como mínimo lo siguiente:

- a) El objeto de la concesión;
- b) La justificación de la propuesta;
- c) El monto y fuentes de inversión;
- d) El plazo de la concesión;
- e) Los estudios de factibilidad de mercado, técnico, jurídico legal, social y ambiental;
- f) Evaluación de impacto ambiental;
- g) Propuestas de regalías y otros beneficios ha ser recibidos por el Estado;

5.6.2 Creación del comité de licitación:

Que deberá estar conformado por un representante titular y un suplente de cada una de las instituciones que conforman la Comisión Nacional de Concesiones Forestales. Se formará un comité por cada una de las concesiones a otorgarse;

5.6.3 Bases de licitación:

El Consejo Nacional de Concesiones Forestales elaborará y aprobará a través de una resolución, las bases de la licitación de cada concesión, expresándose en ella los requisitos que garanticen los principios de transparencia, igualdad y libre concurrencia de todos los interesados. Estas deberán contener la Información general del proyecto de concesión, los requisitos del oferente y el contenido de la oferta técnica y económica;

5.6.4 Publicación de la convocatoria:

Será realizada por el Consejo Nacional de Concesiones Forestales a través de los medios de difusión local, nacional e internacional. Como mínimo deberá publicarse tres veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, mediando por lo menos ocho días entre cada una de las publicaciones;

5.6.5 Presentación y recepción de ofertas:

Las ofertas serán presentadas y recibidas el día, hora y lugar indicados en la publicación y de conformidad con los términos de referencia anunciados en la misma, rechazándose aquellas que no reúnan los requisitos exigidos;

5.6.6 Evaluación y calificación de ofertas:

El comité de licitación de la concesión evaluará y calificará las ofertas participantes de acuerdo con las bases de licitación;

5.6.7 Adjudicación:

El Comité de Licitación adjudicará al oferente que presente la mejor oferta para el país, sobre la base de la evaluación y calificación realizada, emitiendo el dictamen respectivo, que se trasladará al Comité Nacional de Concesiones Forestales, para su autorización y aprobación respectiva;

5.6.8 Creación y suscripción del contrato de concesión:

Una vez autorizada y aprobada la concesión forestal respectiva, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, procederá a elaborar el contrato correspondiente, que como mínimo deberá contener los siguientes aspectos:

- a) Plazo de vigencia de la concesión;
- b) Especificaciones técnicas y financieras relativas a la concesión;
- c) Criterios objetivos de evaluación del concesionario;
- d) Restricciones y limitaciones de la ejecución de acuerdo con las recomendaciones de las evaluaciones económicas, sociales y ambientales;
- e) Mecanismos para ejecutar las garantías establecidas;
- f) Procedimientos de seguimiento y evaluación interna y externa, así como de renegociación, término del contrato, establecimiento de multas y sanciones de acuerdo con la legislación respectiva;
- g) Modalidades de rescisión del contrato;
- h) Prohibición de transferencia de los derechos de la concesión a terceros;

- i) Derechos y obligaciones de los contratantes;
- j) Efectos del incumplimiento de las obligaciones y causas de terminación del contrato.

5.6.9 Suscripción del contrato:

La formalización y suscripción del contrato se deberá realizar ante los oficios del Escribano de Gobierno;

5.6.10 Resolución de controversias:

Para la solución de los conflictos o controversias de carácter técnico que surjan en la ejecución de los contratos de concesión forestal se acudirá a la conciliación extrajudicial entre las partes, sometiéndolo a conocimiento y consideración de expertos en la materia, designados directamente por cada una de las partes contratantes.

CONCLUSIONES

1. El otorgamiento de las concesiones forestales en la República de Guatemala, no se realiza de manera adecuada, lo que provoca un mal manejo de los recursos naturales indicados en la legislación vigente guatemalteca.
2. Los actuales procedimientos administrativos para otorgar concesiones forestales, no presentan reglas claras, uniformes ni confiables para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a usar bienes del Estado bajo la forma de concesión, provocando un escenario en donde lo que rige no es el derecho sino la discrecionalidad administrativa.
3. Dada la poca seguridad jurídica, la poca claridad y diversidad de procedimientos para otorgar concesiones, así como el continuo cambio de criterios de la administración pública se puede concluir que los procedimientos administrativos para otorgar concesiones forestales en fundos del Estado de Guatemala, no se apegan estrictamente a las disposiciones constitucionales, a los principios del derecho administrativo ni a los principios del derecho ambiental.
4. El Estado de Guatemala no cuenta con un procedimiento homogéneo o disposición ambiental y administrativa para otorgar concesiones forestales, que aseguren el uso sostenible de los recursos naturales, lo que obliga a manejarlos con mucha discrecionalidad, provocando la inadecuada aplicabilidad de los preceptos constitucionales y consecuentemente se afecta el buen desarrollo económico y social del país.
5. En tanto no haya un procedimiento uniforme para el otorgamiento de concesiones forestales que permita altos niveles de previsibilidad, claridad y facilidad en el acceso al manejo forestal para el administrado y reglas claras para el manejo sostenible de los recursos naturales la cobertura forestal nacional seguirá reduciéndose pues los usarán por la vía ilegal.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República, reconozca la importancia de crear un normativo legal específico donde se establezca un procedimiento claro y concreto que contenga disposiciones ambientales y administrativas, referente al otorgamiento de concesiones forestales, con el objeto de asegurar el uso sostenible y adecuado de los recursos naturales.
2. Que el Instituto Nacional de Bosques, el Consejo Nacional de Áreas Protegidas y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, evalúen conjuntamente las normas y procedimientos vigentes para el otorgamiento de concesiones forestales, con el fin que implementen nuevos criterios que garanticen un aprovechamiento de los recursos naturales.
3. Que el Estado de Guatemala realice un estudio sobre las normas que actualmente se aplican para el otorgamiento de concesiones forestales, tomando como punto de partida, reuniones con organizaciones indígenas, campesinas, sindicales, populares y ambientalistas, con el objeto de crear iniciativas de ley en la materia, que contengan disposiciones democráticas, participativas y transparentes, donde prevalezca la defensa de los derechos de la ciudadanía.
4. Que la administración pública fortalezca los mecanismos existentes para el otorgamiento de concesiones forestales, en el sentido de dar intervención a las diversas comunidades para que conjuntamente efectúen auditorías de carácter periódico, las cuales de preferencia deben ser descentralizadas.
5. Que la contratación en materia de concesiones forestales sea de conocimiento público y que en las negociaciones se tome en cuenta los beneficios que el pueblo recibirá a cambio, para que los mismos no sean unilaterales y con ello garantizar a las comunidades y el pueblo en general el uso adecuado de los recursos naturales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael. **Compilación de Lecturas para el Curso Métodos y Técnicas de Investigación.** Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2005.
- ÁLVAREZ, Gendin y BLANCO, Sabino. **Derecho Administrativo.** Barcelona, Ed. Bosch, 1963.
- BURGOAO, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional.** Madrid, España. ed. 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires, Ed. Heliasta, SRL.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho Administrativo.** Guatemala, 1t; Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 13a. ed.; 2002.
- CONSEJO NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS DE AREAS PROTEGIDAS, Secretaría Ejecutiva, **Manual para el Otorgamiento de Concesiones de Aprovechamiento y Manejo de Recursos Naturales Renovables en la Zona de usos Múltiples en la Reserva de la Biosfera Maya.** Guatemala, ed. 1998.
- DE ZOGON, Jaquenod. **Derecho Ambiental y sus Principios Rectores.** Madrid España, 1991.
- EL-LAKANY, Hosny. **Principios de Administración Pública para Concesiones y Contratos Relativos a los Bosques Estatales.** Madrid, 1983.
- HERRERA DE NOACK, Jeanette y Alejandra SOBENES de VÁSQUEZ. **Manual de Legislación Ambiental de Guatemala.** Guatemala, 1999.
- HOCSMAN, Heriberto S. **Contrato de Concesión Comercial.** Buenos Aires, Ed. La Rocca, 1994.
- Unidad de Capacitación del Ministerio Público de Guatemala. **Nociones Generales del Derecho Ambiental.** Modulo educativo. Guatemala, ed. 2007.
- RAMIREZ BASTIDAS, Yesid. **El Derecho Ambiental.** Colombia, Ed. Gustavo Ibáñez. 1998.
- SARMIENTO GARCIA, Jorge. **Concesión de Servicios Públicos.** Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1996.

Legislación:

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

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-92, 1992.

Ley de Áreas Protegidas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 4-89, 1989.

Ley Forestal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 101-96, 1996.

Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 126-97, 1997.

Ley de Hidrocarburos. Jefe de Estado en Consejo de Ministros, Decreto Ley número 109-83, 1983.

Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 759-90, 1990.

Reglamento de la Ley Forestal. Junta Directiva del Instituto Nacional de Bosques Resolución 4.23.97, 1997.

Reglamento para la Celebración de Contratos de Servicios Petroleros con el Gobierno. Jefe de Estado, Acuerdo Gubernativo 167-84, 1984.

Normas para el Otorgamiento de Concesiones de Aprovechamiento y Manejo de Recursos Renovables en la Zona de Uso Múltiple de la Reserva de la Biosfera Maya. Consejo Nacional de Áreas Protegidas.