

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Deficiencias en la Prevención y Conservación de
la Ley de Áreas Protegidas**

-Tesis de Licenciatura-

Jorge Enrique García Samayoa

Guatemala, junio 2013

**Deficiencias en la Prevención y Conservación de
la Ley de Áreas Protegidas**

-Tesis de Licenciatura-

Jorge Enrique García Samayoa

Guatemala, junio 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Licda. Marinnella Giordano - Snell
Revisor de Tesis	Lic. Carlos Enrique Morales Monzón

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Magda Ricco Pierri

Lic. Jenaro Ovidio Madrid Morales

Lic. Ismael Gómez Cipriano

Segunda Fase

Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

Lic. Juan Eladio Campos Siliézar

Licda. Nydia Lissette Arévalo de Corzantes

Tercera Fase

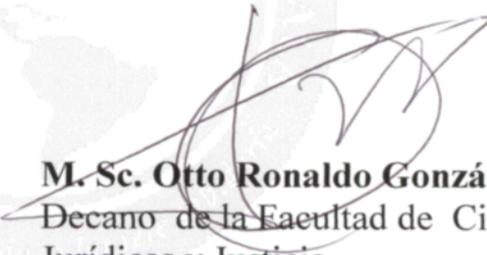
Lic. Ernesto Maximiliano Duarte Meléndez

Licda. Graciela de Jesús López Ruiz

Lic. Ricardo Bustamante Mays

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintidós de octubre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DEFICIENCIA EN LA PREVENCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS**, presentado por **JORGE ENRIQUE GARCÍA SAMAYOA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **MARIANNELLA GIORDANO - SNELL**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JORGE ENRIQUE GARCÍA SAMAYOA**

Título de la tesis: **DEFICIENCIA EN LA PREVENCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 12 de diciembre de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Licda. Mariannella Giordano - Snell
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, trece de diciembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DEFICIENCIA EN LA PREVENCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS**, presentado por **JORGE ENRIQUE GARCÍA SAMAYOA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciado **CARLOS ENRIQUE MORALES MONZÓN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JORGE ENRIQUE GARCÍA SAMAYOA**

Título de la tesis: **DEFICIENCIA EN LA PREVENCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 04 de febrero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Lic. Carlos Enrique Morales Monzón
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **JORGE ENRIQUE GARCÍA SAMAYOA**

Título de la tesis: **DEFICIENCIA EN LA PREVENCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 19 de febrero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JORGE ENRIQUE GARCÍA SAMAYOA**

Título de la tesis: **DEFICIENCIA EN LA PREVENCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 20 de febrero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido de la presente investigación.

DEDICATORIA

- A Dios:** Fuente de toda sabiduría, agradezco su misericordia que me ha permitido llegar a este momento.
- A mis padres:** Jorge y Elena (QEPD) por sus enseñanzas, amor y ejemplos, en su memoria.
- A mi esposa:** Olivia García por su apoyo incondicional y confianza en mí, durante nuestra vida juntos, que esto sea muestra de mi amor.
- A mis hijas e hijos:** Silvana y Mauricio, Beatriz, Carola, Jorge y Nancy, fuente de mi inspiración, superación, que la culminación de esto sirva como ejemplo.
- A mis nietos:** Jorge Mauricio, Néstor, Lourdes y María Fernanda, con amor.
- A mis hermanos:** Raquel Ameli, José Domingo y María Guadalupe, con afecto fraterno.
- A mi familia en general:** Por su solidaridad y gratitud.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Antecedentes legales, internacionales y nacionales de áreas protegidas	1
Prevención y protección de áreas protegidas	12
Conservación de áreas protegidas, legal y sociológica	21
Análisis legal y aporte jurídico sobre la prevención, y protección de Áreas Protegidas en Guatemala	39
Conclusiones	56
Referencias	58

Resumen

Los antecedentes legales internacionales y nacionales de las áreas protegidas, tienen su primer referente en la Conferencia General celebrada en París, en su declaración de lo que se considera Patrimonio Natural y Cultural. Esto fue promovido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco, por sus siglas en inglés), el 23 de noviembre de 1972 y en él se resalta la importancia de protegerlos mediante políticas de Estado y marco jurídico sugerido. Este convenio fue aceptado y ratificado por Guatemala, 10 años después. En la legislación nacional, se tutela la protección, conservación y mejoramiento de la biodiversidad de la fauna y flora silvestre en la Constitución Política de la República, desde el año de 1985. Años después a partir de ese precepto constitucional, se promulgó la Ley de Áreas Protegidas que regula lo relacionado con la biodiversidad y establece el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP).

La prevención y protección de áreas protegidas, por el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, enfatiza las actividades de control, monitoreo y supervisión que se realizan en la prevención, en particular en el tráfico de especies naturales de la flora y fauna silvestre. La intervención institucional regula el tráfico de las especies en peligro de extinción, con aplicación de normas reglamentarias que están adecuadas

a los convenios internacionales de comercialización. Se tienen implementadas de parte del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, como la institución rectora de la administración de las áreas protegidas, controles de diversa índole legal que garantizan el aprovechamiento racional de los recursos naturales. Existe coordinación interinstitucional para contrarrestar actividades ilícitas para el resguardo del patrimonio natural.

La conservación de áreas protegidas legal y sociológica, encuentra en el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas uno de los mecanismos más importantes de conservación de la biodiversidad en el país. Con la modalidad de un ordenamiento por categorías de manejo, la administración de las áreas protegidas reviste características técnicas y jurídicas que están definidas en los convenios internacionales, adecuados a las condiciones ambientales y sociológicas que imperan en Guatemala. La investigación culmina con las prácticas y los usos tradicionales que los pueblos indígenas y las comunidades rurales hacen en relación al uso sostenido de los recursos naturales, particularmente del agua, del bosque y la vida silvestre.

Palabras clave Constitución, Patrimonio Natural, Garantía Constitucional, Calidad de Vida, Administración.

Introducción

La norma fundamental que tutela el Patrimonio Natural de la Nación está contenida en el artículo 64 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, y esta norma es la que le dio el origen a la Ley de Áreas Protegidas.

Dicha norma constitucional es de tipo programático, puesto que al promulgarse enumera principios y valores del patrimonio natural en varios postulados que deben ser desarrollados en la ley específica. Al analizar la ley se advierten deficiencias, o sea que falta desarrollar algunos de esos postulados, tales como el de mejorar las áreas protegidas, entre otras.

De este postulado puede decirse que está inmerso dentro de toda la ley, pero no fue desarrollado en un apartado específico como corresponde, en el que se trate de la prevención, de la preservación y restablecimiento de la diversidad biológica existente dentro de las áreas protegidas, y garantizarle una mejor calidad de vida a los ciudadanos a través de un manejo sostenido de los recursos.

Es obvio que las condiciones sociales y económicas de la época cuando fue promulgada la Ley de Áreas Protegidas han variado ostensiblemente. La vigencia de la ley permite apreciar que existen deficiencias sobre las que debe legislarse, de acuerdo a las circunstancias actuales, respondiendo al interés general del conglomerado social. De esta forma

se garantizaría el derecho al bienestar común que se genera de una adecuada administración, con fines de protección, conservación, preservación y restablecimiento del Patrimonio Natural.

Prevenir el deterioro de las áreas protegidas es necesario, mediante la regulación legal en el uso y la expansión de prácticas de aprovechamiento, tendientes a preservar el entorno de riqueza natural que beneficia a la población que la habita, por ser muy vulnerable.

La preservación es el otro elemento vinculado al mejoramiento de las áreas protegidas, por su trascendencia en la vida de las personas y conservación de esa riqueza natural, tendiente a evitar la degradación ambiental y el agotamiento de los recursos naturales. El Estado de Guatemala es signatario de convenios y tratados internacionales dentro del concierto de las Naciones Unidas, en consecuencia como Estado asume la obligación de garantizar su cumplimiento mediante una legislación actualizada.

La observancia de estos tratados está ligada a su cumplimiento, condicionado a relaciones comerciales con los Estados parte.

El otro elemento que a criterio del sustentante tiene relación y vínculo directo con el mejoramiento de las áreas protegidas, es lo relativo al restablecimiento o revalorización de la riqueza natural dentro de ellas, que tiene conexidad con otros preceptos constitucionales como: el artículo 97, que regula el medio ambiente y equilibrio ecológico; el 126,

que tutela la reforestación de bosques y el 127, que tutela el régimen de aguas.

Esto conduce a considerar que esta rama del Derecho Público es compleja, y el Derecho ambiental que es el que se ocupa de su estudio, se robustece cada vez más por su actualidad y trascendencia, en virtud de que el Estado de derecho en un país democrático debe fortalecerse y respetarse, observando los principios de la jerarquía normativa constitucional, el de la supremacía constitucional y de legalidad en que se fundamenta.

El objeto de la investigación está orientado y delimitado dentro de la visión anteriormente descrita, esperando que con ello se contribuya a fomentar la discusión y el interés sobre un derecho social que debe defenderse, ya que se denota la vulnerabilidad del patrimonio natural de la nación, por acciones institucionales, comunitarias o de personas individuales o jurídicas que bien pueden fortalecerla o, por el contrario, ponerla en riesgo.

Se dividió la investigación en 4 capítulos. El primero relativo a Antecedentes legales, internacionales y nacionales de áreas protegidas, enfocado sobre los tratados internacionales, la Constitución Política de la República de Guatemala, y lo relativo al Patrimonio Natural y la Ley Ordinaria regulatoria de las Áreas Protegidas.

El segundo capítulo, Prevención y Protección de Áreas Protegidas, trata de definir el concepto de protección aplicado a la naturaleza del tema, al tráfico comercial desde el punto de vista de la vulnerabilidad y el resguardo de los recursos dentro de las Áreas Protegidas y fuera de ellas.

El tercer capítulo, Conservación de áreas protegidas, legal y sociológica, enfocándolo sobre las categorías de manejo, áreas protegidas en propiedad privada y el marco sociológico comunitario.

El cuarto capítulo contiene el análisis legal y el aporte jurídico sobre la prevención, protección y conservación en Guatemala.

Antecedentes legales, internacionales y nacionales de áreas protegidas

Tratados internacionales

La comunidad europea y de América del Norte ha dado asistencia técnica y financiera al Estado de Guatemala para desarrollar una legislación adecuada sobre procesos de producción y de mecanismos apropiados para su aplicación en áreas protegidas.

Se promovió una legislación para prevenir la competencia desleal en el comercio internacional, a través de leyes que regulan el manejo de la producción industrial cuidando el impacto al medio ambiente y la conservación y aprovechamiento sostenido de sus recursos naturales y que como consecuencia el producto final, tenga entre su costo, beneficios sociales y económicos para la población.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 23 de noviembre de 1972, en la Conferencia General celebrada en París declaró que se considera Patrimonio Natural:

Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas, que tengan valor especial desde el punto de vista estético y científico. Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico. Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural. (Colom, 1987:17)

El Estado de Guatemala, siendo miembro de la Organización de las Naciones Unidas, es parte de los tratados y convenios internacionales ratificados por este, como el anteriormente relacionado. Aún más, recibe cooperación dentro de su proceso de democratización para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Como referencia se citan otros convenios en el ámbito regional: El Convenio Centroamericano de Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias, firmado el 5 junio de 1992, y ratificado por Guatemala en 1994; Convenio para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de Países de América, aprobado el 10 de octubre de 1940, y entrando en vigor en Guatemala el 01 de mayo 1942; Convenio entre la República de Guatemala y los Estados Unidos de México sobre la Protección y el Mejoramiento del Ambiente en las Zonas Transfronterizas, firmado el 10 de abril de 1987 y ratificado por Guatemala en 1988; Convenio Centroamericano para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales, Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales, suscrito el 29 de octubre de 1993, y Ratificado por Guatemala en 1994.

Otros que son de ámbito mundial tales como el Convenio de Diversidad Biológica, ratificado por Guatemala el 5 de julio de 1992, aprobado según Decreto 5-95 del Congreso de la República; Convenio Relativo a los humedales de importancia internacional, firmado el 2 de

febrero de 1971 en la ciudad de Ramsar, Irán, y ratificado por Guatemala el 26 de enero de 1988, según Decreto 4-88 del Congreso de la República; Convenio Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES), firmado el 3 de marzo de 1973, y ratificado por Guatemala 7 de noviembre de 1979, según Decreto Ley 63-79. Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, aprobada el 16 de noviembre de 1972, ratificada por Guatemala el 31 de agosto de 1978, según Decreto 47-78 del Congreso de la República. Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Mar, aprobada el 30 de abril de 1982, y ratificada por Guatemala, según Decreto 56-96 del Congreso de la República.

Los Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos son fuente formal del Derecho Constitucional guatemalteco, siempre y cuando estén aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, para preservar el principio de la supremacía constitucional, en cuanto a que se aplican cuando no está legislada la norma en el derecho interno.

En el apartado numero II de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural se encuentran varios elementos jurídicos formales, entre ellos los siguientes:

Corresponde al Estado, la obligación de proteger, mediante su propio esfuerzo y recursos a su alcance, el patrimonio natural, adoptando una política general, a manera de atribuirle al patrimonio natural una función en la vida colectiva e integrar esa protección del patrimonio en los programas de planificación general. (Colom, 1987:14)

Y como elemento conclusivo en el artículo 3 del convenio en mención expresa: “incumbirá a cada Estado Parte en la presente Convención identificar y delimitar los diversos bienes situados en su territorio....”.

En lo relativo al tema de medidas de carácter jurídico, hace énfasis en que estas serán disposiciones legislativas o reglamentarias, atendiendo las normas y procedimientos jurídicos de cada país.

En Río de Janeiro se llevó a cabo la reunión de los Estados miembros de las Naciones Unidas. Allí se promulgó, el 5 de julio de 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que vino a fortalecer la propuesta de las nuevas formas de cooperación internacional a las que pugnaba la Unión Europea, afirmando que los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos. Todos estos antecedentes de los convenios están contenidos implícitamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 64 que tutela el patrimonio natural de la Nación.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “... el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Son garantías constitucionales que están incluidas en el apartado del Título II de los Derechos Humanos, da margen de aplicación al Derecho

Social del Patrimonio Natural, por lo que es factible acudir, como fuente de derecho positivo a aquellos tratados o convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, por consiguiente este principio es aplicable a la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República, como ley ordinaria del derecho interno guatemalteco.

La Constitución Política de la República de Guatemala

La Carta Magna fue promulgada por los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de mayo de 1985. Dentro de la primera parte de la Constitución guatemalteca se encuentra el artículo 64, que literalmente establece: Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques, 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.

Para garantizar estos derechos constitucionales existe el principio de Supremacía Constitucional y, según Flores, en la obra Constitución y Justicia Constitucional, pagina 73, citando la Gaceta número 34, Expediente 205-94, pagina 2, indica que significa en la cúspide del ordenamiento jurídico de la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados....Como regla de

interpretación, tiene especial relevancia, y es porque la teoría jurídica constitucionalista de forma propositiva, da lineamientos que permiten implementar procedimientos (sean estos administrativos o judiciales) que legitiman los actos.

El artículo 175 constitucional cita que: "...Ninguna ley podrá contrariar disposiciones de la Constitución...". La interpretación que la Corte de Constitucionalidad da a este principio fundamental que informa al Derecho guatemalteco, se relaciona así:

El principio de supremacía o súper legalidad constitucional, que significa en la cúspide del ordenamiento jurídico de la Constitución y ésta como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. (Corte de Constitucionalidad Gaceta 34:2)

La finalidad de la protección, la conservación, mejoramiento y revalorización está enfocada al valor intrínseco de los componentes de la riqueza que se encuentra dentro de las áreas protegidas como la diversidad biológica, la regulación en el uso racional de los recursos naturales, la regeneración de la vida y la biodiversidad para procurar el equilibrio ecológico en el país.

Siguiendo el anterior lineamiento como derecho vigente, resulta que la Constitución Política de la República es la ley suprema del ordenamiento jurídico y la naturaleza normativa de la misma hace que sus preceptos sean vinculantes para los particulares y para los órganos del poder público.

El sistema normativo de la Constitución en Guatemala, es un orden sistemático, obligatorio para los ciudadanos, en su integridad tanto en la parte orgánica, como en su parte dogmática y en la postulación que recoge en su preámbulo; así se interpreta su eficacia jurídica.

La importancia de estas normas que contienen declaraciones de principios y especialmente las programáticas, es esencial para la interpretación armónica de la Ley Fundamental, porque en ellas el constituyente ha trazado los principios axiológicos esenciales y la ruta que debe de seguir en el futuro los poderes constituidos para alcanzar las metas de perfeccionamiento social (Cáceres, 2007:30)

En tal virtud, en la norma constitucional que regula el Patrimonio Natural de la Nación, está garantizado este derecho soberano, precisamente, por el principio de supremacía constitucional, como un derecho inalienable del pueblo de Guatemala, para la protección, la conservación, el mejoramiento y la revalorización de ese patrimonio.

Parafraseando a Cáceres (2007:66) las garantías constitucionales que contempla la Constitución Política son la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes y constituyen los medios esenciales de defensa del orden constitucional.

En el contexto de esa definición aludida, se argumenta que las garantías constitucionales son el soporte del derecho a la seguridad jurídica, reconocimiento que la totalidad del ordenamiento jurídico garantiza las libertades y los derechos, pero en un sentido más preciso refiere que: “están dirigidos a la integración del orden constitucional cuando el

mismo ha sido desconocido o violado por los mismos órganos del poder (Cáceres 2007:66).

En consecuencia, toda ley o norma reguladora del Patrimonio Natural, está subordinada a lo dispuesto en la norma constitucional, en virtud del interés nacional, pero cuando se evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición constitucional, y que se ponga en riesgo la conservación, la protección, el mejoramiento o en su caso la revalorización del patrimonio natural de la Nación, la parte interesada podrá accionar a donde corresponda, al tenor de la facultad que confiere el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que podrá tener como efecto jurídico, la inaplicabilidad de ese acto trasgresor constitucional.

Luego en el Artículo 204 constitucional establece la obligatoriedad en cuanto a que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Ley de Áreas Protegidas

La Ley de Áreas Protegidas, Decreto número 4-89 del Congreso de la República, se promulgó el 10 de enero de 1989, cuyo objeto está circunscrito para la creación y organización de los sistemas y mecanismos que protejan la vida silvestre de la flora y fauna del país.

La referida ley delimita las áreas protegidas para la conservación, declarada como de interés nacional la diversidad biológica, como parte integral del patrimonio natural de los guatemaltecos.

Los objetivos de la Ley de Áreas Protegidas están enunciados en el artículo 5 de la siguiente forma:

- a) Asegurar el funcionamiento óptimo de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas naturales vitales para el beneficio de todos los guatemaltecos.
- b) Lograr la conservación de la diversidad biológica del país.
- c) Alcanzar la capacidad de una utilización sostenida de las especies y ecosistemas en todo el territorio nacional.
- d) Defender y preservar el patrimonio nacional.
- e) Establecer las áreas protegidas necesarias en el territorio nacional con carácter de utilidad pública e interés social.

El órgano de dirección y encargado de la aplicación de la Ley de Áreas Protegidas está integrado por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas y su Secretaría Ejecutiva, ambos entes creados por disposición legal contenida en el artículo 59 de la citada ley, dotándole de personalidad jurídica, con dependencia de la Presidencia de la República. Allí mismo se le reconoce facultades de dirección y coordinación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP) y en el ámbito de su competencia con jurisdicción en el territorio nacional. Es el responsable de la Política de Estado en esta materia.

Es oportuno relacionar la responsabilidad de quienes desempeñan las funciones públicas, que como sujetos activos de la relación jurídica están obligados a su cumplimiento, el cual es fundamental en la acción

ejecutiva de los órganos administrativos, para alcanzar el desarrollo programático de la norma constitucional del patrimonio natural de la nación.

La Corte de Constitucionalidad al interpretarlo, expone en lo conducente que: por medio de él se establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley, lo que significa que:

La función pública debe estar debidamente establecida, con la finalidad de hacer dinámica la toma de decisiones, contemplando la representación del ejercicio de la autoridad o de la competencia, permitiendo que fuera la ley ordinaria la que lo desarrollara como se infiere del contenido del último párrafo del artículo 154 de la Constitución que permite la delegación de las funciones públicas en los casos señalados en la ley. (Corte Constitucionalidad Gaceta 42:46)

Es responsabilidad del Consejo Nacional de Áreas Protegidas el ejercicio del poder público que se le ha delegado, a efecto de que la ley garantice la continuidad de los procesos de protección de la biodiversidad en áreas protegidas.

El principal instrumento para la protección y conservación de la biodiversidad según el Perfil Ambiental de Guatemala del Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente (IARNA), de la Universidad Rafael Landívar, lo constituye el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, el cual indica que en el año 2010 estaba integrado por 297 áreas protegidas distribuidas en 16 categorías de manejo. (IARNA-URL 2010-2012:123)

La observancia de la ley, por consiguiente, es de carácter obligatorio, y el ámbito de aplicación, de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la Republica, es general en todo el territorio de la República y expresa la norma que para mejor atención de las necesidades locales y regionales, deben intervenir los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, así como las Municipalidades para identificar, hacer el estudio y la propuesta de áreas que pueden ser protegidas en su respectiva región.

En relación a zonas de áreas protegidas fronterizas, desde el punto de vista jurídico, la protección está fundada en el principio de la soberanía del país. Es de importancia legal para la seguridad de las actividades que se generan en las áreas protegidas y en el resguardo de los recursos naturales dentro del suelo patrio.

La protección de las áreas protegidas se encuentran además en riesgo por la vulnerabilidad institucional, entre otros subsistemas según el Perfil Ambiental de Guatemala, del Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente de la Universidad Rafael Landivar (IARNA-URL 2010-2012:64), que argumenta sobre el modo de operar de las instituciones, tanto del sector público como del sector privado, influenciadas por varios factores, entre ellos las presiones políticas, los poderes económicos, el déficit financiero, la exclusión social, la falta de diálogo, o sea que el sistema institucional no es funcional.

Prevención y protección de áreas protegidas

La Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República es un contenido de disposiciones jurídicas mediante las cuales el Estado de Guatemala realizó acciones de carácter preventivo, al procederse a la declaratoria con pleno reconocimiento y constituir las mediante declaración legal. En esto se incluyen todas las áreas protegidas establecidas mediante decreto legislativo, decreto ley, o acuerdo gubernativo, que estuvieran vigentes al 10 de enero de 1989 constituyéndose en la base del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP).

Esta disposición regulatoria está contenida en el artículo 88 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República que textualmente establece: “Todas aquellas áreas protegidas que a la fecha de emisión de la presente ley, estuvieran legalmente establecidas mediante decreto legislativo, decreto ley o acuerdo gubernativo y se encuentren vigentes, tienen el pleno reconocimiento de esta ley y constituyen bases fundamentales en la creación y composición del SIGAP, quien procederá a inscribirlas en el registro respectivo, según el artículo 75 de esta ley”. Estas disposiciones evitaron el peligro de dejar al margen aquellas áreas que se habían establecido con

anterioridad a la vigencia del Decreto 4-89, como parques, reservas forestales y otros atractivos turísticos y paisajísticos.

El Consejo Nacional de Áreas Protegidas en el documento técnico 67 (Guatemala y su Biodiversidad CONAP: 2008-514) previene que la mayor presión sobre las áreas protegidas, está relacionada con el bosque, pero especialmente sobre la tierra, argumentando la falta de un adecuado nivel de gestión pública en torno a este recurso natural y señala entre otros factores la ocupación y uso de áreas marginales para la agricultura y ganadería extensivas.

El quinto considerando que fundamenta la promulgación de la Ley de Áreas Protegidas indica: “Que la virtual ausencia de un plan nacional para la adecuada coordinación y manejo de las diversas categorías de áreas protegidas en el país, ha hecho nugatoria la acción individualizada de los distintos entes que las administran”. Durante los años de 2010 y 2011 el Consejo Nacional de Áreas Protegidas tuvo a prueba su capacidad institucional para gestión en la zona marino costera, cuando se opuso – según el Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente de la Universidad Rafael Landívar – en el Perfil Ambiental de Guatemala (2010-2012:157) a la instalación de una planta de almacenamiento de gas licuado en el área protegida Punta de Manabique, Izabal. En este caso concreto de protección de un área protegida, respetó e hizo valer el principio de supremacía constitucional

del Patrimonio Natural de la Nación, y conforme a la Ley de Áreas Protegidas se previno por los daños irreversibles a una reserva ecológica.

Tráfico de Flora y Fauna:

Entre las medidas de prevención y protección, la Ley de Áreas Protegidas, se refiere al tráfico ilegal de flora y fauna en el artículo 82 que establece:

será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a veinte mil quetzales, quien ilegalmente transporte, intercambie, comercialice o exporte ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de productos de flora y fauna silvestre amenazadas de extinción así como de las endémicas y de aquellas especies consideradas dentro de los listados de especies amenazadas en peligro de extinción publicados por el CONAP.

Y a contrario *censu* se da el tráfico legal de flora y fauna, como forma de intercambio de productos, bienes y servicios, regulado en el artículo 35 de la citada ley, que textualmente establece: “Para el aprovechamiento de productos de la vida silvestre protegidos por esta ley, sus reglamentos y leyes conexas, el interesado deberá contar con la autorización correspondiente, extendida por el CONAP”.

Según Cano, “la protección de hábitats es la única posibilidad de conservar especies, y la creación de áreas protegidas, es un paso importante hacia esa meta” (2006:553). Se corrobora entonces lo vulnerable de los recursos naturales a esta actividad comercializadora,

y los motivos de la declaración legislativa, que es necesaria por la fuerza legal e imperativa de que está revestida.

El tráfico comercial es la actividad que está regida por las normas legales del derecho interno vigentes en el país, e integrado a la ley, los reglamentos, manuales o acuerdos con criterios técnicos, económicos, sociales y científicos aplicados por la entidad rectora que es el Consejo Nacional de Áreas Protegidas. Según el Perfil Ambiental de Guatemala del Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente, el Consejo Nacional de Áreas Protegidas ha enfocado sus acciones básicamente en la protección de ecosistemas, especialmente de bosques, a través del Sistema de Áreas Protegidas (2010-2012:118). En la ley no se contempla dos acciones citadas por esta misma entidad, como son: lograr la protección de la diversidad genética y protección de las especies. En el medio ambiente guatemalteco se habla de la comercialización de la semilla genéticamente manipulada, de los riesgos de cómo se altera directamente la biodiversidad. Sobre este particular el Perfil Ambiental de Guatemala, del Instituto mencionado, expone:

Los recursos genéticos de plantas cultivadas han recibido menos atención que los suelos, el agua y los bosques. Muchos de estos están desapareciendo con rapidez y su reemplazo no es factible... En el país se encuentran variedades primitivas y cultivares silvestres de frijoles, maíz, tomates, algodón, chiles, leguminosas, ayotes, cacao, aguacates, y muchas otras cuyos interés para su conservación, es mundial (IARNA-URL: 2010-2012:122).

De igual manera, el Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente de la Universidad Rafael Landívar, considera que la actividad de protección de las especies debería ser parte de los objetivos de la Ley de Áreas Protegidas, al respecto considera:

El 2010 fue declarado el año de la diversidad biológica por parte del Sistema de Naciones Unidas, y en ese contexto, a finales de año, el denominado Grupo de Países Megadiversos Afines, un mecanismo de consulta y cooperación para promover intereses y prioridades comunes relacionadas con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, admitió a Guatemala como país megadiverso, compromisos y responsabilidades altamente significativos para asegurar la protección efectiva de la diversidad biológica del país. (IARNA, 2012: 118).

Dentro de las acciones de conservación de áreas protegidas, se regula lo del tráfico comercial formal, existe la figura jurídica de la concesión de áreas mediante contrato, para el caso del aprovechamiento forestal.

Tráfico Ilegal

Ante esta actividad de comercio ilícito, el artículo 27 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 establece en su parte conducente: "...se prohíbe la recolección, captura, caza, intercambio, comercio y exportación de las especies de fauna y flora en peligro de extinción de acuerdo a los listados del CONAP....". La protección se orienta a la caza, la pesca y el uso irracional de los recursos, mediante prácticas que no garantizan el restablecimiento de las especies capturadas para comercio, tanto nacional como internacional.

En la actualidad la fuerza de seguridad civil coordina con el Consejo Nacional de Áreas Protegidas y el Ejército Nacional, el resguardo de las áreas protegidas que están al lado de la frontera entre México y Guatemala en el departamento de Petén.

Según el Plan Maestro 2007-2011, en el Parque Nacional de Laguna del Tigre se establecieron Centros de Operaciones Conjuntas –COC- con la Dirección de Protección a la Naturaleza –DIPRONA-, el Ejército de Guatemala y la Policía Nacional Civil -PNC- .

En la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República, se regulan las prohibiciones aplicadas a las especies de flora y fauna silvestre en peligro de extinción, restringiéndose la recolección, caza, intercambio, comercio y exportación.

Tráfico de comercio internacional

Para la protección de la flora y fauna silvestre se creó un tratado internacional denominado Convención Sobre el Comercio Internacional, (CITES por sus siglas en ingles), el cual fue legalizado por la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, El artículo 25 de la ley de Áreas Protegidas establece en su primer párrafo que:

Los listados de especies de flora y fauna de los apéndices I y II del Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre, Decreto 63-79 del Congreso de la Republica según sean aprobados por las partes contratantes se consideran oficiales para Guatemala, salvo reserva expresa de la autoridad administrativa del convenio.

Expresamente reconoce que son oficiales los listados de especies de fauna y flora silvestre de Guatemala y concluye este artículo que las modificaciones, adiciones, reservas o cambios serán publicados en el Diario Oficial, con lo cual se cumple con el principio de publicidad de los actos administrativos y su entrada en vigencia para la observancia general de todos los ciudadanos.

Otra acción de protección de la diversidad biológica es prohibir la libre exportación y comercialización de especies incluidas en los listados del convenio de comercio internacional anteriormente citado. En el artículo 26 establece que:

Se prohíbe la libre exportación y comercialización de las especies silvestres de flora y fauna amenazadas de extinción extraídas de la naturaleza. Solo se podrán exportar, llenando los requisitos de ley, aquellos ejemplares que hayan sido reproducidos por personas individuales o jurídicas autorizadas en condiciones controladas y a partir de la segunda generación.

RESGUARDO

El Consejo Nacional de Áreas Protegidas, para llevar a cabo el resguardo en cuanto a manejo, conservación y control de la biodiversidad, se rige por el artículo 77 de la Ley de Áreas Protegidas el cual, en su parte conducente, establece:

El Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP) organizará un programa permanente de formación de los recursos humanos especializados en el manejo, conservación y control de la flora y fauna silvestre, aprovechando para el efecto, además de los propios recursos, todas aquellas posibilidades de adiestramiento y asistencia que brinden instituciones técnicas nacionales o internacionales gubernamentales o no. Especial atención recibirá el adiestramiento y selección de los Guarda Recursos, quienes atenderán directamente las labores de control y vigilancia en el campo.

El resguardo de las áreas protegidas, implica que el responsable de monitorearlas es el Guarda Recursos, a él le corresponde conocer de las especies y el estado en que se encuentra el área,.

Todas estas acciones que tienen por objeto la prevención y conservación, como lo es el manejo racional y restauración de la flora y fauna, deben ejecutarse conforme a derecho, y no escapan al control de constitucionalidad.

También forman parte de la jurisprudencia constitucional las observaciones hechas por la Corte de Constitucionalidad respecto al principio de legalidad constitucional, ya que en este tema de prevención y de protección de áreas protegidas, se ha hecho referencia

a los manuales técnicos y científicos. Al respecto es oportuno hacer la siguiente referencia constitucionalista:

4. Los manuales administrativos vienen a constituir documentos que en forma metódica señalan pasos, operaciones y requisitos, que debe ser observado por determinado sector al que van dirigidos y que por la facilidad que debe tener su consulta, no siempre es adecuado que esas regulaciones detallistas u operativas se incluyan en un Reglamento. (Corte de Constitucionalidad. Gaceta 31:).

Todo acto debe tener el respaldo jurídico, en caso contrario se corre el riesgo de la arbitrariedad o de la ineficacia, carencia de la fuerza imperativa que caracteriza a la norma jurídica.

Soriano, - citado por Cáceres (2008:31)- refiere que “la unidad del ordenamiento jurídico quiere decir que todas las normas están relacionadas entre si, en una estructura jerárquica, de forma que las normas inferiores deben su validez a las normas superiores y todas en general a la norma fundamental jerárquica”.

Las políticas gubernamentales en esta materia tendrán que expresar que la prioridad de protección del patrimonio natural de la nación, será salvar el banco genético, único, rico y diverso, de nuestra nación, ejerciendo un control eficaz sobre la biodiversidad, con la finalidad de obtener óptimo provecho de su uso.

Una gran parte de la biodiversidad existente dentro de las áreas protegidas de Guatemala, precisa conservarla y protegerla, en cuanto que su destino es aprovechado por la industria farmacéutica internacional, por los incentivos de mantener los beneficios que les dejan. (CONAP 2008:601)

Conservación de áreas protegidas, legal y sociológica

Categorías de manejo

En Guatemala, está legalizada la protección de áreas protegidas, y su importancia radica en que a través de ese status los hábitats de la diversidad de especies permiten su conservación.

Ante el problema de la dispersión de leyes relacionadas con la conservación de áreas protegidas, es válido lo que Cáceres (2006:23) argumenta en torno a que “la unidad del orden jurídico viene dada por dos hechos a) las relación jerárquica de las normas y b) La validez de la norma en doble sentido, formal y material...” En esta situación se encuentra el artículo 7 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República, que regula lo referente a la conservación dentro de las áreas protegidas incluidas sus respectivas zonas de amortiguamiento. El referido artículo establece:

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, culturales, que tengan alta significación por su función o valores genéticos, históricos, escénicos.

Además, su objeto se extiende al manejo racional y la restauración de la flora y fauna silvestre para tener opciones de desarrollo sostenible.

La legitimación de un área protegida para la conservación de la biodiversidad, deviene del cumplimiento de los diversos requisitos establecidos y contenidos en el artículo 11 de la referida ley que en el primer párrafo establece:

La declaración oficial de un área protegida, de cualquier naturaleza que sea, debe fundamentarse en un estudio técnico aprobado por el CONAP, que analice perfectamente las características y condiciones físicas, sociales, económicas, culturales y ambientales en general que prevalecen en la zona propuesta, así como los efectos de su creación para la vida integral de su población.

Proviene de este cumplimiento, la validez formal y material de la norma, puesto que la declaratoria oficial le corresponde al Congreso de la República.

El aprovechamiento sostenible de recursos naturales en zona de amortiguamiento, para lograr la conservación, está definido en el artículo 16 de la ley de Áreas Protegidas, que indica: "Se establece zona de amortiguamiento alrededor de todas las áreas protegidas existentes o de las que se creen en el futuro, consistente en la superficie territorial que proteja el funcionamiento adecuado del área protegida".

Según en el informe sobre tendencias en el uso de la biodiversidad (CONAP 2008:591) "las tendencias son el resultado de la aplicación de diferentes mecanismos legales e instrumentos políticos, cuya implementación ha generado planes, proyectos, estrategias y

actividades entre otras, para cumplir los objetivos que ellos se plantean.” Para su óptima administración y manejo, las categorías de manejo están clasificadas de una manera homogénea en el reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo 759-90 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, llevando el siguiente orden:

Categoría Tipo I: Parque nacional, reserva biológica. Categoría Tipo II: Biotopo protegido, monumento natural, monumento cultural. Categoría Tipo III: Área de uso múltiple, manantial, reserva forestal, refugio de vida silvestre. Categoría Tipo IV: Área recreativa natural, parque regional, rutas y vías escénicas. En Guatemala, la entidad rectora gubernamental, es el Consejo Nacional de Áreas Protegidas mediante prácticas de ordenación adecuadas. En otros casos, las zonas serán definidas y administradas por entidades estatales, con carácter definitivo. Categoría Tipo V: Reserva natural privada. Los principios y mecanismos legales de conformidad con la Ley de Áreas Protegidas, la administración está a cargo personas individuales o jurídicas en forma personal o por mandato. Categoría Tipo VI: Reserva de la biosfera.

A cada categoría de manejo enunciada, le corresponden principios y mecanismos legales para manejo y conservación de acuerdo a la referencia de Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN), cuyo objeto es la protección jurídica adecuada (FAO:

1992:119). Generalmente son áreas protegidas lo suficientemente extensas para constituir una unidad de conservación eficaz.

Esta es la forma como a través del reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República, quedaron integrados los diversos tipos de categorías para la administración y manejo de las áreas protegidas, de acuerdo con el CONAP

El Sistema Integral de Áreas Protegidas es el mecanismo más importante de conservación de la biodiversidad en el país. ... Está integrado por 162 áreas protegidas, 21 áreas de protección especial, con una cobertura de 3, 357,509.34 hectáreas que representa el 31% de la superficie total del país. (CONAP, 2008:617)

Valga esta referencia cuantitativa para argumentar a favor de la importancia de la certeza jurídica que debe contener la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República.

La conservación de las áreas protegidas, en su delimitación territorial, tienen carácter legal de ser inalienable, las áreas están bajo el poder del Estado, así como el carácter soberano, sobre todo el respeto a la cultura de los pueblos autóctonos y de la sociedad en general, sobre sus recursos naturales y culturales. Se trata de garantías constitucionales que le permiten a las personas individuales o jurídicas, salir en defensa cuando ese orden constitucional ha sido corrompido, alterado, desconocido o violado por los mismos órganos del poder público.

Esteban Echeverría, citado por Flores (2005:74) acerca de las garantías constitucionales, expresa:

La adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social, porque la Constitución es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. Es ese carácter, expresa César Enríquez Romero radica la importancia superlativa de la Constitución, porque sobre todas las cosas, según la vieja definición de Borgeaud, ella es una ley de garantías; garantía de la nación contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía y garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría, al decir de Eisennann.

Estos principios tienen relevancia al comentar sobre el acceso a recursos genéticos y reparto justo y equitativo de sus beneficios promovidos a través del Convenio sobre Diversidad Biológica, que parafraseando el documento técnico de la biodiversidad (CONAP; 2008:602) reafirma la soberanía de cada Estado sobre sus recursos genéticos. Que propone la creación de medidas como el consentimiento informado previo, no se trata de imponer o de irrespetar la tradición del conocimiento ancestral, se pretende realizar contratos en condiciones mutuamente convenidas entre el colector y el proveedor del recurso genético. Esta integración de principios y de efectos legales derivados de las actividades permitidas en la administración y manejo de las áreas protegidas, viene al caso citarlas como parte del análisis de esta investigación.

Según el Perfil Ambiental de Guatemala del Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente de la Universidad Rafael Landívar (2010-2012: 128) respecto a la administración dentro del Sistema de Áreas Protegidas de Guatemala, el 46% son administradas por la

Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, el 21% es administrado por instituciones del Estado entre ellas el Instituto de Antropología e Historia, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, Centro de Estudios Conservacionistas de la Universidad de San Carlos entre otros, 2% por municipalidades y el 1% corresponde la administración a las reservas naturales privadas. El restante 30% se coadministran con Organizaciones No Gubernamentales. La tendencia es fortalecer la gestión de otros sectores ante la débil intervención por razones estructurales a nivel institucional, que denotan las entidades del sector público.

Áreas protegidas en propiedad privada

En virtud del incremento de áreas protegidas en propiedad privada, como una estrategia de la conservación de la biodiversidad que se encuentra fuera de las áreas protegidas, es importante abordar algunas características de los efectos legales de esta actividad.

El Consejo Nacional de Áreas Protegidas como ente rector del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas en el país, mediante la delegación de funciones, concede la administración a propietarios privados, a instituciones, organizaciones no gubernamentales, haciendo uso de la coadministración como una estrategia de coordinación, para optimizar

la conservación ecológica, control y aprovechamiento sostenible de la reserva natural.

No obstante esa delegación de la administración en propietarios privados o personas jurídicas, resulta que aún existen importantes recursos naturales del patrimonio natural y de la biodiversidad en tierras de particulares fuera de las áreas protegidas. Por consiguiente es importante divulgar esta actividad al tenor de lo que para el efecto establecen los principios y efectos legales derivados de las actividades permitidas dentro de estas reservas con la intervención de personas.

En primer término los propietarios mantienen el derecho de propiedad, al Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley”.

De manera que la actitud del propietario para solicitar la administración de área protegida en su propiedad es voluntaria. Las condiciones y requisitos están contemplados en el artículo 14 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: “Las personas individuales o jurídicas podrán administrar áreas protegidas de su propiedad directamente o por mandato, cuando cumplan los requisitos establecidos en esta ley, sus reglamentos y demás disposiciones del Consejo Nacional de Áreas

Protegidas”. En el epígrafe se les denomina administración de reservas naturales privadas. En tanto que en el primer párrafo, en la parte conducente dice: “Las personas individuales o jurídicas podrán administrar áreas protegidas de su propiedad directamente o por mandato...”. El concepto de propiedad se refiere a un derecho real de dominio que consiste en el disfrute, uso, goce y disposición sobre ese derecho real.

La modalidad de la administración puede ser de dos formas, la primera que menciona la norma es por el propio dueño, quien dispone, conforme a las normativas de planes de manejo para la conservación de los hábitats para flora y fauna, así como comunidades bióticas o rasgos del ambiente. La otra modalidad que cita la norma es el mandato, figura jurídica por la que un mandante confiere al mandatario facultades contractuales, para que en su representación legal realice las actividades inherentes a la administración de la reserva natural privada. En el segundo párrafo del artículo relacionado expresa: “...cuando cumplan los requisitos establecidos en esta ley, sus reglamentos y demás disposiciones del Consejo Nacional de Áreas Protegidas”. Mediante esta normativa, el Estado reconoce la administración de reservas naturales privadas. Según el Consejo Nacional de Áreas Protegidas al referirse a la tendencia global y los principios generales de la conservación de la biodiversidad (CONAP 2008: 598) pone

especial énfasis en que...”este propósito sólo puede lograrse mediante la integración de estrategias que incluyen, en términos generales la conservación *in situ* y *ex situ*”. Las reservas naturales privadas corresponden a esa integración de estrategias *ex situ*, derivadas de disposiciones que sobre el caso, adopte el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Están agrupadas en la Asociación de Reservas Naturales Privadas de Guatemala. (CONAP 2008: 618) la cual también tiene intervención dentro del procedimiento de reconocimiento de reservas naturales privadas. El artículo 8 del Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, Acuerdo Gubernativo Número 759-90, en su segundo párrafo relacionado con Categoría Tipo V, de reservas naturales privadas indica en su parte conducente: “En ellas se garantizará la conservación, estabilidad o supervivencia de ciertas especies de plantas y animales, a través de la protección de hábitats críticos, poblaciones reproductivas y áreas de alimentación o reproducción”. Los motivos por los que los propietarios constituyen reservas naturales privadas, son de orden económico (CONAP: 2008:617), de carácter espiritual, recreativos, de ecoturismo, de senderos, y otros, por lo que de acuerdo a sus propósitos deberán observar las condiciones reglamentarias anteriormente enunciadas.

La legislación sobre la administración de reservas privadas, refleja en su contexto el principio de prevención, en cuanto a que cuando se trata de iniciar actividades deben contarse con autorizaciones pertinentes del ente coordinador que es el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, autorizaciones ambientales, permisos, licencias, concesiones, que de forma obligatoria deben observarse para emitir la resolución correspondiente.

La administración de reservas naturales privadas, por ser grandes extensiones de terrenos en su conjunto, tienen un alto valor por la riqueza natural en ella existente.

Marco sociológico comunitario

Hay interés a todo nivel de la estructura institucional que interviene y conoce del tema de áreas protegidas por la incidencia que tienen tanto a nivel nacional, a nivel regional e internacional sobre la existencia y relaciones de las sociedades humanas. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en la interpretación del artículo 64 constitucional, en su parte conducente expresa:

...Siguiendo el contexto del bien jurídico superior, protegido por el artículo 64 de la Constitución, Patrimonio Natural, es evidente que no puede haber contradicción con la protección a los grupos étnicos, la de las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas, y otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, y su administración por éstas, o la dotación de tierras estatales a dichas comunidades (artículos 66, 67 y 78 de la Constitución) con la declaratoria de determinada área como protegida para evitar el agotamiento de los recursos naturales y la degradación ambiental,

en detrimento de la flora, fauna, potencial humano y biodiversidad. Antes bien, así se cumple no solo con lo prescrito en el precitado artículo 64, sino con los fines del Estado, previstos en el preámbulo y los artículo 1º y 2º Ibid y, además con las previsiones que deben proteger a los grupos a que se refieren los artículos constitucionales invocados por los accionantes. (Corte de Constitucionalidad, Gaceta 81:5).

Los Acuerdos de Paz firmados por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, ...“sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria”, (Acuerdos de Paz: 1997:301) en el numeral 34 del referido acuerdo, se incluye lo relativo a este tema...“de la forma de tenencia comunal o colectiva de la propiedad agraria”, el cual está contemplado a la promoción del acceso de los campesinos a la propiedad de la tierra y al uso sostenible de los recursos. Específicamente trata el acceso, al uso de los recursos naturales, dentro de áreas de uso múltiple para fines de manejo forestal sostenible, administración de áreas protegidas, ecoturismo, protección de fuentes de agua y otras actividades compatibles con el uso potencial sostenible de los recursos naturales de dichas áreas. En este numeral 34 de los Acuerdos de Paz, se incluye asimismo la promoción y el apoyo del sector privado y de las organizaciones comunitarias, en estas actividades.

En el apartado IV del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, titulado derechos civiles, políticos, sociales y económicos, en el numeral 6, relacionado con el tema de tenencia de la tierra y uso y administración de los recursos naturales, se consensuó

que... “es el gobierno de Guatemala a quien le corresponde reconocer y garantizar el derecho de las comunidades de participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras y de obtener la opinión favorable de las comunidades indígenas previa la realización de proyectos de explotación de esos recursos” y prevé la indemnización como reparación de daño que pudiera afectarlas.

Por recurso natural se comprende que es el bien material que se encuentra en la naturaleza y que es valioso para la sociedad humana, sin alteración por parte de la intervención del hombre, pero que le sirve para su supervivencia. (Acuerdos de Paz: 1997:269)

Según el Perfil Ambiental de Guatemala ante las realidades que impone la biodiversidad, la dinámica institucional requiere de incorporar nuevas modalidades de manejo, tales como las tierras comunales. (IARNA-URL: 2010-2012:128)

La territorialidad es un concepto preponderante en la relación de los pueblos indígenas con la biodiversidad, según el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP 2008:59) “Los pueblos indígenas, merced a su concepción cosmogónica, fundamentan su identidad en la adscripción a un territorio concreto y un entorno ecológico determinado, expresión concreta de la Madre Tierra.”

Parafraseando sobre la diversidad cultural de Guatemala, (CONAP:2008:70), en la historia de Guatemala, se recogen hechos que ha afectado la vida de los pueblos indígenas que han sido causa de una problemática profunda, tales como la discriminación, el racismo, la explotación, la violencia y la exclusión. A través de divulgaciones de sus aspiraciones los pueblos maya, garífuna y xinca se esfuerzan por superar la identidad étnica, la práctica del idioma en las instituciones educativas, conservar las tradiciones en sus valores y principios. El acceso a la tierra es parte de su identidad y su relación cosmogónica y la armonía con la naturaleza.

En el año 2011 fue publicada la Política Nacional de Diversidad Biológica (CONAP 2011a), aprobada mediante el Acuerdo Gubernativo 220-2011 y su objetivo general es: promover una gestión transversal y efectiva de la diversidad biológica guatemalteca, enfatizando su conservación y uso sostenible; valorando a la misma como factor crucial en el desarrollo humano transgeneracional (IARNA-URL 2010-2012:128)

De esta manera, se ha creado condiciones propicias para que las comunidades indígenas puedan acceder a la gestión administrativa de áreas protegidas o creación de nuevas áreas de reserva natural para promover la conservación de la diversidad biológica en el país, con prácticas de uso sostenible para subsistencia y mejoramiento socioeconómico de las familias y de la sociedad en general.

Otro concepto preponderante de la relación cultural de los pueblos indígenas es la organización social, y su relación con la biodiversidad.

Sobre este particular el CONAP expresa:

Organización social: Las instituciones sociales y sistemas de gobierno de los pueblos indígenas, de carácter comunitario y basado en valores propios, ancestrales, permite la recreación y reproducción de la identidad... concepto de poder en el que la comunidad (los que nacieron y tienen derecho al usufructo de un determinado espacio geográfico) es la depositaria legítima del poder, y la ejerce a través de guías y servidores sujetos a la voluntad de la colectividad (CONAP 2008:59)

Para los efectos de la presente investigación se citan ciertas normas del derecho consuetudinario que está vigente dentro de las comunidades indígenas, tales son: el sentido colectivo de la propiedad, aunque éste ha mantenido enfrentadas a algunas comunidades por sus límites; la memoria colectiva en relación con el origen histórico de las tierras, arraigado con la transmisión de la posesión familiar; el respeto a la autoridad y a las normas tradicionales, en este caso los servicios de alcaldes auxiliares son ad honorem y renovados los cargos cada año; regulaciones sobre el aprovechamiento del bosque comunal; la designación de las autoridades, la forma de resolver los conflictos y las formas de sancionar aquellas conductas incorrectas de los miembros de la comunidad.(CONAP: 2008:103)

La relación social del derecho consuetudinario indígena, tiene un vínculo con la naturaleza que la vida gira en torno a ese patrimonio natural que es objeto de conservación y que es evidente que la familia y

particularmente la mujer son las trasmisores de esos valores y principios y de mantenerlos vigentes en el entorno comunitario.

Según CONAP, “es necesario resaltar que muchos de los problemas a los que se enfrentan la puesta en práctica de los elementos del derecho de los pueblos indígenas inicia desde la concepción e interpretación de esa expresión: pueblos indígenas” (2008:604).

Otro concepto preponderante en el enfoque sociológico de la comunidad de los pueblos indígenas es la relación de lo económico y la conservación de la biodiversidad. El Consejo Nacional de Áreas Protegidas expresa que “sobre la base de los derechos económicos, se fundamenta una ética de relación con la comunidad y con la naturaleza... en la que el lineamiento central es la máxima que cada uno debe tomar de la naturaleza lo que requiere para vivir” (2008:59).

Debido a diversos factores de carácter histórico se ha causado “pérdida de tradiciones culturales, sociales y espirituales de los pueblos indígenas y los bosques están amenazados” (Cano, 2006:553) dado que los bosques comunales de áreas naturales, son utilizados por las comunidades indígenas locales, para madera, para construir casas, leña, agua y ritos espirituales.

Esa relación económica y social de los pueblos indígenas y la biodiversidad, para comprenderla según CONAP, “es necesario identificar las diferentes etapas históricas y los fenómenos sociales que

han determinado los cambios de relación con el medio natural circundante” (2008:89). Esta observación la hace, en virtud de los fenómenos político económicos que en la historia del país han impactado en ciertos usos y costumbres de las comunidades indígenas, tales como cuando una de estas políticas se basó en “la expropiación de tierras comunales para dedicarlas al cultivo del café, esto provocó la desvinculación de gran parte de la población de su relación armónica con el entorno natural” (CONAP 2008:99).

De acuerdo con esta fuente citada, también ha impactado la introducción de nuevas especies y nuevos materiales genéticos, poniendo en riesgo la desaparición de especies nativas. Este es un problema que requiere atención por la entidad rectora de la administración de áreas protegidas, por los conocimientos tradicionales colectivos por “...el uso de especies, recursos genéticos y materiales genéticos desarrollados por los pueblos indígenas o agricultores tradicionales...” (CONAP 2008:603).

En el ámbito sociológico de nuestro país, tiene importancia lo anteriormente expuesto porque “los recursos genéticos contribuyen de manera significativa al desarrollo de la industria de producción de semillas para la agricultura y de la industria farmacéutica de los países desarrollados” (CONAP 2008:601).

Ante estas realidades que se enfrentan las relaciones de las comunidades de pueblos indígenas y de agricultores tradicionales, es válido referir lo que en la dinámica institucional argumenta el Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente, para la conservación de la biodiversidad, expresa:

Dado que las causas de pérdida de la biodiversidad son en su mayoría de carácter estructural, un pacto social que replantee el modelo productivo, basado en la conservación y aprovechamiento de los recursos naturales y la biodiversidad para beneficio de toda la población, puede contribuir a mejorar el desarrollo del país, sobre todo en lo concerniente al desempeño ambiental general (IARNA-URL 2012:129).

En relación al tema del acceso a los recursos genéticos, el CONAP expresa: “Las acciones relacionadas con los recursos genéticos en el país, solo han sido de carácter investigativo. Entre los aspectos estudiados se encuentran la distribución territorial de poblaciones de acervo genético de especies cultivadas importantes para la alimentación, industria, producción energética, usos ornamentales, etc. (2008:620).

Otro concepto preponderante de la diversidad cultural de los pueblos indígenas de Guatemala, es el de las relaciones establecidas por las comunidades indígenas y la biodiversidad en lo relativo a la espiritualidad, que por razones del presente trabajo, el tema que es tan extenso, se expondrá en una síntesis que refleja la importancia del mismo.

Según el CONAP, “lo sagrado se entiende y practica como convivencia con la naturaleza, con la Madre Tierra y con el cosmos. El respeto a lo creado y entender al hombre como parte de la creación, con una misión propia y distinta, fundamenta la vivencia de la espiritualidad”. (2008:59). En nuestro medio la más estudiada ha sido la cultura maya, reconocida por las ceremonias como una práctica cotidiana y por sacerdotes mayas que acuden a los lugares sagrados para realizarlos. Estos lugares a donde acuden son volcanes, montañas, barrancas, ríos, lagos, cuevas, nacimientos de agua, playas, etc.... todos tienen vinculación con la naturaleza, y por ello son respetados y reconocidos como centros de concentración espiritual donde emerge la energía del cosmos; los calendarios mayas son parte fundamental de la espiritualidad maya. (CONAP 2008:87)

Esta mística en la vida de los pueblos indígenas viene a ser según el Perfil Ambiental de Guatemala “un fortalecimiento de los procesos de uso de recursos comunes, resulta una alternativa frente a instituciones públicas débiles y contextos difíciles” (IARNA-URL 2010-2012:127). Según CONAP, “por uso se define la acción de aprovechamiento de los elementos de la biodiversidad, efectuados por diferentes grupos humanos, y que se constituye en factor importante de su desarrollo económico y social al convertir tales elementos en recursos”. (2008:591)

La institución rectora, Consejo Nacional de Áreas Protegidas, es la que estipula a través de un plan maestro el conjunto de procedimientos y estrategias de conservación que sean preestablecidas y que sean compatibles dentro de determinada área protegida. De esta manera se asegura que el patrimonio natural de la nación, en cuanto a recursos naturales y culturales no sea dañado, y afectados por el uso que el hombre les da.

Análisis legal y aporte jurídico sobre la prevención, y protección de Áreas Protegidas en Guatemala

Integración de leyes

Debería ser interés primordial del Estado de Guatemala el integrar de forma coherente las instituciones jurídicas creadas y mantener políticas de manejo adecuado de las áreas protegidas. La naturaleza jurídica de esta materia se ubica dentro del orden del derecho público y es objeto de estudio del derecho ambiental.

Las diversas leyes en materia de áreas protegidas y protección de la biodiversidad de especies de fauna y flora silvestre emitidas en Guatemala, promueven acciones preventivas del daño al medio ambiente y a las áreas protegidas.

En el ámbito regional son conexas a las leyes nacionales: el Convenio Centroamericano de Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias, firmado el 5 de junio de 1992, ratificado por Guatemala en 1994; el Convenio para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de Países de América, aprobado el 10 de octubre de 1940, ratificado por Guatemala el 22 de noviembre de 1942; el Convenio entre la República de Guatemala y los Estados Unidos de México sobre la Protección y el Mejoramiento del Ambiente en las Zonas Transfronterizas, firmado el 10 de abril de 1987, ratificado por Guatemala, el 11 de febrero de 1988; el Convenio Centroamericano para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales, Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales, suscrito el 29 de octubre de 1993, ratificado por Guatemala el 2 de febrero de 1994.

En el ámbito mundial se conexas con las leyes nacionales: el Convenio de Diversidad Biológica, ratificado por Guatemala en 1995, según Decreto 5-95 del Congreso de la República; Convenio relativo a los humedales de importancia internacional firmado el 2 de febrero de 1971 en la ciudad de Ramsar. Ratificado por Guatemala, el 26 de enero de 1988, según Decreto 4-88 del Congreso de la República; Convenio internacional sobre comercio de especies amenazadas de flora y fauna silvestre (CITES), firmado el 3 de marzo de 1973, ratificado por Guatemala el 7 de noviembre de 1979, según Decreto Ley 63-79;

Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural. Aprobado el 16 de noviembre de 1972, ratificado por Guatemala el 31 de agosto de 1978, por Decreto 47-78 del Congreso de la República. Convención de Naciones Unidas sobre derechos del mar, aprobado el 30 de abril de 1982 y ratificado por Guatemala, según Decreto 56-96 del Congreso de la República.

El derecho internacional ambiental, según CONAP (2008:596) reconoce que las declaraciones son disposiciones político morales citando a Rojas (2002), que no poseen carácter obligatorio. Los Estados firmantes no están sujetos a la aplicación metódica de sus contenidos.

En el caso de los convenios enumerados anteriormente, son fuentes de derecho de primer orden y de observancia obligatoria, pues como se cita fueron aceptados y ratificados por el Congreso de la República de Guatemala.

Los actos, las resoluciones o leyes que se denuncien contrapuestas a la Constitución Política de la República de Guatemala, pueden ser impugnados. Parafraseando a Flores (2005:88) el control constitucional de las leyes controla posibles excesos del poder del Estado. La dimensión del sistema de justicia constitucional de Guatemala, tiene atribuida la función de conocer aquellos conflictos, que concierne a la materia constitucional y está estructurado de tal manera el sistema en referencia, que comprende varias competencias tales como: la defensa

de los derechos fundamentales de las personas mediante la acción de Amparo, la defensa de la libertad individual y de su integridad corporal con el uso del derecho de la Exhibición Personal, y la defensa contra agravios a la Constitución, bien por medio de la Inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, o acudiendo a la Inconstitucionalidad en casos concretos. Es aquí precisamente, en donde juega papel importante este criterio jurídico constitucional, pues supone, en el caso de la propuesta y promulgación de leyes, reglamentos y disposiciones, preservar esa dimensión de la ley constitucional, para no colisionar con el derecho de propiedad soberana del Patrimonio Natural, en cuanto a la prevención y la protección de áreas protegidas.

Las acciones de control jurisdiccional, están relacionadas con la vigencia del derecho positivo contenido en la norma, específicamente en el ámbito de la protección, conservación, desarrollo y revalorización del patrimonio natural de la nación, por ser de observancia obligatoria para quienes están integrados al Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas. Los funcionarios deben sujetarse a las normas que regulan las diferentes categorías de manejo de las áreas protegidas, tales como la adecuación reglamentaria del sistema de administración, los procedimientos de las autorizaciones para llevar a cabo las acciones científicas y su revalorización, el reconocimiento de los derechos

sociales y del derecho patrimonial natural de uso, usufructo y los criterios de sustentabilidad, entre otros.

La Corte de Constitucionalidad aplica el control concentrado en los casos de denuncia de inconstitucionalidad general de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general (Inconstitucionalidad Directa). Según Juárez (2007:90) el llamado sistema concentrado, representa la otra modalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, y se basa en la existencia de un tribunal *ad hoc*, cuya función básica es enjuiciar con carácter exclusivo la regularidad constitucional de las leyes. En estos eventos la sentencia tiene, como efecto principal, dejar sin vigencia la ley, reglamentos o disposición atacada o la parte de ella que resulte afectada.

Aplicándolo a la materia de investigación sobre la integración de las leyes para prevenir el daño a las áreas protegidas, cabe que cuando una ley, reglamento o disposición amenaza la integridad de las formaciones físicas y biológicas, de las formaciones geológicas y fisiográficas, el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, de los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, humanizadas, de la ciencia, de conservación, de biodiversidad para obtener mayor provecho de uso; que son el objeto de la norma constitucional, también son susceptibles de control jurisdiccional constitucional.

Para el efecto transcribo el artículo 268 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que establece:

La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

En Guatemala se han promulgado leyes reguladoras del Medio Ambiente y Equilibrio Ecológico, que mediante el principio de integración de la ley, regulan el Sistema de Áreas Protegidas y éstas tienen como fundamento el artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “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 aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.” Esta es una norma de naturaleza programática que se desarrolla a través de Leyes Especiales, para garantizar que la utilización y aprovechamiento de la fauna, la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente.

Se encontró que este procedimiento de integración de las normas constitucionales, convierte el marco jurídico en un derecho eficaz, o sea un derecho vigente y positivo, al tenor del artículo 44 constitucional

que establece que: “los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular”. El artículo 1 constitucional, establece que el interés social prevalece sobre el interés particular, lo cual le da sentido al carácter de utilidad pública que tiene la ley de Áreas Protegidas. Finalmente el artículo 204 de la Constitución Política de la República, establece: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” Los efectos de esta norma tiene una dimensión tal, que como lo expresa la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta Número 59, expediente número 1200-00, la jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior.

Así la potestad de declarar áreas protegidas, es del Congreso de la República, según lo establece el artículo 157 constitucional que establece que: “la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República (parte conducente), o sea la de crear la ley. Las iniciativas para la formación de leyes, en nuestro sistema de conformidad con el artículo 174 constitucional, la tienen de forma individual los diputados,

pero además se reconocen otras formas parlamentarias. El artículo en mención establece que: Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados del Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.”

En la legislación ambiental se dan 2 leyes generales: la ley de protección y mejoramiento del medio ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República y sus reformas 75-91, 1-93 y 90-2000; y la ley de áreas protegidas, Decreto número 4-89 del Congreso de la República y sus reformas 18-89, 110-96 y 117-97. El caso es que estas dos leyes son de derecho vigente y derecho positivo en toda la república de Guatemala.

La fuerza que proviene de la propia ley es conforme al principio de libertad e igualdad, que tutela el artículo 4° de la Constitución Política de la República, en el sentido de iguales oportunidades y responsabilidades para los habitantes de Guatemala. El artículo en mención establece que: “En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades (parte conducente).”

En el contexto de la legislación ambiental, hay otras declaraciones legislativas de área protegidas por categorías de manejo que son

específicas, estas son: área protegida, la reserva maya, del departamento de El Petén, Decreto 5-90 y su reforma 25-93 del Congreso de la República, la Sierra de las Minas, ubicada en los departamentos de Baja Verapaz, El Progreso, Zacapa, Alta Verapaz, Izabal, Decreto No. 49-90 del Congreso de la República, Bocas del Polochic, ubicada en El Estor, Izabal, Decreto 38-96 del Congreso de la República; ley de creación de la autoridad para el manejo sustentable de la cuenca y del lago de Amatitlán, Decreto 64-96 del Congreso de la República; reserva protectora de manantiales de cerro San Gil, Izabal, Decreto 129-96 del Congreso de la República; ley de creación de la autoridad para el manejo sustentable del lago de Atitlán, y su entorno, Decreto 133-96 del Congreso de la República; reserva de la biosfera Ixil, Visiscaba, ubicada en Quiché, Decreto 40-97 del Congreso de la República; reserva forestal protectora de manantiales Alux, Decreto 41-97 del Congreso de la República; de reserva y uso múltiple la cuenca del lago de Atitlán, Decreto 64-97 del Congreso de la República; creación del área protegida del volcán y lago de Ipala, Decreto número 7-98 del Congreso de la República; creación de la autoridad para el manejo sustentable de la cuenca del lago de Izabal, el río Dulce, y su cuenca, Decreto numero 10-98 del Congreso de la República, creación del parque regional y área natural recreativa volcán de Suchitán, municipio de Santa Catarina Mita, departamento de Jutiapa, Decreto

número 50-99 del Congreso de la República. Las anteriormente enumeradas son leyes especiales, en cuanto a que se refieren en concreto a una categoría de manejo de área protegida.

Los reglamentos de cada una de las leyes anteriormente enumeradas, están contenidos en Acuerdos Gubernativos, que tienen la función administrativa y ejecutora de las mismas.

Es común encontrar en los planes maestros, aparte de los aspectos técnicos, administrativos y financieros, la referencia del componente normativo que tiene como fuentes legales entre otras: la Ley de Áreas Protegidas, los decretos legislativos de declaratoria de Áreas protegidas, los acuerdos gubernativos, ministeriales y municipales y resoluciones que tienen injerencia en el manejo y conservación, protección, mejoramiento y el valor intrínseco de las áreas protegidas. Pero al hacer un análisis de los datos e información recopilada, puede determinarse que la seguridad jurídica no es suficiente, hay deficiencia en el sistema jurídico nacional.

Hay leyes conexas entre ellas el Código Penal, Decreto 17-73, que en el artículo 347 “E”, se tipifica la figura del delito contra el ambiente, la cual establece que: “se impondrá prisión de uno a cinco años al que cazare animales, aves o insectos, sin autorización estatal, o teniéndola, sin cumplir o excediendo las condiciones previstas en la autorización”.

Otra ley conexas es la de áreas de reservas territoriales del Estado de Guatemala, Decreto número 126-97 del Congreso de la República y sus reformas. Tiene especial énfasis en las concesiones de áreas de reservas territoriales en áreas protegidas.

Otra ley conexas es la forestal, Decreto 101-96 y su reforma Decreto 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala, en relación al objeto del uso racional del recurso de aprovechamiento forestal en áreas protegidas.

Figura jurídica: actualización de la Ley de Áreas Protegidas

El devenir histórico que ha tenido la Ley de Áreas Protegidas desde su promulgación, puso de manifiesto que existen deficiencias legales y que según el perfil ambiental de Guatemala que presenta el Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente (2012:127) en “el contexto político –legal... a pesar que la mayoría de áreas cuenta con un decreto de creación, el cumplimiento de la ley es sumamente limitado debido a la persistencia de situaciones estructurales nacionales históricamente determinadas”.

Parafraseando el contenido de este perfil, argumenta que existe una dispersión de la legislación ambiental, y su enfoque está dirigido a la protección de la biodiversidad de la fauna y flora silvestre. Sin embargo la fuerza legal no ha desembocado en cambios en la capacidad de

gestión del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, ni mejoras de los indicadores socioeconómicos, entre los que sobresale el de pobreza y pobreza extrema en las comunidades particularmente de pueblos indígenas.

El sustentante de la investigación considera que hace falta en la ley, definir las funciones y atribuciones del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, en cuanto a la gestión; en virtud de que existe un desafío para el país, al ser considerado como una potencia mundial en la biodiversidad, según el Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente Universidad Rafael Landívar:

De acuerdo al IV informe nacional de cumplimiento de los acuerdos del convenio sobre la biodiversidad biológica, (CONAP 2009) la institucionalidad pública para el manejo de la biodiversidad dentro y fuera de áreas protegidas, no responde a una estructura diseñada para alcanzar objetivos comunes, pues su creación y dirección han dependido de coyunturas políticas (2012:127).

El comentario que admite lo expuesto, se refiere a que aun cuando es insuficiente el modelo de co-administración de áreas protegidas entre organizaciones no gubernamentales, el gobierno central y algunas municipalidades como integrantes del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas; se vislumbra como una alternativa con potencial para alcanzar acuerdos políticos y elaborar normas en materia de conservación, uso de la biodiversidad y desarrollo comunitario, dentro y en el entorno de áreas protegidas.

El enfoque, parafraseando a CONAP (2008:571) se centra en la normatividad interna, o sea que el Estado de Guatemala debe legislar sobre las funciones que le corresponden al Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, para que por un lado prevengan los riesgos para el país de frente a un desarrollo desordenado que vulnere las condiciones ambientales y por otro garantice el desarrollo económico y social con equidad.

Refiere el CONAP, que son insuficientes los recursos de financiamiento público para atender la magnitud de las necesidades de la conservación de la biodiversidad. En determinados campos hay falta de financiamiento y este factor económico pone en riesgo la conservación y el manejo de la biodiversidad en el país.

Esta carencia de recursos económicos rezaga el mejoramiento del patrimonio natural guatemalteco, poniéndolo en riesgo de viabilidad. En razón de estos argumentos las deficiencias de que adolece la Ley de Áreas Protegidas, demanda hacer una revisión de las normas legales, según CONAP (2008:574) que regulan los incentivos en una dirección que favorezca la conservación. En la realidad los incentivos son escasos, compiten en un mercado de valores de otros recursos más favorables para la competencia empresarial, y que en algunos casos, ponen en peligro la sobrevivencia de la biodiversidad por las prácticas que adoptan en la explotación de dichos recursos naturales.

Hay argumentos serios para la actualización de la Ley de Áreas Protegidas, ante sus deficiencias, que se resumen en los siguientes:

Las inversiones en prospección biológica, aparte de contribuir al desarrollo de productos de interés económico a partir de la biodiversidad, pueden incentivar a inversionistas nacionales o internacionales dirigir recursos financieros hacia la protección de ecosistemas que son hábitats de especies de valor agrícola, medicinal y alimenticio (CONAP 2008:574)

En otro orden por el que es recomendable la actualización de la Ley de Áreas Protegidas Decreto 4-89 del Congreso de la República, porque debe ampliar su cobertura más allá, pues es parte de esta ley, la protección y conservación de recursos genéticos.

Parafraseando al CONAP (2008:601), los recursos genéticos, son generadores de riqueza para la economía local y con proyección al desarrollo industrial en la producción de semilla que se utiliza en la agricultura, en prevención de la manipulación genética en la que se empeñan las empresas transnacionales propiciando la vulnerabilidad de la salud humana. Asimismo, tiene especial incidencia para la industria farmacéutica de los países desarrollados, que utilizan este recurso para la producción de medicina y el estudio científico. Expresa CONAP que en el aspecto jurídico hay unos lineamientos para legislar sobre este tópico, propuesto por el convenio sobre la diversidad biológica, a través de la Conferencia de las Partes, en su sexta reunión denominada directrices de Bonn, y que se contraen a los postulados siguientes:

“normar el consentimiento informado previo; regular contratos de condiciones mutuamente convenidos entre el colector y el proveedor del recurso genético” (2008:601).

Esta actualización legislativa será para regular el reparto de los beneficios económicos sostenibles, para proteger los conocimientos de los pueblos indígenas como parte del patrimonio natural; con reconocimiento pleno de la soberanía sobre dicho patrimonio cultural.

Otros argumentos que pueden esgrimirse para legislar lo relativo a la protección y conservación del recurso genético guatemalteco, es la iniciativa biocomercio. La UCTAND, citada por el CONAP (2008:605) define que biocomercio “es el conjunto de actividades de recolección y/o producción, procesamiento y comercialización de bienes y servicios derivados de la biodiversidad nativa (especies y ecosistemas) bajo criterios de sostenibilidad ambiental, social y económica”.

Para desarrollar las normativas legales en esta materia, la misma entidad antes citada, da a conocer diversos principios comunes y las que están relacionados con el ámbito jurídico según el CONAP (2008:605), establecen que: debe haber compatibilidad con la legislación local y los acuerdos internacionales, es decir que ya existen pautas reguladas por los convenios internacionales a los que debe atenderse; y el otro principio de naturaleza jurídica es el referente al

respeto a los derechos de los actores involucrados en las actividades, es decir que propone buenas prácticas de concientización.

Lo que debe propiciar la legislación es promover el acceso a los recursos genéticos y al reparto justo y equitativo de las riquezas que se generan por el comercio. Las actividades de colecta y conservación de los recursos genéticos de Guatemala, a nivel local son muy pocas, y lo realizan las universidades y las instituciones del Estado relacionadas con la investigación”.... agrega “El Acuerdo Ministerial 177-98 denominado “Normas mínimas para el manejo y preservación de los recursos fitogenéticos del país”, es el único instrumento legal vigente en materia de acceso a los recursos genéticos que establece algunas pautas destinadas a regular las colectas de germoplasma vegetal. Lo ejecuta la unidad de normas y regulaciones del MAGA y el ICTA. (CONAP, 2008:620-621)

Entre las deficiencias detectadas en la investigación sobre la Ley de Áreas Protegidas, se pueden mencionar: la falta de inclusión en la protección a los recursos genéticos y la no mención en la Ley de las funciones y atribuciones que corresponden al Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP) en la administración y manejo de estas.

En materia de seguridad de las áreas protegidas se deben incrementar el recurso humano de policía especializada en materia de áreas protegidas para la protección y prevención, tarea que actualmente es llevada a cabo, por una coordinación institucional integrada por: División de Protección de la Naturaleza (DIPRONA) de la Policía Nacional Civil, Ejército de Guatemala y Guarda recursos del Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

Para la protección y manejo de los recursos naturales renovables dentro de las áreas protegidas, el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, está facultado como ente rector de conceder el manejo y administración de la Zona de Uso Múltiple (ZUM), por medio de contrato de concesión. El Consejo Nacional de Áreas Protegidas es quien actúa como concesionante y una persona individual o jurídica de nacionalidad guatemalteca que llene los requisitos legales puede ser el concesionario.

En el caso concreto de concesión para aprovechamiento forestal en la Reserva de la Biosfera Maya, está regida por el reglamento de Normas para el Otorgamiento de Concesiones de Aprovechamiento y Manejo de Recursos Naturales Renovables de la Zona de Uso Múltiple de la Reserva de la Biosfera Maya, vigente desde el año de 1999.

Desde el punto de vista administrativo se recomienda que en la asesoría jurídica del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, el profesional tenga una conciencia ambiental, con aptitudes de defender el Patrimonio Natural de la Nación, por la trascendencia que los contratos de concesiones de aprovechamiento y manejo de recursos naturales dentro de áreas protegidas tienen; de preferencia en su perfil, dicho profesional posea una maestría de derecho ambiental.

Conclusiones

En el país, se administran las Áreas Protegidas por categorías de manejo, que constituye una herramienta técnica y legal, del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, para realizar actividades preventivas y de conservación de la biodiversidad de flora y fauna silvestre, pero requiere de la supervisión y monitoreo previstos en los planes de manejo de parte de los responsables.

Las funciones y atribuciones que les corresponden al Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas no están contempladas en la Ley de Áreas Protegidas, y es necesario legislar sobre dichos aspectos, para que el desempeño de los funcionarios de todas las instituciones que tienen a su cargo la administración de las áreas protegidas declaradas legalmente en el país, dispongan de certeza jurídica en sus acciones.

Concluida la investigación del artículo científico, se concluye que está pendiente de legislarse sobre el recurso genético, que por su naturaleza técnico jurídica, debe ser parte de la Ley de Áreas Protegidas, por las implicaciones que conlleva, en particular la manipulación de semillas y el germoplasma de las diversas especies.

La protección, la conservación, el mejoramiento del patrimonio natural de Guatemala, es una garantía constitucional, que al Estado le compete defender e implementar mediante políticas de desarrollo para el bien común, destinando recursos económicos públicos que en la actualidad

son insuficientes para atender la biodiversidad de fauna y flora silvestre a nivel de la República dentro y fuera de las áreas protegidas.

El Patrimonio Natural de Guatemala, es un derecho humano, tutelado en la Constitución de la República de Guatemala, dentro de los derechos sociales del Título II, capítulo II de la Sección 2ª Cultura, por la que los ciudadanos pueden pedir al Estado el cumplimiento de sus prestaciones de relevancia jurídica que están contenidos en la ley fundamental.

Referencias

1. Cáceres R., L. (2007) Derecho Procesal Constitucional. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.
2. Cano E. (2006). Biodiversidad de Guatemala. Guatemala: Universidad del Valle de Guatemala.
3. Castro F. y Secaira F. (1999). Conociendo el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas. Guatemala: Editorial Serviprensa.
4. Colom L. (1987). Legislación para la protección del patrimonio cultural de Guatemala. Guatemala: Instituto de Antropología e Historia.
5. CONAP. (1999). Guatemala, Fauna Nativa Diversidad Biológica. Política Nacional y Estrategia para el Desarrollo del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas. Guatemala: Consejo Nacional de Áreas Protegidas. .
6. CONAP. (2006). Plan Maestro 2007-2011. Parque Nacional Laguna del Tigre y Biotopo Laguna del Tigre – Biotopo Río Escondido. Reserva de la Biosfera Maya, Peten. Guatemala: Consejo Nacional de Áreas Protegidas. .
7. CONAP (2008). Guatemala y su biodiversidad. Un enfoque histórico, cultural, biológico y económico. Guatemala: Serviprensa, S.A.

8. Constitución Política de la República de Guatemala, y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Guatemala: 2011
9. Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 34, expediente No. 205-94. Pág. 2, sentencia del 03 de noviembre de 1994.
10. Corte Constitucionalidad. Gaceta 31-2 Doctrinas y Principios Constitucionales. Pág. 2. Sentencia del 11 de enero de 1994.
11. Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 42, expediente No. 914 – 96. Pág. 46. Sentencia del 12 de diciembre de 1996.
12. Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 81, expediente 942-05. Pág. 1. Sentencia de 05 de septiembre de 2006.
13. Flores, J. F. (2005) Constitución y Justicia constitucional/apuntamientos. Guatemala: Publicación Corte de Constitucionalidad.
14. IARNA-URL. (2012) Perfil Ambiental de Guatemala 2010-2012, Vulnerabilidad local y creciente construcción de riesgo. Guatemala: Universidad Rafael Landivar.
15. Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República y sus Reformas. Consejo Nacional de Áreas Protegidas. (1997) Guatemala: Editorial: Litho Impresiones.
16. FAO. (1992). Manejo de Áreas Silvestres Protegidas Fronterizas en América Latina. Documento Técnico número 10. Santiago de

Chile: Oficina Regional de la FAO para América Latina y el Caribe

17. URL. (1997). Acuerdos de Paz. Misión de Verificación en la Naciones Unidas en Guatemala. 2 Edición. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.