

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

**NECESIDAD DE ESTABLECER COMO AGRAVANTE DE LAS PENAS EN EL
CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO LA GRAVE AFECTACIÓN AL MEDIO
AMBIENTE ANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO DOLOSO**

ALEX EDGARDO LONE AYALA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**NECESIDAD DE ESTABLECER COMO AGRAVANTE DE LAS PENAS EN EL
CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO LA GRAVE AFECTACIÓN AL MEDIO
AMBIENTE ANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO DOLOSO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEX EDGARDO LONE AYALA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Belgica Annabella Deras Roman
Vocal: Lic. Percival Geovanni Salazar Villaseñor
Secretario: Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares

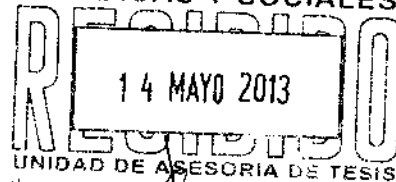
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
3a. avenida 13-62, zona 1
Teléfono 2232-7936
Guatemala, C.A.



Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Guatemala, 14 de mayo de 2013
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Hora:

Firma:

Atentamente, me permito en mi calidad de Asesor de la tesis titulada "NECESIDAD DE ESTABLECER COMO AGRAVANTE DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO LA GRAVE AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE ANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO DOLOSO" elaborada por el estudiante ALEX EDGARDO LONE AYALA, hacer del conocimiento de la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que tuve a bien aceptar la propuesta, asimismo, presentar el dictamen que se detalla a continuación, después de haber leído el contenido de la tesis, y al tenor del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que se hace constar:

- a- Opino respecto al contenido científico y técnico de la tesis, que se hizo acopio en la investigación de los distintos autores de la materia, de tal manera que se tiene en primer lugar un orden de desarrollo en los cuatro capítulos, que le permiten a quienes deseen ampliar sus conocimientos o servirse de un valioso informativo sobre todo en materia penal, haciendo constar que técnica y científicamente está la tesis bien elaborada.
- b- Acerca de la metodología utilizada, le permitió al autor hacer un desarrollo desde las consideraciones que contiene el primer capítulo, en cuando al derecho penal; del segundo capítulo las penas conforme al código penal; en el tercer capítulo, necesidad que se establezca como agravante de las penas en el código penal guatemalteco la grave afectación al medio ambiente ante la comisión de un delito doloso; en el cuarto capítulo, presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo, debido a que utilizó los métodos analítico, sintético y estadístico, y además con la finalidad de ampliar su investigación utilizó la técnica bibliográfica y documental y la entrevista.
- c- Con respecto a la redacción utilizada por el autor, me permito opinar que es clara, y además trata de que el lector se interese en la investigación planteada por la persona.




Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
3a. avenida 13-62, zona 1
Teléfono 2232-7936
Guatemala, C.A.



- d- Considero que el aporte científico del tema constituye en gran parte a la academia, tanto a beneficio de los estudiantes como a los docentes del Derecho Penal en las diferentes universidades en el país y permite tener un material completo acerca de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal establecidas en nuestro código penal guatemalteco y la necesidad de que se establezca como una de ellas la grave afectación al medio ambiente derivado de la comisión de delitos dolosos.
- e- En lo que a las conclusiones y recomendaciones se refiere, el trabajo de tesis presentado por el autor, considero que atiende al contenido adecuado, debido a que cumple con el normativo para tal efecto, tomando en cuenta que el estudiante *plantea en las conclusiones, el problema y las irregularidades encontradas y en las recomendaciones expone soluciones que considera, son las adecuadas para poder resolver dicha problemática planteada.*
- f- Agrego, que la bibliografía utilizada es la correcta, debido a que se ajusta al o que el autor necesita transmitir, debido a que enriqueció la investigación además que hace más fácil y entendible la consulta.

Para lo expuesto en mi calidad de Asesor, concluyo que el trabajo de tesis del estudiante ALEX EDGARDO LONE AYALA, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el normativo, por lo que es procedente su discusión en el examen público, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de asesoramiento.

Atentamente.


LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES


Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 07 de junio de 2013.

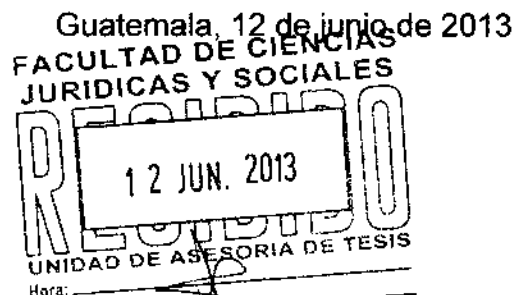
Atentamente, pase al LICENCIADO HECTOR ROLANDO GUEVARA GONZALEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante ALEX EDGARDO LONJE AYALA, intitulado: "NECESIDAD DE ESTABLECER COMO AGRAVANTE DE LAS PENAS EN EL CODIGO PENAL GUATEMALTECO LA GRAVE AFECTACION AL MEDIO AMBIENTE ANTE LA COMISION DE UN DELITO DOLOSO".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJIA OPPELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/lyr.

Lic. Héctor Rolando Guevara González
Avenida Reforma 7-62 zona 9
Edificio Aristos 6to. Nivel, oficina 610
Teléfono 23851217- 23851238
Guatemala, C.A.



Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

En respuesta a la providencia extendida de la Unidad de Asesoría de Tesis, por la que me nombra como Revisor del trabajo de tesis intitulado "NECESIDAD DE ESTABLECER COMO AGRAVANTE DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO LA GRAVE AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE ANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO DOLOSO" elaborada por el estudiante ALEX EDGARDO LONE AYALA, por lo que procedo a emitir el dictamen siguiente:

- a- Que el trabajo de tesis, cuenta con un contenido científico y técnico, por haberse incluido dentro de la investigación los elementos, procedimientos, técnicas e instrumentos de información para el desarrollo de la investigación.
- b- Que la monografía de la investigación es adecuada para la presentación de la tesis, en virtud que aplicó el método deductivo, al analizar los hechos que aparecen en la presente; dando a conocer a las conclusiones que llevaron a realizar tal investigación, llevando a cabo un análisis de las entrevistas que se realizaron a los entes participativos de la investigación en la problemática descrita. El estudiante, aportó al trabajo de investigación sus propias opiniones y criterios, los cuales complementa el trabajo realizado
- c- Dentro del trabajo de investigación de tesis, mi opinión en cuanto a la redacción; se encuentra desarrollada en forma precisa y con palabras técnicas de nuestro lenguaje jurídico para una mejor comprensión del lector.
- d- Queda demostrado el daño que se ocasiona al no regularse en el ordenamiento jurídico penal la protección necesaria ante la comisión de los delitos dolosos, para evitar que se siga vulnerando el medio ambiente.
- e- Las conclusiones y recomendaciones elaboradas en la presente investigación son el producto de los distintos factores que contribuyeron a la investigación, así como las debilidades institucionales para tratar tal problemática, tanto el Estado de Guatemala como por las instituciones encargadas de la protección del Medio Ambiente, por lo que las conclusiones y recomendaciones han sido certeras sobre cómo debe establecerse en el Código Penal guatemalteco la grave afectación al medio ambiente.

Lic. Héctor Rolando Guevara González
Avenida Reforma 7-62 zona 9
Edificio Aristos 6to. Nivel, oficina 610
Teléfono 23851217- 23851238
Guatemala, C.A.



f- Así mismo comprobé que se hizo acopio de una bibliografía bastante actualizada y enriquecedora, se realizó con los métodos inductivo, deductivo y la técnica de investigación documental, los cuales se encuentran acorde a la tesis.

Para lo anteriormente expuesto concluyo informando a usted, que procedía a revisar el trabajo encomendado y me es grato opinar: que el trabajo cumple con los requisitos necesarios contemplados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, con el objeto que el mismo sea evaluado por el Tribunal examinador en el examen público de tesis.

Atentamente.

Héctor Rolando Guevara González
Abogado y Notario

LICENCIADO HÉCTOR ROLANDO GUEVARA GONZÁLEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 5434



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

1256

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALEX EDGARDO LONE AYALA, titulado NECESIDAD DE ESTABLECER COMO AGRAVANTE DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO LA GRAVE AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE ANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO DOLOSO. Artículos: 31, 33 y 34 de: Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO:slh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



praris



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por derramar sus bendiciones en mi familia y por guiarme en el camino de la perseverancia y dedicación para alcanzar todas mis metas.
- A MI MADRE:** El éxito no fuera posible sin tu incondicional apoyo, el que me ha servido como modelo para poder ser una persona con principios morales y, poder desempeñarme en la vida de una forma correcta, además del amor y sabiduría que me has dado.
- A MI PADRE:** Lic. Angel Octavio Lone Casasola (Q.E.P.D.) por ser la fuente de inspiración y el modelo a seguir en toda mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Angel Octavio Lone Ayala y Edgar Mauricio Lone Ayala con mucho cariño por su apoyo y consejos.
- AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:** Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala, Licda. Elisa Maribel Castillo Quiroa, Licda. Raquel Quiroa, Lic. José Ricardo Morataya Lemus, (Q.E.P.D.), en el tiempo que compartimos fue una persona que me brindó su amistad sincera, mostrando ser siempre una persona admirable, Lic. Saulo Pérez García por sus enseñanzas y por su apoyo brindado, Lic. Luis Zarceño Cano por su incondicional apoyo.



A MIS CATEDRÁTICOS:

Agradezco por ser quienes forjaron mis conocimientos a lo largo de la carrera y que a pesar de todos los inconvenientes surgidos siempre estuvieron brindándonos su apoyo.

A:

Todos mis amigos y compañeros de estudio especialmente a Iris Gabriela Ramírez quienes siempre estuvieron animándome a seguir adelante y poder culminar de la mejor manera mi carrera.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, centro de estudios en donde forjé mis anhelos, desarrollé mis aptitudes y me formé como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1 Breves antecedentes.....	1
1.2 Definición de derecho penal.....	2
1.3 Características fundamentales del derecho penal.....	4
1.4 Principios que limitan el poder punitivo del Estado a través del derecho penal.....	5
1.4.1 Principio de dignidad de la persona humana.....	5
1.4.2 Principio de igualdad material ante la ley.....	9
1.4.3 Principio de proporcionalidad.....	13
1.4.4 Principio de lesividad.....	19
1.4.5 Principio del acto.....	21
1.4.6 Principio de culpabilidad.....	25

CAPÍTULO II

2. Las penas conforme al Código Penal.....	27
2.1 Antecedentes.....	27
2.2 Concepto de pena.....	28
2.3 Teoría acerca de las penas.....	29
2.3.1 Teorías absolutas de la pena.....	29
2.3.2 Teorías relativas o utilitarias.....	31
2.3.3 Teorías mixtas o teoría dialéctica de la unión.....	33
2.4 El sistema de aplicación de las penas en el caso de la legislación guatemalteca.....	35
2.4.1 Antecedentes.....	35



Pág.

2.4.2	Análisis del sistema guatemalteco de aplicación de las penas.....	37
2.4.3	Análisis del sistema penal de conformidad al Código Penal guatemalteco.....	38

CAPÍTULO III

3.	Necesidad de que se establezca como agravante de las penas en el Código Penal guatemalteco la grave afectación al medio ambiente, ante la comisión de un delito doloso.....	43
3.1	Aspectos considerativos.....	43
3.2	Características del derecho ambiental y derecho ecológico.....	47
3.2.1	Derecho ambiental.....	47
3.2.2	Derecho ecológico.....	50
3.3	Principios fundamentales del derecho ambiental y derecho ecológico.....	51
3.4	Los agravantes en el Código Penal.....	59
3.5	La realidad nacional con respecto al medio ambiente.....	67

CAPÍTULO IV

4.	Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	71
4.1	Análisis de procesos.....	71
4.2	Entrevistas.....	73
4.3	Necesidad de que se establezca como agravante la afectación al medio ambiente en la comisión de hechos delictivos.....	73
4.4	Bases para una propuesta de inclusión en el Código Penal como agravante la grave afectación al medio ambiente.....	74
	CONCLUSIONES	81
	RECOMENDACIONES	83



Pa

BIBLIOGRAFÍA.....



INTRODUCCIÓN

Se elabora el presente informe de investigación por el interés que evidenció quien escribe, sobre la importancia que tiene el medio ambiente para el desarrollo socioeconómico y sostenible del país, las consecuencias que representa para el Estado el daño que se ocasione al medio ambiente por diversas formas y que a través del derecho penal se evite o disminuya la comisión de graves daños que afectan al medio ambiente, como un bien jurídico penalmente protegido y que en la actualidad derivado de la dispersidad de las leyes penales en esta materia, no tiene repercusiones positivas para la prevención, proponiéndose, como se ha establecido en este trabajo, que en todos los delitos que se encuentran contenidos en el Código Penal y en otras leyes de carácter penal relativas al medio ambiente, cuando se afecte este, debe considerarse por los jueces, al momento de determinar la pena, los graves daños o la afectación del medio ambiente, como una agravante y como consecuencia, la imposición de la pena que corresponda en esa función, derivado de su establecimiento como agravante en el Código Penal.

El presente estudio tiene por objeto determinar la importancia que tiene el medio ambiente para la colectividad y, lo que sucede en la comisión de hechos delictivos contenidos en el Código Penal, cuando se produce la afectación al medio ambiente ante un delito doloso, la sanción penal, la sanción civil, de responsabilidades civiles, y la necesidad de que se incluya como agravante en el Código Penal. La sociedad guatemalteca a diario conoce de hechos que tienen relación con el medio ambiente, en donde se cometan abusos, que violentan el entorno por lo que afectan a toda la colectividad, siendo necesario la correcta aplicación de las normas jurídicas encaminadas a la prevención de los daños al medio ambiente.

En la presente investigación se pudo comprobar la repercusión de los daños causados al medio ambiente debido a la falta de regulación legal; evidenciado en la hipótesis planteada como la importancia que estriba en su determinación para obtener bienes que satisfagan las necesidades humanas por lo que para su mejor protección debe

establecerse como un agravante al delito el daño que se le cause ante la comisión de un delito doloso.

La presente tesis se ha dividido en los siguientes capítulos: primer capítulo, en cuanto al derecho penal; del segundo capítulo, las penas conforme al Código penal; en el tercer capítulo, necesidad que se establezca como agravante de las penas en el Código Penal guatemalteco la grave afectación al medio ambiente ante la comisión de un delito doloso; en el cuarto capítulo, presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo. Se utilizó los métodos analítico, para conocer el objeto de esta investigación y, poder comprender la importancia que debe de dársele a la afectación al medio ambiente; el método sintético, como proceso de razonamiento para poder desarrollar de forma eficaz la información obtenida, la cual se ha expuesto de forma metódica y breve; y el método estadístico como procedimiento para el manejo de datos cualitativos y cuantitativos de la presente investigación; además con la finalidad de ampliar la investigación utilizó la técnica bibliográfica, documental y la entrevista.

Se ha establecido a través del desarrollo de la presente investigación, que en la actualidad se cometen hechos delictivos de los contenidos en el Código Penal, que son sancionados únicamente por los hechos, a pesar de que han provocado abusos y destrozos en el medio ambiente y, que sobre este tema no se ha hecho responsable a la persona que se encuentra procesada y sancionada, por el delito de que es acusado. Aparte de ello, considerando la situación de las penas y el cumplimiento de las mismas, justo es que aparte de la responsabilidad penal que le corresponde derivada del delito, se incluya el agravante de la afectación que se produce al medio ambiente.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

1.1 Breves antecedentes

El derecho penal en términos generales, ha sido y será el poder de castigar del cual está legitimado el Estado y que trasciende a una sociedad determinada. El derecho penal ha surgido como una disciplina desde tiempos remotos, se puede concebir la idea de que con el surgimiento del Estado es que aparece el derecho penal, fundamentalmente por el hecho de que el ejercicio del poder coercitivo o punitivo le corresponde única y exclusivamente al Estado.

Anteriormente la forma de castigar como parte importante o componente esencial del derecho penal estaba centrada en el particular con la venganza privada, el tema de ojo por ojo y diente por diente era manejado como un concepto esencial en el caso de los hechos criminales que se ocasionaban en las sociedades.

El derecho penal, entonces surge como una forma de control o bien orden social. "tras las modernas aportaciones de Rawls y Habermas se ha producido una profunda revitalización de la idea del contrato social como criterio legitimador del orden social.



Con ellos, sin embargo, este tradicional y fecundo criterio fundamentador de las sociedades modernas ha terminado asumiendo en un grado hasta ahora desconocido el carácter contingente de sus contenidos, alejándose en alguna medida de los planteamientos kantianos que a partir del cierto momento consolidaron la teoría clásica del Contrato Social”.¹

Los elementos que constituyen ese control social son tres, la norma, la sanción y el procedimiento de verificación de la infracción de la norma, de determinación de la sanción a imponer y de cumplimiento de ésta.

1.2 Definición de derecho penal

Conforme el Diccionario “es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas”.² El derecho penal “lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.³

Enrique Cury Urzua citado por José Luis Diez Ripolles “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de

¹ Vallespin Oña, Fernando. **Nuevas teorías del contrato social**. Pág. 15-29.

² Diccionario Enciclopédico Espasa. Pág. 1351.

³ De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 56.

seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”⁴ . También ha sido definido como “la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.⁵

Entre otras definiciones se pueden citar las de algunos Doctrinarios, tales como: “Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia.”⁶

“La rama del derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles.”⁷

Luís Jiménez de Asía, citado por José Luís Díez Ripolles “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una

⁴ Cury Urzua, Enrique. **Derecho penal parte general**. Pág. 45.

⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal, Parte General**. Pág. 64.

⁶ Díez Repollés, José Luís y Salinas Esther Godínez Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Pág. 34.

⁷ Núñez, Ricardo. **Manual de derecho penal: parte general**. Pág. 15.



pena finalista o una medida aseguradora."⁸ Fontan Balestra, citado por José Luís Diez Rípolles "Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción."⁹

1.3 Características fundamentales del derecho penal

Dentro de las características principales se encuentran las siguientes:

- a) Pretende adecuar las normas a la realidad real, social, jurídica y legal de una sociedad para buscar la efectividad de las mismas.
- b) Toma como base para su redefinición los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, considerando a los mismos como elementos integrantes de todo ordenamiento jurídico.
- c) Readecua los principios fundamentales en favor de la resocialización y rehabilitación del delincuente, y no simplemente la sanción y castigo del mismo.
- d) La ley penal propiamente que integra a la ciencia penal y por ende al derecho penal, se encuentra caracterizada por los elementos integrantes, como lo son la generalidad, obligatoriedad e igualdad de las normas, la exclusividad, en cuanto a

⁸ Diez Repollés, José Luís y Salinas Esther Godínez Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general.** Pág. 35.

⁹ **Ibid.** Pág. 40.



que sólo al Estado le compete la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como de crear figuras delictivas y crear faltas. El carácter imperativo de la ley penal, considerando que estas normas contienen prohibiciones o mandatos y si se transgreden el sujeto sufre las consecuencias, así como es sancionadora y constitucional, pese a que en la actualidad, el concepto sancionador ha variado sustancialmente, y constitucional, porque rige tomando en cuenta lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.4 Principios que limitan el poder punitivo del Estado a través del derecho penal

1.4.1 Principio de dignidad de la persona humana

Con la apertura democrática que trajo consigo el cese de la guerra interna, resurgieron las ideas, los pensamientos que dentro de un estado de derecho prevalecen y que se ponen en práctica a través de la conformación de marcos normativos que respondan precisamente a las necesidades humanas en que alcancen la sed de justicia que tiene la sociedad guatemalteca.

Con los cambios en estos tiempos que se puede decir que se vive en una época de transición democrática y de transición social, también surgen cambios en las leyes, como en el caso de las leyes de naturaleza penal. Estos cambios van íntimamente ligados a los fenómenos sociales que surgen como la impunidad, la desigualdad, las condiciones de pobreza y pobreza extrema que son inéditas para un Estado moderno como el de Guatemala, con un sistema judicial que se encuentra en una época donde



debe de ser modificado y transformado, especialmente en el caso del sistema de justicia que ha sido evidente de que ha ocasionado desigualdades sociales y que estas queden impunes, o que los ciudadanos no tengan acceso a la justicia en condiciones de igualdad, por razones del idioma.

Ha sido relevante también considerar la suscripción de los Acuerdos de Paz que a través de los mismos se han propiciado, y fundamentalmente en el tema que ocupa la presente investigación, como lo son los efectos jurídicos y prácticos que se suscitan en el tema de la violencia contra la mujer, considerada ya como delito.

Sin embargo, en el transcurso del tiempo se ha visto que la falta de una política criminal adecuada, y de la falta de una verdadera readaptación social al infractor, contribuye a que la letra de la ley sea inexistente en la realidad objetiva que se vive, las condiciones antijurídicas que se dan ya en estos momentos entre las personas que ejercen los factores formales de poder, son verdaderamente de risa en algunas ocasiones, ya que en todos los medios y a diestra y siniestra muestran su enorme ignorancia respecto del marco legal.

Es imposible hablar de una política criminal y del tema de la readaptación social del delincuente sino existe el compromiso social con el entorno que conforma el núcleo social, si se sigue con la teoría del interés del partido, no será más que un ejemplo claro de todo aquello tan nefasto que las grandes teorías que aquí se analizaran trataron en su momento de prevenir.

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de restricción de derechos del responsable. El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

“La dignidad de la persona humana es el valor intrínseco y absoluto que todo individuo posee. Consiste, básicamente, en el respeto y promoción de esa dignidad humana, respeto y promoción que conducen a la persona humana a la unión con Dios. Éllo es lo mismo que decir que la moral consiste en la vida del amor, a Dios y al prójimo”.¹⁰

Este autor se ha referido con exclusividad a este principio, y parte de los conceptos más generales y elementales que se han descrito desde el punto de vista natural o religioso. Se refiere a que este principio tiene carácter objetivo, si se toma en consideración que la persona humana tiene un dinamismo interior que la impulsa a rechazar el ser tratada como un objeto, como un mero medio y no como un fin. Es por ello que hay escándalo entre los seres humanos, por ejemplo, ante la explotación de los débiles o de los obreros en manos de los poderosos, o de las mujeres o de los niños por medio de la pornografía, etc. La persona desea, desde lo más profundo de su ser, ser tratada como persona, como un fin en sí misma.

¹⁰ Albornoz Olivares, Mauricio. **La dignidad de la persona humana y la justicia**. Pág. 2.



Es del criterio de que el hecho de perder el sentido de ser persona, conduce a la baja autoestima y a la auto-degradación. Por otro lado, indica que el tratar a otras personas como meros medios -por placer, por ganancia económica o por cualquier otro motivo- degrada como personas, y atenta contra la dignidad. El valor como persona también es importante para la dignidad y determinar que esta existe realmente. La dignidad humana posee una existencia objetiva, es decir, es real, independientemente de que otros la reconozcan o no.

Este principio tiene aplicación práctica en el caso del sistema de penas. Se refiere a la necesidad de humanizar las penas y buscar la resocialización del delincuente, mediante el respeto de sus derechos elementos de vida. Se refiere a la ideología del tratamiento. Es una garantía individual que debe respetar el legislador, es decir, el fuero interno de la persona, con respecto al respecto de los derechos humanos y de las garantías que le asisten que están establecidas en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La resocialización no es el fin de la pena.

Partiendo del análisis de que la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano, tiene su máximo fundamento en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que señala que el sistema penitenciario tratará a toda persona condenada por un delito como un ser humano.



Esto quiere decir, que la pena no priva al condenado de todos los derechos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria. La privación de libertad supone además el derecho a la resocialización.

Las penas por lo tanto, sino quieren ser superfluas y absolutamente inútiles, tienen que prever las consecuencias que causan también en la vida del delincuente, en su familia y en su entorno social. No es posible, que las condiciones de marginalidad y pobreza se sigan reproduciendo a través de la criminalización de determinados sectores sociales. Tampoco es posible, que las vidas de los ciudadanos sean destruidas a través de las penas de prisión excesiva o severa, si no existe claridad respecto a que las mismas conducen a la resocialización y rehabilitación del infractor.

1.4.2 Principio de igualdad material ante la ley

Es otro principio importante y necesario dentro del ejercicio del poder punitivo del Estado. Se debe distinguir entre el principio de igualdad formal o igualdad ante la ley, y el principio de igualdad material o real. El principio de igualdad material o real, viene siendo entendido como una reinterpretación de la igualdad formal, en el Estado social de derecho que, teniendo en cuenta la posición social real, en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos.

Este principio es fundamental dentro del análisis del ejercicio del poder punitivo del Estado. "Asumió una importancia decisiva en la revolución burguesa del siglo XVIII, que se propuso, entre sus principales objetivos, terminar con el sistema de

inmунidades y privilegios propios del mundo feudal”¹¹. “En esta formulación burguesa, el principio de igualdad se orienta a la garantía de igualdad de trato a todos los destinatarios de la norma jurídica y la ausencia de todo privilegio en materia de jurisdicción e impuestos”.¹²

En resumen, entonces, se puede decir, que este principio consiste en considerar las diferencias en cada una de las personas y para que el legislador establezca los injustos y las penas o sanciones, debe considerar aplicando el principio de igualdad, con los siguientes argumentos:

- i. El grado de exigibilidad de una conducta, es decir, hasta qué punto la ley puede exigir al ciudadano la observancia de la ley y de consiguiente el respeto de la misma.
- ii. Debe tomarse en consideración los valores culturales.
- iii. Debe considerarse el error de prohibición, es decir, conjugando los tres incisos anteriores, el legislador debe considerar cuando aplicar y cuando no lo relativo a hasta qué punto debe el ciudadano conocer de las prohibiciones y consecuencias que regula la ley penal.

¹¹ Heller, Hermann. **Las ideas socialistas**. Pág. 22.

¹² Serrano González, Antonio. **El principio de igualdad ante la ley en la jurisprudencia del tribunal constitucional**. Pág. 39.

Este principio tiene una aplicación constante y permanente, a partir de la intervención que tiene el Estado, y por ello, tiene tres consecuencias que se pueden deducir de este principio y que son:

- La de que en el curso del proceso las partes deben gozar de iguales oportunidades para su defensa, lo cual halla fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte*, y viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados Modernos;
- Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas;
- Que tampoco se deben aplicar procedimientos más desfavorables a unas personas que otras por hechos similares, ni porque el país se encuentre en estado de sitio o de emergencia se deben aplicar procedimientos diferentes a los comunes previstos por la ley para los mismos ilícitos. Únicamente se admite que para juzgar determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, esto se conoce como antejuicio.

En el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula la igualdad formal y material, al respecto dice: Libertad e igualdad. "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer,

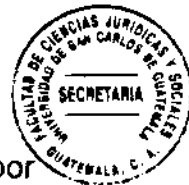


cualquiera que se sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad según gaceta número 24 del expediente 141-92 ha dicho que “...el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

Ésta Corte ha expresado en anteriores casos, que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”.

Según opinión consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, gaceta número 59 página 698 del expediente 482-98, resolución de fecha 4 de noviembre de 1998 “...La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino



se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del derecho. Frecuentemente ha expresado esta corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad...”

1.4.3 Principio de proporcionalidad

Da la apariencia de que este principio surgió recientemente, en virtud de sus características propias, sin embargo, cabe señalar, de acuerdo a lo escrito por Isabel Perello Doménico hace referencia a que Beccaria en su tratado de los delitos y las penas, ya se refería a este principio, específicamente en el orden punitivo, y decía que la pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil. Igualmente se reconoce este principio en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuando proclamaba que la ley no debía establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias.

La autora citada, también hace referencia con respecto a este principio y la doctrina alemana, cuando Polizeirecht de H.V. Berg que en el primer tratado jurídico administrativo aparece formulado este principio, para el cual la regla de proporcionalidad se configura como una medida natural de la potestad de policía



adquiriendo importancia de un verdadero límite jurídico.

En el aspecto formal, el principio de proporcionalidad, se define de manera comprensible, pues es importante partir de la concepción de proporción que deviene de proporción y en ese sentido, se manifiesta a través de que la pena en el derecho penal debe establecerse en proporción, en la misma condición de que se lesionó el bien jurídico tutelado por el Estado.

Este principio material establece que debe penalizarse en relación al daño cometido y se da dos situaciones para interpretarlo doctrinariamente, en cuanto a que en abstracto se determina cuando se encuentra plasmado en la norma y en concreto, cuando se individualiza el grado de culpabilidad de la persona, es cuando se aplica la norma, es decir, se individualiza el contenido del injusto y culpabilidad de la persona. El legislador debe considerar este principio para ejercer su potestad en el establecimiento de las normas y las penas.

El Principio de proporcionalidad enfocado a las penas, es una exigencia constitucional, derivada del principio de dignidad humana que se analizó arriba, en que debe existir una correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal, en forma de sanción o pena. Sin duda, un criterio de proporcionalidad exige que se tenga como criterio el valor del bien jurídico protegido, así como las necesidades de eficacia penal.

De conformidad con este principio, una ley que restrinja derechos fundamentales debe



ser adecuada para lograr la finalidad pretendida, esta finalidad únicamente puede ser la protección de un bien jurídico. Además, debe ser necesaria, en el sentido en que el legislador no debe tener otro medio igualmente efectivo para lograr la meta fijada.

El fundamento del principio de proporcionalidad se encuentra establecido en los Artículos 12, 13 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando se refiere al derecho de defensa, los motivos por los cuales se puede dictar auto de prisión y la presunción de inocencia y publicidad en el proceso. Así también, de acuerdo al procedimiento penal, existen mecanismos alternos de resolución de conflictos como parte de los principios desjudicializadores, que tienen como fin atender por otras vías, los casos de delitos que no tienen impacto social y atender en forma directa y de acuerdo a las reglas del juicio oral y público, aquellos que si son relevantes socialmente.

Sin embargo de lo anterior, la proporcionalidad también puede verse inmersa en el Artículo 65 del Código Penal que establece los parámetros para la fijación de la pena, y para ese efecto, resulta importante señalar lo que el doctor en derecho Ludwin Villalta refiere respecto a los principios que deben regir la pena que tienen relación con el principio de proporcionalidad, y que son:

- "Integración. Este principio constituye una constitucionalización de la jurisprudencia sustantiva en los supuestos penales, ya que trata de integrar el derecho penal en referencia a la pena a un nivel de respeto de los derechos humanos tanto en la



jurisprudencia nacional como internacional por la supremacía de los tratados de derechos humanos.

- De acuerdo a lo establecido en la constitución en el Artículo 46. Preeminencia del derecho internacional. Se 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
- De la necesidad de la pena. Este principio consiste en que toda pena emitida debe ser absolutamente necesaria; basado en lo que Montesquieu proclamaba toda pena que no fuera absolutamente necesaria era tiránica. Así también el Artículo 8 de la declaración francesa de 1789 establece: la ley no debe imponer más penas que las estrictas y eminentemente necesarias. La pena es el recurso extremo que tiene el estado, constituye una violencia legalizada contra una violencia ilegítima, la pena y máxime la de privación de libertad, es un mal necesario en Guatemala. La pena no se justifica como necesaria para la prevención general del delito, es justificada cuando existe una lesión gravísima a bienes jurídicos fundamentales para la convivencia en sociedad. Es por eso que hoy en día existen medidas de sustitutivas que sustituyen la pena. Ya que estas no sería eminentemente necesaria su imposición.
- De proporcionalidad de la pena. Este principio consiste prohibir el exceso, ya que una pena excesiva deviene de injusta, por implicar violaciones a los principios

básicos del derecho penal, tomando en cuenta que sería una pena cruel y degradante, violatoria de preceptos humanos internacionales.

- De razonabilidad de la pena. Este principio se rige por que toda resolución, fallo u orden que emita el juez debe de dar razón de sus motivaciones que lo llevaron a emitir tal resolución. Asimismo, la razonabilidad constituye: los motivos, los argumentos que se tienen para determinar y aplicar una pena.
- De tipicidad. Este principio está regulado en el artículo 1 del Código Penal y se circunscribe a todos los tipos penales existentes. Este principio va de la mano con el de legalidad, ya que no se puede imponer una pena a alguien si la conducta no está regulada como antijurídica y calificada como delito.
- De lesividad. Según este principio no puede haber delito si no existe daño, ya que la ausencia del daño constituye la ausencia del delito, y es precisamente cuando el daño surge, se da la intervención del estado. La intervención del estado sólo se puede dar cuando se lesiona gravemente un interés social conocido como bien jurídico tutelado. El objetivo en si de este principio es evitar la represión estatal en conductas de escasa significación ofensiva.

Este principio se encuentra en el Artículo 4 de la declaración francesa la libertad consiste en hacer todo lo que no perjudica a los demás. La lesividad debe tener



congruencia con la antijuricidad, ya que para ser antijurídica es necesario que lesione o ponga en peligro un bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

- De antijuricidad. Es la conducta ilícita que está contemplada en la ley; se debe tener en cuenta que la antijuricidad debe pasar primero la base de la lesividad. Hay dos clases de antijuricidad material y formal. La formal: Es cuando entra en contradicción una conducta con una norma penal, es decir el hecho con el derecho, pero en algunas ocasiones no existe lesión o peligro de lesión del bien jurídico tutelado. La material: Es cuando a pesar de existir contradicción del hecho con el derecho si existe lesión del bien jurídico tutelado. Y, es esta la que se debe de toma sobre la base de justicia como fin del derecho penal.
- De culpabilidad. Este principio consiste en establecer el grado de participación del sindicado en la comisión del delito. La doctrina y la norma penal regulan que el sujeto activo es culpable cuando se ha planteado como posible el resultado, de allí que el sujeto activo requiere de una capacidad genérica de conocer y querer sus actos. Se debe estudiar la imputabilidad desde dos aspectos: siendo dentro de la tipicidad o en su caso dentro de la culpabilidad como la capacidad de cometer delitos.
- De rehabilitación. Este principio radica en el principio de proporcionalidad y en de necesidad de la pena, ya que la pena impuesta debe ser necesaria y en proporción al daño causado, así también se toma en cuenta la teoría de Efectiva rehabilitación

del condenado ya que la pena contempla la posibilidad de rehabilitación del condenado, en observancia de la prevención del delito.”¹³

1.4.4 Principio de lesividad

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio se presume un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado por el Estado a través de las normas penales que implican una sanción en caso de infracción, y que dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- ❖ Bien jurídico tutelado.
- ❖ Que sea lesionado ese bien.
- ❖ Que afecte a terceros.

Lo anterior constituyen requisitos esenciales a considerar cuando se tipifica una conducta que puede causar daño a un bien jurídico, como por ejemplo, la vida, es un bien tutelado por el Estado y que efectivamente goza de legitimidad, y que por lo tanto, debe ser protegido a través de la institución de normas que prohíban matar, así resulta, los delitos de homicidio, asesinato, etc.

¹³ Villalta, Ludwin. **Los principios de la pena.** Pág. 3059.



Se considera un principio más de los ya descritos que forman parte de un sistema garantista dentro de un derecho penal democrático y se puede designar como aquel en que el Estado persigue únicamente hechos que afecten a un bien jurídico, ya que es el principio básico que desde los objetivos del sistema determina qué es un injusto o un delito.

Tiene relación con el principio de igualdad ante la ley, pues implica desde una perspectiva formal al de legalidad de los delitos y de las penas, una consideración material, que conlleva la lesividad de los bienes jurídicos. No hay duda entonces que no se puede estar sino de acuerdo hoy, como elemental a un sistema democrático, que los delitos han de definirse desde su lesividad a los bienes jurídicos, ya que ellos surgen desde los objetivos que justamente definen el sistema y por lo tanto a los delitos y las penas.

Entonces, de acuerdo a lo anotado anteriormente, se puede decir, que las consecuencias de la aplicación efectiva del principio de lesividad, es el planteamiento del derecho penal, mínimo y de deslegitimación del derecho penal, como consecuencia.

Hay que tener en cuenta que la política criminal no podrá sustituir las políticas sociales, económicas, educativas, culturales, más aún, que estará supeditada a ellas y que en el principio de lesividad, por su propio contenido de referencia, ello aparece más patente todavía, pues este puede quedar sumamente restringido o desvirtuado si son muy pocos los que disfrutan de los bienes y más pocos aun los que tienen un disfrute pleno de ellos.



El fundamento del anterior principio se encuentra en el Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Artículo 2. Deberes el Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Cuando se establece que el Estado debe tutelar los bienes jurídicos para que sean objeto de protección y que se merezca esa protección a través de su regulación en las normas, se necesita de lo siguiente:

- ❖ Que exista el merecimiento de la protección por medio del derecho penal.
- ❖ Que puede haber bienes jurídicos tutelados que no se encuentren explicativamente contemplados en la ley, pero que ello se debe, en un aspecto al avance que tiene el Estado a través de la evolución de la sociedad y que necesariamente amerita que esa evolución tenga congruencia con la evolución del derecho, de regular conductas que trascienden y que son de impacto para la sociedad y que merecen ser tuteladas a través del derecho penal.

1.4.5 Principio del acto

Este principio es de importancia también al igual que los descritos anteriormente, y que tienen relación con los mismos, toda vez, que indica que no puede haber daño a



tercero sin acción y sin la existencia del bien jurídico tutelado que hubiere sido lesionado.

Se ciñe al principio de legalidad, por cuanto castiga lo que la persona hace. Se habla de un derecho penal del acto cuando las normas punitivas se dirigen a lo que el hombre hace y no a lo que es, vale decir, a su conducta social y no a su modo de ser, su carácter, su temperamento, su personalidad, su pensamiento, su afectividad o sus hábitos de vida.

En tal sentido se refiere a la "La exigencia de un tal derecho, que constituye la base de su orientación ideológica, política, depende del grado en que se realice el principio del acto, es decir, en que efectivamente la represión penal no alcance sino las acciones externas e intersubjetivas del hombre. Un puro derecho penal de acto sigue siendo en el mundo un derrotero, pero el principio del acto sí registra una notoria prevalencia en los ordenamientos democráticos".¹⁴

Según lo señalado por el referido autor, el hecho es la causa de la pena y, a la vez, el criterio más importante para la medición de la pena, como derecho penal de autor podría definirse un derecho penal que está en primer plano la peculiaridad del autor y que también proporciona el criterio fundamental para graduar la pena; un extremo derecho penal de autor, tendría una peculiaridad del autor también en causa de la pena e incluso en punto de partida de la pena, como ocurriría con las medidas o sanciones

¹⁴ Gómez Ramírez, Nola. **Análisis de los principios del derecho penal.** Pág. 37.

de peligrosidad pre delictual, la punición de la tentativa in idónea y, en cierta forma, la represión de actos preparatorios y resoluciones manifestadas, al menos en ciertos casos. Inquietante es, sin embargo, la ulterior advertencia de dicho autor, de que un moderado derecho penal de autor se atiende; sin embargo, al hecho como punto de partida de la pena no castiga sin el hecho, pero orienta la graduación de la pena a la personalidad del autor, pues este es el caso de nuestro derecho, al que sería lamentable tener que denominar y tratar como derecho penal de autor.

Sin embargo, el principio del acto es el presupuesto fundamental del principio de culpabilidad, la cláusula de personalidad en la medida de la pena introduciría una serie y contradictoria restricción al imperio de la culpabilidad, nuestro derecho penal de acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable es decir, la persona, a la que se le puede reprocharle por lo tanto, retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad, de la autonomía de voluntad con que actuó.

Siguiendo este orden de ideas, el autor Zaffaroni citado por Nola Gómez Ramírez nos señala que “no puede legitimar la pena porque ignora por completo la selectividad estructural (inevitable) de la criminalización secundaria, lo que determina que la pena retributiva se convierta en una pena preferentemente dedicada a los torpes, por lo que no se puede legitimar desde la ética”¹⁵. El derecho penal de acto debe reconocer que no hay caracteres únicos que diferencien los conflictos criminalizados de lo que se

¹⁵ Gómez Ramírez, Nola. **Análisis de los principios del derecho penal**. Pág. 38

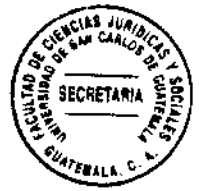


resuelven por otra vía o no se diferencien los conflictos criminalizados de lo que se resuelven por otra vía o no se resuelven. Si no que estos se seleccionan más o menos arbitrariamente por la criminalización primaria en el plano teórico jurídico y por la secundaria en la realidad social.

Cuando se pretende buscar datos pre jurídicos del delito, el primer argumento suele ser su gravedad, por cierto, que hay delitos atroces y aberrantes, como el genocidio y algunos homicidios y ambos suelen llamarse crímenes, pero los primeros son reconocidos como tales, por la opinión publica siempre provocan el ejercicio del poder punitivo que frecuentemente se usa para controlar a quienes disienten con el poder que lo ejecuta.

Para que exista, se hace necesario que se susciten los siguientes aspectos:

- i. Acto exterior inevitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
- ii. Imputación objetiva, es decir, que la relación de causalidad se encuentre claramente determinada.
- iii. La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.



1.4.6 Principio de culpabilidad

A la culpabilidad también la doctrina se le denomina imputación subjetiva, y surge en el derecho penal, teniendo sus orígenes en el derecho romano; sin embargo, en la medida que la formación económico social feudal se implantó fue cediendo su espacio a la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpabilidad, reapareciendo con la llegada del iluminismo. En la primera etapa que se verifica a finales del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX, dado el poco desarrollo de la ciencia jurídica y las ciencias sociales en general, resultaba prácticamente imposible llegar a la esencia de ese complejo fenómeno, lo cual no significa que no existieran atisbos geniales a sus rasgos esenciales, como el de Francisco Carrara quien alcanzo ver en esa temprana fecha elementos de lo que años más tarde sería la concepción normativa de la culpabilidad, pero la época le ponía rejas, muros infranqueables que le impedían llegar a un concepto, a una categoría que le comprendiera como tal.

Este principio tiene como fundamento la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentran sujeta a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona.

Para lo anterior, es necesario que todos los tipos penales se encuentren fundamentados en dos elementos: uno de carácter objetivo y otro subjetivo. El objeto es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, es



decir, si hubo dolo y culpa, por ello, el Código Penal distingue los delitos penales de carácter doloso y culposo.



CAPÍTULO II

2. Las penas conforme al Código Penal

2.1 Antecedentes

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de restricción de derechos del responsable. El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad. Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del ius puniendi y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

Las teorías sobre la función de la pena pretenden determinar la función que la sanción penal o pena tiene asignada y que, a su vez, permite establecer cuál es la función que posee el derecho penal en general.

2.2 Concepto de pena

Se ha dicho que la pena es la consecuencia directa de carácter jurídico que tiene como resultado la realización de un delito y se impone a un sujeto, por lo tanto, va íntimamente ligado al delito, y la consecuencia, es el haber realizado una acción típica, antijurídica, culpable, y punible.

“La pena es la más grave de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico”.¹⁶ Alejandro Rodríguez Barillas señala que “la pena es un mal que genera un alto coste social debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece”¹⁷. Estos efectos tan negativos no pueden ser soslayados por el legislador al omento de establecer una pena, puesto que el autor del delito no deja de ser sujeto de protección del Estado. De ello, surge la necesidad de preservar al máximo la intangibilidad de otros derechos que le corresponden al condenado a lo largo del período de ejecución penitenciaria. La pena por ello, debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales, pero, sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

¹⁶ Cerezo Mir, José. **Derecho Penal**. Pág. 26

¹⁷ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 519

2.3 Teorías acerca de las penas

2.3.1 Teorías absolutas de la pena

Estas encuentran que se justifica la imposición de penas porque por añadidura dependen de la comisión de un delito. Por eso entre estas se encuentra la retributiva, y se dice que es “la compensación del mal causado por el delito”¹⁸

La teoría retributiva, entonces, trata sobre restablecer el daño causado. Es decir al considerar a un delito como el daño que se hace al orden social determinado entonces se aplica una pena con el fin de que devuelva el orden social. Además se debe de considerar a la pena como la retribución que el Estado le otorga a la víctima del delito.

Esta teoría retributiva ha sido desarrollada por Kant, para quien “la pena debe ser aun cuando el estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, concibe al delito como al negación del derecho, y a la pena, como al negación de la negación, como anulación del delito, como restablecimiento del derecho, entiende que al superación del delito es el castigo. En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena.

¹⁸ Cerezo Mir, José. **Derecho penal**. Pág. 20



Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del derecho penal y, debido a que no existen aún alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. Esta concepción recibe su característica de absoluta debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del derecho. Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un medio instrumental en beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción.

El mal de la pena está justificado por el mal del delito, es concebido como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Tali6n.



Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la función de realización de justicia. La opinión más generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por ésta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros. Esto explica la sólida interconexión establecida entre las teorías del delito y la pena: a) El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito. b) El delito, condición de la pena, exige la realización de un comportamiento contrario a la norma, más, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo. c) El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aquél sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma optó por la opción contraria y delinquirió. El haberse mantenido al margen de las exigencias que le plantaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad. d) La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.”¹⁹

2.3.2 Teorías relativas o utilitarias

Se refieren a aquellas justificaciones que pretenden determinar que la pena debe ser considerada como parte de una necesidad que tiene el Estado de intervenir en su papel

¹⁹ Cerezo Mir, José. **Derecho Penal**. Pág. 46-47

de protección de la sociedad. Tradicionalmente han sido tres las respuestas que se han dado a la pregunta de que para qué sirve la pena:

- a) Para intimidar o prevenir delitos (Prevención general negativa o intimidatorio).
- b) Para estabilizar a la sociedad a través del reafianzamiento de los valores éticos de la colectividad (prevención general positiva).
- c) Para corregir al delincuente (prevención especial o resocialización) o para inocuizarlo (prevención especial negativa).

En cuanto a los efectos de la prevención especial, tiene una doble vertiente: A) Peligrosidad criminal: La aplicación de la pena tiene el propósito y evita que el sujeto cometa actos ilícitos, de manera que se busca evitar el peligro que para la sociedad supone el criminal. B) Prevención especial en sentido estricto: Supone el condicionamiento interno del sujeto que ha infringido la norma para que no vuelva a realizar tales infracciones.

Así pues, la prevención especial en sentido estricto está íntimamente ligada a las figura de la reincidencia, e indirectamente unida a la peligrosidad criminal, pues intenta reducir el riesgo que la sociedad padece con el sujeto criminal.

2.3.3 Teorías mixtas o teoría dialéctica de la unión

Estas han surgido derivado de las controversias que se generan en las críticas doctrinas acerca de las teorías absolutas y relativas de la pena. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna.

Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formar puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que reúna los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras. Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, estas teorías de la unión son dominantes en el derecho penal contemporáneo.

El doctor Alejandro Rodríguez Barillas en su libro manual de derecho penal guatemalteco al referirse a esta teoría, la ha denominado de la Unión de Roxin, y dice “que se deriva de las objeciones a las diferentes teorías de la pena y que desemboca en la necesidad de sustentar una teoría que pueda plantear una superación de los problemas expuestos en las dos teorías fundamentales ya relacionadas. Desde esta perspectiva, Roxin ha elaborado una teoría unificadora basada en las finalidades de la pena en cada uno de los momentos en que interviene el derecho penal. Roxin parte de la idea que en un Estado democrático de derecho el fin de la pena solo puede ser preventivo. Las normas penales solo están justificadas cuando tienden a la protección



de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio (Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos). Desde esta perspectiva la pena puede cumplir una finalidad preventiva general legítima.

Por ello, el legislador al momento de realizar la incriminación actúa en función de la prevención general. La conminación penal en abstracto contiene en su seno el poder disuario hacia toda la colectividad, que puede dirigir sus acciones sobre la base de preceptos penales perfectamente determinados, que señalan las conductas prohibidas castigadas con pena. Ahora bien, la propia conminación penal constituye ya por sí misma una intervención en la esfera de la libertad del ciudadano. Por ello, solo puede encontrarse justificada en casos de extrema necesidad y frente a las actuaciones más graves y violentas contra un bien jurídico. Toda incriminación penal que no proteja un bien jurídico fundamental, o que sea innecesaria.

La culpabilidad opera en el momento de la imposición de sentencia, luego de que se ha declarado la responsabilidad penal de un ciudadano, como un medio de limitación de la intervención penal. Ni las exigencias de prevención general, ni de prevención especial, justifican que una persona sea castigada más allá de su culpabilidad (principio de retribución). De esta forma se preserva el principio de dignidad humana que objetan Kant y Hegel en la prevención general. En la medida en que la pena se encuentre conforme al hecho cometido, y la persona sea castigada por un acto que le es imputable, se puede decir que no se está utilizando al hombre como un simple instrumento para fines de otro. La retribución de la pena conforme a la culpabilidad



Es innegable para quien escribe dejar pasar en este análisis, lo que representa las reformas al Código Procesal Penal, derivadas del Decreto 51-92 del Congreso de la República, que empezaron a regir a partir del uno de julio de 1994, y que trasciende a ocasionar inconvenientes de tipo práctico en la actualidad, con el sistema de aplicación de penas que se encuentran contenidas en el Código Penal, por cuanto, es de considerar que el modelo actual del proceso penal, conlleva principios garantísticos y sobre todo fundamentados en los derechos humanos, y en el cúmulo de instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, que no han sido considerados o tomados en cuenta, porque no se ha dado lugar a ello, en el Código Penal, y mucho menos en las reformas que se han introducido, que a juicio de quien escribe, solo tienden a entorpecer más la viabilidad de un proceso penal justo y objetivo, en congruencia con lo que sucede en la realidad dentro de un Estado democrático y de derecho.

Es por ello, que existe una distancia abismal entre la ley penal sustantiva y la procedimental, de tal suerte, que radica perjudicialmente en la forma en que se aplican las penas que señala la ley penal.



preserva la intangibilidad de ser humano. Finalmente, la resocialización entra en juego en la etapa en cumplimiento de la pena.²⁰

2.4 El sistema de aplicación de las penas en el caso de la legislación guatemalteca

2.4.1 Antecedentes

El decreto 17-73 del Congreso de la República que contiene el Código Penal es el que se encuentra actualmente en vigencia y que regula lo relativo a la forma en que se fijan las penas derivadas de los delitos que en el mismo se señalan.

Estas mismas formas, se contenían en el decreto número 2164 de la asamblea legislativa de la República de Guatemala, emitido el veintinueve de abril del año de mil novecientos treinta y seis que fue derogado con la vigencia del actual Código Penal, y que señala para efectos de las penas, las mismas que actualmente rigen, y que de conformidad con las reformas a determinadas normas, y fundamentalmente a la agravación de las penas de multa y de algunos delitos el aumento de la pena de prisión, a juicio de quien escribe, no han sido significativas las mismas para efectos del sistema de aplicación de penas que se señalan rige para el caso de Guatemala.

²⁰ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 537.

2.4.2 Análisis del sistema guatemalteco de aplicación de las penas

a) Principios constitucionales que deben observarse en el sistema de penas

El licenciado Alejandro Rodríguez Barillas se refiere a principios de resocialización, humanidad y proporcionalidad, y establece que:

a) "El principio de proporcionalidad de las penas, es una exigencia constitucional, derivada del principio de dignidad humana, en que debe existir una correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal, en forma de sanción o pena. Sin duda, un criterio de proporcionalidad exige que se tenga como criterio el valor del bien jurídico protegido, así como las necesidades de eficacia penal. De conformidad con este principio, una ley que restrinja derechos fundamentales debe ser adecuada para lograr la finalidad pretendida, esta finalidad únicamente puede ser la protección de un bien jurídico. Además, debe ser necesaria, en el sentido en que el legislador no debe tener otro medio igualmente efectivo para lograr la meta fijada.

b) Principio de humanidad de las penas, se refiere a que el sistema penal de un Estado social y democrático de derecho plantea este principio.

De esa suerte, la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano. El Artículo 19 de la Constitución Política de



la República de Guatemala, claramente señala que el sistema penitenciario tratara a toda persona condenada por un delito como un ser humano. Esto quiere decir, que la pena no priva al condenado de todos los derechos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria. La privación de libertad supone además el derecho a la resocialización.

Las penas por lo tanto, si no quieren ser superfluas y absolutamente inútiles, tienen que prever las consecuencias que causan también en la vida del delincuente, en su familia y en su entorno social. No es posible, que las condiciones de marginalidad y pobreza se sigan reproduciendo a través de la criminalización de determinados sectores sociales. Tampoco es posible, que las vidas de los ciudadanos sean destruidas a través de las penas de prisión”.²¹

2.4.3 Análisis del sistema penal de conformidad al Código Penal guatemalteco

El Código Penal guatemalteco, señala las penas privativas de libertad, a pesar de que no se señala una definición de las mismas, el artículo 44 y 45 del Código Penal se refiere a la limitación de la libertad personal, su duración y los lugares en donde debe cumplirse, sin embargo, no hace alusión a las finalidades y limitaciones de las penas privativas de libertad.

El licenciado Luis Rodolfo Ramírez García se refiere a que “la pena privativa de libertad

²¹ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Op. Cit.** Pág. 539.



se puede definir como la pérdida de la libertad ambulatoria de una persona durante un tiempo determinado por una sentencia debidamente ejecutoriada, mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario cuyo régimen está sometido al principio de legalidad, que tiene como fin generar condiciones favorables para la resocialización y reeducación del condenado²².

A) Clases de penas privativas de libertad

El Código Penal en el artículo 41 regula las penas principales, y se refiere a la de muerte, de prisión, el arresto y la multa. Como penas accesorias, en el artículo siguiente el Artículo 42 del Código Penal señala las:

- De inhabilitación absoluta

- Inhabilitación especial

- Comiso

- Pérdida de objetos o instrumentos del delito

- Expulsión de extranjeros del territorio nacional

²² Ramírez García, Luis Rodolfo. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 573.



- Pago de costas
- Gastos procesales
- Publicación de la sentencia
- Todas aquellas que otras leyes señalen.

Respecto a la pena de prisión, el Licenciado Luis Rodolfo Ramírez García se refiere a sus antecedentes, y explica que “la posibilidad de aplicar la privación de libertad ha estado presente en todas las etapas de la historia, como por ejemplo la prisión por deudas para exigir su cumplimiento en el derecho romano, sin embargo, su consolidación como pena encuentra sus antecedentes en el siglo XVI donde los métodos punitivos iniciaron un proceso de transformación lento y profundo. El desarrollo económico de la época debido al surgimiento de grandes y ricas poblaciones urbanas que posibilitaron la necesidad intensa por determinados bienes de consumo, al extensión constante del mercado, acompañada de la demanda, crecimiento y estabilidad del sistema financiero, posibilitaron el interés de la explotación de la mano de obra de los privados de libertad, con el fin de reducir los costos de producción. De esta manera se consolidaron como penas, la esclavitud en galeras, la deportación y las servidumbres. Algunas veces, se aplicaron conjuntamente con las penas pecuniarias y corporales que eran las tradicionales, y en otras substituyéndolas completamente”²³.

²³ Ramírez García, Luis Rodolfo. **Op. Cit.** Pág. 579



Lo mismo puede apreciarse en la capitania general del reino de Guatemala durante el periodo colonial. España para garantizar el control social de los nuevos territorios, y por lo tanto, el máximo de riqueza del trabajo de los indigenas, traslado la organización del aparato judicial y con él su sistema punitivo. La cárcel constituyó uno de los principales mecanismos de represión colonial.

Con respecto a la pena de arresto, el mismo tratadista, se refiere a que diversos elementos configuran al arresto como una pena privativa de libertad diferente a la de prisión, unas de carácter sustantivo y otras adjetivas. Entre las sustantivas se pueden enumerar la legislación penal la incluye como pena principal junto a la pena de muerte y la prisión, se le asigna específicamente para las faltas, caracterizada por el grado de lesividad mínima a determinados bienes jurídicos, la posibilidad de conmutar la privación de libertad por una cantidad de dinero, su duración no puede exceder de sesenta días y la obligación de que su cumplimiento se realice en centros diferentes a los destinados a condenas de prisión.

Ahora bien, las penas accesorias, doctrinariamente denominadas penas restrictivas de derechos, en la legislación guatemalteca se regulan en el Código Penal se aplican adicionalmente a las penas principales. Así también, existen penas pecuniarias, y son aquellas que consisten en el pago de una suma de dinero al Estado en concepto de pena, como en el caso de la legislación penal guatemalteca, lo que sucede con la multa, el comiso de los objetos o instrumentos empleados para la comisión del delito, así como el pago de costas y gastos procesales.





CAPÍTULO III

3. Necesidad de que se establezca como agravante de las penas en el Código Penal guatemalteco la grave afectación al medio ambiente, ante la comisión de un delito doloso

3.1 Aspectos considerativos

A raíz de los últimos cincuenta años, aproximadamente, se ha establecido una serie de cambios legislativos en los Estados derivado de lo que representa la naturaleza y el medio ambiente, tratando de crear conciencia en algunos casos, y en otros, con fines no precisamente de ello, por parte de los Estados del mundo, que propicio la conformación de convenciones a través de las cuales se establecen directrices y acuerdos para propiciar los cambios en las políticas públicas que tiendan a prevenir los daños ambientales que se ponen de manifiesto pero que han existido durante todo el tiempo, y que propicia para la conformación de una conciencia ecológica que en la actualidad se puede decir, ha mermado en las sociedades del mundo.

También es innegable reconocer que mediante los Estados, bajo esta línea, se tiene que promover que la población genere una cultura de consumo que sea responsable para contribuir a la reducción de los daños ocasionados al ecosistema mundial, y que aun cuando los daños no sean reversibles; al menos se evite dicha deteriorización al ritmo que lleva en la actualidad.

Derivado de lo anterior, surgen conceptualizaciones como derecho ambiental y derecho ecológico.

A) Derecho ambiental

Es la "rama del derecho que se ocupa de la protección del medio ambiente contra agresiones derivadas de la acción humana. Aunque cuenta con algunos remotos orígenes romanos en las relaciones jurídicas entre colindantes, relaciones de vecindad, acerca de emisión de humos, ruidos y ejecución de actividades molestas, no es hasta los años sesenta del siglo XX cuando cobra un gran impulso, con diferencias según la fecha de la industrialización de cada país, determinante en el nacimiento de la conciencia ecológica en amplias capas de la sociedad."²⁴

Se constituye el derecho ambiental como el conjunto de normas jurídicas, instituciones, principios fundamentales y leyes que regulan el comportamiento del hombre y la naturaleza y que tiene como fin adoptar medidas preventivas en cuanto al uso y disfrute del hombre de la propia naturaleza para que no trascienda en un deterioro que pueda producir la muerte del ser humano.

²⁴ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Pág. 256



B) Derecho ecológico

Se refiere al conjunto de normas que no necesariamente tienen que poseer características de normas jurídicas en el sentido clásico del término de derecho positivo, ya que una gran parte de la normatividad ecológica como se dijo arriba, cae en un espacio de no regulación estatal, y que tiene como origen en algunas ocasiones, a la autoridad científica y tecnológica y en otras, su validez la determina, una serie de usos y costumbres que se han arraigado en la cotidianeidad de las formas de convivencia humana.

La norma que sustenta el derecho ecológico tiene una multiplicidad de formas tanto en su estructura como en su forma de operar. Así se puede decir que la obligatoriedad también está condicionada a su fuente y a su fin, y que las sanciones serán también de diversas modalidades pudiendo abarcar toda la gama de ellas existentes en un sistema jurídico determinado.

Sin embargo, el derecho ecológico ya es considerado por muchos autores como una disciplina jurídica y existe la discusión de considerarlo como un derecho ecológico o un derecho ambiental.

Martín Mateo se refiere a que “el derecho ecológico es el derecho ambiental, ya que el derecho ambiental responde a consideraciones ecológicas, sin embargo, se debe tomar en cuenta que el derecho ecológico tendría un objeto más amplio, e implicaciones más allá de lo estrictamente jurídico, mientras que el derecho ambiental, podría ser la rama

del derecho que tiene por objeto la regulación de la relación del hombre con su medio²⁵, o como lo establecen los autores brasileños, “como el conjunto de reglas, técnicas e instrumentos, jurídicos informados por principios apropiados, que tienen por fin la disciplina, de comportamientos relacionados con el medio ambiente”.²⁶

El termino ecología proviene de la raíz griega oídos que significa casa combinada con la raíz lagos que significa la ciencia o el estudio de. “La ecología se refiere al estudio de los pobladores de la tierra, incluyendo plantas, animales, microorganismos, y género humano, quienes conviven a manera de componentes dependientes entre sí.”²⁷

Entonces, de acuerdo a lo anterior, el derecho ecológico es un conjunto sistematizado de principios y normas jurídicas, internas e internacionales, que regulan: la actividad humana en su interacción con los ecosistemas y el medio ambiente.

Por ello, se dice que el derecho ecológico “protege la vida en los ecosistemas como totalidad no protege solamente el medio ambiente. No protege solo el entorno. Por eso varios autores²⁸ lo denominan derecho ecológico, y no derecho medioambiental, que es solo la protección del entorno de la vida de una de las especies bióticas: la humana.

²⁵ Martín Mateo, Ramón. **Derecho ambiental**. Pág. 12.

²⁶ Neto, Edgar. **Introducción al derecho ecológico o derecho urbanístico**. Pág. 43.

²⁷ Odum, Eugene. **Ecología**. Pág. 11.

²⁸ Barrenechea, Ramiro. **Derecho Agrario**. Pág. 403.

3.2 Características del derecho ambiental y derecho ecológico

3.2.1 Derecho ambiental

Las principales características son:

- a) Se constituye en un cúmulo de normas internacionales y nacionales que deben aplicarse, y que tienden a concientizar el hecho de que la protección del ambiente no es un interés individual, sino colectivo.
- b) Las dimensiones especiales indeterminadas, pues los distintos imperativos ambientales hacen que el ámbito espacial de éstos problemas tengan un marco relativamente impreciso.
- c) La distribución equitativa de los costos, pues precisamente, uno de los aspectos cardinales del derecho ambiental, “es su pretensión de corrección de las deficiencias que presenta el sistema de precios, compensando los costes que suponen para la colectividad, la transmisión de residuos y subproductos de los grandes ciclos naturales.”²⁹
- d) El carácter transnacional. “Este hace referencia a que los problemas ambientales, en muchos casos, rebasen las fronteras nacionales, porque, en el sistema natural,

²⁹ Martín Mateo, Ramón. **Derecho ambiental**. Pág. 43

los diferentes elementos, fenómenos y procesos no se limitan a fronteras administrativas”.³⁰

- e) La problemática del medio ambiente se ha circunscrito en base a procesos legislativos en los Estados del mundo, y de tal suerte, también, dentro del ámbito internacional se han establecido procesos de concientización y adopción de medidas preventivas, curativas y sancionadoras, con el fin de que tenga un carácter coercitivo y por lo tanto, aplicable.
- f) De conformidad con lo anterior, tiene la característica de ser sistemático, porque el derecho ambiental es de tal naturaleza al estar sus disposiciones y normas en general, al servicio de la regulación de los diferentes elementos y procesos que componen el ambiente natural y humano.
- g) La existencia de instituciones gubernamentales y no gubernamentales que hacen viable el hecho de que se puedan poner en marcha las leyes que las rigen y que tenga como fin contribuir al interés colectivo de un medio ambiente sano, para la propia subsistencia humana.
- h) Siendo que el derecho ambiental lo constituyen un conjunto de normas jurídicas e instituciones, tiene la calidad de coercitivo, para darle el carácter preventivo, puesto

³⁰ Moreno Trujillo, Eulalia. **La protección jurídico privada del ambiente y la responsabilidad por su deterioro.** Pág. 230.



que si bien en última instancia el derecho ambiental se apoya en un dispositivo sancionador, sus objetivos son fundamentalmente preventivos.

- i) También tiene el carácter de sustrato técnico, meta jurídica porque aspectos normativos sustanciales referidos a límites y umbrales, principalmente determinan las condiciones en que deben realizarse las actividades afectadas, como una atención directa y específica de los involucrados a favor de una colectividad.
- j) Como se ha mencionado en las características formales y prácticas, el fin de su conformación es la preeminencia de los intereses colectivos. El carácter fundamental público del derecho ambiental, no excluye sin embargo, el concurso del ordenamiento privado, tanto en lo que respecta a las relaciones de vecindad, como a la posible exigencia de compensaciones y reparaciones en caso de culpa contractual. De tal manera que puede lograrse una síntesis de los caracteres público y privado, en la nueva categoría que impone la aparición de los intereses difusos o colectivos.
- k) El carácter multidisciplinario, que obedece a que el derecho ambiental se yuxtaponen una serie de disciplinas más o menos relacionadas. Además, se articula dentro de un marco de importación de conceptos, subyace al vínculo directo de las distintas ramas jurídicas, nexo que se presenta bajo la forma horizontal, permitiendo influencias sectoriales recíprocas dentro de un mismo elemento jurídico.³¹

³¹ Moreno Trujillo, Eulalia. *Op. Cit.* Pág. 230.



3.2.2 Derecho ecológico

Las principales características son:

1. El derecho ecológico como el ambiental, tienen su origen y poseen la tendencia a dirigirse a lo colectivo en primera instancia que a lo individual.
2. Es esencialmente derecho público, pero abarca aspectos del derecho privado.
3. Es esencialmente preventivo, es decir, básicamente previene posibles daños o efectos negativos en el medio ambiente.
4. Es gradual, no se puede lograr protección instantánea para el medio ecológico y ambiental, es un proceso que abarca varias etapas hasta conseguir el objetivo de preservar en lo posible el equilibrio ecológico del planeta.
5. Es un derecho transnacional. El concepto abarca a todo el planeta. Los recursos naturales no tienen barreras limítrofes entre los Estados. La ecología y el medio ambiente debe protegerse traspasando fronteras.
6. "Es Transversal, porque a pesar de ser una ciencia autónoma, tiene relación doctrinaria y legal con las ramas clásicas del derecho."³²

³² Villatoro Schunimann, Sandra y Luis Calderón Maldonado. **Ecología y derecho ambiental**. Pág. 112.

3.3 Principios fundamentales del derecho ambiental y derecho ecológico

Existen clasificaciones acerca de los principios que inspiraron e inspiran el surgimiento de la protección jurídica del ambiente, al analizar varias de ellas, se puede denotar que unas difieren relativamente de otras, en cuanto a los autores, sin embargo, se resumen significan lo mismo. A quien escribe, resulto de interés hacer una relación de estos principios que hace el licenciado Marco Tulio Hernández, Abogado litigante y profesor de la universidad de Panamá, consultor de la asociación de asesoría legal y ambiental de Panamá, al indicar que “el derecho ambiental cuenta con los siguientes principios:

a) Ubicuidad

El derecho ambiental se dirige a todos los sujetos en cuanto usuario o productores de residuos contaminantes.

b) Sostenibilidad

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

c) Globalidad

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

Para el análisis del anterior principio, cita las siguientes palabras: La crisis ambiental que es por igual crisis de la civilización, replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez, reproducen las condiciones de miseria.

d) Subsidiariedad

Este es otro principio correlativo a la globalidad y corresponde con el planteamiento o concepción constitucionalista de criterio local pensando globalmente³³. El término subsidiariedad según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, "viene de subsidiario, supletorio o secundario y subsidio, es socorro, auxilio, extraordinario o ayuda de carácter oficial".³⁴

Como se dijo antes, al existir varias clasificaciones, se integran los principios en los siguientes:

³³ Hernández, Marco Tulio. **Principios inspiradores del derecho ambiental**. Pág. 12.

³⁴ Sánchez Torres, Carlos Ariel. **Derecho ambiental**. Pág. 433.

A) Principios generales

- Principio de complejidad: Su incidencia en los más variados ámbitos de la actividad humana hace que el derecho ambiental esté integrado por distintas áreas del ordenamiento jurídico. Forman así parte del derecho ambiental, entre otros, el derecho de la conservación de la naturaleza, el derecho de la salud pública, el derecho del control de la calidad del aire, del suelo, del agua y del suelo, el derecho de control de los subproductos de los sistemas de producción -vertidos, emisiones, ruidos, olores, residuos.-, así como de los riesgos de los procesos de producción y de sus materias primas y productos.
- Principio de cooperación internacional. Se refiere a que los Estados tienen el deber de proteger el medio ambiente, no solo con los otros Estados sino también en el territorio de su competencia, así como aquellos que no están sometidos a ninguna competencia territorial, es decir que son territorios comunes de la humanidad para la protección del medio ambiente, cuyo objeto es establecer el deber general de su protección a través de la cooperación internacional, y constituye una premisa lógico-jurídica incuestionable, aunque no se haya enunciado demasiado a menudo en los instrumentos internacionales, pero posee un valor general y es aplicable a todos los sectores del medio ambiente.
- El Principio de responsabilidad y reparación de los daños ambientales: Es una postura adoptada por muchos Estados del mundo, y que en general, estas



legislaciones incluyen en sus regulaciones, siendo que es un principio del derecho internacional público aunque la naturaleza y el alcance en este terreno particular, no se resuelve tan fácilmente como sucede en otros casos: ejemplo, los daños y perjuicios por guerra o conflictos, con arreglo a las normas generales del derecho internacional público. La responsabilidad de los Estados puede resultar de la violación internacional relativa a la protección del medio ambiente.

El crimen internacional del Estado se define como el hecho que resulta de una violación, por un Estado, de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional; que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, por ende, los Estados pueden llegar a incurrir en responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho: ejemplo, daños de contaminación a un medio marino por hidrocarburo, etc., por lo que los Estados deben de cooperar con la responsabilidad y la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales, por sus actos, aunque en muchas ocasiones, existen reticencias políticas de parte de los Estados e incluso, en ocasiones se enuncia en la rehabilitación de las zonas que resulten perjudicadas como consecuencia de las actividades humanas.

- Principio de participación ciudadana. Este, es básico para un co-manejo de la gestión ambiental, y se afirma que es el mejor medio de tratar las cuestiones ambientales con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que

corresponda. Este principio ha evolucionado, por la importancia que el derecho a participar en los procesos de adopción de decisiones relativas al medio ambiente.

En el caso del derecho ecológico, son:

Para abordar el tema de los principios, se ha consultado al autor Gonzalo Fernando Ramírez Águila. "En derecho, se entiende como principio, aquella norma no legal, supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. Esta área se divide en dos ramas conceptuales; la primera clasificación, corresponde a los llamados mega principios, los cuales norman el aspecto macro; la segunda, corresponde a los principios rectores específicos, que constituyen los postulados fundamentales y universales, que por medio de la abstracción plantean las soluciones particulares atinentes a esta rama del derecho. Estos son:

- Ubicuidad, principio por el cual, el derecho ecológico está presente en todas las áreas del, eso quiere decir, que es omnipresente, lo que en términos prácticos significa, la existencia de normas ecológicas y ambientales en lo penal, administrativo, laboral, civil, mercantil, notarial, procesal, etc.
- Sostenibilidad. Este principio se puede definir de la manera siguiente: Sostenibilidad, significa, que el derecho puede mantenerse por si mismo, sin ayuda sostenible de otras materias ; verbigracia, lo que ocurre cuando se habla de un proceso económico sostenible, eso implica que dicho proceso, subsiste durante

mucho tiempo, sin ayuda exterior, y sin sufrir merma apreciable en los recursos existentes.

- **Sustentabilidad.** Muy similar este principio al anterior, significa, que el derecho, se puede sustentar o defender con razones válidas, posee una ley y doctrina justificada, exentas de falacias, verdades a medias o mentiras completas.
- **Globalidad.** Por la importancia intrínseca que posee, debe tratar la totalidad de los problemas ecológicos y ambientales, sin exclusión, asimismo, los problemas deben ser resueltos en forma integral, tomando en cuenta todos los factores existentes en cada fenómeno, sin dejar nada al azar, porque es mucho lo que puede perderse en témanos de recursos, cuando se estudian fenómenos que afectan al medio ambiente y la ecología.³⁵
- El tratadista Mark Sagoff citado por Raúl Brañes Ballesteros se ha referido a los principios del derecho ecológico e incluye los siguientes: “a) Principio de conservación. Tiene su sustento en las constituciones, y es fundamentalmente el de conservar los recursos naturales. Concentra la conservación en la propiedad, el crédito territorial, la irrigación, la población, y el problema político. Respecto a la propiedad, el autor citado señala la relación estrecha y precisa, en las condiciones en que un agregado humano ejerce dominio territorial y las condiciones de

³⁵ Gonzalo Fernando Ramírez Águila. **Derecho ambiental y ecológico chileno.** Pág. 10.

desarrollo, que ese agregado alcanza. En esta relación se puede encontrar la importancia que tienen en todos los países de la tierra en cuestiones de propiedad. Cuando se refiere al crédito territorial, indica la multiplicidad y variedad de las fuentes originales de la propiedad territorial, el enredado curso evolutivo que han seguido las clases de propiedad, que se han derivado de esas fuentes, la diversidad de titulación de cada una de dichas clases, la interrupción frecuente de todas las titulaciones, en suma, la dificultad de apreciar en conjunto toda la propiedad y la imposibilidad de legislar uniformemente acerca de ella. Con respecto a la irrigación, se refiere a la vida orgánica vegetal. Que es el resultado de la acción combinada de dos factores que son: la tierra y la atmósfera. La tierra ministra el lugar o el suelo en que la expresada vida tiene que desarrollarse ministra los elementos de la construcción celular en cuya evolución esa vida consiste, y ministra los elementos carbónicos de la combustión vital que es el resorte que mueve dicha evolución.

El factor atmósfera administra el oxígeno, que al combinarse con los expresados elementos carbónicos, produce la combustión vital, y ministra las resistencias que el agregado celular tiene que vencer para formarse.

En cuanto al problema de la población, el autor considera tres puntos de vista:

- a) Desde el de su distribución, sobre el territorio geográfico que ocupa, desde el de su composición social, desde la unidad colectiva o socio tecnológica;



- b) Principio de la interacción físico-económica: este principio se fundamenta en el carácter multidisciplinario e interdisciplinario del derecho ecológico y ambiental; el cual obliga a reconocer la interrelación física y económica que existe dentro de cada ecosistema, de las diferentes especies de recursos naturales entre sí y con los demás elementos eco-ambientales; entre los distintos usos benéficos y efectos nocivos de cada recurso y elemento ambiental y entre todo ellos y el ser humano;
- c) Principio de la interdisciplinariedad: Este principio se fundamenta en la interacción física a la que se hace referencia en el principio de la interacción físico-económica, lo cual implica una interdisciplinariedad cultural de las ciencias en la que las diversas disciplinas aportan los conocimientos respectivos para entender y dar respuestas adecuadas frente al fenómeno físico que se presenta en la realidad, como un fenómeno único.

Además este principio, refiere al hecho que los problemas ambientales no son susceptibles a ser resueltos por una sola profesión, sino que están comprometidos todos: médicos, economistas, sociólogos, biólogos, ingenieros, etc.; el Principio de carácter mundial se fundamenta en que los problemas relacionados con el deterioro ambiental, no son sólo de carácter nacional, sino mundial; y el principio de derecho internacional: se refiere al principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972.

Los Estados tienen, de acuerdo con la carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, el derecho soberano de explotar sus propios recursos, siguiendo sus propias políticas ambientales y la responsabilidad de asegurar que la actividad



dentro de su jurisdicción o control, no causen daño al medio ambiente de otros estados, el principio de derecho interno las particularidades de esta rama del derecho, obliga a construir normativas que permitan al derecho nacional, resolver eficientemente los problemas eco-ambientales, pero sobre todo evitar que los mismos se produzcan; principio prospectivo del derecho ambiental se fundamenta en que la regulación jurídica para el tratamiento de los problemas eco-ambientales no concierne solo a las generaciones presentes, sino también a las futuras;

- En ese sentido, los principios del derecho ecológico tienen que ser especialísimos, porque encuentran su explicación en la defensa de la salud humana, en otras su fundamento es el derecho de preservar a las futuras generaciones de un sustento para la supervivencia. En otras, se considera el derecho a la supervivencia como especie³⁶

3.4 Los agravantes en el Código Penal

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, es innegable la necesidad de que exista en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, una normativa más sancionadora en el caso de los delincuentes que han utilizado como un modus vivendi la comisión de hechos delictivos en donde muchos de los cuales se produce la afectación al medio ambiente, por lo tanto, amerita que se ajusten las leyes a sancionar efectivamente esa conducta.

³⁶ Gonzalo Fernando Ramírez Águila. **Derecho ambiental y ecológico chileno**. Pág. 10.



Para la determinación de la responsabilidad penal, el sistema de Guatemala, radica en el hecho de que los delitos tienen una pena máxima y una mínima, sobre la cual, los jueces tienen que pronunciarse. Sin embargo, ese pronunciamiento no es antojadizo, sino que para ello, tienen que considerar lo que para el efecto regula el Artículo 65 del Código Penal con respecto a la fijación de la pena, de acuerdo a ese mínimo o máximo, y es allí en donde tendrían que valorar los aspectos agravantes y atenuantes que modifican esa responsabilidad penal, en el momento de su fijación.

Existen agravantes que se encuentra previamente reguladas en la ley, y el Artículo 27 del Código Penal, refiere a las siguientes:

- **Motivos fútiles o abyectos:**

Indica el hecho de haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

- **Alevosía:**

Se reconoce como el empleo en la ejecución, en cualquiera de los delitos, contra las personas, de medios, modos y formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, eliminando el riesgo que para la persona del sujeto activo pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Es decir, la imposibilidad de defensa. La ley indica que es ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar



su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste por sus condiciones personales, o por circunstancias en que se encuentran, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

- **Premeditación**

Es obrar con premeditación conocida. La ley indica que hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

- **Medios gravemente peligrosos**

Significa como lo dice la ley, ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

- **Aprovechamiento de calamidad**

Indica aprovechar la ejecución del delito que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de

cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

- **Abuso de superioridad**

Se refiere al caso de que el sujeto activo, sea superior, en términos físicos o mentales, o bien emplear medios que debiliten la defensa de la víctima fácilmente, por esa superioridad física o mental.

- **Ensañamiento**

Significa aumentar deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

- **Preparación para la fuga**

Es ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier otro medio, modo o forma que asegure al sujeto activo, la fuga y ello, haya permitido ejecutar la acción con previa planificación que tuvo éxito en los resultados.

- **Artificio para realizar el delito**

Es ejecutar el delito, empleando la astucia, el fraude, disfraz o cualquier otro engaño, o forma de engaño que fuere determinante para facilitar la ejecución del delito y que haya permitido por ello, ocultar la identidad del sujeto activo.

- **Cooperación de menores de edad**

Significa que al cometer el delito, el sujeto activo, utilizó a menores de edad, para que colaboraran con él participando éstos en la ejecución del delito, y que con ello, se permitió su ejecución que tuvo los resultados esperados por el sujeto activo.

- **Abuso de autoridad**

Se refiere al caso de los funcionarios y empleados públicos. Es utilizar esta investidura para realizar fácilmente la realización y aseguramiento de los resultados del delito.

- **Interés lucrativo**

Se refiere a que en la comisión del delito hubo un interés monetario o lucrativo, es decir, que ejecuto el delito el sujeto activo, a cambio de una recompensa o precio que recibió para ello.

- **Auxilio de gente armada**

Se refiere a los delitos que se cometen, con el auxilio o apoyo de hombres armados, que hace que el delito se cometa sin mayores complicaciones y que ello asegure una forma de impunidad.

- **Cuadrilla**

Existe cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

- **Nocturnidad y despoblado**

Se refiere a que en la ejecución del delito, este se realizó de noche, o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

- **Menosprecio de autoridad**

Significa ejecutar el hecho con desprecio o bien ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que esta esté ejerciendo sus funciones.



- **Embriaguez**

Que deliberadamente o a propósito el sujeto activo, hubiere ejecutado el hecho, bajo efectos de licor.

- **Menosprecio del ofendido**

Existe menosprecio cuando se refiere a una persona que es la víctima que se encuentra en condición de edad avanzada, o bien en el caso de un menor, en caso de una mujer, y que el sujeto activo sea un varón, en caso de que adolezca la víctima de alguna enfermedad que permita establecer claramente su incapacidad física o penuria económica, según la naturaleza y accidentes del hecho.

- **Vinculación con otro delito**

Significa ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir, u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

- **Menosprecio del lugar**

Se refiere a ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso.



- **Facilidades para prever**

En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

- **Uso de medios publicitarios**

Significa ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros, expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

- **Reincidencia**

La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

- **Habitualidad**

Se refiere a la de ser delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

3.5 La realidad nacional con respecto al medio ambiente

Uno de los problemas que se han detectado en materia de medio ambiente y medio ecológico, es el hecho de que los problemas que se derivan de ello son sui generis, es decir, que no se establecen parámetros específicos para determinarlos, sino que en muchos casos, afectan en forma reiterada y significativa y que ello, de esa manera debe abordarse.

Sin embargo, se detectan de forma concreta los siguientes problemas ambientales que afectan a la gran mayoría de la población guatemalteca.

Estos son:

- a. En el tema de la deforestación, a pesar de que es una realidad vivida en el área rural, también existen en Guatemala, en el departamento de Guatemala, como Palencia, San Raymundo, deforestación marcada con mayor énfasis en unos lugares que otros. El problema principal y que varía en algunas localidades, desde el punto de vista forestal, es que la extracción es mayor que la reposición natural y artificial. Ello se debe fundamentalmente al consumo alto de madera para leña y, en menor grado, a los incendios y plagas forestales. La colonización es después del uso para leña, el factor que más incide en la pérdida de cobertura forestal.
- b. En el caso de la erosión de los suelos que es una forma agravada de la deforestación. Esto se debe entre otras cosas, por la falta de técnicas apropiadas

de conservación de suelos, es especialmente severa en las áreas densamente pobladas y fuertemente cultivadas del país, como en el altiplano. Aunque en forma aproximada, se ha estimado que en ciertas zonas del país se pierden anualmente unas 1,416.74 toneladas de tierra por kilómetro cuadrado, lo que equivaldría a 778 pirámides como el templo IV de Tikal.

- c. En el caso de la contaminación tanto de aire, suelos, ruidos, y fundamentalmente con la contaminación por uso de agroquímicos. En el área rural especialmente, el uso de insecticidas, herbicidas y fungicidas, ha dado como resultado el aumento de la producción agrícola. Sin embargo, el uso excesivo e indiscriminado de estos agroquímicos representa uno de los principales problemas ambientales en el país. Además de destruir las especies nocivas que son su objetivo, han destruido insectos benéficos y productivos como las abejas en la costa sur y, a la vez, que han promovido la proliferación de individuos resistentes en las especies dañinas.

- d. También pueden citarse como efectos dañinos, además del resquebrajamiento biológico, la afectación de la calidad de muchos alimentos, por el uso incorrecto de estos productos.

- e. La contaminación del aire, agua, suelo y alimentos. Los problemas relacionados con la contaminación ambiental en Guatemala son múltiples. El rápido crecimiento poblacional en cada región, departamento, produce una presión muy fuerte sobre varios de los recursos naturales del país, que sufren sus efectos.



- f. Los problemas actuales de contaminación, representan un peligro para la salud pública, y también una pérdida potencial de ingresos por el uso de recursos y por turismo.

- g. En cuanto a los alimentos, especialmente la carne y la leche, están contaminados con plaguicidas clorados, existen servicios de control para las exportaciones, pero no para el consumo interno; y así, aquellos lotes que son rechazados para el exterior son consumidos internamente.

- h. Aunque para muchos guatemaltecos el ruido constituye un problema serio, los visitantes de otras ciudades grandes notan únicamente los efectos audibles de los aviones jet, ya que el corredor de aproximación desde el norte al aeropuerto internacional La Aurora, está a lo largo de la ciudad de Guatemala.

- i. En varios municipios de los distintos departamentos de Guatemala, especialmente con carácter turístico, se detectan áreas turísticas y con valor ecológico que pueden y deben ser protegidas por el Estado, y en todo caso, como se propone en el presente trabajo de investigación por parte de la Municipalidad implementando un reglamento que regule la protección de determinadas áreas considerándolas protegidas legalmente y materialmente.





CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

4.1 Análisis de procesos

El análisis de los procesos penales, significó la revisión en los tribunales de sentencia penal, de la torre de tribunales, específicamente en dos de ellos, la revisión de procesos fenecidos relacionados con una variedad de ilícitos, como sucede en el caso del robo, robo agravado, homicidios en riña tumultuaria, lesiones, estafa, daños, delitos contra la seguridad colectiva, de los delitos contra la salud, falsedades, de los delitos contra la economía nacional, de los delitos contra la seguridad del Estado, de los delitos contra el orden político interno de Estado, de los delitos contra el orden público, de los delitos contra la tranquilidad social, de los delitos contra la administración pública cometida por particulares, los encubrimientos, etc.

Cabe señalar que los delitos anteriores son los que en determinado momento afectan al medio ambiente y que no se sancionan por ellos, y de los cuales, se investigaron algunos, en virtud de que muchos de ellos, no existen procesos penales, dentro del ámbito de la revisión que se efectuó en el desarrollo del trabajo de campo.

Sin embargo, al establecerse en los mismos que especialmente en el caso de los delitos de robo que se producen especialmente en el caso de robo de vehículos, se



producen choques dentro del ornato de la ciudad capital, que afecta bienes estatales y que por carecer de fondos el Estado, no los repara, y el obligado, como en el caso del infractor, tampoco, porque generalmente las personas que delinquen son de escasos recursos y no tienen para reparar los daños ocasionados, aunque se hubieren sancionado por ello.

Se hace evidente también, que no existe una sanción mayor cuando se producen estos hechos, así también, cuando se afectan bienes que son considerados parte del patrimonio histórico de la nación.

También se hace necesario especialmente en el caso de los delitos de responsabilidad de conductores, que no se sanciona por el hecho de que la unidad vehicular expide abundante humo como una circunstancia agravante, pues resulta evidente de que si expide abundante humo, es por razón de que la unidad no se encuentra en buen estado de funcionamiento.

En general, al revisar los procesos, no se establece claramente por parte del Ministerio Público, quien es el ente que acusa, dentro de los hechos que se le imputan a los procesados, aspectos relacionados con el medio ambiente, y la afectación que se pudo haber producido derivado del hecho principal que se pretende juzgar a determinado procesado, y que siendo evidente la necesidad de que también se incluya como hecho sujeto a comprobación por parte de los jueces, para que también de esa forma sea sancionado el infractor.

4.2 Entrevistas

El trabajo de campo consistió en la realización de diez preguntas, que constituyeron entrevistas realizadas a personal auxiliar de los tribunales consultados, así como a dos jueces de sentencia, en virtud de que no fue posible acceder a otros jueces, ya que se mantenían en audiencias y otros, manifestaron su no interés de responder las preguntas que se le iban a realizar dentro del presente tema.

4.3 Necesidad de que se establezca como agravante la afectación al medio ambiente en la comisión de hechos delictivos

Dentro de los aspectos a considerar se encuentran:

- Que la ciencia penal moderna, ha fortalecido los principios de rehabilitación, resocialización, reeducación del delincuente, y que en materia de prevención, podría decirse que constituye un retroceso, si se considera que el Estado no ha implementado las políticas para ello, especialmente en cuanto al medio ambiente y derecho ecológico y la afectación que se produce al mismo cuando se cometen hechos delictivos.
- Que el Código Penal data del año 1970 y debido a la antigüedad del mismo no es congruente, en cuanto a contenido y principios con el procesal penal que son de reciente creación, lo cual ofrece dificultades a los jueces en su aplicación, porque

pareciera que se refiere a dos cuerpos normativos distintos sin que se establezca que el segundo, puede ejecutarse si es congruente con el primero, en virtud de que el derecho procesal constituye un conjunto de normas que sirven de instrumento para operativizar las normas sustantivas.

- Que el derecho debe ir evolucionando a la par de la evolución que la misma sociedad ha experimentado y en el presente caso, es evidente que se constituye en una práctica a diario que merece atención, especialmente porque afecta a una colectividad y tomando en consideración que el medio ambiente constituye un bien jurídico tutelado también deben crearse normas que constituyan esos avances, pues es evidente, como se verá más adelante, el hecho de que se cometen delitos de los contenidos en el Código Penal, pero los infractores únicamente son sancionados por los mismos, aunque se haya producido la grave afectación al medio ambiente, lo cual representaría no solo un agravante, sino derivado de ello, la reparación de daños ocasionados al medio ambiente y el derecho ecológico, así como también, al propio Estado que se encuentra obligado a mantener y preservar a favor de una colectividad.

4.4 Bases para una propuesta de inclusión en el Código Penal como agravante la grave afectación al medio ambiente

De conformidad con los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, resulta evidente la necesidad de que para los delitos comunes que se encuentran

contemplados en el Código Penal, se regule en el apartado de los agravantes, la grave afectación que se produce al medio ambiente e incluir la reforma por adición del artículo 27 el numeral 25 que refiera. De la grave afectación al medio ambiente. Cuando del hecho se desprenda que se produjo un grave daño al medio ambiente en cualquiera de las circunstancias que así se haya cometido.

Sin embargo de lo anterior, también es importante señalar aspectos relacionados con una normativa específica como una ley penal ambiental, que comprenda:

- a) Como fundamento, podría establecerse la teoría de la limitación de los derechos fundamentales la cual tiene tres vertientes que son, el mandato de ley, orden público y derecho de los demás. Es por ello, que debe partirse de lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, así también de las demás normas ordinarias en materia ambiental.
- b) Es deber del Estado garantizar y reconocer el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, y libre de contaminación, la ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados procedimientos y libertades para proteger el medio ambiente.
- c) Dentro de los objetivos básicos, se pueden señalar los siguientes: es deber del Estado garantizar, fomentar, promover, incentivar, impulsar y establecer los procedimientos que determinarán las responsabilidades administrativas, civiles, o penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o



extranjeras, por las acciones u omisiones en contra a las normas de protección al medio ambiente.

- d) La preocupación sobre el medio ambiente, y el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, por otra parte se encuentra la Ley de Protección del Medio Ambiente que no está de más mencionar, reúne todos los requisitos constitucionales para ser considerada como una ley orgánica y a pesar de ello no ha sido considerada como tal, creando así una inseguridad jurídica en temas relacionadas con el medio ambiente, en materia penal.
- e) Se debe considerar también principios universales del derecho ambiental, como lo es: el que contamina paga. Este principio debe ponerse en práctica no únicamente a través de sanciones pecuniarias, sino también a través de sanciones penales que involucren la prisión en ciertos casos y la reclusión para otros causantes de daños propinados al ambiente tomando en cuenta al medio ambiente como lo que es un sujeto de derechos, y un bien jurídico a respetar.
- f) Otro punto importante que quizás sea necesario sea planteado mediante proyecto de ley, como lo es el establecimiento de responsabilidad penal de las personas individuales y jurídicas, por cuanto como todos saben, en este último caso, que generalmente las empresas son las principales contaminantes y quienes más vulneran la legislación ambiental existente.



La industria juega un papel de importancia en la prevención de los residuos, y muy especialmente debido a que:

- La industria es líder en la innovación y además puede conducir mediante el diseño de productos, a la prevención en la generación de los residuos y en la reducción del impacto del ambiente.
 - La industria es consumidora de los recursos de la naturaleza.
 - La industria es representativa de un mercado de importancia para los productos y materiales reciclables.
- g) Los delitos ambientales tienen un impacto social muy grave ya que estos no afectan solamente a un determinado grupo, sino a toda la colectividad. Muchas veces los daños provocados tienen carácter de irreversibles, lo que genera repercusión no solo sobre el medio ambiente sino sobre el hombre. En muchos casos los estragos dejados por la degradación ambiental son irreparables.
- h) Considerando que, actualmente existe una falta de legislación pertinente para regular y sancionar las acciones de las personas individuales y jurídicas. Se debe separar las normas ambientales de carácter penal. No es conveniente dar la misma sanción a efectos que producen peligros y efectos que produzcan daños al medio ambiente y al ecosistema.



- i) Se debe agregar como agravante específica, el incendio, veneno, explosión. Cuando se ejecuta el hecho con ocasión o por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento ferroviario, alteración de orden público o empleo de algún artificio que pueda producir grandes estragos.
- j) Debe haber un apartado relacionado con la educación ambiental y participación ciudadana. Se puntualiza el objeto del proceso de educación ambiental como instrumento para la creación de aptitudes y actitudes de los ciudadanos y ciudadanas en el logro de la convivencia humana con el ambiente, basado en los principios del desarrollo sustentable. La obligatoriedad de la educación ambiental en todos los niveles y modalidades del sistema educativo formal y no formal.
- k) La participación ciudadana como principio constitucional que hace efectivo el derecho de la sociedad a intervenir en la formulación, adopción, ejecución y control de las políticas, planes, proyectos u otras medidas destinadas a la conservación del ambiente; se destaca la participación de los pueblos indígenas y de las comunidades locales, además de las formas asociativas en la gestión ambiental. Luego se debe reconocer la necesidad de implementar mecanismos para la descentralización y transferencia, a las comunidades y grupos vecinales organizados, de los servicios concernientes a la gestión ambiental que a ellos compete directamente como proceso innovador para la conservación del ambiente.



- l) Se debe crear un fondo ambiental. Debe tener personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto al fisco, adscrito al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales. Tendrá por objeto el financiamiento de programas y proyectos destinados a la fiscalización y supervisión de las actividades capaces de degradar el ambiente, cumplimiento de la normativa ambiental, así como la recuperación y restauración de los daños ambientales o como ejecución forzosa indirecta.
- m) Será parte del fondo los proporcionados por el gobierno de acuerdo al presupuesto. Los recursos que obtenga de fuentes nacionales, internacionales y de organismos multilaterales. Los recursos provenientes producto de las decisiones judiciales favorables por la indemnización de daños y perjuicios causados al ambiente y por cobro con ocasión de la ejecución forzosa de los actos. La contribución que se establezca por concepto de tasas por contaminación, que deberán crearse. El producto de las contribuciones que le sean otorgadas por ley. Los demás recursos que lícitamente obtenga por cualquier otro concepto.
- n) Se debe crear para el juzgamiento de los delitos que deberán reunirse en un solo cuerpo normativo penal, que se encuentran consignados en diversidad de leyes ambientales, la jurisdicción penal ambiental para el conocimiento y decisión de las causas provenientes de acciones u omisiones tipificadas como delito por la ley especial respectiva.
- o) La preservación de un medio ambiente sano para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido así, en un objetivo de principio, y en el punto de partida de



una política universal a través de la cual se busca lograr un desarrollo sostenible, entendido éste como aquél desarrollo que satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.

Desde ese punto de vista, el crecimiento económico y tecnológico, antes que oponerse al mejoramiento ambiental, debe ser compatible con la protección al medio ambiente y con la preservación de los valores históricos y culturales, de manera que se encamine siempre hacia la primacía del interés general y del bienestar comunitario. El propósito universal de propiciar un medio ambiente sano, viene impulsando, desde un primer plano, el desarrollo de los instrumentos de derecho interno, para permitir a los países enfrentar y contrarrestar la degradación creciente y las amenazas de una degradación futura.



CONCLUSIONES

1. El medio ambiente y el derecho ecológico constituyen bienes jurídicos que deben ser tutelados penalmente por el Estado, de forma efectiva, y que, sobre todo, deben existir niveles de prevención más que sanción, el hecho de que existe falta de educación e ignorancia de los ilícitos penales que se regulan como conductas prohibitivas y, de cumplimiento obligatorio en el país, lo que constituye una de las principales razones de daños al medio ambiente en la sociedad guatemalteca.
2. En la evolución de las leyes o cuerpos normativos, es evidente que en materia de derecho ambiental o ecológico, la dispersidad de leyes penales al respecto, provocan la falta de conocimiento de los ciudadanos, tornándose muchas de ellas, vigentes pero no positivas, lo cual perjudica la naturaleza y el medio ambiente, y es evidente el hecho de que existen juzgados de primera instancia de medio ambiente, que no abordan en esa forma las causas en ese orden, tornándose ineficaces.
3. Existen ilícitos penales comunes de los regulados en el Código Penal, que se cometen por los infractores, lesionando o afectando gravemente el medio ambiente y, generalmente por dichos hechos de tal gravedad, no se sanciona eficazmente, derivado de la inexistencia de los agravantes en ese sentido, por lo que solo se sanciona el delito principal, sin considerar los graves daños ocasionados al medio ambiente.





RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación con la colaboración del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, tiene la obligación de crear formas o políticas de prevención para el daño ambiental en la ciudadanía a través de información en escuelas de la República de Guatemala, respecto a cómo se producen los daños al medio ambiente y las consecuencias de ello.
2. El Estado a través del Ministerio de Educación, tienen la obligación de coordinar políticas sociales tendientes a disminuir los graves daños al ambiente que se producen en la actualidad y, priorizar los problemas generados de ello para su mejor atención.
3. De conformidad con los resultados del trabajo realizado en la presente investigación, el autor considera de interés el análisis de la comisión legislativa respectiva de los proyectos o iniciativas de ley, y en ese sentido, propiciar a través de la comisión respectiva, el hecho de que en los delitos comunes contenidos en el Código Penal, subsisten hechos delictivos que adicionalmente lesionan el medio ambiente que por dichos motivos, no son sancionados los infractores, independientemente si se tratare de personas individuales o jurídicas, por ello, debe tomarse en consideración, que dichas circunstancias se deben regular como agravantes en el Código Penal, tal y como se propone en el presente trabajo.





BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE ABULARACH, Larry. **Derecho constitucional, derechos humanos.** Escuela de estudios judiciales, módulo I. Guatemala: (s.e), 1999.
- ARMIN KAUFMANN. **Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1977.
- AYAU CORDÓN, Manuel Francisco y Gonzalo Asturias Montenegro. **Como mejorar el nivel de vida.** vol. I y II. (s.l.i.) Ed. Piedra Santa, 1987.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, S.R.L., 1989.
- CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español. Parte General.** 5ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 2004.
- DE LEÓN CARPIO, José Ramiro. **Catecismo constitucional.** Guatemala: Tipografía Nacional, 1995.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Anibal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1998.
- DE PAZ PÉREZ, Miguel. **Política fiscal y la capacidad administrativa del Estado de Guatemala.** (s.l.i.): Biblioteca de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, (s.e.), 1984.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, **Derecho penal español, parte general, en esquemas.** 3ª ed.; Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.
- MUÑOZ CONDE, Winfried Hassemer Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1989.
- PIEDRASANTA ARANDI, Rafael. **Introducción a los problemas económicos de Guatemala.** 2 vol.; (s.l.i.): Ed. Universitaria, 1971.
- SILVA SÁNCHEZ, José María. **Aproximación al derecho penal contemporáneo.** 1ª. ed., Barcelona, España: Ed. José María Bosch, 1992.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República, 1964.



Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal y sus reformas. Decreto número 54-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley Orgánica del Congreso de la República. Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.