

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

**LAS FALENCIAS DEL TIPO PENAL POR USURPACIÓN DE LAS ÁREAS
PROTEGIDAS Y LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS POR SU
TRANSGRESIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

LICENCIADO

ABEL ANTONIO SANTOS JACINTO

GUATEMALA, JULIO DE 2019.

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

**LAS FALENCIAS DEL TIPO PENAL POR USURPACIÓN DE LAS ÁREAS
PROTEGIDAS Y LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
POR SU TRANSGRESIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

ABEL ANTONIO SANTOS JACINTO

Previó a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, julio de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE: Dr. Alejandro José Gutiérrez Dávila
VOCAL: Dr. Saúl González Cabrera
SECRETARIO: M. Sc. Edgar Manfredo Roca Canet

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

ALEJANDRO JOSÉ GUTIÉRREZ DÁVILA
ABOGADO Y NOTARIO
1 CALLE 3-47 COLONIA PANORMA, ZONA 8 DE MIXCO, CIUDAD SAN CRISTÓBAL
TEL. 51283532, CEL. 48592795
E MAIL: alejandrojgd@gmail.com

Guatemala 21 de febrero de 2019

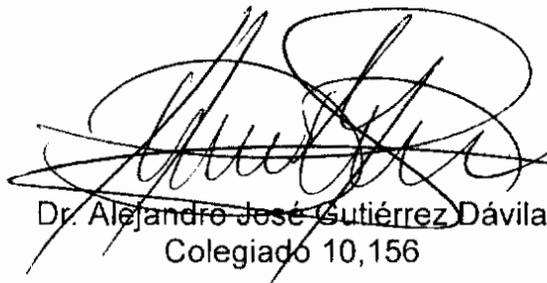
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Post Grado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

El Infrascrito egresado de la Escuela de Estudios de Post Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

Que fui nombrado como parte integrante de la terna examinadora del privado de Tesis de Maestría en Derecho Penal del Licenciado Abel Antonio Santos Jacinto, titulada "LAS FALENCIAS DEL TIPO PENAL DE USURPACIÓN A ÁREAS PROTEGIDAS Y LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS POR SU TRANSGRESIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN"; examen que por unanimidad dimos por aprobado, sin embargo dicha aprobación fue condicionada al cumplimiento de recomendaciones vertidas por la honorable terna examinadora, y de parte de esta, acordamos los tres examinadores, su servidor, Dr. Saúl González Cabrera y MSc. Edgar Manfredo Roca encargarnos de la verificación del cumplimiento de las mismas.

En ese sentido, el Licenciado Abel Antonio Santos Jacinto, procedió a incorporar en su trabajo de tesis las recomendaciones antes relacionadas, por lo que habiendo revisado el mismo, considero, a mi juicio que el sustentante antes indicado ha cumplido con lo recomendado por la terna examinadora, por lo que emito dictamen favorable, recomendado que se continúe con el trámite de rigor

Sin otro particular, me suscribo respetuosamente



Dr. Alejandro José Gutiérrez Dávila
Colegiado 10,156

Alejandro José Gutiérrez Dávila
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala 31 de mayo de 2019

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

Señor director:

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

**LAS FALENCIAS DEL TIPO PENAL POR USURPACIÓN DE LAS ÁREAS
PROTEGIDAS Y LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS POR SU
TRANSGRESIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

Esta tesis fue presentada por el Lic. **Abel Antonio Santos Jacinto**, estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar

Revisora

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 6 de junio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Abel Antonio Santos Jacinto aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 130-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LAS FALENCIAS DEL TIPO PENAL POR USURPACIÓN DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS Y LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS POR SU TRANSGRESIÓN EN EL DEPARTAMNETO DE PETÉN”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

- A mi Dios Por ser la fuente de la sabiduría, que me impulsa y me ha sostenido con la diestra de su justicia. Toda la gloria y el honor sean para Él.
- A mi esposa Yesika Yohana Romero Méndez, por su comprensión y por estar a mi lado en todas las circunstancias, siendo la ayuda idónea para mi
- A mis padres Abel Santos González y María Criselda Jacinto Ruiz, quienes sembraron en mí la semilla del esfuerzo, trabajo, dedicación y valentía.
- A mis hijas Daniela, Isabella y Victoria, quienes son la herencia que Dios me ha dado y son la razón de mis metas y logros alcanzados.
- A mis hermanas Por formar parte de mi vida y hacer de mí la persona que soy.
- A mis suegros Profesor Amílcar Rolando Romero Obando y esposa, por ser los segundos padres para mí y su apoyo cuando más lo he necesitado.
- A mis pastores Gracias por ser ejemplo de esfuerzo, palabra y fe.
- A mi red y grupo de amistad Son el motor que cada semana acelera y da combustible a mi vida para continuar y saber que vale dar la vida por ustedes.
- A La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por adoptarme y darme la oportunidad de ser mi casa de estudios de postgrado

ÍNDICE



Introducción.....	i
Capítulo I	
El tipo penal de usurpación de áreas protegidas	
1. El tipo penal.....	1
1.1 Clases de tipos penales.....	1
1.2 Especies de tipos penales.....	3
1.3 Elementos del tipo penal.....	5
1.4 Funciones del tipo penal.....	5
1.5 El tipo penal en la teoría finalista y causalista de la acción.....	7
1.6 Origen del tipo penal de usurpación a áreas protegidas.....	8
1.7 Elementos del tipo penal de usurpación de áreas protegidas.....	9
1.8 Los sujetos activo y pasivo en el tipo penal de usurpación de áreas protegidas.....	9
1.9 El bien jurídico tutelado en el tipo penal de usurpación a áreas protegidas....	10
1.10 Análisis del tipo penal de usurpación a áreas protegidas desde las distintas clasificaciones.....	10
1.10.1 El tipo penal de usurpación de áreas protegidas desde su estructura..	10
1.10.2 La especie del tipo penal de usurpación de áreas protegidas.....	10
Capítulo II	
Derecho ambiental	
2.1 Generalidades sobre derecho ambiental.....	13
2.2 Antecedentes del derecho ambiental.....	15
2.3 Características del derecho ambiental.....	19
2.3.1 Multidisciplinariedad o componente técnico reglado.....	20
2.3.2 Carácter preventivo.....	20
2.3.3 Vocación universal.....	21



2.3.4 Transversalidad.....	21
2.3.5 Derechos colectivos e intereses difusos.....	22
2.4 Principios del derecho ambiental.....	23
2.5 El derecho ambiental en Guatemala.....	29
2.6 El derecho penal ambiental en Guatemala.....	31
2.7 Convenios internacionales ambientales para la protección del ambiente, ratificados por el Estado de Guatemala.....	35
2.8 Instrumentos regionales suscritos y ratificados por Guatemala.....	40

Capítulo III

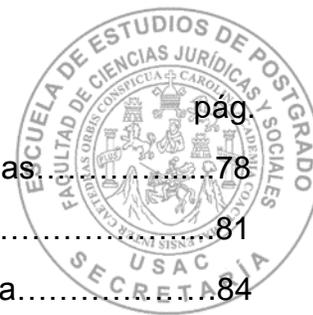
Los daños ambientales

3.1 Daño.....	43
3.2 Ambiente.....	43
3.3 Daño ambiental.....	44
3.4 Características y tipo de daño ambiental.....	47
3.4.1 Características especiales del daño ambiental.....	47
3.4.2 Características específicas del daño ambiental.....	54
3.5 La responsabilidad por el daño ambiental.....	54
3.5.1 La responsabilidad civil por el daño ambiental.....	57
3.5.2 La responsabilidad penal por el daño ambiental.....	60
3.5.3 La responsabilidad administrativa por el daño ambiental.....	63
3.6 La inexistencia de parámetros adecuados para estimar el daño ambiental en Guatemala.....	65
3.6.1 Obstáculos para la estimación de los daños ambientales.....	68
3.7 Jurisprudencia sobre responsabilidad por daño ambiental en Guatemala....	69

Capítulo IV

Las áreas protegidas

4.1 Conceptualización de las áreas protegidas.....	75
--	----



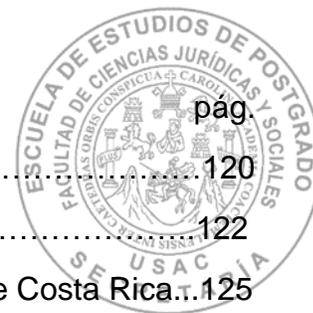
4.2	Términos íntimamente vinculados al tema de áreas protegidas.....	78
4.3	Antecedentes sobre áreas protegidas en Guatemala.....	81
4.4	Categorías de manejo de las áreas protegidas en Guatemala.....	84
4.5	La Ley de Áreas Protegidas Decreto 4-89.....	85
4.6	Las áreas protegidas declaradas en el departamento de Petén.....	88
4.7	Beneficios e importancia de las áreas protegidas.....	89
4.8	Entidad rectora en materia de áreas protegidas.....	96
4.9	Entidades vinculadas en la protección de las áreas protegidas.....	98
4.10	Tipos penales contenidos en la Ley de Áreas Protegidas.....	99
4.10.1	Atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación.....	100
4.10.2	Tráfico ilegal de flora y fauna.....	101
4.10.3	Usurpación a áreas protegidas.....	103

Capítulo V

5.1	Las falencias del tipo penal de usurpación a áreas protegidas y los daños ambientales causados por su transgresión en el departamento de Petén.....	105
5.2	Las causas de la usurpación de áreas protegidas.....	107
5.3	Las consecuencias de la usurpación de áreas protegidas.....	110
5.4	Los daños causados al ecosistema por la usurpación de áreas protegidas...	111
5.5	La aplicación de la justicia por la comisión del delito de usurpación de áreas protegidas.....	111
5.5.1	Aplicación de penas principales.....	116
5.5.2	Aplicación de penas accesorias.....	117
5.6	Análisis comparativo de la situación de las áreas protegidas en el departamento de Petén.....	117

Capítulo VI

6.1	La reparación digna del daño ambiental como complemento a las debilidades en la aplicación del tipo penal de usurpación a áreas protegidas.....	119
-----	---	-----



6.2 La reparación digna.....	pag. 120
6.3 Alternativas de reparación digna del daño ambiental.....	122
6.4 Medidas de reparación digna del daño ambiental, la experiencia de Costa Rica..	125
6.5 Medidas correctivas y reparadoras necesarias en la aplicación del tipo penal de usurpación a áreas protegidas.....	126
Conclusiones.....	129
Recomendaciones.....	131
Referencias.....	133

INTRODUCCIÓN



La presente investigación se refiere a las falencias del tipo penal de usurpación a áreas protegidas y los daños ambientales causados por su transgresión en el departamento de Petén; en donde se analiza el alcance de la norma penal para la correcta protección del bien jurídico tutelado y se trata de determinar la gravedad de los daños provocados por la transgresión al tipo penal, contenido en la Ley de Áreas Protegidas, las alternativas para la reparación digna del daño ambiental y las causas y consecuencias que provocan la comisión de este ilícito, así como la falta de valoración de los daños ambientales que esta conducta provoca al ecosistema natural, que impide por la inexistencia de parámetros de medición de los daños reales al ambiente una correcta aplicación de la justicia ambiental, generando de esta forma impunidad, que trae como consecuencia el agotamiento de los recursos naturales, poniendo en peligro intereses colectivos y difusos de la humanidad, incluso afectando derechos fundamentales como la salud, la vida y el desarrollo integral de las personas.

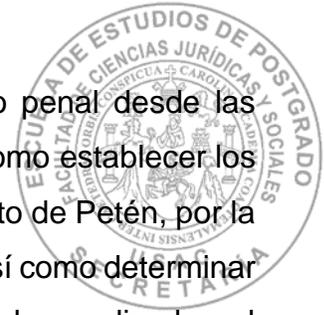
La característica principal del fenómeno de usurpación de áreas protegidas, está íntimamente vinculada a actividades ilícitas, debido a la inexistencia de control territorial y de presencia del Estado, este territorio se convierte en un incentivo para ser utilizado por grupos relacionados con el narcotráfico, tráfico ilícito de personas, aprovechamiento ilegal de recursos naturales y culturales, delitos contra el régimen tributario, afectando diversos bienes jurídicos tutelados.

Para analizar esta problemática es necesario mencionar sus causas. Una de las causas principales es la intención de apoderamiento de grandes extensiones de tierra, a través de distintas formas; se utilizan a grupos campesinos como escudo y con la excusa de estar necesitados de tierra por carecer de ella; sin embargo, las personas o grupos únicamente son utilizados por personas poderosas que tienen otros fines ilícitos. Otros grupos de personas son realmente necesitados de tierra; sin embargo, en este grupo, están aquellos que ya han sido beneficiados con la adjudicación de tierras por parte del Estado, pero que la han vendido por una u otra circunstancias; otras personas que han

sido desplazadas por el acaparamiento de tierras para plantaciones de especies exóticas y monocultivos como la palma africana, caña de azúcar, hule, estos últimos fueron obligados a vender sus tierras por promotores. No se puede dejar de mencionar que dentro de las áreas protegidas existe un aproximado de más de 40 comunidades asentadas, la mayoría no reconocidas por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas y un pequeño número con acuerdos de intención o permanencia en estas.

La investigación de esta problemática socio jurídico se realizó por el interés de establecer el alcance de la norma penal y los daños, el impacto, las causas, los fines y las graves implicaciones para la sociedad por la usurpación de áreas protegidas en el departamento de Petén y deja en evidencia el riesgo que corren las áreas protegidas en el departamento de Petén, asimismo, es notoria la insensibilidad ciudadana de esta problemática puesto que hay mucha indiferencia por lo que está ocurriendo. Los operadores de justicia, quienes se encargan de la aplicación de la ley, no le están dando el valor y la importancia necesaria a la hora de su aplicación en casos concretos y para complementar no existen instrumentos normativos que puedan ser utilizados para la estimación correcta y concreta de los daños culturales y ambientales integrales, para dar el valor que verdaderamente tiene el ecosistema que se daña, así encontrar alternativas de reparación al daño ambiental causado.

La hipótesis se formuló de la siguiente manera: el tipo penal de usurpación a áreas protegidas no alcanza por sí mismo la tutela efectiva del bien jurídico protegido y los daños ambientales causados dentro de las áreas protegidas del departamento de Petén, por la comisión del ilícito, son el resultado de la ingobernabilidad existente dentro de estas, existiendo intereses en realizarse dentro de las áreas protegidas actividades al margen de la ley, teniendo como resultado la destrucción de la diversidad biológica, patrimonio natural y cultural de la nación afectando intereses colectivos y difusos de la humanidad; daños ambientales que no son correctamente estimados ni existe una reparación digna en la aplicación de la justicia ambiental, por la inexistencia de parámetros de determinación y cuantificación de los daños ambientales provocados.



Los objetivos del trabajo de investigación son analizar el tipo penal desde las ciencias penales, tratando de establecer el alcance de la norma, así como establecer los daños ambientales causados a las áreas protegidas en el departamento de Petén, por la comisión de la conducta delictiva de usurpación de áreas protegidas; así como determinar si la ingobernabilidad dentro de las áreas protegidas y las actividades realizadas al margen de la ley, son causantes del deterioro y la pérdida de los recursos naturales y patrimoniales, afectando intereses colectivos de la humanidad.

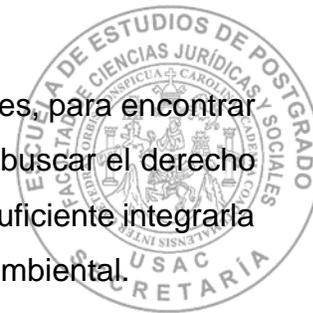
Los objetivos específicos que contribuyen al cumplimiento del objetivo general se enfocaron en resaltar la importancia de la protección jurídica de las áreas protegidas; la determinación de los tipos de responsabilidad en que se incurre al lesionar estos bienes jurídicos y establecer si la falta de determinación del daño ambiental en la usurpación de áreas protegidas ha impedido una correcta aplicación de la justicia.

En el marco de la teoría sociológica, en el campo legal, ambiental y social se consultaron las fuentes de información necesarias e idóneas para poder reunir la información para el cumplimiento de los objetivos de la investigación, así como para la comprobación de la hipótesis planteada y que permitiera arribar a conclusiones precisas y recomendaciones concretas. Se abordan algunas entrevistas con funcionarios vinculados a la protección de las áreas protegidas y a la aplicación de la justicia ambiental.

El presente trabajo de investigación parte de lo general a lo particular y ha sido estructurado en cinco capítulos. En el primer capítulo, es analizado el tipo penal de usurpación a áreas protegidas desde la perspectiva de las ciencias penales, para determinar si es suficiente para la tutela del bien jurídico protegido.

En el capítulo dos, se abordan las generalidades sobre el derecho ambiental, sus características, principios y normas internacionales y regionales en materia ambiental, dándonos cuenta que Guatemala ha ratificado muchas de estas convenciones y está obligada a su cumplimiento, esto con el fin de entender el derecho penal ambiental y la necesidad de su existencia.

En el capítulo tres se aborda el tema sobre los daños ambientales, para encontrar fundamento a una propuesta sobre la reparación del daño, que debe buscar el derecho penal y que esta debe ser la finalidad de la norma al aplicarla y si es insuficiente integrarla con otras normas penales, que alcance la reparación digna del daño ambiental.



En el capítulo cuatro, se trata sobre las áreas protegidas, tanto a nivel nacional como principalmente del departamento de Petén, términos vinculados al tema, beneficios, importancia y las entidades involucradas en la tutela de estas. Se abarca en este apartado lo relativo a la descripción de la ley de áreas protegidas, los tipos penales contenidos y se analiza brevemente cada uno de ellos.

En el capítulo cinco, se analizan falencias del tipo penal de usurpación a áreas protegidas y los daños ambientales causados por su transgresión en el Departamento de Petén; se plasman temas relacionados a los daños ambientales a consecuencias de la usurpación a áreas protegidas, las causas y consecuencias de la usurpación de áreas protegidas, el análisis descriptivo, estadístico y gráfico de la aplicación de la justicia ambiental, un análisis gráfico de la situación actual de las áreas protegidas que reflejan el daño causado y las propuestas de reparación al daño ambiental causado.

Finalmente, en el capítulo seis, se abordan alternativas de reparación digna del daño ambiental, que permita una correcta tutela de los bienes jurídicos tutelados por el tipo penal.

CAPÍTULO I

El tipo penal de usurpación de áreas protegidas



1. El tipo penal

Para Bacigalupo (1996) el tipo penal es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma.

Según Peña y Almanza (2010) tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal.

De acuerdo con la doctrina los tipos penales se encuentran compilados en un Código Penal, en la parte especial de estos, donde se describen las acciones u omisiones que son contrarias a la norma.

1.1 Clases de tipos penales

La doctrina contiene varias clasificaciones al respecto de la clasificación de los tipos penales.

Tipo del delito doloso: contiene significativamente una acción dirigida a la producción de un resultado. El Código Penal guatemalteco califica de este tipo al delito cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado, quien ejecuta el acto se lo representa como posible y continúa realizando todas las acciones hasta su consumación.

Tipo del delito culposo: contiene una acción que no se dirige a la consecución de un resultado ni se imagina como posible.

En el derecho penal guatemalteco, para concretarse los tipos penales culposos deben presentarse cualquiera de los siguientes elementos: a) Imprudencia, b) Negligencia, o, c) Impericia.



De acuerdo con la estructura del tipo penal, este se clasifica en:

Tipo penal básico: aquel tipo penal que contiene una conducta independiente, como, por ejemplo, el homicidio, regulado en el artículo 123, del Código Penal.

Tipo penal especial: contienen un elemento adicional, que hace referencia al tipo penal básico; como, por ejemplo, el homicidio cometido en estado de emoción violenta, establecido en el artículo 124 del Código Penal.

Tipo penal subordinado, complementado o derivado: se refiere al tipo penal que califica la conducta, al sujeto, prevé una sanción mayor o menor, en este se pueden encontrar los delitos agravados; como, por ejemplo, la agresión sexual con agravación de la pena, establecido en el artículo 174 del Código Penal; en este tipo penal también se incluyen los agravantes o atenuantes que modifiquen la responsabilidad penal.

Tipo penal compuesto: cuando se da una pluralidad de conductas; en el Código Penal, se encuentra regulado como concurso real y concurso ideal de delitos.

Tipo penal en blanco: cuando el supuesto de hecho del tipo penal se encuentra regulado en otra norma, como, por ejemplo, lo regulado en el artículo 305, contravención de medidas sanitarias, 311 inhumaciones y exhumaciones ilegales, 426, anticipación de funciones públicas, los supuestos de hecho de la norma se encuentran en otra norma, en muchas ocasiones, de carácter extra penal.

Tipo penal abierto: no describen la conducta de manera específica, por lo cual es un problema para el intérprete pues se pueden encontrar inmersas en el tipo gran cantidad de conductas (vagas) que no están descritas específicamente, se viola con esta clase de tipos el principio de taxatividad.

Tipo penal cerrado: se precisa cuál es la conducta exacta que describe el tipo y la cual se adecuara a este; se concretan las circunstancias.



1.2 Especies de tipos penales

Para Bacigalupo (1996) “hay diferentes especies de tipos penales, según las características de la acción o las exigencias referidas al autor, los delitos pueden distinguirse en: delitos de resultado o peligro, o delitos de pura actividad (p. 85)”.

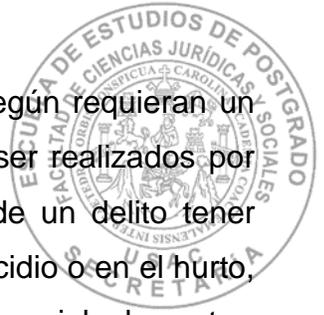
Bacigalupo (1996) define los delitos de resultado “como aquellos que están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado”. El resultado consiste básicamente en la lesión de un determinado objeto (p. 85). Esto quiere decir que estos tipos penales lesionan el objeto al que se dirige la acción típica, aquí también se incluyen los delitos que pueden provocar una lesión inmaterial, ejemplo la calumnia.

Los delitos de peligro, siguiendo a Bacigalupo (1996), en estos tipos penales “no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto o bien jurídico, sino que es suficiente que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar (p. 86)”.

Los delitos de mera actividad al contrario de los de resultado, el tipo se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno (Bacigalupo, 1996).

De acuerdo con la doctrina la distinción entre los delitos de mera actividad y los delitos de peligro abstracto, resulta complicada dada la semejanza de estos tipos penales.

También los tipos penales se pueden clasificar en delitos comunes o generales y delitos especiales.



Los tipos penales se distinguen, desde otro punto de vista, según requieran un autor que ostente determinadas calificaciones o que puedan ser realizados por cualquiera. Por lo general, solo se requiere para ser autor de un delito tener capacidad de acción (delitos comunes). Esto ocurre en el homicidio o en el hurto, delitos que no mencionan para nada una calificación especial de autor. Generalmente, las leyes penales designan esta falta de características específicas cuando se refieren al autor en forma genérica: el que. Hay, sin embargo, ciertos delitos que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser autor (Bacigalupo, 1996, p.86).

Siguiendo esta clasificación, los delitos comunes o generales son todos aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona, sin tener alguna calidad requerida o descrita en el tipo penal para que pueda ser subsumida su conducta en la norma penal. Sin embargo, cuando se refiere a tipos penales especiales, se requiere una distinción del autor, tal es el caso de los delitos contra la administración pública, que se requiere para que sea tipificado o cometido este delito la calidad de un funcionario público, quien no tenga esta calidad, no puede ser considerado un autor de este delito.

La doctrina también realiza una clasificación llamada delitos especiales propios, que son atribuidos a un determinado y especial autor, tal es el caso del delito de prevaricado, que solamente puede ser cometido por un juez (Bacigalupo, 1996).

Así como se realiza una clasificación en delitos especiales propios, también hay una clasificación de delitos especiales impropios, referida a aquellos en los que la calificación específica del autor, opera como fundamento de agravación (Bacigalupo, 1996).

Para Peña y Almanza (2010) “el tipo penal posee categorías, distinguiendo entre la categoría de los tipos penales graves, que se refiere a los que poseen sanciones penales agravadas, como por ejemplo, el asesinato, la ejecución extrajudicial, la violación; categoría de los tipos penales menos graves, aquellos tipos penales

sancionados con una pena menos grave, el homicidio, el hurto, entre otros; y por último la categoría de los delitos leves, que no revisten un peligro para la sociedad o su sanción es mínima (p.133)”.



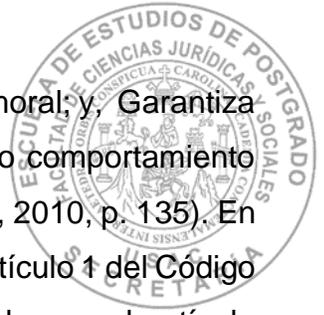
1.3 Elementos del tipo penal

Según Peña y Almanza (2010):

El tipo penal posee los siguientes elementos que permiten subsumir la conducta del autor, siendo estos: a) Elementos subjetivos: son características y actividades que dependen del fuero interno del agente. Son tomados en cuenta para describir el tipo legal de la conducta, por eso estos elementos tienen que probarse; b) Elementos normativos: estos se presentan cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomados como delitos y cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo; c) Elementos objetivos: son los diferentes tipos penales que están en la Parte Especial del Código Penal y que tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir base de la responsabilidad criminal; y, d) Elementos constitutivos: sujetos (activo y pasivo), conducta y objetos (material y jurídico) (p. 134).

1.4 Funciones del tipo penal

- a. Función garantizadora: garantiza a los ciudadanos contra toda clase de persecución penal que no esté fundamentada en norma expresa dictada con anterioridad a la comisión del hecho, excluyendo de este modo de aplicar las leyes penales por analogía o en forma retroactiva; evita que alguien sea juzgado sin el lleno de los requisitos legales. El juez no podrá enjuiciar como ilícitos aquellos comportamientos que no se adecuen a alguno de ellos, aun



cuando parezcan manifiestamente injustos o contrarios a la moral; y, Garantiza aquel postulado democrático en virtud del cual es lícito todo comportamiento humano que no esté legalmente prohibido. (Peña y Almanza, 2010, p. 135). En el Código Penal, esta función se encuentra contenida en el artículo 1 del Código Penal, principio de legalidad, artículo 2 la extractividad de la ley penal, artículo 7 que contiene la exclusión de la analogía. Asimismo, el Código Procesal Penal, como una garantía sustantiva penal, lo contempla en el artículo 1 y como una garantía criminal contenido en el artículo 2. Estas funciones reguladas en el Código Procesal Penal, tienen su asidero doctrinario en dos de los diez axiomas o principios del derecho penal, del modelo garantista, construido por el maestro Luigi Ferrajoli, *nulla poena sine crimine* (principio de retributividad) *nullum crimen sine lege* (principio de legalidad).

- b. Función fundamentadora: fundamenta la responsabilidad penal en sentido amplio, porque tanto la imposición de una pena como la aplicación de una medida de seguridad requieren que el sujeto activo haya realizado una acción adecuada al tipo penal. Una conducta no puede ser calificada como delictiva mientras el legislador no la haya descrito previamente y conminado con sanción penal (Peña y Almanza, 2010, p. 136). Esta función se sustenta con lo regulado en el artículo quinto de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se establece que las personas tienen derecho de hacer lo que la ley no prohíbe.
- c. Función motivadora: con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida (Peña y Almanza, 2010, p. 136).
- d. Función sistematizadora: la teoría del tipo ha servido para tender puente de unión entre la parte general y la parte especial del derecho penal (Peña y Almanza, 2010, p. 137).



1.5 El tipo en la teoría finalista y causalista de la acción

La teoría de la acción final ataca el fundamento del sistema causal. Para la teoría finalista la acción es final, y no causal, pues se basa en que el hombre gracias a su saber causal puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad. Es obrar orientado conscientemente a un fin (de León y de Mata, 2004, p. 149).

Partiendo de la aseveración de que la acción se caracteriza, fundamentalmente, por estar orientada hacia un fin determinado, ellos consideran a la intención como un elemento de la acción y, por lo tanto, del tipo. Por esta razón, los finalistas distinguen, de un lado, una parte objetiva del tipo (referida a la acción, resultado, sujetos activo y pasivo, etc.) y, del otro, una parte subjetiva (referida al dolo, tendencias). (Peña y Almanza, 2010, p. 139).

Para Peña y Almanza (2010) en relación con la causalidad en el derecho penal, expone que “a efecto de determinar cuándo podemos atribuir o imputar un resultado disvalioso, Jakobs asume que debemos realizar como primer punto de estudio un juicio natural de causalidad entre la acción y el resultado (p. 143)”.

De acuerdo con la doctrina la finalidad es vidente y la causalidad es ciega. Para el finalismo la conducción final de la acción tiene lugar en tres momentos, la anticipación mental de la meta, la elección de los medios necesarios para su consecución; y, concluye con la realización de la voluntad de la acción (de León y de Mata, 2004, p. 151).

La principal crítica a la teoría finalista de la acción es que no todas las acciones son voluntarias y anticipadas mentalmente, esta circunstancia falta en los hechos omisivos y en los imprudenciales. El causalismo, corriente dominante en la ciencia penal alemana, ha sido tomada en el Código Penal guatemalteco, así lo regula el artículo 10 del Código Penal, siguiendo la corriente de la causalidad.

La relación de causalidad supone establecer una conexión entre un acto y sus consecuencias. Para que haya lugar a la responsabilidad no basta que se haya sufrido

un daño real en su patrimonio, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico, puesto que es necesario que exista, además, una relación de causalidad entre la lesión y la conducta atribuida (Sibajá, 2013, p, 213).

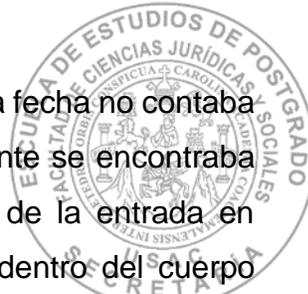


1.6 Origen del tipo penal de usurpación de áreas protegidas

El antecedente sobre este tipo penal, tiene que ver con la usurpación en general, que de acuerdo con González de la Vega (como se citó en de León y de Mata, 2004) el antecedente más antiguo se encuentra en la legislación española, el fuero juzgo, Ley II, Título I, Libro VIII, que regulaba, quien “echa a otro *omne* por fuerza se lo *suio*, antes que el juicio sea dado, pierde toda la demanda” (p. 483).

El departamento de medio ambiente del Gobierno de Aragón, España, describe que es a partir de la declaración del Parque Estatal de Yosemite (1864) y del Parque Nacional de Yellowstone (1872) en Estados Unidos, aparecen en todo el mundo los primeros Espacios Naturales Protegidos con una legislación específica, normalmente de ámbito estatal. En Europa, los estados pioneros en materia de conservación fueron Suecia, Suiza y España con la declaración de varios Parques Nacionales antes de 1920. Sin embargo, no es hasta mediados del siglo XX cuando surgen los primeros planteamientos acerca de la necesidad de colaboración interestatal para una adecuada conservación del medio natural, considerando como patrimonio común de la humanidad y cuya evolución es independiente de las fronteras políticas.

Entre 1948 y 1972 que se realiza la conferencia de Estocolmo, como punto de partida del derecho ambiental, los estados se obligan a tomar sendas medidas para garantizar la protección de sus zonas naturales, con el fin de mitigar los impactos y amenazas humanas. Entre 1980 y 1990 se pone en marcha la estrategia mundial para la conservación de la naturaleza, donde cada Estado asumió la responsabilidad de impulsar una agenda legislativa en favor de la conservación de las áreas naturales.



En ese marco de obligaciones por los Estados, Guatemala a esa fecha no contaba con una norma específica para tutelar las áreas protegidas, únicamente se encontraba vigente desde 1973, el tipo penal genérico de usurpación. A partir de la entrada en vigencia del Decreto 4-89 Ley de Áreas Protegidas, no se incluyó dentro del cuerpo normativo tipos penales, únicamente contenía un apartado de faltas en materia de vida silvestre y áreas protegidas; no fue, sino hasta 1996, cuando ya las amenazas contra las áreas naturales se incrementaron y el fenómeno delictivo aumentó que fue necesario incorporar mediante el Decreto 110-96 del Congreso de la República, el tipo penal especial de Usurpación a Áreas Protegidas, con el objeto de garantizar su protección.

1.7 Elementos del tipo penal de usurpación a áreas protegidas

El elemento subjetivo y el cual debe probarse para subsumir la conducta al tipo penal es el ánimo y la finalidad de apoderarse, aprovecharse o enriquecerse ilícitamente, promoviendo, facilitando o invadiendo tierras ubicadas dentro de áreas protegidas debidamente declaradas. El objeto material o elemento material lo constituye el bien inmueble declarado como área protegida.

1.8 Los sujetos activo y pasivo en el tipo penal de usurpación a áreas protegidas

El sujeto activo de la comisión de este tipo penal lo constituye cualquier persona que con fines de apoderamiento, aprovechamiento o enriquecimiento ilícito, promueva, facilite o invada tierras declaradas como áreas protegidas; esto lo hace un tipo penal común. Mientras que el sujeto pasivo lo constituye el Estado de Guatemala a través del ente rector en materia de áreas protegidas que es el Concejo Nacional de Áreas Protegidas.



1.9 El bien jurídico tutelado en el tipo penal de usurpación a áreas protegidas

Se puede decir que como bien jurídico tutelado plenamente identificado en la transgresión al tipo penal es el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado, sin embargo, debido a la finalidad de las áreas protegidas que son la conservación y restauración de la flora y fauna, resulta que también pueden ser bienes jurídicos protegidos la flora y fauna silvestre en peligro de extinción.

1.10 Análisis del tipo penal de usurpación a áreas protegidas desde las distintas clasificaciones.

De acuerdo con esta clasificación jurídica, podría afirmarse que quien transgrede el tipo penal lo hace dolosamente, lo que lo convierte en un tipo penal doloso. También se trata de un tipo penal básico, contiene una conducta independiente y se trata de un tipo penal cerrado, debido que se precisa cuál es la conducta exacta que describe el tipo y la cual se adecuará a este.

1.10.1 El tipo penal de usurpación de áreas protegidas, desde su estructura

Este tipo penal presenta características para ser considerado un tipo penal cerrado.

1.10.2 La especie del tipo penal de usurpación a áreas protegidas

En cuanto a la especie del tipo penal, si se trata de un delito de peligro o de resultado, analizando los verbos rectores que contiene el tipo penal que son promover, facilitar o invadir con los fines que describe la norma, se encuentra que el tipo penal presenta características para ser considera tanto de peligro, como de resultado.

Una persona que promueve o facilite la usurpación a áreas protegidas, puede que solo ponga en riesgo o peligro el bien jurídico protegido, quiere decir que el tipo penal prevé no solo evitar la lesión del bien, sino el peligro que pueda representar alguien que promueve y facilita la comisión del tipo penal, porque finalmente también está el verbo rector de invadir, que persigue a quien concreta el daño, lo cual es propio de un delito de resultado.

En ese sentido parece ser que el tipo penal, tal como está descrito, fue orientado en ambos sentidos, proteger el bien jurídico del peligro y protegerlo de la lesión (resultado).

En conclusión, el tipo penal de la forma que está regulado parece alcanzar a garantizar la tutela del bien jurídico; sin embargo, esta tutela debe ir complementada con otras figuras del derecho penal, como la aplicación de penas accesorias, la reparación digna, la inconvertibilidad de las penas, que permitan alcanzar una correcta e integral justicia.



CAPÍTULO II

Derecho ambiental



2.1 Generalidades sobre derecho ambiental

En la actualidad se habla de distintos conceptos sobre el derecho ambiental, que pueden o no tener la misma connotación; se habla de ambientalismo, ecología, ecologismo, bienes naturales, bienes y servicios ambientales, naturaleza, medio ambiente, recursos naturales, entre otras múltiples denominaciones y conceptualizaciones en las que se aborda la importancia de estos conceptos.

Brañes como se citó en (Ávila, 2003) sostiene que es un cuerpo de ideas en desarrollo y un movimiento social en ciernes, que se postula un cambio importante de los patrones de producción y consumo vigentes, para asegurar la continuidad de la vida en el planeta y una sensible mejora en la calidad de vida de sus habitantes.

El término ecología tiene varias definiciones, una de ellas puede ser “es el estudio de las relaciones entre organismos y la relación entre estos y su ambiente físico” (Ávila, 2003, pág. 4).

La definición de ecologismo es el movimiento sociopolítico que tiene matices muy diversos, propugna la defensa de la naturaleza y en muchos casos la del hombre en ella.

Los servicios ambientales tienen como principal característica, que no se gastan, y no se transforman en el proceso, pero generan indirectamente utilidad al consumidor. Son considerados como la capacidad que tienen los ecosistemas para generar productos útiles para el hombre, entre los que se pueden citar regulación de gases (producción de oxígeno y secuestro de carbono) belleza escénica y protección de la biodiversidad, suelos e hídrica.

Los bienes ambientales son los recursos tangibles utilizados por el ser humano como insumos en la producción o en el consumo final y que se gastan y transforman en el proceso, como madera, frutos, pieles, carne, semillas, medicinas, entre otros, que son utilizados por el ser humano para su consumo o comercialización.



Entendemos por medio ambiente al elemento que rodea y en el cual viven y conviven hombres, animales, vegetales y demás cosas que aportan la naturaleza y los hombres. (Brañes, 2000) indica que:

El ambiente debe ser entendido principalmente como un sistema donde se organizan los elementos que hacen posible la existencia y el desarrollo de los organismos vivos. En consecuencia, la gestión ambiental no puede concebirse únicamente como referida a cada uno de los elementos del ambiente por separado, sino que, además, y preferentemente, referida a todos los elementos en su conjunto y en sus procesos de interacción. De allí nace entonces la necesidad de una estructura jurídico-administrativa distinta de la tradicional (p.120).

Por recursos naturales, se entiende un bien o un servicio proporcionado por la naturaleza sin alteraciones por parte del ser humano, que contribuye a su bienestar y a su desarrollo de manera directa o indirecta.

Otros conceptos utilizados en el derecho ambiental se derivan de actividades directamente vinculadas con el hombre; tales como equilibrio ecológico, que es el resultado de la interacción de los diferentes factores del ambiente; contaminación, que es la introducción de sustancias en un medio que provocan que este sea inseguro o no apto para su uso; contaminante, que son sustancias tóxicas que se acumulan en el organismo; y por último también se habla de control ambiental, que son el conjunto de medidas legales y técnicas que se aplican para disminuir o evitar la alteración del entorno o consecuencias ambientales; e impacto ambiental, que es el efecto que produce la actividad humana sobre el medio ambiente.

El derecho ambiental, a pesar de ser una rama de reciente estudio, que su auge se remonta a los años 1972, ya ha sido estudiado por diversos autores, (Zogon, 1991) afirma:



El derecho ambiental es definido como la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente (p.221).

Para Raúl Brañes Ballesteros, el derecho ambiental es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos (Brañes, 2000, pág. 29).

Las distintas definiciones del derecho ambiental van encaminadas a encuadrar las conductas humanas que en razón de las relaciones con los bienes naturales, pueden ocasionar daños relevantes en los sistemas ambientales. Otra definición muy acertada es la que escribe (Valtierra, 2000) al afirmar que "el derecho ambiental es el conjunto de reglas que se encargan de la tutela jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas" (p. 17).

2.2 Antecedentes del derecho ambiental

(Aguilar e Iza, 2009) sostienen que los antecedentes del derecho ambiental pueden ser divididos en cinco etapas, que son las siguientes:

La primera etapa: antes de la segunda guerra mundial: en esta primer etapa se suscribieron acuerdos de carácter regional, que se referían a problemas en



concreto, tales como acuerdos regionales para preservar flora y fauna en su estado natural; tratados destinados a la protección de determinadas especies; acuerdos en materia de cuencas hidrográficas; acuerdos que regulaban el empleo de sustancias contaminantes en tiempos de guerra; acuerdos que regulaban las condiciones ambientales en los lugares de trabajo; y acuerdos de alcance universal referidos a la lucha contra las epizootias (p. 26).

La segunda etapa del desarrollo histórico del derecho ambiental aparece con la creación de sistemas regionales y subregionales de rango internacional Aguilar e Iza (2005).

Dos fueron los acontecimientos que marcaron el inicio histórico del derecho ambiental; el primero fue la suscripción de la convención global moderna para la conservación de la naturaleza, llamada convención de RAMSAR, su nombre debido a que fue suscrita en Ramsar, Irán, su objetivo está orientado a la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo. Gracias a este antecedente Guatemala forma parte de la convención, teniendo siete sitios Ramsar a nivel nacional, los cuales son: a) Parque Nacional Laguna del Tigre; b) Manchon-Guamuchal; c) Refugio de vida silvestre Bocas del Polochic; d) Punta de Manabique; e) Parque Nacional Yaxha-Nakun-Naranjo; f) Ecorregión Lachuá; y g) Reserva de Usos Múltiples Río Sarstun. El otro acontecimiento que marca esta época del derecho ambiental es la Declaración de Estocolmo, que también fue llamada cumbre de la tierra. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (también conocida como Conferencia de Estocolmo) fue una conferencia internacional convocada por la Organización de Naciones Unidas celebrada en Estocolmo, Suecia entre el 5 y el 16 de junio de 1972. Fue la primera gran conferencia de la ONU sobre cuestiones ambientales internacionales y marcó un punto de inflexión en el desarrollo de la política internacional del medio ambiente; en la conferencia se acordó una Declaración que contiene 26 principios sobre el medio ambiente y el desarrollo, un plan de acción con 109 recomendaciones y una resolución.

La tercera etapa en el desarrollo histórico del derecho ambiental se desarrolla a partir de la cumbre de la tierra (conferencia de Estocolmo) hasta llegar a la cumbre de Río de Janeiro, en 1992. Durante este periodo y como resultado de las resoluciones acordadas en la conferencia de Estocolmo, los países acordaron impulsar la creación de leyes de protección ambiental, aparecen muchas organizaciones no gubernamentales destinadas a tratar el tema ambiental.

Durante estas dos décadas, en las cuáles se impulsa el avance de la regulación ambiental en los países, aparecen instrumentos regionales y legales como: a) Tratados y acuerdos que crearon organismos regionales; b) Tratados y Acuerdos que impulsaron la creación de áreas protegidas en los Estados; c) Convenios que tienen como fin la protección de Flora y Fauna Silvestre; d) La protección del patrimonio cultural; e) La protección del mar, entre otros acuerdos que tienen su origen en estas dos décadas.

Particularmente en Guatemala, a partir de la declaración de Estocolmo en la que se comprometió a hacer cumplir los acuerdos y recomendaciones que esta contenía, así como a realizar los esfuerzos pertinentes por establecer una legislación que promoviera el desarrollo de las políticas ambientales.

La cuarta etapa en el origen y desarrollo histórico del derecho ambiental, lo constituye en sí, la cumbre de Río de Janeiro, en 1992. En esta cumbre se reunieron más de 170 representantes de Estados, con el fin de aunar esfuerzos en la lucha para mejorar la calidad ambiental de la humanidad. En esta cumbre se consideró patrimonio de la humanidad, la diversidad biológica, con el objeto de establecer la responsabilidad compartida para su conservación y uso sostenible. Se adoptan en esta cumbre otros instrumentos vinculantes para los Estados, dentro de los cuales se pueden citar:

- a) La Declaración de Río: la Declaración intenta impulsar una nueva forma de cooperación entre los Estados, los sectores y las personas. En sus 27 Principios abarca tales cuestiones como la protección del medio ambiente; la relación entre el desarrollo económico, sostenible y ambiental; la cooperación entre los países para proteger, preservar y restablecer la salud y los recursos

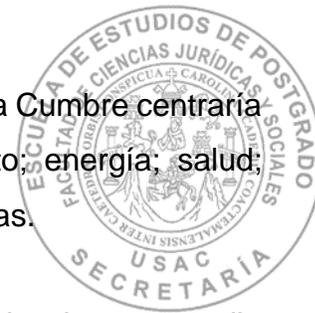
naturales de la tierra; la responsabilidad de los Estados a promulgar las leyes eficaces sobre el medio ambiente; la participación ciudadana en la protección del medio ambiente, entre otras.



- b) El convenio sobre la diversidad biológica: este convenio del cual Guatemala es parte es un convenio internacional jurídicamente vinculante con tres objetivos principales: la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Su objetivo general es promover medidas que conduzcan a un futuro sostenible.
- c) La convención marco sobre el cambio climático: la Convención reconoce la existencia del problema del cambio climático y establece un objetivo último: lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera con el fin de impedir interferencias antropogénicas (causadas por el ser humano) peligrosas en el sistema climático. Además, indica que ese nivel debe lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.
- d) La Agenda 21: se puede decir que fue una estrategia global que se llevaría a la práctica de manera local y que implicaría a todos los sectores de una comunidad: sociales, culturales, económicos y ambientales. Era, en definitiva, un compromiso hacia la mejora del medio ambiente y, por ende, de la calidad de vida de los habitantes de una comunidad, municipio o región.

La quinta etapa en el desarrollo histórico del derecho ambiental, lo constituye la cumbre mundial sobre desarrollo sostenible, desarrollada en Johannesburgo, en 2002. En esta etapa llega el momento de hablar sobre luchar por pobreza y por el continuo deterioro del ambiente. Su gran desafío era lograr un compromiso global que asegure el equilibrio entre el desarrollo económico, social y la protección ambiental como elementos

interdependientes y de refuerzo mutuo para el desarrollo sostenible. La Cumbre centraría su trabajo en cinco áreas principales: agua potable y saneamiento; energía; salud; productividad agrícola; manejo de la biodiversidad y de los ecosistemas.



En Centroamérica cada vez fue más latente la necesidad de abordar, por medio del derecho, las medidas precisas para alcanzar un desarrollo sostenible. A partir de 1992, con la puesta en marcha de la Agenda 21 que proponía un marco operativo general para el logro del desarrollo sostenible, la región comenzó una efervescencia de creación de leyes en dos fases: preparativa a Río 92 y después de Río 92.

En 1994, los gobiernos Centroamericanos suscribieron la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) como estrategia regional orientada a que los siete países que conformaban el Istmo trabajaran coordinadamente en lo político, económico, social, educativo, cultural y ambiental en busca del desarrollo sostenible.

El gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica se convirtió en el primer socio extra regional al firmar en 1994 la Declaración Conjunta Centroamérica-EEUU (CONCAUSA) incluyendo un componente de legislación ambiental (Aguilar e Iza, 2009, p.71)

2.3 Características del derecho ambiental

Para la Unión Mundial para la Naturaleza, de acuerdo con el Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica (Unión Mundial para la Naturaleza, 2005) el derecho ambiental posee las siguientes características:



2.3.1 Multidisciplinariedad o componente técnico reglado

El Derecho es una ciencia social. Sin embargo, el derecho ambiental no puede prescindir para su determinación de las ciencias exactas. Los conocimientos que aportan estas disciplinas resultan indispensables para justificar y demostrar la gravedad del problema, así como la ineludible necesidad de aplicar medidas jurídicas para combatirlo.

Esta característica implica que el derecho ambiental se debe auxiliar con otras disciplinas y ciencias que le auxilien en la determinación de ciertos elementos que deban demostrar, datos estadísticos, demografía, información geográfica, costos económicos, entre otras materias de las cuales se sirve el derecho ambiental.

2.3.2 Carácter preventivo

Algunos autores lo consideran un principio y otros una característica. En todo caso, el derecho ambiental se caracteriza por tender a la prevención del daño, porque, en esta materia tan delicada, donde priva el equilibrio ambiental y la salud, casi cualquier daño es de difícil o imposible reparación.

Esta característica, tal como fue abordada en la Declaración de Río, sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992, exigió por parte de los Estados partes emprender una evaluación del impacto ambiental en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo o considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

Derivado de este compromiso y en congruencia con los factores de prevención del daño ambiental en Guatemala se emitió desde 1986, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y de esta derivaron la emisión de varios reglamentos entre ellos inicialmente se emitió el Acuerdo Gubernativo 23-2003, del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, que contenía el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento

Ambiental, instrumento que normaría todos los procesos relacionados a la evaluación, control y seguimiento ambiental para prevenir los efectos de cualquier proyecto, obra o industria hacia el ambiente, a través de los instrumentos ambientales allí regulados. Este reglamento fue sustituido por el Acuerdo Gubernativo 431-2007 igualmente del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y actualmente tiene vigencia el Acuerdo Gubernativo 137-2016, que regula detalladamente los procedimientos e instrumentos para la prevención del daño ambiental que pueda ser causados por las obras, proyectos, industrias.

2.3.3 Vocación universal

Un problema o daño ambiental siempre afecta a un grupo. Su origen puede estar en un barrio, una ciudad o en una ecoregión, pero sus efectos son globales. La atmósfera, por ejemplo, no reconoce divisiones políticas y la contaminación que produce un individuo afecta a todo el planeta.

Esta característica está íntimamente vinculada a la característica de los derechos colectivos y difusos. El daño ambiental puede ser causado en las áreas protegidas del departamento de Petén, pero los daños y el impacto que se genera en la salud humana, abarca todo el planeta, razón por la cual los Estados desarrollados invierten recursos en la conservación y protección del ambiente de muchos países pequeños que aún conservan áreas naturales, tal es el caso de Guatemala y Costa Rica en Centroamérica, donde países como Estados Unidos, Holanda, invierten recursos para la conservación de las áreas protegidas, así como en la compra de bonos de carbono, con el objeto de incentivar la protección de los bosques.

2.3.4 Transversalidad

El derecho ambiental tiene un carácter transversal; vale decir, sus valores, principios y normas, contenidos, tanto en instrumentos internacionales como en la

legislación interna de los Estados, nutren e impregnan todo ordenamiento jurídico. Por ello, su escala de valores llega a influir necesariamente a la totalidad de las ramas del Derecho: reales, agrario, urbanístico, comercial e incluso el derecho de propiedad intelectual.



Siendo una materia que está presente en todas las áreas del derecho, estas deben considerar siempre al derecho ambiental, dentro de sus esferas de regulación. El derecho agrario, por ejemplo, no puede apartarse de la vinculación con el derecho ambiental, pues este debe dentro de la regulación de la tenencia, propiedad, distribución de la tierra siempre tener presente la tutela de los recursos naturales; lo mismo para el derecho civil, en relación con los bienes y derechos reales, siempre existirán obligaciones tendientes a la conservación de recursos naturales.

2.3.5 Derechos colectivos e intereses difusos

Los intereses difusos de acuerdo a Aguilar e Iza (2009) “atañen a toda la comunidad, concepto que a su vez supera el de los derechos colectivos. Los intereses difusos tienen como característica la universalidad, como el caso de la protección del ambiente y del consumidor: “Se trata de intereses individuales, pero a la vez diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, porque son a la vez colectivos, por ser comunes a una generalidad e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter (pág.40).

En Guatemala las áreas protegidas han sido consideradas pulmones del mundo, así como sitios declarados patrimonio de la humanidad, tal es el caso del Parque Nacional Tikal en Petén, ubicado dentro de la Reserva de la Biósfera Maya. Esto implica la responsabilidad para el Estado de la conservación y cuidado de los recursos naturales y

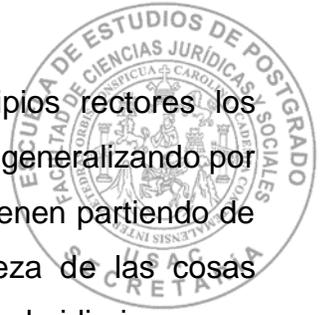
patrimoniales, asimismo, implica que, en caso de no cumplir su papel en el resguardo de los recursos, puede ser objeto de demandas internacionales que reclamen acciones tendientes a su protección, además puede haber acciones de entidades protectoras del medio ambiente las que reclamen su protección. Esto se debe a los intereses colectivos y difusos que regula el derecho ambiental y que se tutelan en los diversos cuerpos normativos, pues como ya ha quedado establecido, el daño ambiental no conoce fronteras, es universal afectando a la humanidad, razón por la cual puede existir un reclamo de personas individuales, jurídicas, nacionales o extranjeras para que se tutele correctamente los recursos naturales y patrimoniales.

El propio código procesal penal en el artículo 117 establece la denominación de agraviados a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses. Esto quiere decir que las organizaciones que se constituyan para defender los derechos a disfrutar de un ambiente sano y equilibrado y tengan como fin realizar un litigio estratégico, pueden considerarse como agraviados y defender la causa común de los habitantes que les sea vulnerado su derecho a un ambiente sano.

Otros tratadistas que ha abordado el derecho ambiental, han llegado a la conclusión de la existencia de otras características de esta rama del derecho, como ejemplo: Bustamante (como se citó en Cafferatta 2004) señala como caracteres propios del derecho ambiental: a) carácter interdisciplinario; b) carácter sistemático; c) carácter supranacional (destacan la importancia de la cooperación internacional); d) espacialidad singular; e) especificidad finalista; f) énfasis preventivo; g) rigurosa regulación técnica; h) vocación redistributiva; i) primacía de los intereses colectivos.

2.4 Principios del derecho ambiental

Jaquenod (1991) afirma que: se entiende por Principio (del latín *principium*) aquella 'norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales' y por rector (del



latín *rector*) lo que ‘rige o gobierna’, por ende, son principios rectores los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justificación y la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho (pag.366).

El principio precautorio. Principio 15 de la Declaración de Río que establece: cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Para Ezékely y Ponce-Nava (citado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2004) “precaución no es lo mismo que prevención. Desde luego, en ambos casos existe la característica común de la adopción de medidas preventivas para la protección del ambiente; sin embargo y a partir de que la idea de precaución se consagra en el principio 15 de la declaración de Río, el elemento fundamental que lo distingue de este y otros principios es la evidencia científica” Esto es, si tradicionalmente las medidas ambientales preventivas se originaban solo a partir de información científica existente, la idea de precaución estableció precisamente que “la falta de certeza científica absoluta no será razón para posponer medidas de protección ambiental.

En Guatemala, el principio precautorio está recogido en los instrumentos de evaluación, control y seguimiento ambiental, que desarrollan la norma sustantiva establecida en el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. El interés de esta norma es poder alertar mediante un instrumento adecuado, los peligros que puede representar para los recursos naturales y el ambiente una actividad humana y que en caso se pueda establecer la existencia de un peligro de daño grave e irreversible, se aplique el principio precautorio, adoptando las medidas para impedir el intento de la actividad por el peligro inminente.

Otro ejemplo de regulación del principio precautorio en la legislación guatemalteca, lo constituye el artículo 32 de la Ley General de Caza, Decreto número 36-2004, del Congreso de la República, donde establece que el Consejo Nacional de Áreas protegidas, en tanto no conozca la densidad poblaciones de especies que puedan ser objeto de caza, autorizará las cuotas de piezas que pueden cazar, para no afectar la dinámica reproductiva.

A manera de ejemplo, otros países como en la República de El Salvador, el principio precautorio está contenido en el Decreto 233, de la Asamblea Legislativa, la cual contiene la Ley del Medio Ambiente.

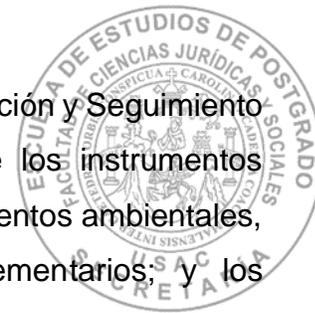
La Ley 28611 del 2005 decreta Perú su conformidad con el principio precautorio normando que la gestión de protección del medio ambiente prevalecerá el principio de prevención y precaución. Costa Rica lo ha dejado regulado en la Ley 7788 de 1998 sobre Diversidad Biológica.

El convenio de Diversidad Biológica, del cual Guatemala es parte también es un instrumento que obliga al Estado a adoptar que ante la existencia de amenazas de reducción o pérdida de la diversidad biológica no puede el Estado alegar falta de pruebas científicas como razonamiento para no aplicar medidas que se encaminen a evitar o reducir al mínimo las amenazas.

El principio preventivo. La prevención es la regla de oro del derecho ambiental, frente al daño nace la obligación de reparar, frente al riesgo existe la obligación de prevenir. El Principio Preventivo prioriza toda acción del gobierno, de la sociedad civil, de las empresas privadas y de los particulares, tomando todas las prevenciones posibles para no generar las causas de posteriores problemas ambientales, utilizando los mejores medios técnicos y las acciones preventivas y correctivas (Aguilar e Iza, 2005, p. 108).

El principio de prevención, está contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, que pretende regular los instrumentos ambientales, digo pretende, pues allí únicamente se hace alusión a uno de ellos, que es el estudio de

impacto ambiental. Sin embargo, ya el Reglamento de Control, Evaluación y Seguimiento Ambiental los desarrolla correctamente, siendo la clasificación de los instrumentos ambientales que pretenden prevenir los daños los siguientes: instrumentos ambientales, estando dentro de estos los predictivos, correctivos y complementarios; y los denominados de control y seguimiento ambiental.



De los instrumentos ambientales predictivos, correctivos y complementarios se generan los correspondientes compromisos ambientales que deben adoptar los proponentes y que sirven de base para el control y seguimiento de los proyectos, obras, industrias o actividades.

Dentro de los instrumentos ambientales predictivos, se encuentran: a) Evaluación ambiental inicial; b) Estudio de evaluación de impacto ambiental; c) Evaluación ambiental estratégica; d) Formulario de actividades para registro en los listados. En cuanto a los instrumentos ambientales correctivos se encuentran: a) Diagnóstico ambiental; b) Diagnóstico ambiental de bajo impacto; c) Formulario de actividades correctivas para registro. Finalmente, se encuentran los instrumentos ambientales complementarios: a) Evaluación de riesgo ambiental; b) Evaluación de impacto social; c) Evaluación de efectos acumulativos; y d) Plan de gestión ambiental.

Todos los instrumentos citados con anterioridad persiguen el cumplimiento del principio de prevención, aunado a otras normas dispersas en las distintas leyes ambientales, como lo regulado en el artículo 30 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, que concede acción popular para denunciar cualquier actividad que atente contra el medio ambiente y los recursos naturales.

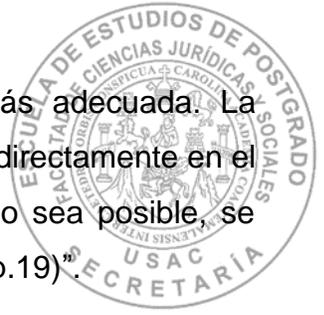
El principio de quien contamina, paga. Principio 16 de la Declaración de Río que establece: las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Este debe ser uno de los principios que menos aplicación y cobertura legal tiene en Guatemala; si bien es cierto que, existen sanciones contra quienes realicen actividades que tiendan a disminuir la calidad ambiental, por un lado las sanciones administrativas son mínimas y en muchos casos inaplicables. Por otro lado están las sanciones accesorias que contemplan las leyes penales, que no retribuyen al ambiente el daño que puede haberse causado, principalmente a no existir un parámetro que permita medir o cuantificar el daño que deba ser resarcido por los transgresores de las normas.

El principio de responsabilidad. Se presenta bajo dos formas: a) como responsabilidad frente a daños causados por efecto de la contaminación ambiental a personas físicas y a sus bienes y a personas jurídicas y a sus bienes de parte de personas similares y b) como responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte el ambiente de otro Estado, produciéndose un daño significativo. En la primera existen varias convenciones que se refieren a la responsabilidad civil por daños ocasionados a personas o bienes de terceros; respecto a la responsabilidad estatal, esta aparece expresamente establecida solo en determinados tratados (Aguilar e Iza, 2005, p. 109).

Guatemala por su ubicación estratégica posee los llamados recursos naturales compartidos, que conllevan la obligación como Estado de responsabilizarse por los daños que se ocasionen a los recursos que se comparten con otros Estados. (Clément, 1998) al referirse a los recursos naturales compartidos afirma: “La concepción de recursos naturales compartidos para hacer referencia a los usos de bienes naturales pertenecientes a un Estado, sujetos a limitaciones en su aprovechamiento o empleo en virtud de su condición de pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo” (p. 79). Aunque los Estados son soberanos con sus recursos, en este caso implica que no pueden ser bienes de plena libertad, pues el uso irracional puede ocasionar daños al Estado con quien se comparte el recurso.

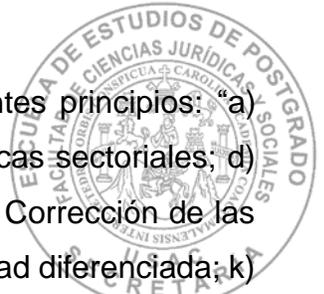
Principio de corrección o solución en la fuente. Aguilar e Iza (2005) afirman que “las medidas preventivas o correctivas deben tomarse directamente en la fuente

generadora del daño, mediante el uso de la tecnología más adecuada. La reparación ideal del medio ambiente es in natura o *in pristinum* directamente en el ecosistema dañado y únicamente, en el supuesto que esto no sea posible, se recurrirá a otras formas o vías de reparación o compensación (p.19)”. 

Este principio resulta menos aplicable en la legislación, pues en muchas ocasiones la persona que usurpa un área protegida y causa deterioro de bosques, hábitat naturales de diversas especies, difícilmente será compelida a reestablecer el ecosistema que ha dañado; la razones son dos principalmente: a) La falta de un instrumento que valore el daño ocasionado y que establezca cual es la verdadera reparación; y b) la inadecuada valoración del daño al aplicarse el castigo, se impone una sanción administrativa o penal, pero esta no está orientada a la reparación merecida por el ambiente, claro está que se aplican penas accesorias, pero estas tampoco son el correctivo al daño que originalmente se ha ocasionado con la conducta.

Para Jaquenod (como se citó en Aceves, 2003) el derecho ambiental posee otros principios rectores, siendo estos: “principio de la realidad, principio de solidaridad, principio de regulación jurídica integral, principios de responsabilidades compartidas por alteraciones causadas al ambiente, principio de conjugación de aspectos colectivos e individuales en el derecho, principio de introducción de la variable ambiental, principio de tratamiento de las causas y de los síntomas, principio de unidad de gestión, principio de transpersonalidad de las normas jurídicas, ubicuidad, sostenibilidad, globalidad, subsidiaridad, solidaridad”.

Para Pigretti (como se citó en Cafferatta 2004) “la nómina de principios propios sobre los cuales se estructura, contiene las siguientes menciones a) eticismo y solidaridad; b) enfoque sistémico; c) participación pública; d) interdisciplina; e) principio del contaminador-pagador; f) protección, mejora, defensa y restauración de la biósfera; g) uso racional del medio; h) coordinación de actuaciones; i) ordenamiento ambiental; j) calidad de vida; k) cooperación internacional”.



Bibiloni (como se citó en Cafferatta 2004) enuncia los siguientes principios: “a) Pensar global, actuar local; b) Solidaridad; c) Integración de las políticas sectoriales; d) Protección elevada; e) Precaución; f) Prevención; g) conservación; h) Corrección de las fuentes; i) Restauración efectiva; j) Corresponsabilidad y responsabilidad diferenciada; k) subsidiariedad; l) Optimización de la protección ambiental; ll) Diversidad estratégica normativa; m) Exigencia de la mejor tecnología disponible; n) Participación pública; ñ) Primacía de la persuasión sobre la coacción; o) Realidad; p) Vecindad; q) Igualdad; r) Colectivo Público Universal; s) Subsunción de lo público y lo privado; t) Transpersonalización de las normas”.

2.5 El derecho ambiental en Guatemala

Los antecedentes del emergente derecho ambiental guatemalteco, puede ubicarse a partir de 1973, puesto que, a nivel gubernamental, se adoptaron medidas de carácter institucional y legal para afrontar la problemática ambiental en el país. “En dicho año, el presidente de la república, General Carlos Manuel Arana Osorio, con el fin de cumplir con una de las recomendaciones dadas en la Conferencia de Estocolmo en el sentido de crear un instrumento adecuado para planificar, coordinar y ejecutar un plan nacional para alcanzar los objetivos de velar, conservar y mejorar el medio ambiente, creó una Comisión Ministerial encargada de la Conservación y Mejoramiento del Medio Humano, por Acuerdo Gubernativo de fecha 3 de mayo de 1973 (Miranda, 2013)”.

Rosales de Herrera (s.f.) afirma que, “el 20 de enero de 1975, el Ministro de Gobernación, en su calidad de presidente de la Comisión Ministerial encargada de la Conservación y Mejoramiento del Medio Humano, acordó crear, por Acuerdo Ministerial, a nivel técnico, la “Comisión Asesora del presidente de la Comisión Ministerial encargada de la Conservación y Mejoramiento del Medio Humano” la que funcionó bajo la coordinación del viceministro de esa cartera. En 1976 esta comisión presentó un anteproyecto de ley de Conservación y Mejoramiento del Medio Ambiente”.



El 16 de abril de 1986, se concreta la primera norma de carácter ordinaria en materia ambiental al publicarse la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto número 68-86 del Congreso de la República, lo cual constituyó un gran triunfo histórico. Con la emisión de este cuerpo normativo se estableció un nuevo orden jurídico del cual emergió el pionero derecho ambiental guatemalteco. Cabe destacar la importante regulación que la Constitución Política de la República de Guatemala, incluyo dentro de su articulado, siendo fundamentales los artículos 64 y 97 que dieron vida a las normativas ordinarias y a partir de allí emergen las demás normas ambientales.

En Guatemala, posterior a la Constitución y la Ley de Protección y mejoramiento del Medio Ambiente, de los años 1985 y 1986, se continúa con la creación de normas de carácter ambiental. Por ello en 1989 el Congreso de la República aprueba el Decreto 4-89 Ley de Áreas Protegidas, que bien pudo nombrarse Ley de Áreas Protegidas y Biodiversidad por regular ambos temas. El Congreso consideró que los recursos de flora y fauna habían devenido en franco deterioro, al extremo que varias especies desaparecieron y otras siguen el mismo rumbo; también reconoció la virtual ausencia de un plan nacional para conservar estos recursos y una institución responsable de estos, así se crea el Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

En 1990 se emite el Decreto 5-90, que declara área protegida la Reserva de la Biósfera Maya, un promedio de veintiún mil seiscientos kilómetros cuadrados, ubicados en el departamento de Petén, que pasarían a formar el área protegida más grande de Guatemala, representante hasta hoy día el sesenta por ciento de las áreas protegidas de la nación.

Otro avance significativo en la creación de áreas protegidas, lo constituyó la emisión del Decreto 64-95, del Congreso de la República, Ley que declara Áreas Protegidas los complejos I, II, III y IV, en el sur de Petén, sumando un aproximado de unos mil doscientos treinta y seis kilómetros cuadrados más para ser destinados como reserva natural en el departamento.

Otros antecedentes del desarrollo del derecho ambiental en Guatemala, lo constituye la Ley Forestal, Decreto 106-96 del Congreso de la República de Guatemala, que se constituyó en el instrumento normativo de las actividades de aprovechamiento de los bosques y su protección, así como la creación del Instituto Nacional de Bosques, que sustituía a los desaparecidos, Instituto Nacional Forestal y la Dirección General de Bosques.

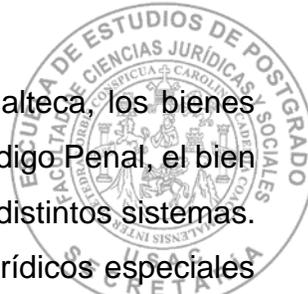
En 1997 es normado el uso, aprovechamiento de las reservas territoriales del Estado de Guatemala, a través de la Ley de Control de Áreas de Reserva Territorial del Estado de Guatemala, Decreto 126-97, estableciendo una oficina dependiente del Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación como entidad rectora en la autorización de los arrendamientos de las reservas territoriales del Estado de Guatemala. En este mismo año, por la necesidad de promover legalmente el rescate, investigación, salvamento, recuperación, conservación y valorización de los bienes que integran el patrimonio cultural, es creado el Decreto 26-97, Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Otros instrumentos normativos aparecen con posterioridad, tales como la Ley General de Pesca y Acuicultura, mediante el Decreto 80-2002, para normar las actividades pesqueras y el aprovechamiento sostenible de las especies; la Ley General de Caza, Decreto 36-04, para establecer una correcta política de protección a la vida silvestre, para mantener el equilibrio ecológico entre las especies en peligro de extinción.

2.6 El derecho penal ambiental en Guatemala

El derecho penal ambiental en Guatemala está disperso en distintas normas, que tienen relevancia y tutelan bienes jurídicos de especial importancia.

Se puede decir que bienes jurídicos son aquellas unidades funcionales para la sociedad regida constitucionalmente y que constituyen presupuestos que las personas necesitan para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida.



En los delitos ambientales regulados en la legislación guatemalteca, los bienes jurídicos protegidos son diversos. En tipos penales regulados en el Código Penal, el bien jurídico protegido se inclina de manera general por el ambiente y sus distintos sistemas. Sin embargo, en las leyes penales especiales se encuentra bienes jurídicos especiales tutelados; por ejemplo, en la ley general de caza, el bien jurídico protegido son las especies de fauna silvestre protegida, animales en peligro de extinción.

En la ley de áreas protegidas se encuentra que los tipos penales allí recogidos tienen que ver con la tutela de la diversidad biológica, entendiéndose por diversidad biológica, según la definición que proporciona el Convenio: “La variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

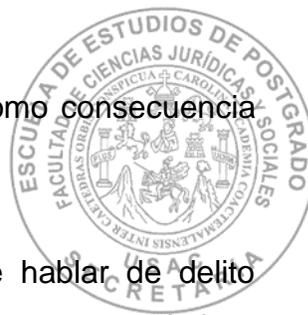
El objeto del establecimiento de áreas protegidas es la conservación y manejo racional y la restauración de flora y fauna silvestre, recursos conexos y sus interacciones naturales que tienen alta significación por su función dentro de los ecosistemas naturales, que conlleven el mantenimiento del desarrollo sostenible.

Otra ley penal especial es la Ley Forestal, que regula hasta once conductas delictivas que tienen que ver con la tutela del recurso forestal del país. Está direccionada a cumplir el papel de norma preventiva de conductas que atenten contra los bosques que estén fuera de las áreas protegidas, incluyendo aquellas especies en peligro de extinción que se encuentran fuera de área protegidas.

Para la Unión Mundial para la Naturaleza (2005) delito ambiental son:

Las acciones que realizan las personas y las industrias que afectan gravemente los elementos que componen los recursos naturales como el aire, el agua, el suelo, la fauna, la flora, los minerales y los hidrocarburos. Eso significa que están

descritas en las leyes como prohibidas y su violación traer como consecuencia sanciones (p.220).



Postiglione (como se citó en Jaquenod, 1991) sostiene que hablar de delito ambiental hace referencia a ilícito ambiental y lo define diciendo que es en general el:

Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones.

La definición anterior es la esencia de la preeminencia que reviste el delito ambiental, que trastoca bienes jurídicos que contribuyen esencialmente a aspectos esenciales de la personalidad humana, tanto en su ámbito individual como el social. Esto implica que las acciones típicas, antijurídicas que lesionan al ambiente provocan un potencial desequilibrio en las personas, ya se ha indicado con anterioridad que en la aplicación de la justicia ambiental, estas consideraciones sobre el delito ambiental no son tomadas en cuenta, pues se minimiza el grave impacto que se causa y como resultado la inexistencia de castigos ejemplares.

Para la tratadista Zsogon (1991) “la naturaleza del delito ambiental consiste en ser un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económica, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone el peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica la destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio (p.150)”.

Los delitos penales en Guatemala, son delitos calificados como de acción pública, que implica su persecución de oficio. De hecho ya se ha visto que las leyes ambientales, otorgan la obligación de denunciar a cualquier persona que tenga conocimiento de conductas que atenten contra el ambiente.



En Guatemala, la persecución de estos delitos está a cargo del Ministerio Público, ente encargado de la persecución penal pública, auxiliándose de otras entidades del sector público, tales como: el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el Instituto Nacional de Bosques, el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, el Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, entidades que coadyuvan en la persecución penal que encabeza el Ministerio Público.

Las conductas penales tipificadas, a manera de resumen de estas se encuentran las siguientes: en el Código Penal de Guatemala: a) Propagación de enfermedad en plantas o animales; b) Explotación ilegal de recursos naturales; c) Contaminación; d) Contaminación industrial; e) y un artículo destinado a la protección de la fauna; estas conductas contenidas en los artículos 344 al 347 E del Código Penal.

La Ley de Áreas protegidas, regula especialmente tres tipos penales, que van dirigidos a proteger las áreas protegidas y las especies de flores y fauna que viven dentro de estas y que se encuentren en peligro de extinción, estas conductas son: a) Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación; b) Tráfico ilegal de flora y fauna; c) Usurpación a Áreas protegidas. Estas tres conductas, implican la protección de ecosistemas que son esenciales en la vida humana.

Es de recordar que la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89, es uno de los decretos que se origina por las obligaciones del Estado de preservar la diversidad biológica y el establecimiento de zonas esencialmente protectoras de ecosistemas naturales, que por su importancia representan un valor incalculable para la vida y el desarrollo integral de las personas.

La Ley Forestal, Decreto 101-96, encaminada a la protección de los bosques fuera de áreas protegidas, regula las siguientes conductas penales: a) Delito en contra de los recursos forestales; b) Incendio Forestal; c) Recolección, utilización y comercialización de productos forestales sin documentación; d) Delitos contra el patrimonio nacional forestal cometidos por autoridades; e) El delito de falsificación de documentos para el uso de incentivos forestales; f) El incumplimiento del plan de manejo forestal como delito; g)

Tala de árboles de especie protegida; h) Exportación de madera en dimensiones prohibidas; i) Falsedad de Regente. Como se puede establecer la regulación de los tipos penales en materia forestal es amplia; sin embargo, la mayoría de las conductas tiene penas mínimas, incluso algunas de ellas sancionadas con multa, que restan importancia al daño provocado.

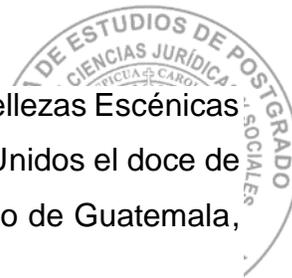
Hay quienes han llegado a considerar que la ley forestal se emitió atendiendo los intereses de la industria maderera y con fin comercializador, incentiva el comercio de madera y protege esta industria y deja muchos vacíos en el aspecto regulador.

Finalmente, por su importancia también se encuentra regulado el delito de caza ilegal contenido en la Ley General de Caza, tipo penal que establece la prohibición de caza de aquellas especies en peligro de extinción y que no estén autorizadas de acuerdo con un calendario cinegético. Esta ley busca mantener las especies y su reproducción, por el valor que representan para la diversidad biológica.

Es necesario recordar por los ámbitos regulatorios que cada una de las normas establece, que Guatemala se ha obligado a través de tratado y convenios a proteger sus ecosistemas naturales, instrumentos que son vinculantes y que se abordaran en el siguiente tema.

2.7 Convenios internacionales ambientales para la protección del ambiente, ratificados por el Estado de Guatemala

Guatemala ha suscrito y es parte de diversos instrumentos internacionales que tienen como objeto los compromisos de los Estados en la conservación y mantenimiento óptimo de sus recursos naturales. En este apartado se abordarán en resumen los instrumentos internacionales de mayor relevancia y que han dado origen a normas internas que buscan el cumplimiento de los compromisos adquiridos.



El Convenio para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, suscrito en Washington, Estados Unidos el doce de octubre de mil novecientos cuarenta, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala, el veintiocho de julio de mil novecientos cuarenta y uno.

Su objetivo es proteger las áreas naturales importantes, así como la fauna y la flora, especialmente las especies amenazadas y las aves migratorias.

Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, fue suscrito en Roma, Italia el seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y uno y revisada el veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y nueve; fue ratificada por el Estado de Guatemala el doce de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco y posteriormente fue revisada el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Tiene por objeto, prevenir y controlar la introducción y difusión de plagas y enfermedades de plantas y productos vegetales entre países.

El Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación del Mar por Hidrocarburos. Fue suscrito en Bruselas, Bélgica, el veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve y fue ratificado por el Estado de Guatemala el dieciocho de enero de mil novecientos ochenta y tres.

Su objeto es establecer un sistema internacional uniforme de seguro que garantice la indemnización de las víctimas de derrames de hidrocarburos.

La Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícita de bienes Culturales. Fue suscrito en Paris, Francia, el diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta, fue ratificado por el Estado de Guatemala el cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro; tiene por objeto proteger los bienes culturales contra el tráfico ilícito.

Convenio Relativo a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. Fue suscrito en Ramsar, Irán, el dos de febrero de mil novecientos setenta y uno y fue ratificado por el Estado de Guatemala, mediante la adhesión a la declaración el cinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho.

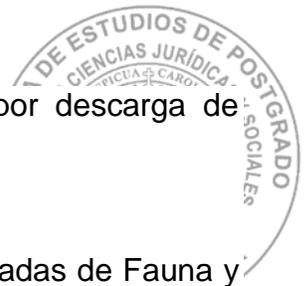
Tiene por objeto, proteger los Humedales, así como su flora y fauna, particularmente las aves acuáticas migratorias.

Este tratado tiene especial relevancia para el Estado de Guatemala y para el departamento de Petén, pues actualmente se cuenta con siete sitios Ramsar, que son los siguientes: Parque Nacional Laguna del Tigre y Parque Nacional Yaxhá-Nakún-Naranjo, en el departamento de Petén; Refugio de Vida Silvestre Bocas del Polochic, Punta de Manabique y Reserva de Usos Múltiples Río Sarstun, en el departamento de Izabal; Manchon-Guamuchal, en el departamento de San Marcos; y Ecorregión Lachuá, en el departamento de Alta Verapaz.

Convenio Para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, fue suscrito en París, Francia el dieciseis de noviembre de mil novecientos setenta y dos y fue ratificado por el Estado de Guatemala, el treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y ocho.

Tiene por objeto, establecer un sistema de protección colectiva de monumentos y sitios que presentan un valor universal histórico, artístico o científico excepcional, así como de áreas naturales que tienen un valor universal desde el punto de vista científico, estético o de la conservación.

Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación del Mar por Buques y Protocolo de 1978; suscrito en Londres, Reino Unido el dos de noviembre de mil novecientos setenta y tres y diecisiete de febrero de mil novecientos setenta y ocho; fue ratificado por el Estado de Guatemala el tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete.



Su objeto es prevenir la contaminación intencional del mar por descarga de hidrocarburos, así como la contaminación accidental.

Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre; fue suscrito en Washington, Estados Unidos, el tres de marzo de mil novecientos setenta y tres y fue ratificado por el Estado de Guatemala el cinco de febrero de mil novecientos ochenta.

Tiene por objeto proteger las especies amenazadas de fauna y flora silvestre mediante la limitación y el control del comercio internacional de dichas especies.

Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, suscrito en Viena, Austria, el veintidós de marzo de mil novecientos ochenta y cinco y ratificado por el Estado de Guatemala el diez de julio de mil novecientos ochenta y ocho. Tiene por objeto proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos que puedan resultar de la modificación de la capa de ozono.

Protocolo Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, fue suscrito en Montreal, Canadá el dieciséis de septiembre de mil novecientos ochenta y siete y fue ratificado por el Estado de Guatemala el once de julio de mil novecientos ochenta y nueve. Tiene por objeto implementar medidas concretas para la protección de la capa de ozono

Convenio sobre la Diversidad Biológica, fue suscrito en Río de Janeiro, Brasil, dentro del marco de la cumbre de Rio, de mil novecientos noventa y dos, fue ratificado por el Estado de Guatemala el cinco de junio de mil novecientos noventa y dos.

Su objeto es conservar la diversidad biológica, promover un uso sostenible de sus componentes y repartir de manera equitativa los beneficios generados por la utilización de los recursos genéticos.

Convenio Marco sobre el Cambio Climático y Protocolo de Kyoto. Suscrito en New York, Estado Unidos y ratificado por el Estado de Guatemala el nueve de mayo de mil

novecientos noventa y dos. Tiene por objeto estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida una interferencia perjudicial con el sistema climático.

Declaración sobre el Ambiente Humano. Fue suscrito como parte de la conferencia de Estocolmo, en Suecia el dieciséis de junio de mil novecientos setenta y dos. En este instrumento se establece el derecho humano de vivir en un ambiente sano que permita el bienestar. Consta de veintiséis principios, los cuales han sido la carta magna del desarrollo del derecho ambiental internacional, de este instrumento surgieron los principios del derecho ambiental.

Carta Mundial de la Naturaleza, suscrita en New York, Estados Unidos, fue ratificada por el Estado de Guatemala el veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y dos. En ella se estipula que todas las especies se deben mantener a un nivel suficiente para asegurar su sobre vivencia

Declaración sobre el Ambiente y el Desarrollo; también forma parte de los instrumentos de la Declaración de Río, suscrito en Río de Janeiro en mil novecientos noventa y dos y fue ratificado por el Estado de Guatemala el catorce de junio de mil novecientos noventa y dos.

Reafirma los principios enunciados en las declaraciones antecedentes en cuanto a la soberanía de los estados sobre sus recursos, el deber de asegurarse de que las actividades desarrolladas en el territorio nacional no causen daños ambientales en otros estados, la necesidad de integrar la conservación del ambiente en los programas de desarrollo, el principio de precaución, etc.

2.8 Instrumentos regionales suscritos y ratificados por Guatemala



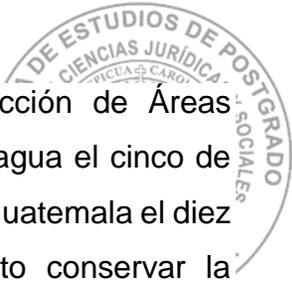
Protocolo Relativo a las Áreas y a la Flora y Fauna especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe. Suscrito en Kingston, Jamaica el dieciocho de enero de mil novecientos noventa, ratificado por el Estado de Guatemala el dieciocho de enero de mil novecientos noventa. Su objeto es proteger el medio marino y sus recursos en la Región del Gran Caribe mediante la creación de áreas protegidas.

Con este instrumento se logra la implementación del artículo 10 del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

Convenio entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos sobre la Protección y el Mejoramiento del Ambiente en las Zonas transfronterizas. Suscrito en la ciudad de Guatemala el diez de abril de mil novecientos ochenta y siete, fue ratificado por el Estado el once de febrero de mil novecientos ochenta y ocho. Su objeto es, cooperar para proteger y mejorar los recursos naturales que se encuentran a ambos lados de la frontera entre México y Guatemala.

Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente y Protocolo al Convenio de Creación de la CCAD. Se suscribe en San Isidro de Coronado, en Costa Rica, el doce de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve y fue ratificado por el Estado de Guatemala el diecinueve de marzo de mil novecientos noventa. Su objeto es fortalecer la cooperación regional para la utilización sostenible de los recursos naturales, el control de la contaminación restablecimiento del equilibrio ecológico y mejoramiento de la calidad de la vida.

Convenio Centroamericano sobre los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos; suscrito en Ciudad de Panamá, el doce de diciembre de mil novecientos noventa y dos y fue ratificado por el Estado de Guatemala el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro. Su objeto controlar los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos originados dentro y afuera de la región centroamericana.



Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central. Suscrito en Managua, Nicaragua el cinco de junio de mil novecientos noventa y dos y fue ratificado por el Estado de Guatemala el diez de septiembre de mil novecientos noventa y tres. Tiene por objeto conservar la biodiversidad terrestre y costero marina de la región centroamericana.

Convenio Centroamericano para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales. Suscrito en Ciudad de Guatemala, el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y tres y fue ratificado por el Estado el dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro. Su objeto es reducir el nivel de deforestación y promover el uso sostenible del recurso forestal en América Central.



CAPITULO III

Los daños ambientales



3.1 Daño

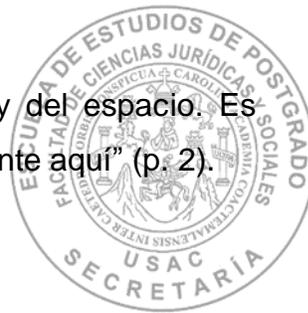
Daño, en sentido jurídico, “constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesis no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado”. (Chacón, 2005, pág. 6).

3.2 Ambiente

Por su parte, por ambiente debe entenderse todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (rocas y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan los seres humanos mismos y sus interrelaciones.

Para Garmendia et al (2005) el medio ambiente “consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida [...] es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aúna lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción. El ambiente, por otra parte, es un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea

abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí” (p. 2).



3.3 Daño Ambiental

Para Chacón (2005) daño ambiental “es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado que altere, menoscabe, trastorne o disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas” (p. 8).

Lo que la definición de Chacón (2005) da a entender es que, “todas las conductas de las personas que causen un impacto negativo en los sistemas naturales deben ser considerado un daño ambiental”.

La definición anterior es congruente con el marco regulatorio de los sistemas ambientales en Guatemala, la Ley de Protección y Mejoramiento de Medio Ambiente, en su artículo 8, guarda una especial semejanza, al establecer que todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje, será necesario que se estimen las consecuencias o posibles daños en un estudio, que debe ser realizado por expertos en la materia.

Encuadrando la normativa ambiental versus la definición de daño ambiental, lo que persigue esta norma es precisamente evitar el daño ambiental que pueda ser ocasionado por las conductas humanas, a través de instrumentos técnicos que en aplicación del principio precautorio y de prevención del derecho ambiental puedan evitarse.

Asimismo, para Chacón (2005) el daño puede ser causado de manera fortuita o accidental por la propia naturaleza, pero él hace la diferencia al dejar claro que el daño jurídicamente regulable es aquel que es generado por una acción u omisión

humana, que llega a degradar de manera significativa y relevante el medio ambiente (p.10).



Como ejemplo del daño fortuito o accidental ocasionado por la propia naturaleza, se puede mencionar un rayo que cae en un bosque y provoca un incendio forestal, o un huracán que a su paso devasta una zona boscosa, esa lesión es propia de la naturaleza en la cual no interviene acción humana que seba ser castigada.

Refiriéndose de donde puede provenir el daño ambiental, este puede provenir tanto de sujetos particulares o privados como del Estado o de sus instituciones, la conducta dañosa que pueda provenir del Estado puede ser activa u omisiva Chacón (2013). La conducta activa en que el Estado puede incurrir y que contribuye al daño ambiental, puede ser todas las conductas que conlleven la disminución o deterioro de la calidad ambiental por actos propios de la administración; mientras que las conductas omisivas, claramente puede entenderse que se trata de falta de acciones para evitar el daño que pudieran producir los particulares. A este respecto se puede citar la responsabilidad del funcionario al no pedir que se cumpla con un instrumento ambiental en la ejecución de una obra que conlleve una amenaza real al ambiente.

Para (García, 2004), daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial sus condiciones naturales de vida (p.60).

El daño ambiental en general, está representado por la contaminación ambiental, que se define como todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, tierra o agua que puede afectar nocivamente la vida humana o las materias primas (Alsina, 1998, P. 105).

Magariños (1984) dijo que contaminación es el acto o el resultado de la irrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas de este, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y

regenerativa del sistema para digerir y reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios (p. 36).



En relación con el daño ambiental, Lorenzetti, como se citó en (Cafferatta, 2004), ha dicho que “en términos jurídicos, pareciera que, la afectación del ambiente supone dos aspectos: el primero es que la acción debe tener como consecuencia una alteración del principio organizativo, esto es alterar el conjunto. De tal manera se excluyen aquellas modificaciones al ambiente, que no tienen tal efecto sustantivo. Este criterio sirve para delimitar aquellos casos en que la actividad productiva, transformando el medio ambiente, no resulta lesiva. De tal manera, la acción lesiva comporta una desorganización de las leyes de la naturaleza. El segundo aspecto es que esa modificación sustancial del principio organizativo repercute en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida. El medio ambiente se relaciona entonces con la vida, en sentido amplio, comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia”.

Hutchinson, como se citó en (Cafferatta, 2004) señala que para ser relevante el daño ecológico ha de tener una cierta gravedad. Si el daño es insignificante o tolerable de acuerdo con las condiciones del lugar, no surgirá la responsabilidad, y, por lo tanto, no se estará en rigor ante un daño ecológico resarcible; esto es razonable en línea con la teoría de la normal tolerancia que, en el marco de las relaciones de vecindad, opera como límite de la responsabilidad por inmisiones. La tolerabilidad excluye la ilicitud, y no surge, por lo tanto, la responsabilidad por daño ecológico (así como tampoco la responsabilidad estatal por daño ambiental) (p.57). En conclusión, se debe decir que el daño colectivo ambiental o ecológico ocurre cuando el ambiente aparece degradado más allá de lo tolerable, producto de la acción u omisión de uno o más sujetos.

En otros países como Venezuela, su propia legislación hace una diferenciación entre efectos, impacto, daños y pasivos ambientales, al respecto al referirse a estos, la Ley Orgánica del Ambiente de este país, define como:

Efecto ambiental, la alteración a los ecosistemas, sus recursos naturales y procesos ecológicos; producidos por el hombre que ocasiona pérdida, disminución, degradación, deterioro, detrimento, menoscabo o perjuicio –pérdida de la calidad y cantidad de los ecosistemas y sus componentes-, República Bolivariana de Venezuela (2006).



El daño ambiental es el impacto ambiental ex post de toda alteración que ocasiona pérdida, disminución, degradación, deterioro, detrimento, menoscabo o perjuicio a los ecosistemas, sus componentes, recursos, procesos y funciones ecológicas producida por el hombre, República Bolivariana de Venezuela (2006). Los pasivos ambientales son los daños ambientales no reparados causados por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras y como estos no han cumplido con la reparación del daño ambiental mantienen una deuda económica o monetaria con la sociedad.

3.4 Características y tipo de daño ambiental

El daño ambiental puede ser ocasionado por un único sujeto o por una pluralidad de sujetos.

3.4.1 Características especiales del daño ambiental

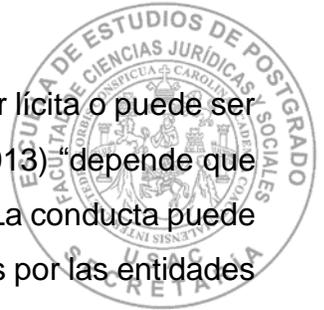
Siguiendo el acertado abordaje sobre daño ambiental que, Chacón (2013) realiza en la revista daño, prescripción y reparación ambiental, se extraen las siguientes características, las cuales se analizan y se comparan de acuerdo con la legislación guatemalteca y de acuerdo con el derecho ambiental:

- El daño ambiental puede ser ocasionado por una pluralidad de sujetos, como ocurre con el caso del daño causado por la comisión del ilícito penal de Usurpación de Áreas protegidas, que en la mayoría de los casos es ocasionado por una pluralidad de sujetos, que, con fines de apoderarse de un área protegida, se

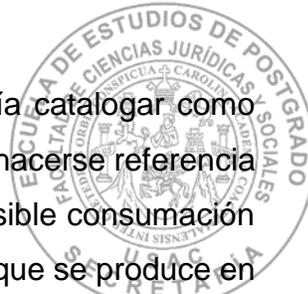
disponen a provocar daño o establecerse en esta, causando serios daños al recurso forestal y al sistema edáfico. Otras conductas como la caza ilegal, la pesca ilegal o el atentado contra el patrimonio natural y cultural, también requieren la participación de una pluralidad de sujetos.



- El daño ambiental, además, de afectar el equilibrio propio de los ecosistemas, la biodiversidad y la salud en general, perjudica también derechos subjetivos e intereses legítimos de una pluralidad de sujetos, los cuáles pueden ser de fácil o difícil individualización. El daño ambiental puede ser visible o tangible, como la deforestación, un incendio forestal, la contaminación de una fuente de agua; sin embargo, este daño conlleva otros daños, que tal como lo explica el autor, tales daños son subjetivos, como el caso de una comunidad que depende de un recurso hídrico que es contaminado, por lo tanto, su derecho de acceso al agua se ve condicionado y afectado por una conducta dañosa, o también el hecho de consumir ese recurso contaminado puede conllevar la aparición de enfermedades o malformaciones, siendo este un daño emergente. Otro ejemplo de daños subjetivos es la provocación de un daño a la capa de ozono, como parte de las emanaciones de gases de efecto invernadero, que se deriva de actividades industriales por el uso de combustibles fósiles, en Guatemala uno de los actos contribuyentes a este deterioro es a través de emanaciones de gases producidos por los vehículos que no se logran controlar y circulan realizando emanaciones tóxicas a la atmósfera.
- El daño ambiental puede recaer sobre bienes ambientales de naturaleza pública o privada. Esto puede considerarse como el daño que se puede ocasionar a un área protegida por el Estado, o un área protegida por un particular. En Guatemala están vigentes los programas de bosques de protección, donde muchas personas particulares protegen bosques naturales a cambio de incentivos que el gobierno entrega, el daño que se pueda ocasionar a este bosque de protección constituye un acto ilícito, no solo por la obligación de conservarlo, sino también, porque el Estado aporta para su cuidado y conservación.



- La conducta degradante o contaminante del ambiente puede ser lícita o puede ser ilícita. La ilicitud o licitud desde el punto de vista de Chacón (2013) “depende que este de conformidad o no con el ordenamiento jurídico vigente. La conducta puede ser lícita y estar amparada en autorizaciones y avales otorgados por las entidades administrativas correspondientes y aun así causar daño, esto por la no aplicación del principio precautorio. Las conductas ilícitas son aquellas que no se enmarcan en la ley y, por lo tanto, no han sido autoridades por entidad administrativa alguna y que son generadoras de actos nocivos contra el ambiente”.
- El daño ambiental es difuso, no solo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que lo causan, sino también por la determinación de los sujetos que se encuentra legitimados para entablar acciones judiciales o administrativas ante los órganos competentes, así como aquellos que puede alcanzar una posible indemnización. En este aspecto es importante hacer notar que el Código Procesal Penal Guatemalteco, contiene una definición de quien puede ser un agraviado en la comisión de un delito y dentro de ellas el artículo 117 denomina agraviado, aquellas asociaciones, que en los delitos se afecten intereses colectivos o difusos, siempre y cuando estas asociaciones tengan vinculación directa con dichos intereses; esta da la pauta para que se reclame por un ente legitimado el daño ambiental causado.
- El daño ambiental puede ser concentrado o diseminado: el daño ambiental concentrado puede ser fácilmente identificable la fuente del daño; en cambio el daño ambiental diseminado, existen multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, dificultándose su identificación. Como ejemplo de daño concentrado, se puede citar la tala ilegal de un bosque. Como ejemplo de daño ambiental diseminado, se pueda encuadrar aquí, la contaminación de fuentes y manantiales de agua, que resulta compleja la determinación en muchas ocasiones la fuente productora del daño, debido a que la lluvia dispersa los contaminantes que una persona puede usar.

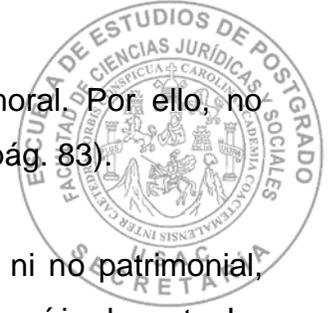
- 
- Desde el punto de vista temporal, el daño ambiental, se podría catalogar como continuado, permanente o progresivo. Daño continuado podría hacerse referencia a aquel tipo de daño que se produce sucesivamente hasta la posible consumación de un resultado, por el contrario, el daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta responsable de este. En la legislación guatemalteca se puede apreciar la existencia de un daño continuado, en la conducta de tráfico ilegal de flora y fauna silvestre, conducta continuada que produce como resultado final de conductas sucesivas la desaparición de especies nativas o el agotamiento de la fauna silvestre. Daño permanente puede ser el causado con la deforestación, que implica que en un momento determinado se dañe el recurso forestal o la flora silvestre protegida.

Para Chacón (2013), el daño ambiental continuado puede ser definido como: “aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo y, por lo tanto, su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos de un mismo o varios autores en épocas diversas. Para el citado autor también daño progresivo, es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo” (p. 122)

Para (González, 2005), los elementos del daño ecológico puro son los siguientes:

- Su dimensión colectiva: exponiendo que en el daño ecológico puro, no existe una víctima individual, sino que el daño o quebrando tiene un carácter colectivo. Más que una persona individual se afecta al colectivo de ciudadanos (p. 65).
- Su carácter inmaterial, no patrimonial o moral. Existen diversas corrientes de pensamiento sobre la existencia de daño material, patrimonial en el daño ambiental. “El supuesto carácter extrapatrimonial del daño ecológico puro se apoya en distintos argumentos. El primero, que el medio ambiente no constituye

un bien patrimonial, sino un interés colectivo de carácter moral. Por ello, no afectaría al patrimonio de ninguna persona” (González, 2005, pág. 83).



Propiamente hablando, este daño no es ni patrimonial ni no patrimonial, porque la repercusión sobre el patrimonio de alguien es aquí irrelevante. Lo que importa es que resulta afectado un interés colectivo en el medio ambiente. Sin embargo, si alguien, por ejemplo, adoptase medidas para restaurar el deterioro al medio ambiente, el daño real se transformaría en – o daría lugar a– un daño distinto ((González, 2005, pág. 87).

En este sentido, una Sentencia de la Corte di Appello de Messina de 30.3.1989 reconoció, con ocasión del vertido causado por el barco Patmos, que el daño ecológico es un daño de carácter patrimonial, aunque no corresponda a un concepto aritmético. El hecho de que el medio ambiente carezca de un precio de mercado no obsta a esta conclusión. El daño ecológico consistiría en la importancia económica de la destrucción, de la alteración del medio ambiente per se y hacia la comunidad que deriva beneficios de los recursos medioambientales y en especial del mar – alimentación, turismo, salud, investigación científica. Sería por ello un daño patrimonial consistente en la reducción de la posibilidad de disfrutar del medio ambiente (*diminuita fruibilità del bene-ambiente*) (González, 2005, pág. 89).

- Su carácter perjudicial. En instrumentos internacionales se ha considerado que los Estados son responsables del daño ambiental causado y se conmina a tomar medidas correctivas, la Declaración de Estocolmo, como punto de partida del derecho internacional ambiental, desarrollo dentro de los principios adoptados, que el hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y la fauna

silvestres. En esta declaración también se hace referencia al daño ambiental que pueda causarse a la tierra, las fuentes de agua y demás bienes y servicios ambientales.

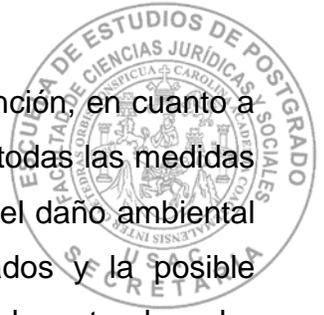


Indudablemente el daño ambiental reviste un carácter perjudicial a los intereses de la colectividad, los recursos naturales, son de la humanidad, por lo tanto, los daños causados son eminentemente para la humanidad. Ya se ha hecho alusión a las características y principios del derecho ambiental y dentro de estos, la afectación de intereses colectivos y difusos y la vocación universal del daño ambiental.

- La gravedad del daño:

El daño debe ser permanente, y no meramente temporal o transitorio pues, en realidad, muchas actividades rompen el equilibrio natural, pero este se recompone por sí solo y en breve, merced a la formidable capacidad de regeneración de la naturaleza. Es posible que muchas alteraciones del medio ambiente sean meramente transitorias, pues difícilmente podrá llegar a destruirse por completo dicha capacidad. Qué es temporal y qué permanente tal vez dependa hasta cierto punto de un juicio relativo o valorativo, pues parece imposible prever con absoluta certeza cómo responderá el medio ambiente a un determinado daño. El daño ecológico puro puede, por ello, ser también no permanente. Por ello, parece acertado que la Directiva tenga en cuenta, a la hora de valorar si el daño es significativo, si el hábitat puede regenerarse naturalmente y si la especie o el hábitat pueden recuperarse en breve plazo (González, 2005, pág. 103).

- Su carácter irreparable. Existe daño ambiental que puede ser reparado y existe daño ambiental irreparable, en forma específica o lo que llama in natura (González, 2005). Es necesario traer a colación los principios del derecho ambiental. El principio precautorio, abordado en el capítulo inicial, busca que no habiendo instrumentos técnicos y científicos que permitan establecer las consecuencias de una actividad contra el ambiente y ante la incertidumbre de esta, deba ser evitada



esta actividad. Contrario lo que establece el principio de prevención, en cuanto a que determinado el impacto de una actividad, se deban tomar todas las medidas de mitigación a los daños que se puedan causar. Difícilmente el daño ambiental pueda ser reparado in natura, porque los efectos provocados y la posible reparación en ninguna manera será compensable a lo que la naturaleza ha previsto; por ejemplo, la medida de reparación en las talas ilícitas de especies arbóreas protegidas, ha sido la contribución a la reforestación, cuanto tiempo le puede tomar a un bosque plantado compararse a un bosque natural, las condiciones actuales harían que una plantación no se desarrolle de la misma manera que un bosque natural de muchos años, entre otros factores que impedirán la correcta reparación del daño.

- El deterioro del medio ambiente.

Hasta aquí, parece posible concluir que el daño ecológico puro es una alteración que afecta negativamente al medio ambiente, por lo tanto, un deterioro de este, que puede o no ser grave y que puede o no ser reparable en especie. De hecho, parece existir cierta tendencia a reconocer como algo relevante dentro de los esquemas de la responsabilidad civil el hecho de que se produzca un deterioro del medio ambiente. Ya no se trata tanto de que se produzca un daño a un interés individual a través del medio ambiente, sino de que este último resulte afectado negativamente por la conducta de una persona. En cierto modo, el medio ambiente deviene aquí un interés relevante para el Derecho de la responsabilidad civil. Es como si se introdujese, junto al concepto de daño como lesión de un interés –manejado en algunos ordenamientos– otro concepto, puramente físico, de daño como destrucción física o contaminación. El concepto de deterioro del medio ambiente pasa así a un primer plano. (González, 2005, pág. 108).



3.4.2 Características específicas del daño ambiental

Para (García, 2004), Para poder comprender el significado del daño ambiental, cuáles son sus alcances y finalmente, la gran dificultad o a veces la imposibilidad que implica su reparación, en primer lugar, es necesario delimitar cuáles son sus características específicas, las cuales pueden confluir o presentarse separadamente:

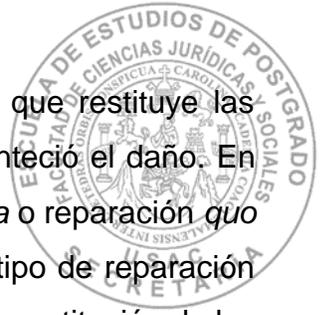
a). Irreversibilidad; b). acumulatividad; c). difuso tanto por la forma de exteriorizarse como por la forma en que se determina la relación causa-efecto; d). colectivo pues puede presentar una pluralidad de autores, de víctimas o de ambos; e). es consecuencia de los procesos tecnológicos; f). carece de espacialidad determinada; g). se presenta en dos ámbitos al afectar los derechos subjetivos de individuos determinados y el interés común de la sociedad.

3.5 La responsabilidad por el daño ambiental

Sobre la definición del término responsabilidad (López Sela y Ferro Negrete, 2006) consideran como “La institución de la responsabilidad, desde el punto de vista jurídico puede definirse como la situación en que se encuentra aquella persona que debe sufrir las consecuencias de un hecho causante de un daño y que le es imputable” (p. 282).

Todo régimen de responsabilidad ambiental debe estar basado en los principios del derecho ambiental “contaminador pagador” “preventivo” “precautorio” y “corrección a la fuente (Chacón, 2005, p.22).

El régimen de responsabilidad ambiental está sustentado en los principios 16 y 13 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo los cuales establecen por una parte, que los sujetos que contaminan deben, en principio, cargar con los costos de la contaminación y a la vez se instituye la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental.



El sistema de reparación ideal del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño. En doctrina se la ha denominado a este tipo de reparación *in natura* o reparación *quo ante* siendo el término más apropiado para denominar a este tipo de reparación *restitutio in pristinum* pues este último vocablo, no solo abarca la restitución de las cosas a su estado anterior, sino que engloba la prevención de futuros daños, gracias a la adopción de medidas correctoras (Sanchez, 2002, pág. 56).

Para (Chacón, 2005), todo daño ambiental produce daños biofísicos y sociales, esto implica necesariamente una cuantificación económica. La valoración del daño en términos económicos acarrea siempre el problema de otorgar valor a bienes que por lo general son públicos y carecen de valor de mercado, de igual forma, existen problemas para fijar las bases y parámetros con los cuales fijar el valor de las indemnizaciones (p.16).

Según (Chacón, 2005), la responsabilidad civil, tiene las siguientes características generales:

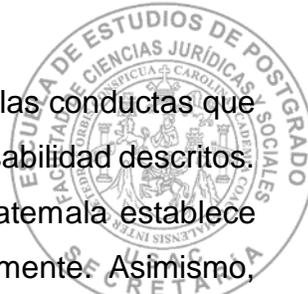
- Imputación de carácter objetiva: en la cual, la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de este y, por consiguiente, la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta.
- Inversión de la carga de la prueba: se basa en que la producción de la carga probatoria se le debe atribuir a aquella de los partes del proceso, que dadas las circunstancias del caso, pueda aportar a menor coste, evidencia suficiente para convencer al juzgador de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido y por lo general, suele ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado, probar los hechos relativos a la existencia u ausencia de la relación causa – efecto entre el hecho generador y el daño acontecido.



- Solidaridad: de esta forma, lo ideal es que todos y cada una de las personas (físicas o jurídicas) que participaron, tanto en la creación del riesgo como en la consecución de los daños, respondan por igual a la hora de compensar e indemnizar el daño acontecido.
- Legitimación activa amplia: ningún régimen de responsabilidad estaría completo sin un acceso claro y directo por parte de los perjudicados a la reclamación del daño acontecido. Siendo la tutela del ambiente un típico caso de los denominados intereses difusos, el acceso a las acciones administrativas y judiciales, para la reparación del daño ambiental debe ser abierto a todos y cada uno de los sujetos.
- Medidas cautelares: todo régimen de responsabilidad, en especial en materia ambiental, debe contemplar la posibilidad de solicitar por parte del denunciante medidas cautelares. Las medidas cautelares cobran vital importancia en la aplicación del derecho ambiental, debido a la complejidad inherente al daño ambiental. El principio preventivo y precautorio son un vivo ejemplo de la relevancia que tiene en esta materia la prevención del daño al ambiente. Las medidas cautelares en general y especialmente tratándose de prevenir daños ambientales, no deben ser taxativas, lo cual faculta al juez a tomar aquellas necesarias para cada caso en específico, pudiendo de esta forma innovar y crear medidas cautelares, siempre que cumplan con dos requisitos fundamentales, el *fomus boni iuris* o juicio de probabilidad o verosimilitud y *periculum in mora* o la valoración del daño de difícil o imposible reparación.

El daño perpetrado contra terceros determinará el tipo de responsabilidad en que haya incurrido el sujeto, debiendo soportar las consecuencias de acuerdo con la obligación o norma jurídica violada. Así, las clases de responsabilidad reconocidas por el derecho positivo son las siguientes:

- a) responsabilidad civil;
- b) responsabilidad penal; y
- c) responsabilidad administrativa.



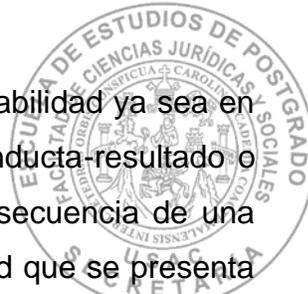
En la legislación guatemalteca, en congruencia con la doctrina, las conductas que causan un daño son sujetas de cualquiera de las tres clases de responsabilidad descritos. En cuanto a la responsabilidad penal y civil, el Código Penal de Guatemala establece que, quien es responsable de un delito o falta lo es también civilmente. Asimismo, establece que la responsabilidad civil comprende, desde la restitución de las cosas o situaciones como se encontraban antes de la conducta lesiva, la reparación de los daños materiales y morales ocasionados, esto cuando es imposible la restitución al estado original del objeto material y los daños morales, que se refiere a la compensación del dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima. Y por último establece que deben indemnizarse los perjuicios causados, estas son las ganancias lícitas dejadas de percibir por la conducta lesiva.

En congruencia con esta norma, el Código Procesal Penal Guatemalteco, le otorga el derecho a constituirse en calidad de actor civil, a quien esté debidamente legitimado para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible. Asimismo, incorporó desde 2011, la forma y el procedimiento para la reclamación de los daños causados a través de lo que judicialmente se llama audiencia de reparación digna, que busca que después de dictada una sentencia integralmente se lleve a cabo la acción reparadora de los daños dentro del mismo proceso penal.

3.5.1 La responsabilidad civil por el daño ambiental

Según (Chacón, 2005): la tutela civil del ambiente se desarrolló a partir de la teoría de las “inmisiones inmateriales” disciplina romana contenida en los códigos decimonónicos. Nace de la protección individual y patrimonial del derecho de propiedad, como consecuencia de perturbaciones propias de las relaciones de vecindad, debido a su invasión por elementos tales como el humo, olores, ruido o contaminación (p. 20).

Para Máximo Carbajal (como se citó en García, 2004) estima que la responsabilidad por daños al ambiente, presenta un gran reto a las teorías clásicas de



responsabilidad civil, dado que es propio de la esencia de la responsabilidad ya sea en su aspecto contractual o extracontractual que exista un binomio conducta-resultado o nexo causal, de tal modo que pueda afirmarse que el daño es consecuencia de una determinada actividad y esa, precisamente es la más grande dificultad que se presenta en la práctica tratándose de la responsabilidad del daño ambiental, porque la realidad está supeditada a una serie de condiciones positivas y negativas que en todo momento intervienen y que faltando una de ellas el resultado sería distinto.

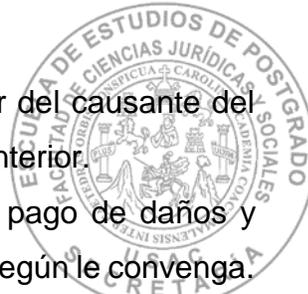
Responsabilidad civil. Situación jurídica que obliga a algunos a responder del daño causado por sus hechos propios, los de otros sujetos a él y por sus cosas y animales, pudiendo tener su origen en el incumplimiento de un contrato (contractual) o fuera de contrato (extracontractual). Asimismo, es posible que este tipo de responsabilidad se funde en la culpa (subjetiva) o en el riesgo de la cosa (objetiva). (García, 2004, pág. 49).

Para (Villegas, 1985), hay responsabilidad civil cuando una persona causa un daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño (p. 121). (Soriano, 1991) apunta que la responsabilidad civil "es la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado" (p. 456).

Reparar el daño es propiamente la responsabilidad que debe asumir, quien lo causa, siendo esa la obligación genérica establecida en la norma.

Las formas en que puede cumplirse con la compensación del mal causado son dos: la reparación propiamente dicha, consistente en el restablecimiento de la cosa dañada al estado en que se encontraba antes de sufrir el menoscabo y el pago de daños y perjuicios cuando la restitución no fuera posible.

Tanto la reposición de la situación anterior como el pago de daños y perjuicios son optativos, para quien resintió la afectación patrimonial, puesto que debe elegir uno u otro. La reparación del daño sufrido puede realizarse en alguna de las formas siguientes:

- 
- a) El que sufrió el daño, en su carácter de acreedor, puede exigir del causante del daño, como deudor, la reposición de la cosa o de la situación anterior.
 - b) El que sufrió el mal puede reclamar, de quien lo perpetró, el pago de daños y perjuicios en lugar del restablecimiento de la situación anterior, según le convenga.
 - c) El que padeció el menoscabo, puede pedir al responsable el pago de daños y perjuicios, pues restituir la cosa o situación dañada es imposible por la magnitud del daño causado (López Sela y Ferro Negrete, 2006, pág. 285)

El Código Civil guatemalteco, regula en el artículo 1434 que los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

De la misma manera, el artículo un mil seiscientos cuarenta y cinco establece que, toda persona que cause daño o perjuicio a otra sea intencionalmente, sea por descuido o Imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

No existe una norma especial que haga alusión a la reparación civil por el daño causado al ambiente; sin embargo, la reparación civil debe ser estimada de acuerdo con el valor del daño causado y lo que se deja de percibir producto de la conducta delictuosa. En este sentido correspondería a la Procuraduría General de la Nación, la estimación del daño y el planteamiento fundamentado para una digna reparación. En el contexto actual del juzgamiento de los ilícitos penales ambientales, no se ha logrado una justa reparación del daño debido a que no existen parámetros de medición del daño integral causado, por ejemplo, en los delitos cometidos contra el recurso forestal ya sea dentro o fuera de áreas protegidas, lo que se aporta como fundamento para la solicitud de la reparación digna es el dictamen de peritos forestales del Instituto Nacional de Bosques, que únicamente realizan una estimación del daño concretándose al valor de la madera en pie y de acuerdo con el valor comercial, pero no existe una variable para estimar el daño que puede llegarse a causar la cantidad de esos árboles que dejaran de producir oxígeno, o que

como producto de la tala se secan fuentes y manantiales de agua, que surten a las poblaciones, ese daño no ha sido cuantificado y requerida su reparación.



3.5.2 La responsabilidad penal por el daño ambiental

Responsabilidad penal. Surge por la comisión de un delito, esto es, una acción, típica, antijurídica y culpable o violatoria de preceptos jurídicos, dirigida a trastornar nocivamente el ambiente y se traduce en la aplicación de una sanción penal (García, 2004, pág. 49).

Según (López Sela y Ferro Negrete, 2006), existe responsabilidad penal cuando un sujeto se conduce en la forma prohibida por las normas jurídicas penales, de manera que comete un delito y tiene que soportar, por ello, las consecuencias prescritas por dichas normas.

Si la responsabilidad civil trae como consecuencia la reparación del daño o el resarcimiento económico, la responsabilidad penal por la comisión de un delito tiene como efectos la pena pública y la reparación del daño infligido. La primera es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico, el cual puede consistir en la privación de la libertad y/o multa y/o reparación del daño, siempre que esto último sea posible (Tena, 1995, pág. 318).

A partir de la década de los noventa Guatemala experimentó un avance en materia de Derecho Penal Ambiental. Derivado de los convenios y tratados internacionales de los que es parte y donde se compromete a partir de 1972 con la declaración de Estocolmo y posteriormente con la Declaración de Río de Janeiro, se impulsaron instrumentos legales que sancionaran conductas delictivas contra el ambiente.

Una de las primeras normativas ambientales emerge mediante el Decreto 68-86 del Congreso de la República, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, que obedece a un mandato constitucional contenido en el artículo 97 de la Constitución

Política de la República de Guatemala. Este Decreto se basa en aplicación de sanciones de carácter administrativo, de hecho solamente hace mención de un delito penal en su cuerpo normativo y que se refiere a la sanción penal para los funcionarios que no exijan la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, interpretando que se refiere al incumplimiento de deberes de los funcionarios; de allí que contiene un procedimiento administrativo sancionador, que no ha tenido efectos en la prevención y conservación del medio ambiente.

Sin embargo, es a partir de este marco normativo que surgen nuevos instrumentos legales, tal es el caso de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República, que obedece a el mandato constitucional contenido en el artículo 64 de Constitución Política de la República de Guatemala. La ley de áreas protegidas nace con la necesidad de conservar, restaurar y manejar la fauna y flora silvestre, en virtud de deterioro de estos recursos, considera importante el establecimiento de áreas protegidas. Esta ley incorpora tres nuevos tipos penales a los ya existentes que contenía el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República y que vienen a fortalecer la protección de la flora y fauna silvestre protegida, siendo estos los tipos penales: a) Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación; b) Tráfico Ilegal de Flora y Fauna; y c) Usurpación a Áreas Protegidas, contenidos en los artículos 81 bis, 82 y 82 bis de la Ley.

Los delitos ya contemplados antes de la emisión de la Ley de Áreas protegidas, estaban contenidos en los artículos 344, 346, 347 "A" 347 "B" y 347 "E" que continúan vigentes y son los relativos a la propagación de enfermedades en planta y animales, contaminación, contaminación industrial y protección de la fauna, este era el marco jurídico penal ambiental hasta 1989.

La declaratoria de distintas áreas protegidas, el hecho de ser el país uno de los pulmones del mundo, provocan que se continúe con el impulso de normas penales especiales y en 1996 es emitida una nueva ley forestal, a través del Decreto 101-96 del Congreso de la República de Guatemala; esta ley llegó a regular once conductas delictivas, además, de las faltas que allí se regularon, con el objeto de proteger los bosques fuera de las áreas protegidas. Posteriormente en 2004, se crea otra norma penal

de carácter ambiental, a través del Decreto 36-04, del Congreso de la República, Ley General de Caza, con el objeto de sancionar la caza ilegal contra especies de vida silvestre, tanto en veda como en peligro de extinción.

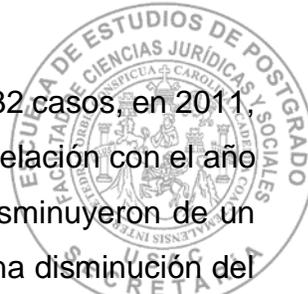


Todas los tipos penales reguladas contienen sanciones mínimas y máximas; sin embargo, en la aplicación de estas sanciones siempre se ha considerado que son delitos de bajo impacto para la sociedad, sin valorar el daño ambiental que provocan, todos estos tipos penales las penas mínimas son inferiores a los cinco años de prisión, lo que permite la posibilidad del otorgamiento de diversos beneficios penales, como la conmuta, el criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado, perdón judicial, lo que en la mayoría de casos se aplica. Esto ha incentivado a los infractores a continuar cometiendo hechos ilícitos ambientales, porque no son sancionados ejemplarmente y muchos de ellos son reincidentes en su conducta.

Las mayores transgresiones a los tipos penales en el departamento de Petén corresponden a los tipificados en la Ley de Áreas Protegidas, así como los regulados en la Ley Forestal, en una mínima, pero significativa transgresión ha habido casos de contaminación industrial, que no se han resuelto.

De acuerdo con el segundo informe sobre aplicación de justicia ambiental en el departamento de Petén (Guatemala, 2011, pág. 11), un total de 116 procesos conocidos por los tribunales en el departamento de Petén, en materia ambiental, en un 32% fueron emitidas sentencias condenatorias, en un 3% sentencias absolutorias, mientras que un 65% quedaron pendientes de emitir las sentencias respectivas. Este informe, además, revela que de los 116 casos conocidos en los tribunales en 2010, 112 fueron delitos regulados en la Ley de Áreas Protegidas, lógicamente siendo el departamento con la mayor extensión de áreas protegidas a nivel nacional, en comprensible ese comportamiento.

Según el informe de aplicación de justicia ambiental (2011) en relación con los ilícitos, según las normas que lo regulan, continúan siendo los contenidos en la Ley de Áreas Protegidas los que más se transgreden, pero contrario al año 2010, donde los



delitos de usurpación a áreas protegidas fueron conocidos un total de 32 casos, en 2011, se conocieron únicamente 17 casos, disminuyendo en un 53.12% en relación con el año anterior, mientras que los delitos por tráfico ilegal de flora y fauna disminuyeron de un total de 45 casos en 2010 a un total de 36 en 2011, que representa una disminución del 20% con relación al año anterior. En el caso delito de atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación, se mantiene en número de casos, en el 2010 se conocieron 35 casos y en el 2011 un total de 36 casos.

La persecución penal ambiental, aparte de ser realizada por el ente encargado de esta, cuenta con el apoyo de instituciones como el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, el Instituto Nacional de Bosques y diversas organizaciones no gubernamentales que coadyuvan en la persecución penal, aunado la representación del Estado a través de la Procuraduría General de la Nación, quien deben constituirse para la reclamación de los daños y perjuicios que puedan ser causados por la comisión de los delitos.

3.5.3 La responsabilidad administrativa por el daño ambiental

Para (Chacón, 2005), el derecho administrativo sancionador es una manifestación de la potestad punitiva del Estado que surge a partir del incumplimiento por parte del administrado para con determinados deberes u obligaciones determinados con anterioridad por el mismo ordenamiento jurídico (p.47).

La estrategia fundamental del derecho ambiental recae todavía en el derecho administrativo, el cual tiene una misión preventiva y basa su efectividad en el establecimiento de un sistema de sanciones para los casos de incumplimiento o infracción de lo dispuesto por la legislación de la materia, que es lo que se entiende como ilícito administrativo (García, 2004, pág. 53).

Según (López Sela y Ferro Negrete, 2006), la responsabilidad administrativa tiene dos vertientes que se distinguen una de otra: la generada por cualquier persona al violar lo ordenado en disposiciones contenidas en leyes administrativas y la que solo puede ser

causada por servidores públicos derivada del desapego de su conducta a lo que dispone el conjunto de ordenamientos que rige el servicio público (p.289).



En relación con la primera, su génesis se encuentra en la violación o falta de observancia, por parte de cualquier gobernado, de deberes consagrados en normas contenidas en leyes administrativas, las cuales tutelan el interés público. De esta manera, en caso de que una persona no cuente con autorización de impacto ambiental para realizar una determinada obra o actividad y la ley de la materia exija este requisito previo a su ejecución, de realizarla estará cometiendo una infracción administrativa, la cual generará una responsabilidad de la misma naturaleza y, en consecuencia, deberá ser sancionada por la autoridad encargada de aplicar y hacer cumplir la ley administrativa infringida mediante cualquiera de las sanciones contenidas en la ley. (López Sela y Ferro Negrete, 2006, pág. 289).

En relación con la responsabilidad administrativa, principalmente en la legislación guatemalteca se prevé un procedimiento sancionatorio administrativo contenido en el Decreto 68-86, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, contra las acciones y omisiones que afecten los sistemas ambientales contraviniendo esas disposiciones. Ese procedimiento administrativo sancionatorio permite imponer sanciones como: advertencia, tiempo determinado para la corrección, suspensión, comiso de materias primas, modificación o demolición de construcciones, la imposición de multas y cualquier otra medida para evitar, corregir o reparar los daños causados. Estas sanciones pueden ser aplicables cuando se contravenga los reglamentos que regulan y desarrollan procedimientos que deben cumplirse para prevenir daños al ambiente, tales como: el reglamento de control, evaluación y seguimiento ambiental; Reglamento de las descargas y reúso de aguas residuales y de la disposición de lodos; Reglamento para el manejo de desechos sólidos hospitalarios, entre otros reglamentos.

3.6 La inexistencia de parámetros adecuados para estimar el daño ambiental en Guatemala



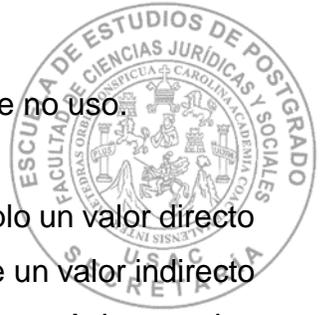
Pearce, citado por (Chacón, 2005), desde 1976 había establecido las funciones positivas que aporta el medio ambiente al sistema económico y a la sociedad como un todo, las cuales enumera de la siguiente manera:

a). Forman parte de la función de producción de gran cantidad de bienes económicos; b). Proporcionan bienes naturales cuyos servicios son demandados por la sociedad, entre los que se encuentran el paisaje, los parques, etc. c) Actúan igualmente como receptor de residuos y desechos de toda clase, producto de las actividades productivas y de consumo de la sociedad, gracias a su capacidad de asimilación. d) Por último, el medio ambiente constituye un sistema integrado que proporciona los medios para sostener toda clase de vida.

Como se describe los servicios que pueden aportar los recursos naturales son variados e insustituibles, pero si agotables, este es el valor que verdaderamente debería dársele a los recursos, y no simplemente considerarlo como un simple daño ambiental, pues su agotamiento provoca la disminución de la calidad de vida de sus habitantes.

La tragedia ambiental en que actualmente se está se fundamenta en el hecho de la existencia masiva de externalidades negativas y el casi nulo reconocimiento de los servicios que brindan, quienes generan externalidades positivas. Al ser los bienes ambientales masivos y abundantes no recayendo sobre los títulos de propiedad, son considerados por el sistema económico como bienes ilimitados y de libre disposición y adquisición, lo que genera su sobreexplotación y uso irracional. Al encontrarse fuera del sistema económico y carecer en su mayoría de precio, no llega a existir ningún tipo de incentivo para su uso racional, llegando a generar tarde o temprano contaminación (Chacón, 2005 p.88).

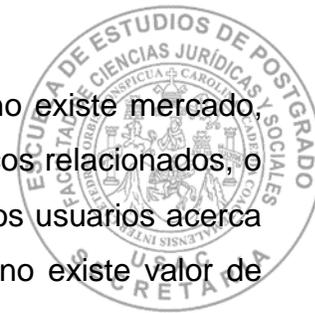
Para (Pape Yalibat y Ixcot Gándara, 1998), para la valoración ambiental, se parte de los siguientes criterios:



- Que los recursos naturales poseen un valor de uso y un valor de no uso.
- El valor de uso puede ser directo o indirecto; a manera de ejemplo un valor directo de un bosque lo es su madera o su uso recreativo, mientras que un valor indirecto lo sería su capacidad de reciclar nutrientes o de filtrar el agua. A la vez, los recursos naturales poseen un valor de uso futuro, lo que los economistas ambientales denominan valor opción, en el tanto se sacrifica su utilización inmediata para su uso por parte de generaciones futuras.
- También poseen un valor de no uso, el cual es inherente a la naturaleza del bien ambiental y que no se encuentra relacionado directa ni indirectamente con su uso actual o potencial a futuro. Se trata del valor per se (plenamente ético) de los recursos naturales, sea valor existencia, similar al disfrute de una herencia o de un legado que se preserva, porque implica benevolencia, simpatía y cualquier otro sentimiento.
- De lo anterior se deduce que el valor económico total (VET) de un bien ambiental es igual al valor de uso actual (directo o indirecto) + valor opción (valor de uso de generaciones futuras) + valor existencia (valor de uso de otros individuos y especies).

Este es el mejor ejemplo de la estimación de lo que la naturaleza aporta a la vida humana. Derechos fundamentales como la vida, la salud, la seguridad, la paz se encuentran ligados al mantenimiento del equilibrio ecológico. No puede ser que como ciudadanos no comprendan el valor que representan los recursos naturales y menos que, a quienes les corresponde aplicar las sanciones, penales, civiles y administrativas no tomen en cuenta el verdadero valor y los servicios que los recursos ambientales representan.

Según (Castro Salazar, Cordero Pinchansky, 1998), existen diferentes procedimientos para valorar los bienes ambientales: a) La estimación del valor económico de un acervo ambiental en el caso de que exista un valor de mercado para dichos bienes.



b) La estimación indirecta de los bienes ambientales para los que no existe mercado, mediante la medición de los precios de mercado de bienes económicos relacionados, o mercados sustitutos. c) Estimación indirecta basada en consultar a los usuarios acerca del valor que ellos asignan a los bienes ambientales para los que no existe valor de mercado; así como desembolsos potenciales (p.87).

De acuerdo con (Pape Yalibat y Ixcot Gándara, 1998), los métodos de estimación de la valoración ambiental pueden ser:

a) Mercado Convencional: método de costo evitado o incurrido (cambio en la producción, valoración mediante bienes sustituibles y gastos de prevención); b) Mercado Implícito: método de costo de viaje y método de precios hedónicos; c) Mercado Artificial o hipotético: método de valoración contingente (p. 64).

En Guatemala, ninguno de esos métodos es aplicado, contrario a Costa Rica, donde el Tribunal Ambiental Administrativo y en instancias judiciales, se ha empleado la evaluación económica del daño ambiental desde dos componentes principales, el daño biofísico y el daño social (Castro Salazar, Cordero Pinchansky, 1998). Según (Vega, 2004), el daño biofísico se refiere a las afectaciones hechas en el medio natural que ocasionan un deterioro de las características del recurso natural. El daño social está relacionado con las afectaciones a la sociedad manifiestas en la pérdida de beneficios derivados del recurso natural afectado (p. 74).

El único referente para estimación de daños ambientales en Guatemala es lo contenido en el artículo 90 de la Ley Forestal, que establece como parámetros para determinar del daño material:

a). El valor del material dañado, explotado o exportado ilícitamente o dejado de reforestar, los que tendrán una vinculación directa con los listados de costos publicados por el INAB; b). Si el daño fue cometido en tierras nacionales o privadas; c). La capacidad de producción y explotación forestal; d). La gravedad del delito cometido; e). Las lesiones económicas provocadas a la sociedad por la inversión de recursos en la lucha por

mantener los recursos naturales; y, f). Otras circunstancias que a juicio del juez sirvan para determinar el daño ocasionado.



Esta podría ser la herramienta a desarrollar mediante un protocolo que permita ampliar los conceptos de daño y valoración y que sea un instrumento administrativo y judicial que se aplique a los causantes del daño ambiental.

3.6.1 Obstáculos para la estimación de los daños ambientales

Para identificar y determinar el alcance del daño es necesario conocer el estado de conservación de los recursos afectados. El daño ambiental representa la diferencia entre la situación con intervención y sin ella, lo que lleva obligatoriamente a conocer las condiciones ambientales y sociales antes y después del hecho dañoso. Por ello, el causante del daño deberá responder únicamente por el daño ocasionado por el recurso natural, y no por el deterioro que presentaba el recurso anterior a su conducta. Conocer el cambio en el estado de conservación del sitio afectado ayuda a definir el proceso de restauración necesario para recomponer el ambiente dañado. Para ello, la metodología en estudio recomienda recurrir a todo tipo de información científica, testimonial, así como visitas de campo con el fin de determinar la magnitud, los efectos, las causas y los agentes implicados. (Castro Salazar, Cordero Pinchansky, 1998).

Para Rebolledo (2011) “la valoración es una tarea difícil, porque los recursos naturales y los procesos ecológicos de los ecosistemas son multiatributos; imposibles de separar y en unión a que muchos carecen de precios en el mercado. En función de esas dificultades se ha creído importante exponer el mayor número de métodos, técnicas y análisis que permitan mostrarles a los técnicos interesados una gama de opciones para la valoración de impactos y daños ambientales” (p. 22).



La mayor limitante no es precisamente la indicada anteriormente, sino la inexistencia de esos parámetros que estén recopilados en un documento, reglamento, instructivo, que permita su aplicación en los procesos administrativos y judiciales. Es conveniente crear un normativo o instructivo que sea considerado de aplicación en los procesos administrativos y judiciales y la voluntad de los organismos encargados de la aplicación de sanciones administrativas y justicia ordinaria, llevar a cabo las tareas que permitan determinar el daño real que corresponde resarcir en la comisión de los ilícitos penales ambientales.

Otra de las limitantes es la adecuada valoración del daño por parte de los entes administrativos y judiciales, sin un instrumento que permita la valoración, la conciencia y la razón podrían ser los instrumentos necesarios para una correcta valoración, esto quiere decir que el funcionario administrativo o judicial debería estar concientizado del valor y las consecuencias del daño ambiental para aplicar sanciones coherentes al daño causado, de tal manera que eso sirva de disuasivo para que no se sigan cometiendo las conductas ilícitas que tanto daño le causan al ambiente.

3.7 Jurisprudencia sobre responsabilidad por daño ambiental en Guatemala

Si bien no son muchas las resoluciones sobre aplicación de derecho ambiental, si existen antecedentes importantes que permiten ver que es posible la tutela adecuada de los recursos naturales. La corte de Constitucionalidad de Guatemala ha emitido sentencias sobre casos en los que ha intervenido y, como ejemplo, se pueden citar, los siguientes extractos de sentencias de amparo:

Que el ordenamiento guatemalteco, desde su norma fundamental, reconoce el derecho humano a un medio ambiente sano y adecuado. En ese sentido, el referido derecho humano determina la obligación del Estado de garantizar a la persona un entorno saludable, adecuado y ecológicamente equilibrado, que le ofrezca las condiciones propicias para su desarrollo individual y social. En ese contexto es obvio que con el reconocimiento del mencionado derecho se encuentra

implícito también el concerniente a la protección de la persona contra cualquier forma de contaminación, incluyendo la protección contra los efectos producidos por ésta, como los cambios atmosféricos y la denominada 'lluvia ácida', entre otros. Conforme ello, la función estatal se ve dirigida a evitar y contrarrestar la depredación de la flora y fauna, así como la explotación irracional de los recursos naturales, sin los cuales deviene imposible asegurar un medio ambiente saludable, debiendo ejercerse las acciones tendientes a su protección y uso adecuado, en beneficio de la colectividad (Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2006)

La consideración anterior fue invocada dentro del expediente 3095-2006, en conocimiento por la Corte de Constitucionalidad de una apelación de sentencia de amparo, que pretendía dejar sin efecto el arrendamiento de un inmueble para la instalación de un basurero municipal. La Corte de Constitucionalidad estimó la violación al derecho humano a un ambiente sano, así como la existencia de contaminación por la no existencia de una evaluación de impacto ambiental previo, y no haber tomado las medidas necesarias para evitar la contaminación del entorno y del paisaje, así como los impactos en los recursos como aire, agua; en este sentido otorgó la protección constitucional, confirmando la sentencia venida en grado, que ordenaba el retiro de todo desecho de basura del área afectada, la limpieza del nacimiento y cauce de las fuentes de agua existentes en el lugar y la eliminación de toda forma de contaminación que pudiera existir, derivada de las acciones anteriormente enunciadas.

Esta acción puede ser la vía para que en muchos municipios donde se afecta este derecho, estableciendo basureros clandestinos y basureros en lugares no convenientes, puede accederse por esta vía a la tutela del medio ambiente y el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado y así evitar que las disposiciones de municipalidades relacionadas a este asunto, tomen en cuenta que no pueden tomar decisiones arbitrarias y en caso funcionar estos basureros o vertederos, deban cumplir con los requisitos ambientales que correspondan para evitar la lesión de derechos.

De igual manera, los tribunales de justicia que se constituyan en tribunales de amparo para conocer estas acciones, este es un precedente jurisprudencial, con una adecuada invocación de normas nacionales y tratados internacionales para la motivación de los fallos en casos similares.

La siguiente motivación, corresponde al conocimiento de la Corte de Constitucionalidad de una apelación de sentencia de amparo, que planteó una persona interesada en contra de la entidad Autoridad para el Manejo Sustentable de la Cuenca y del Lago de Amatitlán, quien impulsó un proyecto de construcción de plantas de tratamiento de aguas negras. En esta acción constitucional de amparo, a pesar de que el proyecto continuó su funcionamiento, la entidad tuvo que demostrar que cumplió con todos los requisitos ambientales para este, además, la Corte de Constitucionalidad, ordenó que la puesta en funcionamiento significaba la implementación de medidas de mitigación de los efectos al ambiente y a los vecinos del lugar, en caso de incumplir daría lugar a las denuncias correspondientes.

El derecho ambiental es de carácter preventivo; en ese sentido, tiende a evitar los daños que sobre el medio ambiente puedan operarse. Esta cualidad fue recogida por el constituyente al establecer en el artículo 97 de la norma fundamental, el deber del Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional de 'propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Del citado precepto constitucional también se colige la garantía por virtud de la cual no debe desconocerse la incidencia que sobre el equilibrio ecológico tengan los propios procesos de gestión ambiental. [...] el requerimiento de un estudio de evaluación de impacto ambiental es resultado de la noción preventiva que incardina el precepto constitucional citado en un principio y cuya inobservancia configuraría agravio al derecho al medio ambiente y al equilibrio ecológico consagrado constitucionalmente. Vale la pena puntualizar que el derecho al medio ambiente sano tiene como objeto tutelar los derechos a la vida, la salud y al equilibrio ecológico (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2010).

Esta sentencia de apelación de amparo da lugar a que los proyectos que tengan un impacto negativo en contra del ambiente y de la salud de los habitantes, deban cumplir con las más altas normas ambientales requeridas, con el objeto de evitar la lesión de los derechos.

La motivación siguiente corresponde a la resolución de una acción de inconstitucionalidad planteada en contra del Acuerdo Gubernativo 173-2010, que contiene modificaciones al Reglamento evaluación, control y seguimiento ambiental, el cual modifica tasas por licencias ambientales, así como establece las categorías de los instrumentos ambientales que deben realizarse para la ejecución de cualquier obra.

Esta sentencia que declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad parcial promovida es un claro ejemplo de la aplicación de los principios del derecho ambiental, para sostener una norma que persigue regular acciones que pueden ocasionar deterioro ambiental. En este sentido, en la motivación de la resolución, se hace mención de dos principios importantes del derecho ambiental, como el principio precautorio, que le permitió al tribunal constitucional, fundamentar la razón por la cual se deben emitir normas tendientes a regular conductas que puedan ocasionar un daño y ante la inexistencia de certeza del posible daño, resulta procedente mejor tratar de evitarlo a través de instrumentos que así lo persigan. Igualmente fue invocado el principio de quien contamina debe pagar, este principio sustentó la razón del cobro de licencias ambientales y las licencias de consultores ambientales, acertadamente el tribunal hace ver que, quien vaya a ejecutar una acción que traiga consigo una amenaza o contaminación, debe cargar con los costos que esto representa.

Esta motivación es un claro ejemplo de cómo los jueces deben observar al conocer acciones que lleven implícita una amenaza incierta, que científicamente no puede establecerse, es mejor tomar medidas para evitar que se ejecuten, debido al principio precautorio y que al juzgar causas relacionadas con la contaminación del ambiente, deben aplicar el principio de que quien contamina debe pagar los costos de su reparación.

El Estado no solo debe limitarse a prevenir el daño al medio ambiente mediante la emisión de leyes, sino que es ineludible el ejercicio positivo en tomar acciones para preservarlo y evitar que otros lo destruyan, [...] la defensa legal del medio ambiente es un derecho legitimado en la conceptualización general de que el ambiente es de interés común y, en el ámbito atinente a que los derechos colectivos gozan de un amplio aspecto de legitimación para requerir su conservación y reclamar los daños que le fueran ocasionados; es más el derecho ambiental se ha caracterizado por dos factores innovadores para la ciencia jurídica: el factor de evidencia científica y el factor de un enfoque multidisciplinario” lo que encuentra soporte en los artículos constitucionales citados y lo que para el efecto establece la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo de mil novecientos noventa y dos (1992) de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en cuanto el principio precautorio el cual indica que cuando exista un peligro grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá postergarse la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente; asimismo, lo relacionado en el principio de “quien contamina paga” al cual hace referencia el citado documento señalando que las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamine debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, siendo importante también el interés público, y no distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales (Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2011).



CAPITULO IV

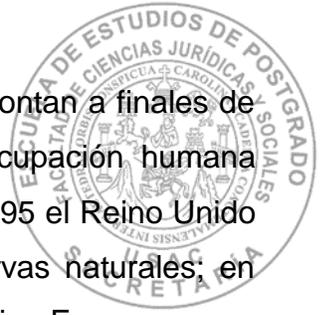
Las áreas protegidas



4.1 Conceptualización de áreas protegidas

“La destrucción de los ecosistemas ha sido uno de los problemas que se han dado en todas las civilizaciones, el género humano ha provocado un grave daño que ha incidido en el deterioro, destrucción y extinción de especies naturales. En ese contexto las sociedades modernas comienzan lentamente a instrumentar distintas estrategias tendientes a revertir el creciente proceso de deterioro del sistema natural.” Estas estrategias se desarrollaron, en un principio, con base en iniciativas de carácter más o menos individual que actuaban en el ámbito nacional y posteriormente fueron adquiriendo mayor relevancia internacional tanto en lo que refiere a su escala de acción como a los organismos y eventos que las dirigen. Estas estrategias se articulan fundamentalmente alrededor del concepto de áreas protegidas (Achkar, 2010, pág. 11).

Según (Achkar, 2010), el concepto de lo que hoy se denomina áreas protegidas, “nace en 1872 en Estados Unidos; período en el que dicho país se encontraba en pleno proceso de expansión de sus fronteras internas y, por lo tanto, de distribución de la tierra para uso productivo y privatización. En ese año el Congreso de dicha nación crea el Parque Nacional de Yellowstone, una superficie de 880.000 ha en el estado de Wyoming. En esa oportunidad, el Congreso dio un mandato al Gobierno Federal de conservar en estado natural una porción del territorio nacional con la intención de erigir «un parque público y campo de esparcimiento para el beneficio y el disfrute del pueblo» que debería estar separado de «la colonización, ocupación o venta». En esa etapa de la historia de Estados Unidos resultaba necesario preservar espacios específicos del proceso de expansión de sus fronteras internas” (p.12).



Los antecedentes europeos sobre las áreas protegidas se remontan a finales de 1800, donde se representan extensiones de baja intensidad de ocupación humana adoptada por países como Australia y Canadá (Achkar, 2010). En 1895 el Reino Unido se encarga de identificar los territorios en condiciones de ser reservas naturales; en Alemana la primera reserva aparece en 1909; en Francia en 1912 la Liga Francesa para la protección de los pájaros, crea una reserva para este fin; en Suecia en 1909 se crea la institución estatal pionera en parques nacionales en Europa; en Suiza se crea la primera reserva en 1914. En el caso de España es en 1918 que se promueve la ley de parques nacionales. (Achkar, 2010, pág. 13).

En Latinoamérica, Argentina y Chile son los países pioneros en establecer áreas naturales para la protección de especies naturales.

En Brasil, las áreas protegidas también han tenido un desarrollo territorial importante que teniendo en cuenta la superficie y la diversidad de ecosistemas de ese país, representan una herramienta de gestión ambiental que trasciende el ámbito nacional y constituye un elemento de política internacional para el gobierno brasileño, por las implicancias globales que tiene esta temática (Achkar, 2010, pág. 14).

En Centroamérica Costa Rica destaca en el establecimiento de áreas protegidas, a pesar de ser un país pequeño, tiene una riqueza importante de Biodiversidad, ha promovido el turismo basado en las áreas protegidas.

Para (Alfonsín, 2016) el término “área protegida” engloba una extensa gama de zonas terrestres y marinas; es decir, una importante diversidad de enfoques de gestión, desde franjas fuertemente protegidas hasta fracciones donde el acento se focaliza en la conservación, pasando por modelos sumamente restrictivos en los que la preservación se completa con una extracción limitada y sostenible de los recursos (p.17).

De acuerdo con (Alfonsín, 2016) la conceptualización de área protegida de la entonces Comisión Mundial de Parques Nacionales y Áreas Protegidas de la UICN era la siguiente: “Un área de tierra y/o mar especialmente dedicada a la protección y mantenimiento de la diversidad biológica y de los recursos naturales y culturales asociados y gestionados a través de medios legales u otros medios eficaces” (p.18).

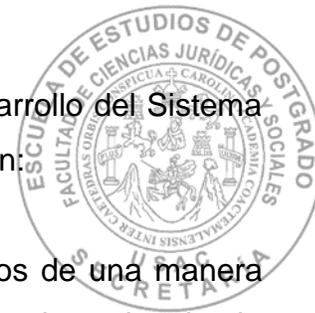
Siguiendo con el análisis que (Alfonsín, 2016) realiza sobre áreas protegidas, expone que las finalidades de estas son diversas; sin embargo, para él los principales objetivos de estos espacios son: a) La investigación científica; b) Resguardo de zonas silvestres; c) Conservación de especies y de la diversidad genética; d) Mantenimiento de los servicios ambientales; e) Protección de características naturales y culturales específicas; f) Turismo y recreación; g) Educación; h) Utilización sostenible de los recursos derivados de ecosistemas naturales; y i) Mantenimiento de los atributos culturales y tradicionales (p.18).

Actualmente a la definición de áreas protegidas se ha incorporado elementos que permiten comprender la importancia no solo para la biodiversidad, sino otros valores que se estiman comprender la importancia de la definición; en ese sentido (Alfonsín, 2016), estima que para abarcar todos los elementos, la definición actual congruente con su importancia sería: “Un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados” (p.19).

Para (Peña, 2006) áreas protegidas:

Son áreas terrestres o acuáticas representativas de los diversos sistemas en donde el ambiente natural no ha sido alterado de manera importante, producen estabilidad climática, refugio de especies y preservación de territorios que son cada día más valoradas a nivel mundial, se clasifican por categorías establecidas en la ley, por zonas como de interés cultural, paisajísticos, científico, arqueológico (p. 45).

De acuerdo con la Política Nacional y Estrategias para el Desarrollo del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, las áreas protegidas silvestres son:



Todos aquellos territorios, terrestres o acuáticos, administrados de una manera especial, los cuales tienen por objeto la conservación, el manejo racional y la restauración de la flora, la fauna y sus interacciones con recursos culturales. Dichas áreas deben tener alta significancia por sus funciones o sus valores genéticos, históricos, escénicos, recreativos, arqueológicos y protectores, de manera que se preserve el estado natural de las comunidades bióticas, los fenómenos geomorfológicos, el suministro de agua, la calidad de los suelos agrícolas y, otros elementos que permitan tener opciones de desarrollo sostenible (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 1999).

4.2 Términos íntimamente vinculados al tema de áreas protegidas

Dada la especialidad de la materia, al estudiar el medio ambiente, recursos naturales y áreas protegidas, se utilizan términos que resulta importante definirlos, la terminología empleada cuando se aborda esta temática puede comprender la siguiente terminología:

Recursos naturales: los elementos naturales susceptibles a ser aprovechados en beneficio del hombre se les clasifica en renovables que pueden ser conservados o renovados continuamente mediante su explotación racional, tierra agrícola, agua, bosque, fauna, y no renovables, que son aquellos cuya explotación conlleva su extinción, minerales, energéticos de origen mineral.

Por Fauna Silvestre: el reglamento de la Ley de áreas protegidas establece que son las especies de animales que subsisten sujetas a los procesos de selección natural, cuyas poblaciones se desarrollan libremente en la naturaleza, incluyendo sus poblaciones menores que se encuentran bajo control del hombre, excluyendo a los domésticos.



Flora silvestre: son todas aquellas especies vegetales que subsisten sujetas a los procesos de selección natural y que se desarrollan libremente en la naturaleza, incluyendo los especímenes de estas especies que se encuentran bajo el control del hombre.

Uso sostenible: es el uso de los recursos naturales renovables en forma continua e indefinida, sin menoscabo de estos en calidad y cantidad.

Vida silvestre: son todas aquellas especies de flora y fauna que se desarrollan natural y libremente en la naturaleza.

Impacto ambiental: Acción o actividad que produce una alteración en el medio o en algunos de los componentes del medio.

Hábitat: es la parte del medio ambiente, que ocupa una o varias especies en donde los individuos vivos realizan intercambios entre sí y con los factores abióticos en un espacio y tiempo determinado.

Ecosistema: la unidad funcional básica de interacción de los organismos vivos entre sí (incluyendo al hombre) con los elementos no vivientes y el ambiente, en un espacio y tiempo determinados.

Endémico: son especies silvestres que habitan únicamente en una localidad específica.

Especie nativa: es toda aquella especie que reside en el país en forma natural, de forma permanente o transitoria, para completar su ciclo de vida.

Aprovechamiento de fauna y flora silvestres: es el uso sostenido que se hace de la vida silvestre, pudiendo ser con fines de subsistencia, comerciales, deportivos, de investigación, exhibición y/o educación, así como afición.

Reserva biológica: Áreas relativamente extensas, esencialmente intocadas por la actividad humana, que contienen ecosistemas, rasgos o especies de flora y fauna de valor científico y/o maravillas escénicas de interés nacional o internacional, en la cual los procesos ecológicos y evolutivos han podido seguir su curso espontáneo con un mínimo de interferencia.

Monumento natural y cultural: son áreas que por lo general contienen uno o pocos rastros naturales sobresalientes, vestigios arqueológicos, históricos u otros rasgos de importancia nacional e internacional, y no contienen necesariamente un ecosistema completo. La amplitud del área dependerá del tamaño de los rasgos naturales, ruinas o estructuras que se desea conservar y que se necesita para asegurar la protección y manejo adecuado de los valores naturales y/o culturales.

Reservas de la Biosfera: son áreas de importancia mundial en términos de sus recursos naturales y culturales. Son lo suficientemente extensas para constituir unidades de conservación eficaces que permitan la coexistencia armoniosa de diferentes modalidades de conservación, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos.

Zona natural o núcleo: los objetivos primordiales de las áreas núcleo de la reserva son: la preservación del ambiente natural, conservación de la diversidad biológica y de los sitios arqueológicos, investigaciones científicas, educación conservacionista y turismo ecológico y cultural muy restringido y controlado. En estas áreas es prohibido cazar, capturar y realizar cualquier acto que disturbe o lesiones la vida o integridad de la fauna silvestre, así como cortar, extraer o destruir cualquier espécimen de flora silvestre, excepto por motivos técnicos de manejo que sean necesarios para asegurar su conservación.

Zonas de uso múltiple o sostenible: los objetivos primordiales de estas áreas serán el amortiguamiento de las áreas núcleo y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, sin afectar negativa y permanentemente sus diversos ecosistemas. Se permitirán las obras de restauración ambiental y las actividades humanas estables y sostenibles.

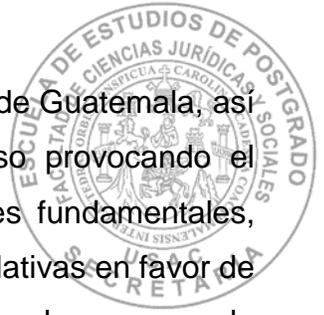


4.3 Antecedentes sobre áreas protegidas en Guatemala

En los primeros períodos la protección de ciertas áreas se circunscribía a reservas forestales y para el control del uso de leña, madera y protección de fuentes de agua. Aproximadamente en los años de 1950 y 1960, se introduce un nuevo enfoque con el fin de proteger estas áreas como una necesidad de recreación y contemplación de la naturaleza, además, se tuvo la visión de proteger los recursos arqueológicos y recursos naturales que presentaban un carácter extraordinario. Por último, a partir de 1970, el factor que influyó para la constitución de las áreas protegidas, fue el de frenar el proceso de deterioro de los recursos naturales, la protección de especies endémicas, raras o en vías de extinción, y, además, salvaguardar inversiones significativas en cuencas hídricas (Casasola, 2005, pág. 26).

De acuerdo con (Casasola, 2005), en su investigación sobre los antecedentes de las áreas protegidas en Guatemala y de acuerdo con datos suministrados por investigadores del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, los primeros parques nacionales y zonas de veda definitiva, fueron declarados a finales de mayo de 1955, por el presidente de la república Carlos Castillo Armas, los cuales eran: - Naciones Unidas, ubicado en terreno de la finca Bárcena, del departamento de Guatemala; -Río Dulce que comprende la cuenca del río, hasta su desembocadura en el Océano Atlántico, golfete y cuenca del Lago de Izabal, en el departamento de Izabal; -Tikal en el departamento de Petén; -los 33 volcanes existentes en el país; -las grutas de Lanquín; -los riscos de Momostenango; -el cerro del Baúl en Quetzaltenango; -El Reformador en El Progreso; -Los Aposentos en Chimaltenango, -laguna del Pino en Santa Rosa; -cerro Miramundo en Zacapa; y -la bahía de Santo Tomás en Izabal (p.27).

Como resultado de la existencia de áreas declaradas protegidas en los años 1955, la inexistencia de un marco normativo que regulara el manejo, institucionalidad responsable del manejo y el constante deterioro del ecosistema natural, en 1989 se emite el Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Áreas Protegidas. El razonamiento y la necesidad de emitirse se basó en un mandato constitucional

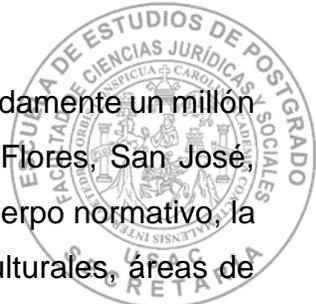


contenido en el artículo 64 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el franco deterioro de los recursos de flora y fauna, incluso provocando el agotamiento de algunas especies, siendo esta unas de las razones fundamentales, porque Guatemala se había comprometido en impulsar reformas legislativas en favor de la protección de sus recursos naturales desde la convención de Estocolmo y que a la fecha únicamente se contaba con una ley en materia ambiental, siendo esta la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86.

A partir de la existencia de un marco normativo sobre las áreas protegidas, se continúa con la declaración de otros espacios de conservación, incluso desde la propia Ley de Área Protegidas, se declaran siete áreas oficialmente protegidas, siendo estas: a) Biotopo para la Conservación del Quetzal Mario Dary Rivera localizado en el municipio de Purulhá, Baja Verapaz; b) Biotopo Cerro Cahuí, ubicado en el departamento de Petén; c) Biotopo para la Conservación del Manatí, Chocón-Machacas, situado en el departamento de Izabal; d) Biotopo Laguna del Tigre-Río Escondido, ubicado al Noroeste del departamento de Petén; e) Biotopo de San Miguel la Palotada, localizado al Norte del departamento de Petén; f) Biotopo Naachtún-Dos Lagunas, ubicado al Norte del departamento de Petén, límite con México.

Aunado a la declaratoria oficial de áreas protegidas, que a esa fecha tenían esa categoría, pero no estaban respaldadas por un marco normativo, se declaran 37 área de protección especial, siendo estas áreas de conformidad con el Reglamento de la Ley, espacios geográficos que debían ser sometidos a un estudio, delimitación geográfica para asignarle una categoría de manejo, llámese, que podrían ser parques nacionales, zonas de usos múltiples, refugios de vida silvestre, entre otros, con el objetivo de declararlas protegidas; consecuentemente con esta mandato, posteriormente muchas de estas áreas de protección especial se convirtieron en áreas protegidas, legalmente declaradas.

En el año 1990 mediante el Decreto 5-90 del Congreso de la República de Guatemala, se declara áreas protegidas y con categoría de Reserva de Biosfera, la Reserva de Biósfera Maya, ubicada en el departamento de Petén. Este Decreto



establecía que la Reserva comprendía una superficie total de aproximadamente un millón de hectáreas, comprendiendo los municipios de Melchor de Mencos, Flores, San José, San Andrés y la Libertad; se establecería asimismo, en este mismo cuerpo normativo, la zonificación para su manejo, comprendiendo áreas núcleos, áreas culturales, áreas de usos múltiples, áreas de recuperación y una franja de 15 kilómetros a lo ancho de la Reserva a la cual llamarían zona de amortiguamiento. Actualmente la Reserva de la Biosfera Maya es un territorio que comprende aproximadamente 21, 602 kilómetros cuadrados, eso es superior a lo que territorialmente mide el país de El Salvador y que representa aproximadamente el 20% del territorio nacional de Guatemala y el 60% de la extensión territorial del departamento de Petén.

En 1995 a través del Decreto 64-95 del Congreso de la República, se realiza la declaratoria de las áreas protegidas de los complejos I, II y III, en el sur del departamento de Petén. Esta declaratoria comprendida un aproximado de cuatrocientas once mil trescientas setenta y nueve hectáreas, ubicada en los municipios de Sayaxché, San Luis, Poptún, Dolores, Melchor de Mencos, San Francisco y La Libertad, del departamento de Petén. Comprendió la zonificación de estas áreas protegidas: reservas Biológicas, Refugios de vida silvestre, monumentos culturales, reservas de biósfera y zona de amortiguamiento, esta declaración se basó en estudios que estimaban la importancia natural de las zonas para su protección y manejo.

En 2003, mediante el Decreto 55-2003 del Congreso de la República de Guatemala se declaran área protegida como parques nacionales la zona comprendida por los sitios arqueológicos Yaxhá, Nakún y Naranjo, área que fue creada con categoría de parque nacional y comprendía un aproximado de 37,160 hectáreas, en los municipios de Flores y Melchor de Mencos Petén.

Según (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 2014), el país cuenta con 3, 484,121.51 de hectáreas de áreas protegidas, equivalentes al 31.05% del territorio nacional, zonificadas en las categorías de manejo que se describen en el anexo número 1.

4.4 Categorías de manejo de las áreas protegidas en Guatemala



Las categorías de manejo de las áreas protegidas en Guatemala, de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Áreas protegidas, son las siguientes: a) Categoría Tipo I, que comprende Parque Nacional y Reserva Biológica, que son áreas relativamente extensas, esencialmente intocadas por la actividad humana, que contienen ecosistemas, rasgos o especies de flora y fauna de valor científico y/o maravillas escénicas de interés nacional o internacional, en la cual los procesos ecológicos y evolutivos han podido seguir su curso espontáneo con un mínimo de interferencia; b) Categoría Tipo II, que las componen los biotopos protegidos, monumento natural, monumento cultural y parque histórico, que son áreas que por lo general contienen uno o pocos rastros naturales sobresalientes, vestigios arqueológicos, históricos u otros rasgos de importancia nacional e internacional, y no contienen necesariamente un ecosistema completo; c) Categorías tipo III, están dentro de esta categoría las áreas de usos múltiples, Manantiales, Reserva Forestal y refugio de vida silvestre. Son áreas relativamente grandes, generalmente con una cubierta de bosques. Pueden contener zonas apropiadas para la producción sostenible de productos forestales, agua, forraje, flora y fauna silvestre, sin afectar negativa y permanentemente los diversos ecosistemas dentro del área. Son áreas que pueden haber sufrido alteración por intervención del hombre, pero aún conservan una buena porción del paisaje natural; d) Categoría tipo IV. Integran esta categoría, área recreativa natural, parque regional y rutas y vías escénicas. Son áreas donde es necesario adoptar medidas de protección para conservar los rasgos naturales, sean comunidades bióticas y/o especies silvestres, pero con énfasis en su uso para fines educativos y recreativos. Generalmente, poseen cualidades escénicas y cuentan con grandes atractivos para la recreación pública al aire libre, pudiendo ajustarse a un uso intensivo.

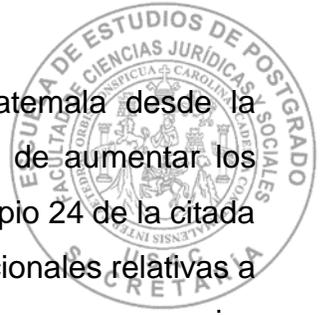
En la mayoría de los casos, las áreas por lo general son poco vulnerables y fácilmente accesibles por los medios de transporte público; e) Categoría tipo V, la integran las reservas naturales privadas; son áreas propiedad de personas individuales o jurídicas particulares, que los propietarios destinan voluntariamente y durante el tiempo que estimen, a la conservación y protección de hábitat para flora y fauna así como de comunidades bióticas o rasgos del ambiente; f) Categoría tipo VI: que comprende

únicamente las reservas de biósfera; son áreas de importancia mundial en términos de sus recursos naturales y culturales. Son lo suficientemente extensas para constituir unidades de conservación eficaces que permitan la coexistencia armoniosa de diferentes modalidades de conservación, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos. Estas reservas tienen un valor particular por ser modelo o patrones para medir los cambios de la biosfera como un todo, a largo plazo. Deberán ser objeto de una protección jurídica a largo plazo.

De acuerdo con esta clasificación que realiza el Reglamento de la Ley de Áreas protegidas y de acuerdo con él (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 2015), Guatemala cuenta con las siguientes áreas: 22 áreas protegidas categorías I y de estas 21 son parques nacionales y 1 es una reserva biológica. De los 21 parques nacionales, 7 se encuentran en el departamento de Petén y los demás se distribuyen en los departamentos de Alta Verapaz, Izabal, Guatemala, Escuintla, Santa Rosa, Totonicapán, Quetzaltenango, El Progreso, Zacapa y Chimaltenango; la reserva biológica se encuentra ubicada en el departamento de Petén. 9 áreas protegidas categoría II, de las cuales están distribuidas 7 en el departamento de Petén y las otras dos en Izabal y Alta Verapaz; 6 áreas protegidas categorías III, de las cuales 4 se ubican en el departamento de Petén y 2 en Izabal; 15 áreas protegidas categorías III, de las cuales 4 se ubican en Petén, 5 en Izabal, 2 en Alta Verapaz y las restantes distribuidas en Santa Rosa, Guatemala, Chiquimula, Jutiapa, Chimaltenango, Quiché, Sololá y Totonicapán; 68 áreas protegidas categoría IV, específicamente Parques regionales municipales ubicados en todo el territorio nacional, de estos 22 ubicados en el departamento de Petén; 182 áreas protegidas categoría V, Reservas Naturales Privadas; y 5 áreas protegidas categoría V, Reserva de Biósfera, de esas 2 en el departamento de Petén, 1 en Quiché, 1 en Chiquimula y 1 en Alta y Baja Verapaz.

4.5 La Ley de Áreas Protegidas Decreto 4-89

La promulgación de la Ley de Áreas Protegidas, a través del Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, marco un punto de partida en la conservación



de los ecosistemas naturales y biodiversidad en el país. Ya Guatemala desde la declaración de Estocolmo de 1972, había adquirido el compromiso de aumentar los esfuerzos para la conservación de los recursos naturales y en el principio 24 de la citada declaración, establecía que debía ocuparse de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente, realizando los esfuerzos necesarios para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente.

Ya para la declaratoria de Río, sobre el medio ambiente y el desarrollo, de 1992, Guatemala, había demostrado compromiso con establecer su marco normativo para la protección del medio ambiente; para esta conferencia, Guatemala ya contaba con una ley de protección y mejoramiento del medio ambiente, una ley de áreas protegidas y sendas declaraciones de áreas naturales protegidas que contribuirían al mejoramiento el medio ambiente y preservación de los recursos naturales. Ya en la Declaración de Río, de la cual Guatemala es partícipe, se compromete de acuerdo con el principio 11 de la citada declaración a promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente.

Para la fecha de promulgación de la Ley de Áreas Protegidas, Guatemala ya era parte de tratados y convenios internacionales relacionados a la protección de los ecosistemas críticos, vida silvestre y diversidad biológica, tales como:

- a) La convención relativa a los Humedales de Importancia Internacionales, especialmente como hábitat de Aves Acuáticas, llamado Convenio de Ramsar, de 1971, en el cual Guatemala adquiriría compromisos de conservación de los humedales y de su flora y fauna, con su adhesión a esta declaración en 1988; de hecho Guatemala actualmente cuenta con 7 Sitios Ramsar, por su importancia natural y los humedales existentes en esas zonas.
- b) La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flores Silvestre (CITES) de 1973, que fue firmada en Washington, Estados Unidos el 3 de marzo de 1973, fue ratificado en 1979 a través del Decreto 63-79 del Congreso de la República de Guatemala. Como parte de los

compromisos asumidos en esta convención Guatemala en 2000 emite su primer listado oficial de especies amenazadas y en peligro de extinción, de conformidad también a lo que regulaba el artículo 24 y 25 de la Ley de Áreas Protegidas.



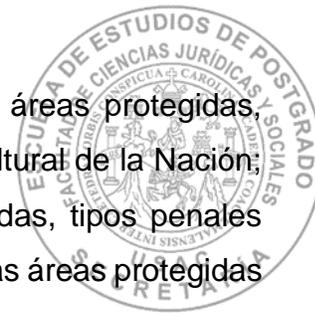
- c) Carta Mundial de la Naturaleza, suscrita en New York, adhiriéndose Guatemala el 28 de octubre de 1982; estipula esta carta que todas las especies se deben mantener a un nivel suficiente para asegurar su sobre vivencia.

- d) Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, suscrito en Viena, Austria el 22 de marzo de 1985, al cual se adhirió Guatemala el 10 de julio de 1988, obligándose a proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos que puedan resultar de la modificación de la capa de ozono.

Ya vigente la ley de áreas protegidas, Guatemala es parte del convenio sobre Diversidad Biológica, que es producto de la Declaración de Río de 1992; esta convención se suscribe el 13 de junio de 1992 y es ratificada por el Estado de Guatemala el 14 de junio de 1995, mediante el Decreto 5-95. Bajo este marco normativo internacional, Guatemala se obliga a establecer medidas generales a los efectos de conservación y la utilización sostenible; la conservación *in situ* y *ex situ* de la diversidad biológica; investigación sobre diversidad biológica y la implementación y seguimiento de la evaluación de impacto ambiental y reducir al mínimo el impacto adverso.

La ley de áreas protegidas, fue ideada con el objetivo de conservar la diversidad biológica del país, creo el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, un sistema que ya estaba vigente en otros países de Latinoamérica, definió los parámetros y lineamiento para establecer las áreas protegidas, sus categorías de manejo y las actividades y restricciones que podría realizarse dentro de estas áreas. Establece regular el aprovechamiento de la flora y fauna silvestre, así como las especies acuáticas. Creó el órgano de dirección y entre rector en materia de áreas protegidas, quien sería el encargado de la aplicación de la ley y desarrollar los reglamentos y disposiciones complementarias para el correcto cumplimiento de la ley. Crea tres normas penales especiales, que harían referencia a conductas antijurídicas contra las especies de flora y

fauna protegida, así como para mantener la gobernabilidad de las áreas protegidas, siendo estas conductas: a) Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación; b) Tráfico Ilegal de Flora y Fauna; y c) Usurpación a áreas protegidas, tipos penales especialmente destinados a la tutela y garantía de gobernabilidad de las áreas protegidas y la coercibilidad de estas.



4.6 Las áreas protegidas declaradas en el departamento de Petén

El departamento de Petén de sus 35,854 km², de extensión territorial, un total de 23,018.38 km², corresponde a áreas protegidas declaradas legalmente; esta extensión territorial sin contar con las áreas protegidas municipales o de carácter privado. De acuerdo con el Departamento de Unidades de Conservación del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, al 5 de enero 2015, en el anexo 3 se describen las áreas protegidas de Petén.

Como puede apreciarse en el anexo descrito, la importancia de la aplicación de la ley en el departamento de Petén, en materia ambiental reviste una particular importancia, pues las áreas protegidas en el departamento representan el 30% del territorio nacional, lo que indica la incidencia criminal en esta materia en este territorio y la necesidad de fortalecer los mecanismos de aplicación de la ley, para evitar los daños ambientales y sus consecuencias.

Existiendo en Guatemala una inequitativa e injusta distribución de la tierra, esta proporción de área protegida representa una tentación para aquellas personas que no poseen tierra o han poseído y la han vendido, existen grupos campesinos que les atrae la idea de usurpar las áreas protegidas, ya sea porque no tienen tierra o porque son utilizados por un poder ilícito que quiere apoderarse y un mecanismo de presión para el Estado, representa utilizar a supuestos campesinos sin tierra, pero verdaderamente hay otro tipo de intereses detrás de ellos.



Actualmente dentro de las áreas protegidas de Petén, existe una gran cantidad de comunidades, algunas han llegado a acuerdos con el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, para regular su permanencia en estas, a través de acuerdos de intención, acuerdos de cooperación que permiten el establecimiento de comunidades cooperando con la protección de los recursos naturales y dándole un uso sostenible, siempre y cuando la categoría de manejo así lo permita, porque también existen comunidades asentadas dentro de zonas núcleos o zonas de protección especial que no pueden aplicar a un acuerdo de intención o convenio de permanencia, porque la ley no lo permite.

4.7 Beneficios e importancia de las áreas protegidas

Desde la perspectiva de la ley se puede establecer lo importante y amplio que pueden llegar a ser los beneficios de las áreas protegidas; el artículo 7 de la Ley de Áreas Protegidas establece que son áreas protegidas: las que tienen por objeto la conservación, el manejo racional y la restauración de la flora y fauna silvestre, recursos conexos y sus interacciones naturales y culturales, que tengan alta significación por su función o sus valores genéticos, históricos, escénicos, recreativos, arqueológicos y protectores, de tal manera de preservar el estado natural de las comunidades bióticas, de los fenómenos geomorfológicos únicos, de las fuentes y suministros de agua, de las cuencas críticas de los ríos, de las zonas protectoras de los suelos agrícolas, de tal modo de mantener opciones de desarrollo sostenible.

Conocidas comúnmente como parques nacionales, biotopos, monumentos culturales y zonas de veda permanentes, también incluyen conceptos más recientes como áreas de uso múltiple, refugios de vida silvestre y reservas naturales privadas, las áreas protegidas constituyen un elemento central en la estrategia nacional para conservar la diversidad biológica. La ley permite desarrollar, además, otras categorías de manejo. Como las demandas para la utilización eficiente e inmediata de los recursos naturales se incrementan a nivel mundial, particularmente en países tropicales con poblaciones en rápido crecimiento como Guatemala, la necesidad de contar con áreas protegidas debe

ser aclarada y consolidada en la agenda política y económica (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 1999).



Para (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 1999), los beneficios descritos corresponden a escalas de magnitud diferentes, aumentan en distintos lapsos de tiempo y pueden ser del interés de diferentes grupos, pero son acumulativos y el valor total para el país en general, puede ser considerable. No todos los beneficios van a derivarse necesariamente de todas las reservas; algunos se presentan automáticamente con el establecimiento de ellas, mientras que otros requerirán de una adecuada administración para lograr obtener su mayor potencial.

El ambiente que nos rodea nos proporciona muchos recursos que se pueden utilizar para proporcionar ganancias directas, recursos de subsistencia o beneficios menos tangibles como el bienestar espiritual o mental. Se entiende que, la mayoría de las áreas protegidas han sido creadas y son manejadas con el objeto de conservar la biodiversidad, pero existen muchos otros valores importantes que los administradores de las áreas protegidas deben valorar y cuantificar.

De acuerdo con Pabón-Zamora (2008) los beneficios de las áreas protegidas pueden dividirse en cuatro categorías:

- a) Provisión de servicios que permiten a las personas vivir de ellos (por ejemplo, pesca y silvicultura, tanto para subsistencia como para el comercio); b) Como apoyo de la vida (por ejemplo, agua y aire); c) Regulación de otros ecosistemas importantes (por ejemplo, manglares que actúan como vivero para los peces jóvenes); d) Contener importancia cultural y proporcionar oportunidades para recreación (por ejemplo, sitios sagrados, senderos para caminatas) (p.50).

El Fondo Mundial para la Naturaleza, citado por Duddley y Stolton (2008), ha identificado una lista genérica del rango de posibles beneficios, tanto tangibles como intangibles, siendo estos los siguientes:



- **Biodiversidad**

El beneficio principal de las áreas protegidas es la conservación de la biodiversidad y de los ecosistemas importantes para la supervivencia del hombre. Particularmente cuando dichas áreas involucran especies raras, en peligro de extinción o endémicas, o hábitats con poca representación, como áreas con pastizales, de agua dulce o marinas.

Para una mejor comprensión de los conceptos, se entiende por biodiversidad:

La variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otros, los ecosistemas terrestres, marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas ((López Sela y Ferro Negrete, 2006, p. 40).

- **Empleo**

Las áreas protegidas pueden proporcionar fuentes de empleo para la población local como los administradores, guarda parques, guarda faunas, guías y otros empleos directos e indirectos relacionados con servicios de ecoturismo. Generalmente, estos empleos proporcionan oportunidades educativas adicionales.

- **Alimentos**

Las áreas protegidas proporcionan una variedad de alimentos incluyendo plantas alimenticias silvestres, caza y pesca en categorías permitidas. Los sistemas agrícolas tradicionales y la agrobiodiversidad asociada están siendo cada vez más protegidos, incluyendo cultivos adaptados localmente, café, cacao, etc. Cada vez existen más áreas protegidas que consideran el manejo integral de los recursos también son importantes

para el pastizal del ganado y recolección de pasto, en donde esto es una parte integral del manejo de la conservación.



- **Agua**

La vegetación natural en las áreas protegidas ayuda a mantener la calidad del agua y en algunas circunstancias, también a incrementar su cantidad disponible; es decir, por medio de filtración, renovación de agua subterránea y mantenimiento de caudales naturales. El agua de las áreas protegidas es importante para el uso no comercial, como la agricultura de subsistencia, agua potable, lavar o cocinar y para usos comerciales incluyendo irrigación a gran escala, canales, plantas embotelladoras, energía hidroeléctrica o para fuentes de agua potable municipales.

- **Valores culturales y espirituales**

Muchas de las áreas protegidas más antiguas del mundo fueron designadas por sus valores culturales e históricos. Estas pueden contener importantes sitios arqueológicos y construcciones históricas y proteger las rutas de peregrinaje y sistemas de uso de tierra tradicional. También incluyen sitios naturales sagrados o paisajes, como bosques sagrados, cascadas y montañas. Cada vez más, las áreas protegidas están entre los últimos lugares en la tierra en donde se puede experimentar la sensación de lo silvestre u otros valores tradicionales similares.

- **Salud y recreación**

Las áreas protegidas están siendo reconocidas cada vez más como lugares importantes para promover la salud física y mental y también como recursos recreativos importantes. Los valores para la salud también pueden derivarse directamente de

recursos medicinales que se obtienen de las áreas protegidas; por ejemplo, hierbas medicinales para uso local o para la industria farmacéutica.



- **Conocimiento**

Las áreas protegidas se pueden utilizar para desarrollar el conocimiento y la educación a través de la divulgación formal e informal de información y al proporcionar sitios para investigación y monitoreo ecológico. Muchos sitios también juegan un papel determinante en la protección de especies potencialmente importantes, como las relacionadas con los cultivos silvestres, que ofrecen importante material genético para combatir las enfermedades o para mejorar la productividad de los cultivos comerciales.

- **Mitigación del cambio climático**

Aunque todavía se está aprendiendo cómo es el clima global está cambiando y las acciones que se puede tomar para evitar un cambio climático rápido, está claro que las áreas protegidas pueden desempeñar un papel tanto en el secuestro del carbono como en la mitigación de los impactos locales del cambio climático.

- **Mitigación de desastres**

Medida que se afecta los servicios de los ecosistemas, el número e impacto de desastres incrementa. Las áreas protegidas pueden ayudar a mitigar estos eventos, por ejemplo, con la estabilización del suelo (por ejemplo, evitando avalanchas, derrumbes y erosión); evitando inundaciones (por ejemplo, mitigación en pequeñas cuencas, protección de llanuras aluviales y humedales) y con la protección costera (manglares, dunas de arena o arrecifes de coral como barreras contra tormentas).



- **Servicios de polinización**

Uno de los valores que con frecuencia se deja pasar por alto es la polinización ayudada por insectos – si los insectos no se proliferan tampoco se proliferarán en las cosechas. Por lo tanto, las áreas protegidas también juegan un papel importante al ayudar en el ciclo ecológico a polinizar las cosechas cercanas a las áreas protegidas, como contribuyendo con la producción de productos de polinización (la miel).

- **Materiales**

En muchas áreas protegidas, se permite acceder a un amplio rango de productos naturales, incluyendo, madera, leña, coral, conchas, resina, hule o goma, pastos, ratón y minerales. Un gran número de comunidades a nivel mundial depende de dichos materiales para su subsistencia y sustento.

En Guatemala, se acuerdo al Consejo Nacional de Áreas protegidas, por la existencia de diversas áreas protegidas y zonas de protección especial, en las cuales se hacen esfuerzos para su mantenimiento y protección, se cuentan con 7 biomas, que son áreas donde se encuentran especies de animales y plantas, 14 zonas de vida, 14,997 especies descritas y registradas, 10,317 especies de flora, 4,680 especies de fauna, 245 especies de reptiles, 147 anfibios, 244 especies de mamíferos y 720 aves, entre residentes y migratorias. Con la existencia de esta biodiversidad la utilidad y los beneficios de las áreas protegidas es determinante para su conservación y mantenimiento, razón por la cual se realizar los esfuerzos en la conservación.

En cuanto al beneficio de generación de empleo, las áreas protegidas del departamento de Petén proveen sostenimiento a muchas comunidades, que a través del modelo de concesiones forestales que ha sido reconocido como exitoso a nivel mundial, por el aprovechamiento de los recursos de forma sostenible y la conservación de la diversidad.

El recurso hídrico es una de las razones por las cuales es necesaria la conservación de las áreas protegidas, las fuentes y manantiales de agua dulce que surten a las poblaciones son diversas, por lo que mantener áreas naturales resulta indispensable para que este recurso no se agote.



Dentro de las áreas protegidas en el departamento de Petén existen más de 200 sitios arqueológicos, muchos de los cuales se reconocidos como patrimonio dela humanidad, como el caso del Parque Nacional Tikal, Parque Nacional Mirador Río Azul, que representan valores culturales y espirituales para la humanidad, así como valores históricos que de no ser áreas protegidas no estuvieran en las condiciones actuales.

Asimismo, las áreas protegidas han sido objeto de estudios y documentales que permiten propiciar el conocimiento en diversas materias; la investigación de especies de flora y fauna representa una de las mayores fuentes de conocimiento que ha sido aprovechada por distintas universidades del mundo. En lo que respecta a la mitigación de efectos de cambio climático, las áreas protegidas de Petén representan una fuente de provisión de servicios ambientales para contrarrestar los efectos de este fenómeno; muchos países invierten recursos en la conservación de las áreas protegidas, principalmente países industrializados que son responsables de emisiones de gases de efecto invernadero hacia la atmósfera y que de una u otra manera se benefician de su conservación.

La contribución de las áreas naturales a prevenir desastres naturales es innegable, zona donde se han agotado áreas naturales o no existen áreas protegidas, han sido azotadas por fenómenos naturales como los huracanes, deslaves, que ocurren a consecuencia del aprovechamiento irracional de los recursos naturales.

Finalmente, no puede dejarse de abordar los grandes beneficios materiales que generan las áreas protegidas, las comunidades que aprovechan sosteniblemente recursos maderables, y no maderables se sostienen de este aprovechamiento; productos como la madera, que se exporta en considerables cantidades y en especies como cedro, caoba, son fuente material de sustento; también la extracción de xate, guano, pimienta,

semilla de ramón, representan una fuente material de recursos para el sostenimiento de comunidades enteras.



4.8 Entidad rectora en materia de áreas protegidas

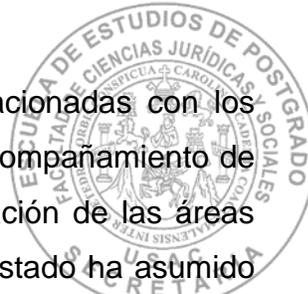
La ley de Áreas Protegidas con el fin de darle cumplimiento a su mandato y establecer una autoridad rectora en materia de áreas protegidas, estableció al Consejo Nacional de Áreas Protegidas como órgano máximo de dirección y coordinación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, Consejo que tiene jurisdicción en todo el territorio nacional.

El Consejo está integrado por entidades y organizaciones, con el objeto de equilibrar esfuerzos y mantener la colaboración en esta materia, siendo estas:

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN-: dado su mandato como autoridad rectora en el tema ambiental, su participación dentro de la rectoría de las áreas protegidas resulta importante, pues parte de la política de mejoramiento del medio ambiente, depende del mantenimiento y conservación de las áreas naturales.

El Centro de Estudios Conservacionistas –CECON-: entidad académica, que se encuentra dentro de la estructura de la Universidad de San Carlos de Guatemala, quien tiene a cargo en calidad de coadministradores los biotopos protegidos, estando estos dentro de las áreas protegidas, resulta ser un aliado importante y más cuando se trata de la academia.

Instituto Nacional de Antropología e Historia –IDAEH-: dado la existencia de sitios arqueológicos dentro de las áreas protegidas y del mandato de protección del patrimonio cultural de la nación otorgado a este instituto, resulta ser un importante aliado en la conservación de las áreas protegidas, pues las amenazas contra las áreas protegidas resultan ser amenazas contra el patrimonio cultural, por ello tanto CONAP como IDAEH, deben trabajar de la mano y de sumar esfuerzos conjuntos.



Un delegado de las organizaciones no gubernamentales relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente registradas en CONAP: el acompañamiento de las organizaciones de la sociedad civil en los procesos de conservación de las áreas protegidas es muy importante, de hecho es un compromiso que el Estado ha asumido desde las convenciones de Estocolmo y Río de Janeiro y son parte de los principios del derecho ambiental, la participación social, por ello y para legitimar los esfuerzos y que la sociedad civil se encuentre representada, de allí la importancia de su participación dentro del Consejo de una representación de estas organizaciones.

La Asociación Nacional de Municipalidades –ANAM-: las áreas naturales protegidas se encuentran ubicadas en municipios, estos como organización representativa y espacios de participación inmediatos y autónomos, representan una alianza importante en los procesos de conservación, aunado a ello poseen mandatos legales vinculados a la conservación del medio ambiente.

Instituto Guatemalteco de Turismo –INGUAT-: la participación de esta entidad del Estado obedece a que es la autoridad superior en materia de turismo en Guatemala, que rige y controla la promoción, fomento y desarrollo sostenible de la industria turística, en el marco de la legislación y planificación sectorial y de su coordinación entre los sectores público, privado y sociedad civil, por lo tanto, siendo las áreas protegidas uno de los atractivos turísticos es indudable coordinación de políticas institucionales entre estas entidades.

Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación –MAGA-: teniendo la misión de ser institución del Estado, que fomenta el desarrollo rural integral a través de la transformación y modernización del sector agropecuario, forestal e hidrobiológico, desarrollando capacidades productivas, organizativas y comerciales para lograr la seguridad y soberanía alimentaria y competitividad con normas y regulaciones claras para el manejo de productos en el mercado nacional e internacional, garantizando la sostenibilidad de los recursos naturales, su participación en la conservación de los recursos naturales es indispensable, pues los planes y programas agrícolas, pecuarios y de seguridad alimentaria en general, deben ir armonizados con el uso sostenible de los

recursos naturales, principalmente en lo que respecta al correcto uso de suelo, frontera agropecuaria y el recurso hídrico.



4.9 Entidades vinculadas en la protección de las áreas protegidas

La protección de las áreas protegidas, no solo depende de una entidad rectora, como ya se indicó anteriormente, todas las instituciones tienen relevancia en el momento de analizar su rol, en la protección de las áreas protegidas. Principalmente aquellas que transversalmente coadyuvan de una u otra forma, directa o indirectamente para este mandato. En el caso de la aplicación de la ley, el Ministerio Público, como ente responsable de la persecución penal juega un papel fundamental a la hora de investigar lo ilícitos penales en esta materia; , pero luego el organismo judicial a través de los diversos jueces también inciden en la protección, pues de la correcta y justa aplicación de la ley y el juzgamiento de los casos sometidos a su conocimiento, deviene un respeto a la ley, en esta caso ser un disuasivo para que no se incrementen la comisión de hechos contra el ambiente.

Las fuerzas de seguridad pública también forman parte de la institucionalidad encargada de velar por la seguridad de las áreas protegidas; dentro de las fuerzas de seguridad existe una fuerza policial especializada en esta materia para apoyar los esfuerzos para prevenir hechos ilícitos en contra de las áreas protegidas y el ambiente, siendo esta la División de Protección a la Naturaleza. Asimismo, el Ejército, que está llamado a conservar la soberanía, juega un papel importante pues cuenta dentro de su estructura con divisiones especiales para operaciones en selva que apoyan los esfuerzos de las instituciones responsables directas para la conservación de las áreas protegidas y más para el caso del departamento de Petén, que las áreas protegidas son el límite territorial entre Guatemala y México.

Como ya se indicó en el tema anterior, las municipalidades, el Instituto Nacional de Bosques, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación, el Instituto de Antropología e Historia, el Instituto

Guatemalteco de Turismo, la Procuraduría General de la Nación, como entidad que representa los intereses del Estado, son parte de las instituciones que coadyuvan en la conservación de las áreas protegidas.

4.10 Tipos penales contenidos en la Ley de Áreas Protegidas

Como se ha abordado, la Ley de Áreas Protegidas, con la necesidad de crear mecanismos coercitivos que permitiera el manejo y gobernabilidad de estas áreas y que el Consejo Nacional de Áreas Protegidas pudiera ejercer un control sobre estas, la propia ley crea tres tipos penales.

Los tipos penales regulados en la Ley de Áreas Protegidas tienden a la finalidad preventiva del derecho penal, con el objeto de evitar que una conducta lesiva contra los intereses del Estado, quien protege los bienes jurídicos, en este caso los bienes y recursos naturales que componen ese ecosistema al cual está dirigida la tutela. Por lo que esta ley es considerada una ley penal especial, porque está orientada a la protección de bienes jurídicos especiales.

Para (Conde, 1975), la necesidad de la convivencia, condensada con la idea freudiana de que la sociedad frustra, pero satisface al mismo tiempo las necesidades humanas individuales, supone la protección de esa convivencia, pues solo en ella puede la persona humana autorrealizarse. La autorrealización humana necesita de unos presupuestos existenciales que, en tanto son de utilidad para el hombre se denominan bienes y concretamente, en tanto son objeto de protección por el derecho “bienes jurídicos” (p. 90).

De esa cuenta, a continuación, se analizan uno a uno los delitos contenidos en la Ley de Áreas Protegidas para establecer su importancia y los bienes a los que se dirige tutelar.

4.10.1 Atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación



El artículo 81 Bis. de la Ley de Áreas Protegidas, regula este tipo penal, que está dirigido a quien sin una licencia otorgada por autoridad competente, se enmarque dentro de los siguientes verbos rectores: cortar, recolectar, transportar, intercambiar, comercializar o exportar, ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de productos de flora y fauna silvestre amenazados de extinción, así como las endémicas y de aquellas especies consideradas dentro de los listados de especies amenazadas en peligro de extinción publicados por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

La conducta se encuadra en el tipo penal, cuando la persona que la realiza no cuenta con la licencia otorgada por la autoridad competente; en ese sentido es necesario analizar, quienes son las autoridades competentes para otorgar una licencia; en este sentido de conformidad a lo que establece el artículo 33 y 35 de la Ley de Áreas Protegidas, es el Consejo Nacional de Áreas Protegidas la entidad encargada de autorizar un aprovechamiento de productos de vida silvestre, siempre y cuando el aprovechamiento sea permitido, y no esté vedado por la misma autoridad, de conformidad al artículo 28 ni tampoco aquellas que estén en la clasificación de amenazada de extinción, esta clasificación deberá realizarse de conformidad al artículo 24 por el Consejo. Estos presupuestos aplican tanto para especies de flora como fauna silvestre, protegida, así como para especies acuáticas a través de una licencia de caza, de conformidad a lo que establece el artículo 43 al 45 de la Ley de Áreas Protegidas.

Por otro lado es necesario entender que para que una especie se considere flora o fauna silvestre, protegida o en peligro de extinción, debe estar en una categorización o lista donde se establezca dicho extremo; para ello el Consejo Nacional de Áreas Protegidas tiene la obligación de publicar la lista de especies amenazadas o en peligro de extinción.

El primer listado de especies amenazadas fue elaborado en 1992 por el Centro de Estudios Conservacionistas –CECON-, de la Universidad San Carlos de Guatemala, este

fue oficializado por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas en 1993 y publicado por conocimiento de la población en 1994. En 1999 se publicó el listado de especies amenazadas de fauna silvestre y el listado de especies de flora silvestre amenazadas fue publicado en 2002 (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 2009). La última publicación que se encuentra vigente y contiene tanto la especies de flora como fauna silvestre protegida, así como las obligadas por el convenio CITES del cual es parte Guatemala, fue en 2009.

Esta misma normativa contiene una regulación para los verbos rectores cuando se trate de patrimonio cultural de la nación. La incorporación de esta normativa tutelando el patrimonio cultural de la nación en una norma de carácter ambiental obedeció a que en 1996, cuando fue modificada la ley de áreas protegidas e incorporados dos de los tres tipos penales actuales, no existía una norma que regulara lo relativo a la acción antijurídica contra el patrimonio cultural, no fue, sino hasta 1997 que se emitió el Decreto 26-97 del Congreso de la República, Ley para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, que se regularía específicamente lo relativo al patrimonio cultural. En esta normativa se crearon trece conductas delictivas tendientes a proteger al patrimonio cultural, regulando en esta ley especial esta materia.

4.10.2 Tráfico ilegal de flora y fauna.

El bien jurídico protegido al igual que en el tipo penal de atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación, continúa siendo la flora y fauna silvestre, siempre que se establezca que está amenazada de extinción, sea una especie endémica y se encuentre dentro de la lista de Especies amenazadas en peligro de extinción.

Este tipo penal para mi entender redundante en los términos estar amenazada de extinción y encontrarse dentro de la lista de especies amenazadas en peligro de extinción, porque actualmente las especies amenazadas y en peligro de extinción son estas que están contenidas en una lista que el Consejo Nacional de Áreas Protegidas publica, por

lo que todas aquellas especies amenazadas y en peligro de extinción estarán contenidas en este instrumento.

Por especies endémicas, según el *Diccionario Ambiental* y asignaturas afines, son especies con área de distribución restringida o limitada a una localidad o región específica. Asimismo, enfermedades o parásitos productores de ellas que se presentan permanentemente en un área particular.

La ilicitud de la conducta se da cuando se realizan los verbos rectores de manera ilegal, la propia norma establece, quien ilegalmente transporte, intercambie comercialice o exporte, esto quiere decir que al igual que existe la posibilidad del otorgamiento de una licencia de aprovechamiento de flora o fauna silvestre que pueda ser aprovechada sosteniblemente, requiere para su transporte una autorización, estas autorizaciones se conocen como notas de envío o guías de transporte, que son los documentos que respaldan o autorizan a una persona el transporte de una especie de flora o fauna silvestre que está autorizado su aprovechamiento y, por lo tanto, no reviste el carácter de ilegalidad.

El aprovechamiento sostenible de especies de flora, puede ser un aprovechamiento de madera, de especies que estén permitidas, no así aquellas que se encuentren en peligro de extinción, y no puedan aprovecharse. En el caso de la fauna silvestre no es común un aprovechamiento, salvo las licencias de aprovechamiento familiar que otorga el Consejo Nacional de Áreas Protegidas a familias que subsisten de esta manera en las comunidades; sin embargo, estas autorizaciones son restringidas, y no autorizan el transporte. Pero si se da el caso que pueda ser aprovechado desde una unidad de manejo autorizada por el CONAP, donde haya una crianza de especies y se autorice su aprovechamiento y hasta su transporte.





4.10.3 Usurpación a áreas protegidas.

La usurpación de conformidad al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales es la arrogación, de personalidad, título, calidad, facultades o circunstancias de que se carece. Apropiación indebida de lo ajeno. Apoderamiento con violencia o intimidación de un inmueble ajeno o de un derecho real de otro. Cualquier ejercicio ilegal o injusto de un derecho con desdén para su titular o con despojo de este.

En la usurpación de áreas protegidas existe una intención de apoderamiento o aprovechamiento de un derecho sobre un territorio el cual esta administrado por el Consejo Nacional de Áreas protegidas, en su calidad de ente rector.

El tipo penal de usurpación a áreas protegidas, el cual fue incorporado en la reforma a la Ley de Áreas Protegidas en 1996, obedeciendo a la necesidad de crear una norma especial destinada a tener mecanismos legales que permitieran al Consejo Nacional de Áreas Protegidas en su calidad de ente rector gobernar las citadas áreas, mediante la existencia de una norma que desincentivara el ingreso con fines de permanencia dentro de las áreas protegidas.

Los verbos rectores en este tipo penal, son promover, facilitar o invadir tierras ubicadas dentro de áreas protegidas debidamente declaradas, siempre que estas conductas sean con fines de apoderamiento, aprovechamiento o enriquecimiento ilícito. Los factores de la intención de apoderamiento o aprovechamiento de las áreas protegidas, resultan ser muchos, en el capítulo final de la presente investigación se aportarán datos estadísticos relacionados a las distintas actividades tanto legales como ilegales que son los causantes de la usurpación de áreas protegidas.

El delito de usurpación de áreas protegidas es frecuentemente cometido en el departamento de Petén, pues un territorio en el cual un 60% de este son áreas protegidas y que representa el 30% del territorio nacional, la incidencia en la comisión de este delito es alta. Actualmente son muchas áreas usurpadas por grupos organizados, comunidades, que se han asentado dentro de las áreas protegidas, algunas en proceso

de desalojo, grandes extensiones de tierra de las cuales se han apoderado para fines agropecuarios y fines ilícitos, pues por la ausencia del Estado es atractivo para grupos criminales el establecimiento de pistas clandestinas, porque su cercana y estratégica ubicación colindando con México, representa un incentivo para quienes trafican estupefacientes, dado el poco control y la facilidad con la que pueden trasportar los alijos hacia territorio mexicano.

De acuerdo con el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP) y Wildlife Conservation Society (WCS) por sus siglas en inglés, en el monitoreo de la gobernabilidad en la Reserva de la Biósfera Maya, al año dos mil dieciocho se detectaron 2695 actividades ilícitas detectas en esta zona, correspondiendo principalmente a actividades como a invasiones, apertura de brechas, infraestructura y tala las actividades que más fueron detectadas (p.6). Asimismo, de acuerdo con ese informe se tiene presencia interinstitucional en los aproximadamente 21,600 kilómetros cuadrados, de las siguientes instituciones: el Ministerio de la Defensa Nacional, tiene desplegados al menos un aproximado de 400 efectivos dentro del territorio; el Instituto de Antropología e Historia, tiene casi cerca de 300 técnicos responsables de los sitios arqueológicos; el Consejo Nacional de Áreas Protegidas tiene aproximadamente 200 guardarecursos, desplegados para la protección de la reserva; y, la Policía Nacional Civil tiene desplegados unos 50 agentes que apoyan las labores de conservación, protección y resguardo. Esto quiere decir que existe poca presencia institucional comparada con la cantidad de kilómetros que debe protegerse; es decir, que en el caso de los elementos de la Policía Nacional Civil, que son los que menos presencia tienen, tendrían a cargo 432 kilómetros cada uno, para evitar hechos ilícitos (p.3)

Ese mismo informe reporta que desde 2010 al año 2017, se realizaron 3900 patrullajes y recorridos de campo, para la protección de la Reserva de la Biósfera Maya; igual manera se reporta en el citado informe, que en los años 2016 y 2017, se recibieron al menos 250 denuncias por delitos contra la naturaleza y patrimonio cultural. Las denuncias más frecuentes entre los años 1998 y 2017, han sido atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación; tráfico ilegal de flora y fauna; y Usurpación a áreas protegidas (p.4, 14 y 16).

CAPITULO V



5.1 Las falencias del tipo penal de Usurpación a Áreas Protegidas y los daños ambientales causados por su transgresión en el Departamento de Petén

Ya se ha analizado el tipo penal de usurpación a áreas protegidas, estableciendo los alcances de la norma. Se ha considerado que el objeto que persigue la normativa tanto de tutelar en bien jurídico de las amenazas como del daño material causado se alcanza. Sin embargo, después de investigar los daños que se han ocasionado y la gran extensión territorial que corresponde a áreas protegidas, se estima que puede ser imposible lograr establecer todas las amenazas y daños que ocurren dentro de estas.

El que la normativa no contemple en sí, medidas específicas de reparación de los daños, puede ser una de las falencias, porque deja al arbitrio y voluntad del juez la aplicación de estas como una pena accesoria. Pero esto es complejo debido a que, si el juzgador no tiene una conciencia del daño o sensibilización sobre la materia, no podrá aplicar consecuentemente una medida que conlleve una reparación digna.

El tipo penal en la época en que fue creado no encontraba las amenazas que ahora las áreas protegidas enfrentan, el rápido crecimiento demográfico, el mal manejo y distribución de la tierra, así como actividades ilegales que se expanden constantemente, han hecho crecer la amenazas; sin embargo, la norma sigue igual, respecto a la tutela específica de las áreas protegidas. Se debe recordar que el derecho es dinámico, pero en esta materia se ha estancado, como, por ejemplo, se debe mencionar los cambios que se introdujeron a la normativa penal relativa a regular los tipos penales contra la administración pública, que a partir de 2012, fueron modificados para adecuarlos a la realidad y necesidad actual, dado que las amenazas incrementaron, también fue necesaria la modificación de tipos penales, que cumplieran con el fin del derecho penal.

Si bien en el presente trabajo no se propone un incremento de penas, debido que talvez no es la solución como una política criminal; sin embargo, es necesario que en ciertas conductas contra el ambiente y principalmente contra las áreas protegidas, pueda

tratarse de evitar que sean conmutables los delitos, o que las medidas desjudicializadoras sean aplicadas como una norma y que sean excepcionales, pues de acuerdo con el informe de aplicación de justicia ambiental, la mayor parte de casos son beneficiados con un criterio de oportunidad.



Sin embargo, como aporte se analizará las experiencias de Costa Rica en medidas de reparación del daño ambiental, país que ha implementado pena de reparación digna a través de mecanismos integrales de valoración y reparación del daño.

No basta pensar que, la comisión de esta conducta únicamente afecta la invasión de un territorio, administrado por un ente del Estado al cual ingresan sin autorización y sin estar permitida la permanencia en estas áreas.

Los daños ambientales a consecuencia de la usurpación a áreas protegidas son muchos, en los cuales se pueden destacar: la tala ilegal de bosques, esta consecuencia es la común en la usurpación de áreas protegidas, pues para establecerse en las áreas, personas o grupos lo primero que realizan es una tala irracional de especies de flora, sin considerar que dentro de esa tala se encuentran especies en extinción o en peligro de extinción, pero esto a los usurpadores es lo que menos les importa con tal de establecerse en un territorio.

La contaminación de fuentes de agua es otro de los efectos y daños ocasionados por la usurpación de áreas protegidas, principalmente cuando los fines de estas son agropecuarios, derivado del uso de los químicos que se utilizan en la agricultura y ganadería, los cuales provocan graves efectos sobre los cuerpos de agua.

Ningún problema ambiental preocupa tanto como la contaminación del agua, particularmente, porque se asocia con la escasez o agotamiento de los recursos acuíferos, desde el momento en que el líquido se contamina, y no puede ser usado y/o consumido de manera segura por el hombre, hasta que desaparece de los depósitos naturales por el abuso desmedido. (López y Ferro, 2006. p. 28).



La degradación del suelo, el asentamiento de personas en áreas naturales provoca el cambio total del uso de los suelos, cambiando su cobertura forestal, por cultivos, ganadería y otros usos irracionales; disposición inadecuada de basura, vertimiento de sustancias tóxicas y líquidas altamente contaminadas, provocan la desertificación de los suelos.

El agotamiento de especies endémicas y migratorias que subsisten en las áreas y las utilizan como su hábitat natural y la existencia de corredores biológicos en las áreas protegidas son afectados por la presencia humana y las actividades que se realizan dentro de estas, esto trae como consecuencia que muchas especies en peligro se extingan y se interrumpan cadenas naturales de alta significación para la humanidad.

Otros daños provocados por la usurpación de áreas protegidas, se relacionan con el saqueo ilegal de piezas arqueológicas, que para quienes se dedican a esta actividad les generan ingresos, el traficar piezas arqueológicas extraídas de sitios arqueológicos localizados en áreas protegidas, las cuales tienen un alto valor histórico y son atractivas para coleccionistas.

No puede dejarse de citar que la usurpación de áreas protegidas con todos sus efectos y consecuencias contribuye al cambio climático, pues es un efecto consecuente de la degradación de los recursos naturales en general, esto provoca un aumento considerado en la temperatura del planeta que está impactando y continuará de esa manera si no se toman acciones para la mitigación y adaptación a esos efectos.

5.2 Las causas de la usurpación de áreas protegidas

Las causas de la usurpación de áreas protegidas son diversas, pero quienes han estudiado este fenómeno y trabajan en la conservación han coincidido que se trata de la ausencia del Estado en esas áreas, que las hace ingobernables.

Para entender la conflictividad que se desata en las áreas protegidas es necesario revisar la dinámica propia que se está arraigando cada vez más en estas zonas



resultado del abandono del Estado (deliberado o no); la carencia de políticas sostenibles por parte de las instituciones ambientalistas responsables; la falta de recursos; y la debilidad del Estado de Derecho. En estas condiciones, las zonas protegidas constituyen, por un lado, un paraíso para los nuevos y viejos intereses de terratenientes, funcionarios, empresas trasnacionales y narcotraficantes; y se convierte en la válvula de escape y última frontera donde presiona el enorme problema agrario de Guatemala, que tampoco ofrece alternativa alguna. Por otro lado, no puede perderse de vista que toda la región, desde Ixcán, la Franja Transversal del Norte, hasta la frontera de Honduras, está inmersa en fuertes intereses vinculados al libre comercio y megaproyectos, para los cuales, retomar la ingobernabilidad de poblaciones y el narcotráfico se convierte una prioridad (Gómez, 2008, pág. 1).

La estratégica ubicación de las áreas protegidas, las cuales colindan al norte con México, o al este que colindan con Belice, aunado a la ausencia de controles dentro de estas provoca que sean un territorio de nadie y, por lo tanto, prestarse para realizar todo tipo de actividades ilegales. Existen dentro de estas grandes extensiones de tierras que actualmente son potreros que utilizan para engorde de ganado, que proviene muchas veces de territorios como Honduras y Nicaragua, con el fin de engordarlo y luego trasladarlo de forma ilegal hacia territorio mexicano. Esta actividad es constitutiva de delitos contra el régimen tributario de Guatemala, pues evade el pago de los impuestos de exportación.

Otras actividades como el tráfico de personas, se da dentro de las áreas protegidas, en el departamento de Petén existen no menos de 5 pasos ciegos, para internarse dentro de territorio mexicano, tales como Salinas Caribe, El Ceibo, Buenos Aires, El Sacrificio y La Paz, que son sitios en los que transitan inmigrantes ilegales que son trasladados por los llamados Coyotes, con destino hacia Estados Unidos. (Ver anexo 4).

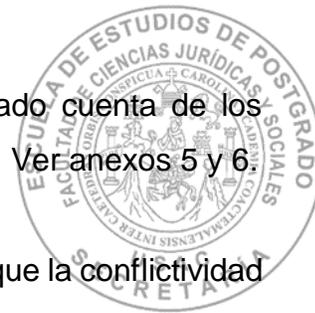
Dentro de la Reserva de Biósfera Maya, existen una gran cantidad de sitios arqueológicos que aún no han sido descubiertos o explorados y que la ausencia del

Estado en esa zona incentiva el saqueo de piezas arqueológicas, incluso esta es un área de paso para la población mexicana que cruza la línea fronteriza para realizar extracción ilegal de piezas arqueológicas y de productos maderables de especies endémicas y en peligro de extinción estas personas operan en la impunidad dentro de estas áreas protegidas; además, a esto se suma la caza ilegal de especies de fauna silvestre protegida.

De acuerdo con la investigación, el fenómeno de usurpación a áreas protegidas, está vinculado a diversas causas, una de ellas es el aprovechamiento de la ausencia del Estado, quien no tiene la capacidad de asumir el control y tener presencia en todo el territorio, lo que hace atractivo para la comisión de ilícitos. Otras razones están vinculadas a la necesidad de campesinos, que no teniendo tierra para cultivos o ganadería llegan a establecerse en estas, pretendiendo se les otorgue derechos sobre estas; esta necesidad puede ser consecuencia de la falta de acceso a la tierra en algunos casos y otros que si han tenido acceso que han vendido sus tierras otorgadas legalmente o han sido desplazados por empresarios dedicados a desarrollar monocultivos, quienes obligan a las personas a venderles sus tierras para acaparar grandes exenciones de tierra.

Otro sector importante de población usurpando dentro de áreas protegidas, según (Gómez, 2008, pág. 5), se da por expansión del cultivo de palma africana, que desplaza a campesinos del sur de Petén que venden sus tierras y luego se movilizan hacia el norte del departamento. Según la investigadora de la Oficina de Estudios de Coyuntura, de la Dirección de Investigaciones, de la Universidad San Carlos de Guatemala, en su investigación de 2008, logra establecer, sobre el departamento de Petén y afirma: “un gran problema en este departamento es el establecimiento de zonas de narcotráfico. El Periódico, del 14 de abril, muestra una fotografía satelital de una zona de 136 kilómetros cuadrados, geométricamente recortada por deforestación, en Sierra Lacandón que los lugareños la conocen como la finca Los Mendoza” (p.5). En la zona se cultiva papaya, palma africana y ganado. Según estas mismas fuentes, invasiones de campesinos, ganaderos y narcotraficantes” han hecho de Petén su territorio, “la presencia de las autoridades es casi nula, todos los días hay tráfico de ilegales y paso de drogas” (Gómez, 2008, pág. 5),

Otros medios impresos, en investigaciones noticiosas han dado cuenta de los múltiples intereses delictivos dentro de las áreas protegidas de Petén. Ver anexos 5 y 6.



Para 2008, en los análisis y estudios coyunturales se determinaba que la conflictividad en las áreas protegidas:

No puede dejar de tomarse en cuenta, que el problema coincide en tiempo y plano geográfico, con el apuntalamiento que los medios de prensa han dado al tema del narcotráfico y que subrayan la integración de los cárteles de México y Guatemala y su incursión en áreas protegidas (Gómez, 2008, pág. 6).

5.3 Las consecuencias de la usurpación de áreas protegidas

Según el Foro de Justicia Ambiental de Petén, en su informe sobre la aplicación de justicia ambiental en el departamento de Petén, en 2011, la mayor extensión de áreas protegidas la representa la Reserva de la Biósfera Maya y donde se concentra la mayor incidencia de usurpación, según el Consejo Nacional de Áreas Protegidas hay un total de 41 comunidades asentadas dentro de la reserva, de estas no más de 5, tiene algún acuerdo de intención o permanencia con el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, las restantes son poblaciones que están catalogadas como usurpadores. A pesar de ello, según el informe presentado en 2011 sobre el Estado de la Reserva de la Biosfera Maya, 20 años después de su creación, la situación es la siguiente:

La RBM ha conservado una parte sustancial del hábitat con que contaba en el momento de ser creada. Se estima que entre 1990 y 2009 se han convertido a usos agropecuarios 287,000 hectáreas, un 14.8% de la cobertura existente en el momento de la declaratoria. Adicionalmente se estima que el 6.2% se ha degradado severamente a causa de la ocurrencia de incendios en 5 o más ocasiones. Eso deja un total de 1,530,000 hectáreas o el 78.9% de su cobertura original relativamente en buen estado. El mapa que se presenta a continuación resalta los daños que en los últimos 20 años ha sufrido la

Reserva de la Biósfera Maya y la importancia de conservar la parte que aún se encuentra en buen estado. Ver anexo.



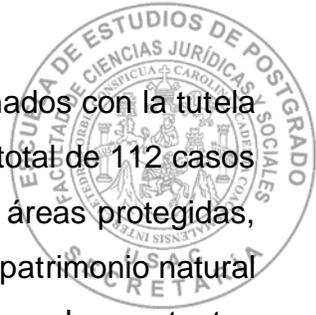
Sin lugar a duda, las consecuencias de la usurpación de áreas protegidas son posible que no se pueda dimensionar por ahora, posiblemente las futuras generaciones podrán dimensionar el daño que se ha causado, con graves impactos en la calidad de vida de las futuras generaciones.

5.4 Los daños causados al ecosistema por la usurpación de áreas protegidas

De acuerdo con (García M. d., 2018), funcionaria responsable de la Unidad de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, los daños ambientales por el delito de usurpación de áreas protegidas van más allá de los efectos en un territorio. Expone que la usurpación tiene graves efectos sobre la cobertura forestal, pero que esta impacta en los beneficios ambientales que los bosques nos otorgan, que interrumpe el ciclo natural para lo cual deben contribuir los bosques, que entre otras cosas retienen los efectos de los gases de efecto invernadero, tienen una función filtradora de la lluvia a través de las hojas que se esparcen sobre los suelos, que impiden que la lluvia lave la fertilidad de estos, evitando contaminación natural de fuentes de agua. Otros efectos colaterales de la usurpación es la contaminación de fuentes y manantiales de agua existentes dentro de las áreas protegidas, el impacto que genera sobre las especies de fauna silvestre la alteración de su hábitat natural es altamente significativo, de acuerdo con la funcionaria.

5.5 La aplicación de la justicia por la comisión del delito de usurpación a áreas protegidas

De acuerdo con el primer y segundo informe de aplicación de justicia ambiental en el departamento de Petén, con énfasis en la Reserva de la Biosfera Maya (Centro de Accion Legal, Ambiental y Social de Guatemala, 2011), en 2010, los tribunales de justicia



del departamento de Petén, conocieron un total de 116 casos relacionados con la tutela de las áreas protegidas y recursos naturales. De estos 116 casos, un total de 112 casos fueron por transgresión a los tipos penales establecidos en la ley de áreas protegidas, tales como tráfico ilegal de flora y fauna, 45 casos; atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación 35 casos; y usurpación a áreas protegidas 32 casos. Los restantes casos mínimos fueron en relación con conductas tipificadas en la ley forestal.

De los casos anteriormente indicados el de mayo incidencia en el momento de dictar las sentencias fue por el delito de usurpación de áreas protegidas, delito por el cual se emitieron un total de 15 sentencias condenatorias.

En 2011, los tribunales de justicia conocieron un total de 89 casos de transgresiones a los tipos penales regulados en la ley de áreas protegidas, de estos 36 fueron por tráfico ilegal de flora y fauna, 36 por atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación y 17 por Usurpación de áreas protegidas. De estos casos en ese año de emitieron 20 sentencias condenatorias.

En general de acuerdo con el (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 2015, pág. 10), un total de 620 procesos jurídicos han sido documentados por el CONAP entre 1999 y diciembre 2013 dentro o relacionados con la Reserva de la Biosfera Maya. La Zona de Usos Múltiples ha sido por mucho el área con mayor detección y denuncia de procesos, seguido por el Parque Nacional Sierra del Lacandón y en tercer lugar el Parque Nacional Laguna del Tigre.

De acuerdo con este monitoreo la incidencia de casos, entre los años 1999 y 2013, se obtuvieron un promedio de 96 sentencias condenatorias, identificando que se sindicaron a 1634 personas individuales y 568 familias o grupos (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 2015, pág. 12).

En lo que respecta al comportamiento de la aplicación de justicia a los ilícitos cometidos en las áreas protegidas del sur de Petén, de acuerdo con la línea base de información de gobernabilidad elaborada por el Instituto Nacional de Bosques, la



Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, el Consejo Nacional de Áreas Protegidas y otras entidades de apoyo en la gobernanza de las áreas protegidas, un total de 103 casos fueron registrados en el departamento jurídico del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, de los cuales el 63% se dieron dentro de las áreas protegidas, estos casos corresponden a los años 2003 al 2010. De estos casos el 18% corresponde a la comisión del delito de usurpación de áreas protegidas, el 38% atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación, el 35% tráfico ilegal de flora y fauna y el 9% restante corresponde a tipos penales regulados en la ley forestal y otras leyes.

De acuerdo con los datos que maneja el organismo judicial sobre los casos judicializados en el departamento de Petén, relacionados a la aplicación de la justicia ambiental, se reporta un incremento de acuerdo con la línea base inicial de 2010. (Ver anexo 7).

El comportamiento puede interpretarse de dos maneras, la primera que puede obedecer al incremento de casos por delitos contra el ambiente de Petén, o que la creación de un Juzgado específico con competencia en materia de ambiente en el departamento de Petén, ha contribuido a aumentar la eficacia en la judicialización de casos.

De acuerdo con la sistematización de datos que realiza el Foro de Justicia Ambiental de Petén, de los casos judicializados para aplicación de la ley en materia ambiental, sobresale la incidencia de hechos cometidos dentro de las áreas protegidas, transgrediendo los tipos penales regulados en esta ley, en los cuáles en los últimos años ha incrementado la incidencia en relación con la usurpación de áreas protegidas. Los demás delitos regulados en otras leyes ambientales resultan ser baja la incidencia, lo que demuestra la inclinación a provocar daños en las áreas protegidas.

De acuerdo con las estadísticas que el Ministerio Público reporta sobre las denuncias que recibe por la comisión de delitos contra el ambiente, el comportamiento con respecto a la usurpación de áreas protegidas es altamente frecuente. (Ver anexo 8).



Lo cierto es que en la aplicación de la ley por los casos de usurpación de áreas protegidas no se ha tenido en cuenta los graves impactos que esta transgresión provoca; los operadores de justicia creen que solo es el hecho de ingresar con fines de apoderamiento y/o aprovechamiento de las áreas; sin embargo, los daños ambientales van más allá. Una gran cantidad de bosques talados, contaminación de fuentes de agua, depredación del patrimonio cultural, aprovechamiento ilegal de especies de fauna silvestre, son las consecuencias de esta conducta; sin embargo, en la aplicación de las penas no se toma en cuenta este grave daño, obviando de esta manera tutelar correctamente el patrimonio natural impactada, que trae como consecuencias impunidad ambiental al no imponer penas severas y ejemplares y resarcimientos dignos para en favor de la naturaleza.

Para (Romero, 2018), solo hay un antecedente de un caso de recuperación de áreas protegidas usurpadas, donde se estableció que el daño ambiental estaba considerado en cuatro millones de quetzales; sin embargo, por el principio de proporcionalidad de las penas existente, aplicable en la legislación, se terminó realizando un pago en concepto de reparación digna la cantidad de cincuenta mil quetzales exactos (Q. 50,000.00). Esto, si bien es cierto es legal, resulta injusto para la naturaleza por el grave daño ambiental que se provoca y deja de resarcirse, lo cual incentiva a que futuros casos tengan la misma práctica y el mismo tratamiento, sin sentar un precedente judicial que alerte a los causantes de este grave daño, que no se tolerará más daño a la naturaleza.

No existe un antecedente de aplicación de justicia ambiental ejemplar, cabe recordar lo que los principios del derecho ambiental establecen en cuanto a la responsabilidad por el daño ambiental, analizando lo justo que sería aplicar un castigo proporcional al daño que se causa.

(López Sela y Ferro Negrete, 2006), sobre el término justo exponen que:

No está definido como concepto general ni su definición es aceptada universalmente pues cada individuo tiene una concepción particular del valor al

que llamamos justicia, si existe algo que la gente capta como justo es la responsabilidad que le atañe a quien haya proferido un daño en detrimento de alguien (p. 303).



En cuanto a la responsabilidad ambiental de quien contamina y en aplicación del principio de quien contamina paga, se ha abordado que:

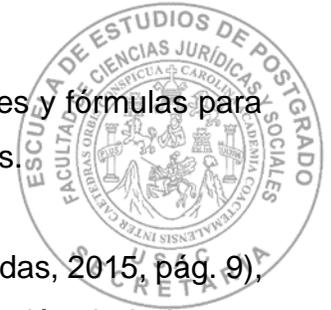
Bajo esta percepción generalizada de la justicia -dando a cada cual lo que le corresponde (o imponiendo a cada cual el castigo que merece)- se encuentra el principio "quien daña, tiene la obligación de pagar". Dicho principio fue desarrollado por la OCDE y señala la importancia económica de la responsabilidad por daños ambientales (López Sela y Ferro Negrete, 2006, pág. 303).

Para comprender el alcance de lo que significa el principio de quien daña, tiene la obligación de pagar (López Sela y Ferro Negrete, 2006, pág. 304), considera que debe comprenderse en un sentido amplio que abarca también la reparación, incluyendo el pago de los daños causados como parte de aquella. En síntesis, la obligación jurídica derivada de la responsabilidad por daños ambientales debe concentrarse en la reparación del objeto ambiental deteriorado, y no en el pago de los daños y perjuicios infligidos.

En la medida en que la responsabilidad jurídica gane el terreno que reclama por daños ambientales partiendo de su denominación legal, la sociedad adquirirá la cultura de no dañar a la naturaleza -primero por obligación asumiendo las consecuencias jurídicas de su incumplimiento y después por convicción- y por el contrario aprovecharla de manera racional en la satisfacción de sus necesidades.

Esto indica que en el juzgamiento y persecución de daños ambientales causados debe buscarse la forma de obligar al responsable de hacerse cargo, no solo del valor económico de la lesión ocasionada a la naturales, sino de todos aquellos valores intrínsecos del bien ambiental dañado; obviamente para ello es importante que expertos se encarguen de aportar los elementos que permitan estimar un daño colateral de las

conductas, como ya se realiza en Costa Rica, donde existen manuales y formulas para establecer los valores reales de la afectación de los recursos naturales.



De acuerdo con el CONAP (Consejo Nacional de Áreas Protegidas, 2015, pág. 9), hasta 2014 mediante esfuerzos institucionales conjuntos en la aplicación de la ley, se recuperaron extensiones de tierra usurpadas dentro de la Reserva de la Biósfera Maya recuperaciones progresivas de 103,700 hectáreas al año 2009; 9,700 hectáreas al año 2012; y 21,900 a finales del 2014 para un total acumulado de 135,200 hectáreas entre los años 2008 y 2014. Adicionalmente se encuentran en proceso de recuperación cerca de 36,000 hectáreas. (Ver anexo 9).

5.5.1 Aplicación de penas principales

El Código Penal contempla como penas principales, la pena de muerte, la pena de prisión, el arresto y la multa. En cuanto a este tema es importante señalar que los tipos penales regulados para la tutela del medio ambiente y las áreas protegidas contienen sanciones principales, siendo estas la pena de prisión y la multa. Sin embargo, todas los tipos penales tienen penas entre 4 a 8 años o 5 a 10 años de prisión; el fenómeno de aplicación de justicia ambiental se ha basado en la imposición de penas mínimas, por así considerarlos los juzgadores, esto hace que en todos los casos puedan tener los sindicados beneficios especiales regulados en el Código Penal, tales como la conmutación de las penas impuestas, perdón judicial, suspensión condicional de la pena, criterios de oportunidad, que no es que sea incorrecto, lo que sucede es que se ha vuelto norma no aplicar penas de 5 o menos años de prisión, sería conveniente sentar precedentes aplicando en casos de reincidentes una pena superior a los 5 años, que impida la aplicación de beneficios al responsable.



5.5.2 Aplicación de penas accesorias

Las penas accesorias que regula el Código Penal son: inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales y publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

En la doctrina las penas accesorias son *numerus apertus*, que significa que puede aplicarse todas aquellas penas accesorias que el Juez considere necesarias y que las leyes se lo permitan. En este sentido en la aplicación de la justicia ambiental regularmente se aplica el comiso y pérdida de los objeto o instrumentos del delito, así también se ha aplicado una pena accesoria adicional a los condenados, que ha sido la prohibición de ingresar nuevamente a las áreas protegidas, en el caso concreto de usurpación de áreas protegidas.

5.6 Análisis comparativo de la situación de las áreas protegidas en el departamento de Petén

De acuerdo con información obtenida en el CONAP, desde la creación de las áreas protegidas de Petén, principalmente con la entrada en vigor del Decreto 4-89, Ley de Áreas Protegidas, que fue el punto de partida de la declaratoria legal de estas, estas han sufrido los efectos de la presión que las poblaciones ejercen sobre estas. Muchas personas con la intención de apoderarse de una fracción de tierra se han organizado en grupos y han invadido estas áreas, lo que ha significado grandes cambios desde su establecimiento o creación.

El mapa del anexo 10, refleja los cambios en la cobertura forestal y las vías de acceso que las personas han ido construyendo dentro de la Reserva de la Biósfera Maya, en el departamento de Petén y que demuestra el daño que se le ha hecho desde 2000 hasta 2014, para ingresar a la Reserva de la Biósfera Maya, que no deja lugar a dudas que cada vez más se construyen vías de acceso ilegales.

Estas vías de acceso están compuestas por carreteras formales de terracería, donde pueden circular vehículos de doble tracción, caminos rurales, donde en la mayoría es posible el ingreso a pie o por medio de caballos o mulas.



También se grafican los cambios en la dinámica del uso del suelo y cobertura forestal debido a los impactos por las usurpaciones dentro de la Reserva de la Biósfera Maya, en el departamento de Petén, a partir de 2000. (Ver anexo 11).

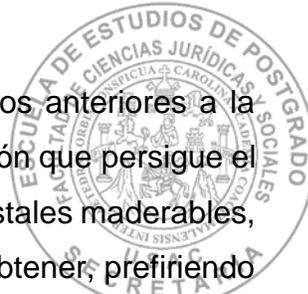
CAPÍTULO VI



6.1 La reparación digna del daño ambiental como complemento a las debilidades en la aplicación del tipo penal de usurpación a áreas protegidas

Si bien es cierto ha quedado claro que un tipo penal especial, que fue creado en 1996, donde las amenazas a los bienes jurídicos protegidos eran de dimensiones distintas a las que ahora enfrenta, merece una actualización acorde a la realidad actual; no se trata de pensar únicamente en el incremento de las penas previstas al tipo penal, porque se ha demostrado que esta no es la solución. Sin embargo, desde la perspectiva de la aplicación en los casos concretos, debe esperarse que los jueces ponderen las amenazas o daños al bien jurídico de manera integral, considerando figuras como la reincidencia, habitualidad, dimensión del daño causado, impacto generado, con el objeto de aplicar una pena acorde y que alcance el fin preventivo que debe buscar su aplicación.

Hasta ahora, después de existir al menos 55 comunidades dentro de la Reserva de la Biósfera Maya, de las cuales hasta ahora no se logra establecer con exactitud que comunidades se encuentran asentadas antes de la creación de las áreas protegidas (1989) o antes de la creación del tipo penal (1996) 39,127, son los habitantes que se encuentran asentados dentro de esta área protegida (CONAP, 2017 p.39). Obviamente muchos habitantes establecidos en esta zona, no pueden ser considerados usurpadores, ya sea porque demuestren que se encuentran desde antes de la creación de la norma, con lo cual aplicaría el principio de *nullun poena sine lege*, así como el principio de irretroactividad de la ley penal, debido que muchos se encontraban antes de la creación de las áreas protegidas o antes de la tipificación de esa conducta como delito. Ahora bien, como consecuencia de la creación de las áreas protegidas, lo que si aplica es que, por encontrarse en una zona de manejo especial, deben adecuar su permanencia a los fines de conservación establecidos en la ley, quiere decir que las comunidades que ostenten derechos anteriores, deben procurar la conservación y establecer de común acuerdo con el Consejo Nacional de Áreas Protegidas las medidas para evitar los daños.



Sin embargo, muchas comunidades que aducen tener derechos anteriores a la declaratoria, no quieren adecuar su conducta a los fines de conservación que persigue el ente rector, pues para muchos no es rentable vivir de los recursos forestales maderables, y no maderables, o de los bienes y servicios que de este se pueden obtener, prefiriendo continuar con una práctica de siembra de cultivos, para los cuáles deben alterar el ecosistema natural o bien para fines ganaderos, esto conlleva una contradicción con los fines de la zona, lo que provoca el conflicto con el ente rector, quien pretende en muchos casos el desalojo de las áreas.

Según las estadísticas y las experiencias investigadas sobre la aplicación de las penas en la comisión de delito de usurpación a áreas protegidas, la mayor parte de sindicados por la transgresión a este tipo penal, en casos más graves ha sido condenado a cinco años de prisión conmutables, con una pena accesoria de prohibición de ingresar a áreas protegidas y como medida de reparación se le condena a pagar cierta cantidad de dinero en insumos en favor del Consejo Nacional de Áreas Protegidas. De acuerdo con el Informe de Gobernabilidad en la Reserva de la Biósfera Maya, al año 2017, el comportamiento de la relación entre denuncias y condenas logradas es muy distante, es marcado el número de casos que no ha concluido en una sentencia (CONAP, 2018, p. 17). Otros casos que son considerados por los jueces de menor trascendencia o impacto aplican alguna medida desjudicializadora, como el más común criterio de oportunidad, siempre con una medida de reparación, pero que no llega a compensar el daño que pueda causarse directamente en la zona.

6.2 La reparación digna

Para Zamora (2008) el derecho penal, a través de una selección fragmentaria de intereses, confiere su protección por medio de normas positivas contra las acciones susceptibles de perjudicar de una forma singularmente grave los intereses vitales del individuo o de la colectividad. El tipo parte, por lo tanto, de la norma y la norma a su vez del objeto de tutela. El objeto de protección está constituido por el bien jurídico o el núcleo que en cada delito se lesiona. En atención a su significación social, es amparado

jurídicamente por el derecho positivo vigente, prohíbe o impone acciones de determinada índole.



De acuerdo con la doctrina, la reparación del daño constituye la tercera vía del derecho penal, siendo la primera la aplicación tradicional de las penas contempladas en la legislación y la segunda la aplicación de sustitutivos penales o medidas de seguridad. Para Roxin (como se citó en Estrada 2016) “la reparación del daño no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídico civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses de la víctima” (p. 73).

La doctrina menciona lo importante y conveniente que resulta en muchos casos prescindir de la pena privativa de libertad, reemplazándola por una sanción de tipo pecuniaria o reparatoria. Sin embargo, en el modelo procesal latinoamericano toma la reparación como una cuestión accesoria, por lo que debe ir de la mano con el proceso penal, y no se considera una figura autónoma. Así se encuentra regulado en el derecho penal guatemalteco, al establecer que, quien es responsable penalmente lo es también civilmente, obligándose a la restitución, la reparación del daño material y moral causado, así como la indemnización de los perjuicios.

En el lenguaje común se entiende por reparación digna, restituir íntegramente a la persona sobre los daños y perjuicios que se le han ocasionado como consecuencia de un delito cometido en su contra. Se le denomina digna, porque su reparación debe responder a la dignidad de esa persona. Sin embargo; a pesar de existir ese mecanismo protector hacía los agraviados y de estar contemplado su diligenciamiento en el ordenamiento procesal penal, aún persiste esa pérdida para ellos, a quienes no se les repara el daño causado de manera inmediata, sino deben acudir a ejecutarlo en la vía civil a realizar su reclamo correspondiente (Estrada, 2016, p. 93).

Para Barrientos (2007) reparar es, básicamente, deshacer lo hecho, procurar llevar las cosas al estado en el cual se encontraban antes del delito o en el estado en que previsiblemente se encontrarían de no haberse producido el delito.



Para Larrauri (1996) la reparación abarca aquellas medidas de contenido simbólico que realiza el infractor, tales como la prestación de disculpas; medidas económicas, como la restitución, compensación o indemnización; y medidas materiales, como la prestación de un servicio en favor de la víctima (p. 171).

La reparación no es una pena. La pena consiste en la privación de un bien jurídico impuesta al culpable por la infracción cometida; mientras que la reparación es el remedio al mal causado a la víctima.

6.3 Alternativas de reparación digna del daño ambiental

Cada vez más textos normativos admiten que los costes de la reparación efectiva del medio ambiente tienen carácter resarcible. Ello es conforme con el principio «quien contamina paga», cuyo significado inicial es precisamente que el autor de la contaminación asuma el coste de las medidas de lucha contra esta. Además, la indemnización por el valor de estos costes constituye una forma excelente de evitar la dificultad que supone valorar económicamente el daño ecológico puro. En este caso, al resarcir los gastos de reparación se está resarciendo un daño patrimonial puro, dado que, en definitiva, el bien dañado no pertenece a nadie y se hace frente a las consecuencias patrimoniales del deterioro del medio ambiente (Ruda, 2006, p.170)

Si bien es cierto la determinación de los daños ambientales, parece difícil calcular, pues las consecuencias del daño pueden presentarse muchos años después de haberse causado, diversos países se han sumado a la teoría que es viable calcular el daño ambiental tanto biofísico como social; sin embargo, como ha quedado establecido la experiencia del cálculo del daño integral fue implementada en Costa Rica; sin embargo,

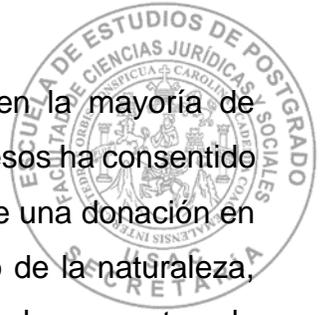
dadas las limitaciones técnico-científicas y el tiempo que se invierte para esta determinación se ha optado por la reparación del daño provocado.



Como ha quedado establecido en el presente trabajo de investigación la legislación guatemalteca ha avanzado en establecer procedimientos legales para la reparación digna de los daños por la comisión de delitos. De esa cuenta a partir de 2011, mediante el Decreto 7-2011, del Congreso de la Republica, se establece:

Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó acción delictivas, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas: 1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia, se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.

Ahora tratándose de delitos contra la naturaleza, le corresponde a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Nacional de Áreas protegidas, reclamar la reparación justa de los daños causados y la restitución en lo posible al estado anterior de la comisión del delito. Reparación económica como indemnización de daños causados, hasta ahora no ha habido de acuerdo con la investigación, únicamente existe un antecedente en 2010, donde la Procuraduría General de la Nación, se constituyó en la figura de actor civil, reclamando perjuicios por cincuenta y dos millones en un caso de usurpación, seguido en los tribunales del departamento de Petén; la experiencia fue que no fue admitido tal reclamo, en virtud que la entidad gubernamental no pudo establecer que ese era el daño causado, por falta de un instrumento en que pudiera basarse para reclamar tal reparación.



El Consejo Nacional de Áreas Protegidas, regularmente participa en la mayoría de procesos sobre usurpación a áreas protegidas y en la mayoría de procesos ha consentido únicamente en la aplicación como medida de reparación, la entrega de una donación en materiales e insumos a la entidad, medida que resulta en detrimento de la naturaleza, pues no repara el daño causado, como debería ser en aplicación de preceptos de reparación digna y principios de derecho ambiental.

En ese sentido, este trabajo propone, en aplicación de medidas reparadoras del daño ambiental integral, que la reparación consista en lograr la restitución mínima del ambiente al estado que se encontraba, esto parece imposible, dado que cuando se trata de una usurpación siempre lleva implícito un daño a un recurso forestal de muchos años o especies en peligro, que es imposible lograr su restitución a su estado original. Sin embargo, es necesario pensar en medidas de reparación como la obligatoriedad de reforestación de las áreas usurpadas, con especies nativas y en peligro de extinción, que obliguen al responsable a invertir y crear conciencia que el daño que el provoca tiene su consecuencia y que esto promueva una cultura de valoración de los bienes y servicios ambientales. Es necesario que este tipo de medidas de reparación vayan acompañadas con otras obligaciones, como por ejemplo, que la reforestación realizada sea responsabilidad del condenado, hasta que dure el tiempo de su condena, con acompañamiento de las entidades rectoras, que garantice una inversión en tiempo y dinero en la restitución mínima del daño. Esta parece ser una medida favorable y razonable a la naturaleza del daño, porque busca redimir el daño directamente en el bien.

El sistema de reparación ideal del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño. En doctrina se la ha denominado a este tipo de reparación *in natura* o reparación *quo ante* siendo el término más apropiado para denominar a este tipo de reparación *restitutio in pristinum* pues este último vocablo, no solo abarca la restitución de las cosas a su estado anterior, sino que engloba la prevención de futuros daños, gracias a la adopción de medidas correctoras Chacón (2005).

6.4 Medidas de reparación digna del daño ambiental, la experiencia de Costa Rica

El legislador costarricense al promulgar la Ley Orgánica del Ambiente en 1995, creó un órgano administrativo especializado en aplicar la normativa ambiental y sancionar en vía administrativa a sus transgresores, tratando de prevenir posibles daños al entorno. Dicho órgano se denominó Tribunal Ambiental Administrativo, el cual a lo largo de estos años ha desarrollado su propia jurisprudencia administrativa, dentro de la cual le ha correspondido aplicar los principios de la responsabilidad civil ambiental.

El Tribunal Ambiental de Costa Rica, antes del 2016, comenzaron a dictar medidas reparatoria de acuerdo con la valoración integral del daño ambiental, que a través de instrumentos científicos proveían sustento técnico para dar un valor no solo monetario, sino también, ambiental y desde la perspectiva de los servicios ambientales que el recurso natural provee. Entre las instituciones encargadas de la estimación están el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac) la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente (Minae) en caso de que tenga relación con cuerpos de agua, o bien el Ministerio de Salud o al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) cuando se trata de contaminación.

Le evaluación del daño ambiental en Costa Rica, depende de dos componentes principales, el daño biofísico, que son las afectaciones directamente al medio natural, que ocasionan su deterioro, mientras que el daño social, está vinculado a las afectaciones a la sociedad, que se manifiestan en la pérdida de los beneficios derivados del recurso natural afectado. La valoración del daño tiene dos fases, identificar y determinar el alcance del daño ambiental y la estimación del valor económico de ese mismo daño. Esto represente una importante limitación, debido a que se debía conocer el estado de conservación de los recursos afectados, antes de su intervención y conocer el estado posterior para evaluar el daño. A través de instrumentos técnicos se calculaba el valor para la sociedad de los servicios ambientales proporcionados y el tiempo de su restauración, esto permitiría determinar un valor integral del daño e imponer las sanciones acordes a los intereses naturales como sociales.

Sin embargo, Costa Rica se enfrentó a debilidades como la dificultad de obtener estos dictámenes técnicos en tiempo, dada la cantidad de diligencias y acciones que se tenían que emprender para lograr esta determinación, incidiendo esto en los tiempos procesales que había que respetar, por lo que a partir de 2016 ha optado por aplicar con fundamento jurídico en los artículos 99 y 111 de la Ley Orgánica del Ambiente (Ley #7554), según los cuales el Tribunal puede dictar las medidas preventivas y correctivas necesarias en casos de daños ambientales y de acuerdo con esta disposición ahora obliga a reparar el daño causado en vez de esperar una valoración.

6.5 Medidas correctivas y reparadoras necesarias en la aplicación del tipo penal de usurpación a áreas protegidas

En Guatemala, la legislación penal establece que el responsable de la comisión de un delito debe responder restituyendo el bien al estado que se encontraba antes de su intervención, reparando los daños materiales y morales e indemnizando los perjuicios causados. En ese sentido, no habiendo instrumentos técnicos científicos para la estimación de los daños económicos y sociales que trae aparejado el daño a las áreas protegidas es menester establecer cuáles son los fundamentos para la aplicación de una correcta sanción reparadora.

Desde la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo primero, se encuentra el asidero legal de la responsabilidad del Estado para garantizar a los habitantes de la República la vida, la seguridad, encontrándose inmersa la seguridad ambiental. Dentro de los derechos sociales se encuentra la declaración de interés nacional de la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la nación, creando parques nacionales, reservas y refugios los cuáles son inalienables. Asimismo, el Estado está obligado a prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico.

El Código Penal a partir de 2011, incorporó la figura de reparación digna, que comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, pudiendo



ejercerse en el mismo proceso penal. Sin embargo, de acuerdo con la experiencia de los procesos penales donde se juzga la transgresión al tipo penal de usurpación a áreas protegidas, muchos de los procesos no llegan a un debate, resolviéndose principalmente de dos maneras, a través de un procedimiento abreviado, donde el responsable reconoce su participación y se obliga a adoptar medidas de reparación del daño, o en otros casos aplicando una medida desjudicializadora como el criterio de oportunidad, que conlleva también la reparación del daño.

Estas experiencias hacen prever la posibilidad que los jueces vayan más allá de la aplicación de una pena accesoria insignificante como las que en la investigación se han podido observar, como por ejemplo: prohibición de ingreso a áreas protegidas, una donación material al Consejo Nacional de Áreas Protegidas, con estas medidas no hay forma de reparar íntegramente el daño ambiental y mucho menos disuadir las intenciones de muchos en invadir un área protegida. La verdadera reparación busca restituir íntegramente o volver al estado anterior al que se encontraba antes de la intervención; sin embargo, se puede decir que es imposible reparar el daño ambiental íntegramente o volver al estado anterior, debido a que un bosque, talado en un área protegida lleve más de cien años, las especies en peligro de extinción que se han puesto en peligro, las cadenas alimenticias destruidas, parece imposible su restitución. Por esa razón las sanciones deben ser acordes al daño y obligar medidas reparadoras ejemplares, quien ha usurpado y ha talado varias hectáreas de bosque, lo que tiene que hacer es ser obligado a reforestar las especies destruidas, con la obligación del mantenimiento y seguimiento de una plantación, con la supervisión e informes de entidades vinculadas a la protección, requisitos sin los cuáles no debería finalizar la responsabilidad final, tomando en cuenta que la pena mínima siempre es cuatro a cinco años, conmutables, durante este tiempo debería obligarse a reforestar las áreas usurpadas u otras áreas que necesiten una intervención de esa naturaleza, esta medida crearía una mayor conciencia, sensibilización y advertiría lo que puede ocurrir en otros casos, logrando prevenir, el cual debe ser el fin en el derecho ambiental. Estas sanciones reparadoras, tienen suficiente sustento legal, como ha quedado descrito, además, de tener los fundamentos en los principios del derecho ambiental internacional reconocidos por Guatemala, como el principio de precaución, principio de prevención, principio de corrección o solución a la

fuente y el principio de quien contamina debe pagar, los cuales tienen fundamento en la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.



Si se contempla la aplicación de estas medidas correctivas, se estará fortaleciendo la aplicación de la justicia ambiental y especialmente los vacíos correctivos integrales que hasta ahora no ha podido lograr la aplicación de la sanción que establece el tipo penal de usurpación a áreas protegidas.

CONCLUSIONES

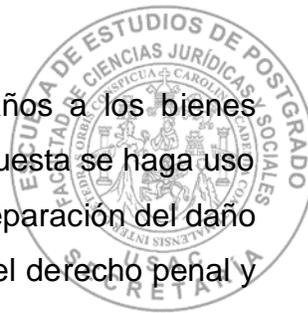


De acuerdo con el problema planteado se demostró que si bien el tipo penal de usurpación a áreas protegidas está dirigido a la prevención de los peligros y la sanción por los daños que se ocasionen a los distintos bienes jurídicos que se ponen en riesgo por la transgresión al tipo penal, su aplicación no ha alcanzado la finalidad reparadora que también persigue el derecho penal, se ha demostrado la gravedad de los daños a la naturaleza y, por ende, la vulneración del derecho humano a un ambiente sano y equilibrado, por eso necesario que aunado a la sanción penal, se haga uso de las penas accesorias con fines reparadores del daño, pero que estas estén dirigidas directamente a la reparación del daño *in situ*; esto provocará una mayor conciencia del daño causado por el autor responsable y, además, podrá tener efectos preventivos en otros posibles daños que se pretendan ocasionar.

Con la investigación, la hipótesis se comprobó parcialmente. Por un lado se determinó que, si bien el tipo penal puede alcanzar a tutelar los distintos bienes jurídicos en riesgo, las falencias principalmente al no integrarlo con una adecuada pena accesoria reparadora han hecho que no se cumpla con los fines reparadores que también persigue el derecho penal. Las razones por las cuáles se transgrede el tipo penal no son por ingobernabilidad existente dentro de las mismas, sino que son como consecuencia de la escasa presencia del Estado dentro de estas, porque si bien hay control territorial de las entidades responsables, esta rebasa la capacidad técnica y de recurso humano, debido a la gran extensión territorial de estas. Además, se ha podido establecer que efectivamente por la poca presencia estatal, se realizan diversas conductas al margen de la ley, como las ligadas al narcotráfico, tráfico ilícito de personas, delitos vinculados al patrimonio natural y cultural de la nación. Por último, los daños causados, tienen grandes consecuencias en el patrimonio natural y cultural, afectando derechos colectivos y difusos, principalmente el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado.

Las soluciones propuestas y que son determinantes para la correcta tutela de los bienes jurídicos en riesgo, son la aplicación de penas superiores a la pena mínima

establecida, en aquellos casos donde existen graves riesgos y daños a los bienes jurídicos y en casos de reincidentes; y aunado a la pena principal impuesta se haga uso de la aplicación de penas accesorias que incidan directamente en la reparación del daño *in situ*, de esa manera se cumplirá con el fin reparador que persigue el derecho penal y también será un mecanismo de conciencia y prevención del daño.



RECOMENDACIONES



Los tribunales de justicia responsables de la aplicación de las penas por la transgresión al tipo penal de usurpación a áreas protegidas deben ponderar la aplicación de la pena principal de acuerdo con la amenaza, vulneración y daño ocasionado, siendo consecuentes con la naturaleza y el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado. Además, aunado a la pena principal debe imponerse como sanción reparadora, acciones directamente vinculadas a la reparación del daño *in situ*, si la usurpación a áreas protegidas está acabando con las especies de flora protegida, debe obligarse a la reforestación del área invadida o intervenida.

El Estado de Guatemala debe incrementar los esfuerzos para mantener el control territorial de las áreas protegidas, principalmente en el Reserva de la Biósfera Maya, donde actualmente la capacidad técnica y de recurso humano se encuentra rebasada por la extensión territorial del área protegida. Esta acción disminuirá los hechos delictivos cometidos por la escasa presencia del Estado en la zona y, por lo consiguiente, no será una zona atractiva para realizar acciones al margen de la ley, que conlleven amenazas para el patrimonio natural y cultural.

REFERENCIAS



- Alfonsín, M. (2016). *El sistema nacional de áreas protegidas en Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Jusbaire.
- Ávila, C. (2003). *Bases fundamentales del derecho ambiental mexicano*. México: Porrúa.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal, parte general*. Santa Fe, de Bogotá, Colombia: Temis, S.A.
- Brañes, R. (2000). *Manual de derecho ambiental mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bustamante, A. (1998). *La diversidad del impacto ambiental y los daños ecológicos subsecuentes*. Argentina.
- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México. Instituto Nacional de Ecología.
- Casasola, L. (2005). *La necesidad de crear un registro público de áreas protegidas*. (Tesis de grado, inédita). Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala. Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5580.pdf.
- Centro de Accion Legal, Ambiental y Social de Guatemala. (2011). *Segundo informe de aplicación de justicia ambiental en el departamento de Petén, con énfasis en la reserva de la biósfera maya*. Petén, Guatemala.
- Chacón, M. (2005). *Daño, Responsabilidad y reparación ambiental*. México: Investigaciones Jurídicas.
- Chacón, M. (2013). Daño ambiental y prescripción. En *Revista Judicial número 109*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>.



Clément, Z. (1998). *Anuario argentino de derecho internacional*. Argentina

Conde, F. (1975). *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch.

Consejo Nacional de Áreas Protegidas. (Noviembre de 1999). *Política Nacional y Estrategias para el Desarrollo del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas*. Guatemala.

Consejo Nacional de Áreas Protegidas. (Marzo de 2009). *Listado de Especies Amenazadas de Guatemala -LEA-*. Guatemala.

Consejo Nacional de Áreas Protegidas. (Abril de 2014). *Sistema guatemalteco de áreas protegidas -SIGAP- y su importancia para el cuidado del medio ambiente*. Guatemala.

Consejo Nacional de Áreas Protegidas. (5 de enero de 2015). *Listado de Áreas Protegidas. Sistema guatemalteco de áreas protegidas*. Guatemala: s.e .

Consejo Nacional de Áreas Protegidas. (2015). *Monitoreo de gobernabilidad en la reserva de biosfera maya*. San Benito, Petén.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 36-2008 (Corte de Constitucionalidad 23 de junio de 2010).

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 3102-2009 (Corte de Constitucionalidad 11 de agosto de 2010).

Pape, E., y Ixcot, L. (1998). *Economía ambiental y desarrollo sostenible: Valoración económica del lago de Amatitlan*. Guatemala: Flacso.



Estrada, M. (2016). *La reparación digna en el proceso penal*. (Tesis de posgrado, inédita). Universidad Rafael Landívar. Guatemala. Recuperado de <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2016/07/06/Estrada-Maria.pdf>.

Foro de Justicia Ambiental de Petén . (2011). *El Estado de la reserva de la biosfera maya, 20 años después* . Petén, Guatemala.

García, A. (2004). *La responsabilidad por daños al ambiente*. En S. d. Naturales, *Gaceta Ecológica* (pp. 45-62). Distrito Federal, México.

García, M. d. (30 de mayo de 2018). Licenciada. (A. A. Jacinto, Entrevistador)

Martin. M (Ed.). (2006). *Evaluación de impacto ambiental*. Pearson Educación, S.A. Madrid-España.

Gómez, R. (2008). *Areas protegidas, entre invaciones e ingobernabilidad*. Guatemala: Dirección General de Investigaciones, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

González, A. (28 de octubre de 2005). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Girona, España: Universitat de Girona .

Aguilar, G., y Iza, A. (2009). *Derecho ambiental en Centroamérica*. Gland, Suiza: Diseño Editorial S.A.

Guatemala, C. (2011). *Segundo informe de aplicación de justicia ambiental en el departamento de Petén, con énfasis en la reserva de la biosfera maya año 2011*. Flores, Petén.

Hutchinson, T. (1999). *En obra colectiva daño ambiental, su trabajo responsabilidad pública ambiental*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni Editores.

Jakobs, G. (1997). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos Aires, Argentina. Ad-Hoc.



Sánchez, A. (2002). *La restitutio in pristinum como mecanismo deseable para la reparación de los daños. Medio Ambiente y Derecho*. Recuperado de https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/17244/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Achkar, M. (2010). *Áreas protegidas un desafío en el ordenamiento ambiental del territorio*. Montevideo, Uruguay: Departamento de Publicaciones, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República (UCUR).

Meraz, F. (2009). *Especies Endémicas. Diccionario ambiental y asignaturas afines*. México: Ediciones Arlequín.

Magariños, M. (1984). *Concepto y definición jurídico de contaminación, ambiente y recursos naturales*. Argentina: Editorial La Ley.

Miranda, E. (2013). *Antecedentes Históricos del Derecho Ambiental Guatemalteco*. [mensaje en un blog]. Recuperado de <http://elisa-miranda-ambiental.blogspot.com/2013/02/antecedentes-historicos-del-derecho>.

Ortiz, M. (2013). *La reparación como tercera vía*. (Tesis doctoral, inédita). Universidad de Salamanca. España. Recuperado de https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/124195/1/DDAFP_OrtizSamayoa_Mar%C3%ADaJos%C3%A9_Tesis.pdf.

Pabon-Zamora, L. (2008). *Valorando la naturaleza: Beneficios de las áreas protegidas. Una guía rápida para profesionales en áreas protegidas*. Estados Unidos: The Nature Conservancy.



- López, P., y Ferro, A. (2006). *Derecho ambiental*. México: Impresos y Acabados Editoriales.
- Peña, R. (2006). *Establecimiento y manejo de áreas protegidas*. Santo Domingo: Instituto Tecnológico, Santo Domingo.
- Peña, O., y Almanza, F. (2010). *Teoría del delito*. Perú: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Perales, C. (1994). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. España: Editorial Civitas.
- Castro, R., y Cordero, S. (1998). *Evaluación de impacto ambiental y sostenibilidad del desarrollo*. Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia.
- Rebolledo, D. (2011). *Manual para la valoración social de impactos y daños ambientales de actividades agrícolas*. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.
- Rodriguez, J. (1998). *La reparación como sanción jurídico-penal*. Lima, Perú: Universidad de Lima.
- Romero, M. (31 de mayo de 2018). Abogada y Notaria. (A. A. Jacinto, Entrevistador)
- Ruda, A. (2006). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. España: Universitat de Girona.
- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 3095-2006 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 17 de abril de 2006).
- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1491-2007 (Corte de Constitucionalidad 1 de abril de 2008).

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1397-2011 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 16 de agosto de 2011).



Sibajá, A. (2013). *La responsabilidad estatal por daño ambiental*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Soriano, M. (1991). *Teoría general de las obligaciones*. México: Porrúa.

Tena, F. (1995). *Lineamientos elementales de derecho penal*. México: Porrúa.

Unión Mundial para la Naturaleza. (2005). *Manual de derecho ambiental en Centroamérica*. San José Costa Rica: Centro de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza.

Valtierra, J. (2000). *Derecho ambiental mexicano, lineamientos generales*. México: Porrúa.

Villegas, R. (1985). *Derecho civil mexicano*. México: Porrúa.

Zogon, S. (1991). *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid: Dykinson.

Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de derecho penal parte general*. (vol. III). Buenos Aires, Argentina: Ediar, S.A.

Zamora, A. (2008). Bien jurídico y consentimiento en derecho penal. En *Letras jurídicas* vol (6), Recuperado de <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/59/59>

Leyes nacionales

Congreso de la República de Guatemala. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala.



- Congreso de la República de Guatemala. (1989). Ley de Áreas Protegidas.
- Congreso de la República de Guatemala. (1986). Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala. (1973). Código Penal. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala. (1992). Código Procesal Penal.
- Congreso de la República de Guatemala. (1996). Ley Forestal. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala. (2004). Ley General de Caza.
- Congreso de la República de Guatemala. (1997). Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.
- Congreso de la República de Guatemala. (1990). Ley que Declara Área Protegida la Reserva de la Biosfera Maya. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala. (1995). Ley que Declara Áreas Protegidas los Sitios Yaxhá, Nakún y Naranjo. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala. (2003). Ley que Declara Áreas Protegidas los Complejos I, II, III y IV en el Sur, Petén. Guatemala.
- Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. (2016). Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental. Guatemala.
- Presidencia de la República. (1990). Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas.
- República Bolivariana de Venezuela (2006). Ley Orgánica del Ambiente, Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Resoluciones y convenciones internacionales



Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente. (1972). *Declaración de Estocolmo*. Estocolmo, Suecia.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y desarrollo. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992*. Río de Janeiro, Brasil.

Estado de Guatemala. (1992). *Convenio de Diversidad Biológica*. Río de Janeiro, Brasil.

Estado de Guatemala. (1973). *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES)*, 1973. Washington, Estados Unidos.

Estado de Guatemala. (1971). *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convenio De Ramsar)*, 1971. Ramsar, Irán. 2014.