

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a cross, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a map of Guatemala. The outer ring of the seal contains the Latin motto: "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA CONCACTEMALENSIS INTER AMERICA".

**EL ERROR EN PROHIBICIÓN COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL
EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE FLORA Y FAUNA, COMETIDO POR
EXTRANJEROS EN GUATEMALA**

MARIANDRÉE SOLARES MANSILLA

GUATEMALA, JUNIO DE 2021

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

**EL ERROR EN PROHIBICIÓN COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL
EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE FLORA Y FAUNA, COMETIDO POR
EXTRANJEROS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIANDRÉE SOLARES MANSILLA

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernandez

Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. César Andres Calmo Castañeda

Vocal: Lic. Alex Franklin Méndez Vásquez

Secretaria: Licda. Edelvais Dinora Campos de Paz

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



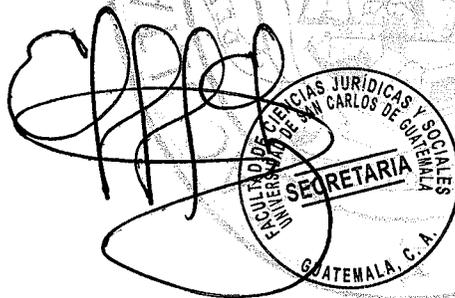
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de mayo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIANDRÉE SOLARES MANSILLA, titulado EL ERROR EN PROHIBICIÓN COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE FLORA Y FAUNA, COMETIDO POR EXTRANJEROS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





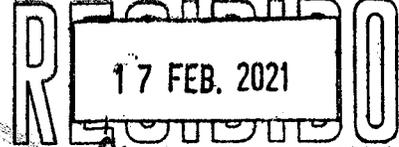
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 25 de junio de 2020

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
 Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
 JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora:
 Firma: *[Signature]*

Estimado Licenciado Orellana:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **MARIANDRÉE SOLARES MANSILLA**, la cual se titula "EL ERROR EN PROHIBICIÓN COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE FLORA Y FAUNA, COMETIDO POR EXTRANJEROS EN GUATEMALA".

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

[Signature]

Lic. Marvin Omar Castillo García
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo



Lic. Fredy Armino Martínez

Abogado y Notario

Calzada Justo Rufino Barrios, 6-13, zona 21, ciudad de Guatemala

Colegiado 11290



Guatemala, 09 de marzo de 2020

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Con fecha diecisiete de febrero del año dos mil veinte mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis de la bachiller Mariandrée Solares Mansilla. Cuyo título quedo así intitulado: **“EL ERROR EN PROHIBICIÓN COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE FLORA Y FAUNA, COMETIDO POR EXTRANJEROS EN GUATEMALA.”**

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

II. La ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realicé habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. La ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis de tipo descriptivo planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizado adecuadamente lo analizado.

Lic. Fredy Armino Martinez

Abogado y Notario

Calzada Justo Rufino Barrios, 6-13, zona 21, ciudad de Guatemala

Colegiado 11290



IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la bachiller, Mariandrée Solares Mansilla, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente

Lic. Fredy Armino Martinez

Colegiado No. 11290

Lic. FREDY ARMINDO MARTINEZ
Abogado y Notario



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de febrero de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ARMINDO MARTÍNEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIANDRÉE SOLARES MANSILLA, con carné 201211044,
 intitulado EL ERROR EN PROHIBICIÓN COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE
TRÁFICO ILEGAL DE FLORA Y FAUNA, COMETIDO POR EXTRANJEROS EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 28 / 02 / 2020. f)

Asesor(a)
Lic. FREDY ARMINDO MARTÍNEZ
 Abogado y Notario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien es el que me ha guiado en mi trayectoria estudiantil como en mi vida espiritual.
- A MIS PADRES:** Griselda Mansilla de Solares y Erick Gabriel Solares Morales por ser mi ejemplo de compromiso, dedicación y el más puro e incondicional amor que conoceré.
- A MI ABUELA:** María Etelvina Morales Estrada, que con su ejemplo de trabajo, dedicación y superación personal me motivaron en este camino.
- A MIS HERMANAS:** En especial a Melanie Gabriela Solares Mansilla, por apoyarme y ser incondicional y Vivian Estephany Escobar Mansilla.
- A MIS AMIGOS:** Vania Marivi Paiz Hernandez y Alberto Jose Pinto España, Marta Yolanda de Cifuentes, Robin Leonardo Santeliz Garcia, Carlos Marcelo de Leon Castro, Estelita Anayte Zetina Delgado, Christopher Fredy Augusto Martinez Sanchez y Jose Alejandro Villatoro Perez; por demostrarme que la amistad es un vínculo que trasciende la sangre, a pesar de que con el paso del tiempo nuestros caminos se han vuelto diferentes, existe un punto de convergencia entre nosotros, el cual es: el respeto, el cariño y la comprensión que nos ayuda a superar cualquier obstáculo.



A MI NOVIO:

Hansel Giovanni Paico Avilez, por el amor y paciencia que me ha tenido en el transcurso de mi carrera.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Por ser mi Alma Mater, en la cual recibí mi formación académica profesional, por ser un faro en la generación de pensamiento crítico y ciencia en Guatemala bajo el juramento de "Id y enseñad a todos". Y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en tus aulas crecí y pude aprender lo que la justicia y el derecho pueden llegar a ser.



PRESENTACIÓN

Como aporte académico principal obtenido después de haber realizado la actividad investigativa cabe destacar el planteamiento de la viabilidad de aplicar la figura del error de prohibición, como un eximente de la responsabilidad penal, en el caso de la comisión del delito de tráfico ilegal de flora y fauna por personas extranjeras, ello en atención a la finalidad de reinserción social que tiene el derecho penal garantista, lo cual no se lograría imponiendo una sanción penal a quien por razones de su procedencia desconocía el injusto penal y la antijuridicidad del mismo. Además, el derecho ambiental pretende evitar un daño y la aplicación de una pena no responde a tal finalidad preventiva.

Por su parte, se debe anotar que la investigación realizada es de tipo cualitativa, perteneciendo a la rama cognoscitiva del derecho penal y el derecho ambiental. Además, la actividad investigativa se realizó conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco durante el año 2019. Se materializa como sujeto de estudio a las personas extranjeras que cometen el delito de tráfico ilegal de flor y fauna, teniéndose como objeto de estudio en concreto al mencionado tipo penal.

Durante el desarrollo del contenido del informe que en breve se desarrollará se plantea los distintos fundamentos jurídicos y técnicos que, con base en los parámetros establecidos en el párrafo anterior, sustentan el aporte académico alcanzado.



HIPÓTESIS

Aplicación, en el marco del ordenamiento jurídico guatemalteco, de la figura del error de prohibición, como un eximente de la responsabilidad penal, por la comisión del delito de tráfico ilegal de flora y fauna por parte de personas extranjeras; en observancia a los fines garantistas propios del derecho penal actual y la finalidad preventiva inherente a la disciplina jurídica del derecho ambiental.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se debe destacar que la hipótesis fue contextualmente comprobada, por lo que puede afirmarse que es viable la aplicación del error en prohibición, como un eximente de la responsabilidad penal, en lo que respectiva al delito de tráfico ilegal de flora y fauna cometido por personas extranjeras. Lo anterior es posible afirmarlo en virtud de la investigación realizada, la cual permitió obtener los fundamentos jurídicos, de índole doctrinaria y legal, para sustentar tal extremo.

Es necesario argumentar en el caso concreto la necesidad que, en el marco del ordenamiento jurídico guatemalteco, se observe aquellos elementos teleológicos propios del derecho penal moderno y que siempre han sido inherentes al derecho ambiental; en virtud de lo cual el aplicar una pena a una persona que por razones de su contexto social desconoce un injusto penal nacional, y por ende su respectiva antijuridicidad, es un acto de enfoque penal retributivo y no garantista que no evita el daño al ambiente.

Para la respectiva investigación, cabe señalar, se implementó tanto el método analítico, para abstraer los puntos esenciales de la hipótesis oportunamente planteada, así como el método sintético, para organizar sistemáticamente los resultados de la actividad investigativa. También se utilizó la técnica bibliográfica y documental para recopilar el sustento de índole técnico y jurídico necesario para fundamentar tales resultados.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales de derecho ambiental y su enfoque preventivo.....	1
1.1. El enfoque jurídico del concepto ambiente.....	2
1.1.1. La problemática ambiental.....	3
1.1.2. Extensión del concepto ambiente.....	7
1.1.3. La construcción jurídica del concepto ambiente.....	15
1.2. Generalidades del concepto derecho ambiental.....	17
1.3. Fundamento constitucional guatemalteco en relación al derecho ambiental.....	22
1.4. El derecho ambiental y su relación con el derecho penal.....	27

CAPÍTULO II

2. El derecho penal y su impacto en la temática ambiental.....	29
2.1. La construcción del concepto derecho penal.....	30
2.1.1. Consideraciones generales del concepto derecho.....	31
2.1.2. El ámbito jurídico penal y su limitación a la facultad punitiva estatal.....	35
2.1.3. Definición de derecho penal.....	37
2.2. El derecho penal objetivo y subjetivo.....	40
2.3. Consideraciones generales del garantismo penal.....	42



2.4. Protección del ambiente desde el ámbito jurídico penal..... 43

CAPÍTULO III

3. El delito y su regulación de la conducta dañina al ambiente 45

3.1. Definiciones del concepto delito 46

3.2. Consideraciones generales de la teoría del delito 50

3.3. Los elementos del delito conforme su definición secuencial 52

3.4. Los delitos ambientales y su finalidad preventiva 58

CAPÍTULO IV

4. El error en prohibición en relación al delito de tráfico ilegal de flora y fauna cometido por extranjeros en Guatemala..... 61

4.1. La protección del ambiente por la administración pública guatemalteca 62

4.2. El imperio de la ley en materia ambiental..... 66

4.3. El error de prohibición en relación al delito de tráfico ilegal de flora y fauna..... 69

4.4. El error de prohibición aplicado al delito de tráfico ilegal de flora y fauna cometido por personas extranjeras 75

CONCLUSIÓN DISCURSIVA 77

BIBLIOGRAFÍA 79



INTRODUCCIÓN

En el Estado de Guatemala el ámbito jurídico penal y ambiental se encuentra ampliamente regulado, atendiendo cada uno de sus preceptos legales a los fines propios de su respectiva disciplina jurídica, teniéndose como finalidad el alcanzar eventualmente el bien común y el desarrollo individual, así como la justicia, siendo este último un elemento teleológico propio del derecho en general.

Sin embargo, existen problemáticas que no permiten realizar los fines jurídicos y estatales correspondientes, siendo uno de esos casos el que surge del delito de tráfico ilegal de flora y fauna aplicado a personas extranjeras, sobre quienes podría existir la posibilidad de aplicar el error de prohibición como eximente de responsabilidad penal, no obstante es necesario investigar tal extremo, razón por la cual se escogió como de tema estudio.

Como hipótesis con base en la cual se realizó la respectiva actividad investigativa se planteó la aplicación del error de prohibición, como un eximente de la responsabilidad penal en el contexto jurídico nacional, por la comisión del delito de tráfico ilegal de flora y fauna por parte de personas extranjeras en observancia a los derechos fundamentales de las personas y los fines garantistas así como preventivos tanto de la disciplina jurídica penal como ambiental. Cabe señalar que tal hipótesis fue contextualmente comprobada.

Además, es necesario anotar que como objetivo general de la investigación se planeó el obtener los fundamentos jurídicos, tanto doctrinarios como legales, que fundamentasen los resultados obtenidos y permitiesen comprobar o desvirtuar la hipótesis planteada. Se

debe señalar que tal objetivo fue alcanzado. Así mismo, cabe señalar que entre las teorías que sustentan los referidos resultados se encuentran la del garantismo penal y las de protección ambiental; teniéndose, por su parte, como términos a destacar el delito, ambiente, factor ambiental, flora, fauna y error en prohibición.

Cabe destacar que se empleó tanto el método analítico, para abstraer los puntos esenciales de la hipótesis correspondiente, así como el método sintético, para sistematizar y organizar los resultados de la investigación realizada. También se utilizó la técnica bibliográfica y documental para recabar los fundamentos técnicos y jurídicos, tanto legales como doctrinarios, imprescindibles para sustentar tales resultados.

Es importante establecer que el contenido del presente informe se dividió en cuatro capítulos, desarrollándose en el primero lo relativo a los conceptos ambientales generales y su concepción jurídica a través del derecho ambiental; el segundo expone lo relativo al derecho penal en general y su relación con la temática ambiental; el tercero desarrolla los aspectos conducentes del concepto delito y su abordaje de los actos dañinos al ambiente; finalmente el cuarto, con base en todo lo expuesto con anterioridad, aborda lo relativo al delito de tráfico ilegal de flora y fauna, planteándose la posible aplicación del error de prohibición en caso de su comisión por personas extranjeras.

Por tanto, es imperativo proceder a desarrollar en contenido del presente informe, estableciéndose toda la base conceptual, tanto jurídica y legal como técnica, que permita la comprensión de la problemática en cuestión, planteándose oportunamente los elementos y fundamentos que permiten las afirmaciones que en breve se establecerán.



CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales de derecho ambiental y su enfoque preventivo

Es evidente para cualquier individuo que en conjunto con su propia existencia persiste una realidad externa que lo rodea e influye en su actuar, ya sea de forma positiva o negativa. La realidad interna y la exterior constituyen el haber de cualquier ser humano y es por ello que se considera trascendente el tema ambiental. En concreto, el ambiente que rodea a cada persona influirá en distintos aspectos de su desarrollo y es por ello que es una materia que puede afirmarse, tiene relevancia jurídica.

También cabe destacar que si bien el ambiente en cuanto concepto general determina aspectos esenciales de las personas y por ende de su conducta, aquello que se denomina naturaleza es fuente de recursos esenciales que permiten satisfacer las necesidades humanas y por consiguiente también posee una relevancia jurídica considerable. La realidad es que en lo que se refiere a la regulación de los ambientes urbanos existe el derecho urbanístico y en relación al ambiente natural también existe una disciplina jurídica específica que regula sus aspectos trascendentales, siendo esta el derecho ambiental. Ambas enfocadas a permitir una mejor realidad externa a las personas.

Sin embargo, atendiendo a los fines de la investigación realizada, es necesario profundizar únicamente en lo que al derecho ambiental se refiere, ello a objeto de entender posteriormente la necesidad de regular determinados tipos penales, razón por la cual se deberá de proceder a desarrollar en el punto siguiente el concepto ambiente.



1.1. El enfoque jurídico del concepto ambiente

En algún momento todo individuo se ha cuestionado la existencia que lo rodea, que la integra y como debería de interactuar con esta, llegándose eventualmente a la conclusión de que en la actualidad y a través de la historia de la humanidad siempre ha prevalecido los espacios urbanizados, caracterizados por las edificaciones y vías de tránsito, y aquellos lugares naturales cuya interacción con el ser humano ha sido mínima o incluso nula. Sin embargo, es incuestionable que la naturaleza siempre se encuentra presente en la realidad de las personas, sin importar si el espacio es eminentemente urbano.

Debe comprenderse que las distintas habilidades que posee el ser humano le han permitido modificar el entorno que lo rodea para satisfacer sus propias necesidades, buscándose los medios suficientes para poder prevalecer ante las adversidades de su ambiente, siendo precisamente ese último término el que describe la existencia que rodea a todo individuo. Su ambiente podrá estar compuesto por distintos elementos, incluyendo los naturales y los artificiales, pero ambos componen su realidad.

Las reflexiones expuestas en los párrafos anteriores deberán de tenerse en consideración toda vez el derecho regulará solo aquellos aspectos de la realidad del ser humano que considere relevantes, por consiguiente la existencia del derecho ambiental implica que se le ha reconocido a la naturaleza una relevancia trascendental en el desarrollo de la humanidad, no concibiéndola exclusivamente como una fuente de riquezas y recursos sino como un elemento que influye insoslayablemente en el devenir de toda persona, siendo necesaria su regulación jurídica.



1.1.1. La problemática ambiental

Cabe señalar que en el desarrollo del presente informe el término ambiente se utilizará para referirse al entorno natural que rodea al ser humano, puesto que como ya se estableció anteriormente el término, desde un enfoque general, puede utilizarse para indicar a toda la realidad que rodea al ser humano, no obstante, en esta ocasión se circunscribirá a su acepción desde un enfoque ecológico.

Tomándose en cuenta lo anterior, cabe señalar que una de las principales formas por las cuales el ser humano empieza a conocer un determinado fenómeno es por los perjuicios que le ocasiona. Así pues, una problemática logrará llamar la atención de un determinado grupo de individuos y a cuantos más miembros de una población afecte el apoyo para su estudio y solución será aún mayor, por lo que en el momento en que el ambiente empezó a generar determinados problemas para el desarrollo del aparato estatal fue cuando adquirió relevancia social y eventualmente una adecuada regulación jurídica.

Así pues, cabe señalar que “Los problemas ambientales globales tienen una característica común, sus soluciones pasan por poner de acuerdo a todos los implicados, lo que al día de hoy es sumamente difícil. Basta analizar los tiempos de reacción, desde que saltaron las alarmas sobre la amenaza del cambio climático hasta el momento actual, para darse cuenta de que la solución está todavía lejos.

Por otro lado, si logramos aplicar buenas políticas ambientales a pequeña escala, logramos actuar de la forma adecuada con nuestro entorno y extendemos estos

comportamientos a la realización de todos los proyectos con incidencia ambiental de un territorio, en definitiva lo que conseguiremos será mejorar en parte los problemas actuales de carácter global, con lo que realmente estaremos aportando soluciones. La solución a problemas ambientales podrá pasar o no por grandes soluciones globales, pero lo que sí es seguro es que pasará necesariamente por la prevención y la actuación a pequeña escala, siendo que cada gesto cuenta.”¹

La problemática ambiental existe y sus consecuencias son intuibles por las personas a través de la escasez evidente de ciertos recursos que otrora eran abundantes. Tales extremos sirvieron de alerta y promovieron distintas políticas a nivel estatal a objeto de garantizar la subsistencia de los recursos naturales y por consiguiente de la humanidad en general. Tal concientización ambientalista fue también la que motivo la creación de la regulación jurídica pertinente por parte de los aparatos estatales.

El marco jurídico estatal responde pues a los aspectos sociales de relevancia ya que en caso contrario podría cometerse el equívoco de generar leyes casuísticas que eventualmente podría provocar el colapso del respectivo sistema legal. No obstante, el derecho siempre deberá de ampliarse y actualizarse conforme las sociedades humanas se desarrollen y surjan nuevos problemas que la población deberá de afrontar. Así pues, después de un período histórico caracterizado por tener los mayores actos bélicos de la humanidad se plantea preexistente problemática omitida ya por vario tiempo, siendo esta la de lidiar con recursos finitos, necesidades infinitas.

¹ Granero Castro, Javier; et al. **Evaluación de impacto ambiental**. Pág. 33.



La problemática ambiental se manifiesta en diversas formas y en relación a ello cabe anotar, verbigracia, que actualmente la mejora en las armas de fuego y la disponibilidad de vehículos motorizados y de otros equipamientos, están mermando las poblaciones de grandes y medianos vertebrados.

“La disponibilidad de medios para controlar la caza furtiva es muy escasa en ciertos países donde los gobiernos han de hacer frente a imperiosas necesidades sociales derivadas de su extrema pobreza. Asimismo, carecen de una ley de caza eficaz y elaborada. Todo ello propicia que en el campo se cometan desmanes y matanzas con total impunidad, diezmando las poblaciones silvestres y poniéndolas en peligro de extinción. Este proceso puede ser muy grave ya que se trata de poblaciones muy especializadas, típicas de medios desnudos y uniformes, en donde son escasos los refugios que puedan servir como abrigo o protección. Por todo ello son muy vulnerables.

Otro grave problema ecológico actual es el vertido de contaminantes a los cursos y masas de agua de la cuenca endorreica del altiplano, resultantes de los procesos industriales y de la minería. Ello está afectando a la pureza de sus aguas y a las poblaciones de organismos que viven en estos medios.”²

² Navarro García, Jesús Raúl. **Medio ambiente y desarrollo en América Latina**. Pág. 41.



Aunado a los problemas previamente relacionados, también puede señalarse otros como la tala masiva de la vegetación, en concreto la tala forestal, orientada tanto al aprovechamiento de las maderas como a la creación de tierras para la ganadería.

La realidad es que con base en la justificación de satisfacer necesidades ilimitadas se optó durante mucho tiempo a una visión consumista de los recursos naturales que por conveniencia omitía promulgar la verdad innegable que dichos recursos son limitados y por ende deberá de plantearse políticas que permitan el desarrollo de la humanidad de una forma sostenible, permitiéndose no solo un presente sino un futuro.

Por su parte, desde un enfoque regional, la realidad del continente americano es que siempre han persistido los problemas en relación con el ambiente, no obstante, hasta hace poco se les prestó la atención jurídica y política que requieren. Así, por ejemplo, algunos problemas como la tala desmedida encuentran su origen en la dimensión histórica del territorio, empero ello se ha tratado de solucionar mediante políticas y proyectos económicos sustentables apoyados en buena medida por la comunidad internacional y las propias comunidades rurales, cuyos espacios se encuentran más vinculados a la naturaleza y por ende también son más afectados por su depredación.

En todo caso, planteándose desde un enfoque general la problemática ambiental y por ende la importancia de su estudio y regulación en relación a las sociedades modernas, es necesario desarrollar lo relativo al contenido del concepto ambiente.



1.1.2. Extensión del concepto ambiente

Se debe de cuestionar que deberá de entenderse por ambiente, para lo cual habrá que realizar una labor de disminuir la extensión para mayor comprensión del concepto, tomándose en consideración siempre los aspectos necesarios para su intelección.

Es imprescindible iniciar con una definición de medio ambiente, sin embargo, previo a ello es necesario establecer lo que es el concepto y como este se define. Pues bien, el concepto es la abstracción racional de los elementos esenciales de un determinado ser y por otra parte la definición es la descripción de dichos elementos por conducto de un medio inteligible para el resto de seres humanos o en su defecto para alguno de ellos, siendo habitualmente la vía idónea el lenguaje, en cualquiera de sus manifestaciones.

Existen algunos conceptos con un correlativo material, es decir aquellos que surgen para tratar de comprender la realidad que rodea al ser humano, verbigracia el concepto árbol, y otros que son construcciones eminentemente racionales, como lo es el concepto derecho. En todo caso debe de tomarse en consideración que “Cada persona posee su propio depósito conceptual y su vocabulario que crece con los años y con el cual comprende el mundo y se entiende con sus semejantes. Ahora bien, el mutuo entendimiento exige que los comunicantes empleen instrumentos conceptuales lingüísticos equivalentes pues, de lo contrario, la comunicación se haría imposible.”³

³ García Restrepo, Luis Enrique. **Elementos de lógica para el derecho.** Pág. 48.



Además, debe tenerse en consideración que la propia definición se integra del término el cual designa al respecto concepto y la descripción de dicho término, denominándose definiendum y definiens a cada parte respectivamente. Así mismo, con base en la coherencia de los enunciados se requiere que en la descripción del concepto se establezca la parte del conocimiento a la que pertenece, siendo este el género próximo, y la anotación de sus propias notas esenciales, llamándose a esto diferencia específica.

Con base en lo expuesto anteriormente, es pertinente proceder a desarrollar la definición del concepto ambiente, también denominado medio ambiente, para lo cual cabe señalar que es “El entorno vital, el sistema constituido por los elementos físicos, biológicos, económicos, sociales, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con el individuo y con la comunidad en que vive, determinando la forma, el carácter, el comportamiento y la supervivencia de ambos.

El así denominado 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; es una descomposición factorial y analítica que 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 condicionar su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su atención, desaparición o consunción.



Por su parte, ambiente 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.”⁴

La definición anterior del medio ambiente es sumamente holística y trata de abordar la mayor cantidad de elementos posibles, permitiendo una visión generalizado de todo aquello que integra al concepto en cuestión, pudiéndose aplicar no solamente a la existencia que rodea al ser humano sino en general a todo aquello que rodea los entes que conforman la realidad en sí misma.

Sin embargo, desde un enfoque pormenorizado, podría afirmarse que el concepto en cuestión se define como una construcción racional de índole multidisciplinaria, ya que forma parte de distintos ámbitos del conocimiento humano, que se integra del entorno que rodea a los seres en general y se conforma, desde una perspectiva antropocentrista, de aspectos biológicos, climáticos, sociales, económicos y los cuales se ramifican en otros como la infraestructura urbana o rural y los ecosistemas, por anotar algunas.

Para una mayor comprensión del concepto ambiente es necesario conocer lo que significa los factores ambientales, los cuales son “El conjunto de variables, de estado y de flujo, susceptibles de ser inventariadas, cartografiadas, medidas, valoradas y gestionados; controladas, en suma, mediante los diferentes instrumentos disponibles

⁴ Gómez Orea, Domingo; Gómez Villarino, Teresa. **Evaluación de impacto ambiental**. Pág. 39.



para afrontar los problemas y las oportunidades inherentes a la cuestión ambiental. Se denomina a tales variables factores ambientales.

El medio ambiente sería entonces el sistema constituido por los elementos y procesos identificados por tales factores, siendo estos el ser humano, la fauna y la flora, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural, así como la interacción entre todos los factores anteriores.⁵

Así pues, el ambiente desde la comprensión humana se conforma de distintos factores ambientales que permiten un entendimiento cuantitativo y cualitativo del entorno que rodea a las personas. Además, también se incluye la forma en que dichos factores interactúan e influyen entre sí.

Otro concepto intrínsecamente relacionado al ambiente es el de ecosistema, del cual puede anotarse que es “El sistema de relaciones que conforman los seres vivos entre sí y con el espacio que habitan. La noción de sistema es inherente a la reflexión ambiental, impregna la problemática ambiental y justifica el estilo de la gestión en la materia.

Un sistema es un conjunto de elementos de interacción dinámica orientados hacia un objetivo, que incluye su permanencia indefinida. Una de las más interesantes propiedades de los sistemas es su funcionamiento unitario. La percepción de una parte desconectada del sistema, como elemento aislado, no solo deforma la comprensión del

⁵ Ibid. Pág. 40.



conjunto, sino que también distorsiona el de la propia parte; todo está relacionado, de tal manera que la intervención sobre cualquier elemento del sistema tiene efectos más allá de los directos y fácilmente apreciables, y son, frecuentemente, contraintuitivos.”⁶

Así pues, el concepto ecosistema permite comprender la influencia que posee un determinado factor ambiental y como se establecía en el párrafo anterior la parte siempre influirá en el todo, por lo que es incuestionable que el actuar del ser humano tendrá serias repercusiones en los sistemas de seres vivos con los que interactúa.

En concreto puede establecerse que por ecosistema se entiende “A la organización vital en un determinado espacio, donde los seres vivos, plantas y animales, interaccionan entre sí y con el medio en que viven, de tal manera que un ecosistema no tiene una concreción geográfica general sino particular; un ecosistema es un charco de agua, un río, un pastizal, un bosque o el conjunto de la cuenca mediterránea. Tal interacción consiste en una internación de materia, energía e información.”⁷

El ecosistema es vida en una constante interacción que obtuvo su armonía de una forma natural, formando cada uno de sus elementos una parte esencial para su desarrollo y subsistencia. Así pues, otra forma de definirlo sería como “Un sistema formado por individuos de muchas especies, en el seno de un ambiente de características definidas e implicado en un proceso dinámico e incesante de interacción, ajuste y regulación, expresable bien como intercambio de materia y energía, bien como una secuencia de

⁶ Ibid. Pág. 42.

⁷ Ibid.



nacimientos y muertes, y uno de cuyos resultados es la evolución a nivel de las especies y la sucesión a nivel del sistema entero.”⁸

Un ecosistema es pues un conjunto de intersubjetividades conectadas por disposiciones climáticas, territoriales y de otras índoles relacionadas, permitiéndose distintas interacciones que permiten crear un equilibrio natural. Es necesario reiterar el intercambio de energía, información y materia en un ecosistema puesto que este se da en distintas manifestaciones, ya sea con el nacimiento y muerte de la fauna y flora o la crianza de las crías animales a las cuales se les heredan determinadas conductas de supervivencia.

El término flora y fauna constituyen factores ambientales que forman parte integral de todo ecosistema. En concreto, la flora se refiere a la vida vegetal y la fauna refiere a la vida animal. Por su puesto también debe de tomarse en consideración la existencia microscópica, aunque no es necesario profundizar al respecto para los fines del presente informe. En todo caso la vida que integra un ecosistema, por lo tanto, puede ser clasificada en flora y fauna, teniéndose en cuenta sus formas de interactuar.

Con base en lo anteriormente expuesto es posible inferir que el ecosistema se verá modificado por cualquier factor nuevo que interfiera en su ya preestablecido equilibrio; por tal razón es que la conducta humana y su predominante objetivo de transformar el entorno que rodea al individuo tiene repercusiones en los ecosistemas. Así pues, se crea un ambiente, una existencia externa al humano, que se adapta de la mejor forma a las

⁸ Margalef, Ramón. *Ecología*. Pág. 35.



personas pero que puede inobservar al resto de seres vivos que se verán afectados por ese cambio en la realidad. Bajo el contexto descrito se conceptualiza lo que actualmente se conoce como políticas sostenibles y en general un desarrollo sostenible.

El desarrollo sostenible surge como idea de necesario planteamiento a objeto de poder lidiar con la problemática de la escasez de recursos. Es necesario reiterar que el ser humano es una especie con necesidades infinitas pero para satisfacerlas solo tiene recursos finitos, por lo que no puede pretenderse un avance en todos los aspectos de la humanidad sin que eventualmente surja la problemática de la escasez. Por consiguiente, se planteó como parte de una política ambientalista de aplicación internacional la idea de controlar de una forma cuantificable la explotación de los recursos naturales, permitiendo prorrogar el agotamiento de estos mientras se plantean los posibles sucedáneos.

Como último punto para la comprensión del concepto ambiente es imprescindible abordar el tema de la sinergia, el cual se encuentra estrechamente vinculado a la armonía de los sistemas, incluyendo al ecosistema.

En relación al concepto sinergia debe tomarse en consideración que “El enfoque sistemático reconoce que el todo es más que las partes; esta afirmación se apoya fundamentalmente, en la idea de sinergia, término que significa reforzamiento y se produce cuando el efecto de la acción conjunta de dos o más causas es superior a la suma de sus efectos individuales; aunque menos común, también se utiliza el término anti sinergia o sinergia negativa, para aludir a efectos debilitadores en lugar de



reforzadores, es decir que se produce cuando el efecto conjunto de dos o más acciones es inferior a la suma de los efectos individuales.

El reforzamiento puede producirse entre efectos positivos, en cuyo caso la resultante será más positiva, o entre negativos en cuyo la resultante será más negativo, pero en ambos casos la sinergia es positiva porque este signo se asocia a reforzamiento con independencia del carácter del resultado.”⁹

La sinergia aplicada a los sistemas en general implica que el producto final es más que los resultados individuales de cada una de sus partes, siendo que en un ecosistema ello implica que cada uno de sus factores ambientales integrantes, incluyendo la flora y fauna, constituyen en su interacción un sistema superior a los efectos individuales de cada uno.

En materia ambiental la influencia y la armonía son factores esenciales y por ello debe de tenerse en consideración la sinergia, en concreto, cuando se aborda a los ecosistemas con los cuales interactuará el ser humano en la búsqueda de su desarrollo industrial, tecnológico, social y de otras índoles puesto que su conducta siempre provocará un cambio exterior que eventualmente será intuible para la generalidad de seres.

Cualquier factor puede alterar el ecosistema y modificar la sinergia que cada uno de sus elementos han logrado crear. Por tal motivo es imprescindible que se regule adecuadamente la conducta de ser humano (ello se profundizará en el siguiente punto).

⁹ Gómez Orea, Domingo; Gómez Villarino, Teresa. **Op. Cit.** Pág. 43.



En todo caso, con lo expuesto se considera suficiente objeto de poder inferir la extensión del concepto ambiente. Claramente pueden ampliarse distintos temas tratados de forma pormenorizada, pero para responder a los fines del presente informe no es imprescindible continuar desarrollando la extensión de un concepto tan amplio.

1.1.3. La construcción jurídica del concepto ambiente

En derecho si bien tiene una independencia científica de otras ramas del conocimiento humano es innegable que requiere en muchas ocasiones emplear conceptos que no le son propios, pertenecientes a otros ámbitos científicos, sin embargo procede a incluirlos en su saber por la necesaria regulación de un aspecto de la realidad humana.

El concepto ambiente se procede a incluir en el saber jurídico en cuanto a su extensión científica propia, ajena a la esfera jurídica, pero en su entendido como un derecho fundamental de las personas a un ambiente sano mediante un desarrollo sostenible.

La conducta humana puede alterar un ecosistema y modificar su sinergia, en tal virtud distinta flora y fauna puede verse perjudicada. Por tal motivo y teniéndose en consideración la trascendencia del actuar humano, se comienzan a plantear políticas ambientales que buscan proteger al resto de seres que habitan este planeta.

Sin embargo, para aplicar políticas nuevas y garantizar un verdadero desarrollo sostenible no es suficiente con plantear políticas nuevas por parte de la comunidad internacional; desde un enfoque general y políticas estatales particulares, o desde un



enfoque concreto, se requiere incuestionablemente un marco jurídico con base en el cual se puedan desenvolver dichas políticas ambientalistas y ecológicas.

Además, es necesario reiterar que el derecho solo regula aquellos aspectos de la realidad humana que sean jurídicamente relevantes. El ambiente obtiene tal relevancia por el impacto positivo o negativo que la realidad externa tiene en el ser humano. Un ambiente con gran densidad de polución, contaminación auditiva, carente de apartado ecológico y dentro del cual se han perdido todos los ecosistemas naturales provocará la creación de individuos y una sociedad a la cual no solamente se le vulnera el derecho a un ambiente sano sino también se vulneraría otros derechos fundamentales como la salud.

Por tanto, el ambiente se construye en la esfera jurídica en cuanto un derecho, pero también por preservación de la especie humana, puesto que mediante políticas de desarrollo sostenible se pretende aprovechar con la mayor eficacia posible los recursos naturales finitos de los que se dispone. Las necesidades nunca mermarán, pero es necesario tener siempre recursos para satisfacerlas.

De manera que, con base en todo lo anterior que el concepto ambiente ingresa al ámbito jurídico, tanto por su impacto en el desarrollo del individuo y la sociedad, así como por la propia necesidad de lograr alcanzar un equilibrio en donde siempre pueda satisfacerse las necesidades humanas infinitas mediante recursos finitos.

La inclusión del concepto en materia de derecho no implicaría en sí mismo la creación de una disciplina jurídica nueva, pudiéndose ser incorporadas a, verbigracia, el derecho



administrativo o el derecho penal. No obstante, en este caso debido a la necesidad de conocimientos multidisciplinarios requeridos para la comprensión del ambiente y la necesidad de ser abordado desde distintos enfoques surge el derecho ambiental.

1.2. Generalidades del concepto derecho ambiental

El derecho en sí mismo constituye un concepto sumamente amplio; pero debido a la especificidad del derecho ambiental es necesario abordar el tema de forma concreta. Puede inferirse con base en lo expuesto que el derecho ambiental es aquella disciplina jurídica que se encarga de regular la interacción del ser humano con la existencia que lo rodea, a la cual se le denomina ambiente o medio ambiente y su influencia en los ecosistemas en los cuales su conducta tendrá repercusiones; pretendiéndose una preservación de la especie humana mediante la correcta administración de los recursos naturales y un respeto a la flora y fauna en general.

En relación al contexto que originó al derecho ambiental cabe señalar que "La normativa no ha surgido como producto de una actitud íntimamente relacionada al interés general o colectivo de los pueblos, sino en base a intereses de carácter económico y político fundamentalmente ligados a los grupos detentadores del poder, los mismos que a través de sus conductos de interrelación con el Estado, logran estructurar un marco jurídico e institucional que no ponga en riesgo el sistema y modelo socioeconómico político de índole libera, tampoco la forma capitalista de acumulación y de apropiación privada y monopólica de recursos naturales.

Por otra parte, movimientos sociales y políticos, medios de comunicación, universidades, organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales y más actores privados y estatales, han logrado formular desde una visión crítica, innovados marcos conceptuales relacionados a la crisis ambiental y su implicancia de carácter local y planetario. Esta crisis ha generado situaciones de tensión y conflicto que sugieren cambios y transformaciones trascendentes en el marco normativo, institucional y de políticas de índole pública.”¹⁰

En reiteradas ocasiones se ha establecido que la problemática ambiental principal surge porque existe una explotación de recursos naturales limitados de tal forma que bajo los estándares de producción, distribución, intercambio y consumo se podría creer que dichos recursos son ilimitados. Al comenzarse a evidenciar los resultados de ese enfoque en la realidad acaecen los estudios científicos y la presión política.

El derecho ambiental surge pues como respuesta a una realidad social que empieza a exigir que se controle el daño a los ecosistemas y a la exterioridad humana en general, ya sea que esto se fundamente en empatía para el resto de la vida en este mundo o por instinto de autopreservación, creándose entonces un marco jurídico que responda a tal problemática y regule la conducta humana tendiente a dañar el ambiente.

¹⁰ Narváez, Iván; Narváez, María José. **Derecho ambiental en clave neoconstitucional**. Pág. 257.



Se debe tomar en consideración que “Para evitar la catástrofe se ha abierto paso a la convicción de detener aquellas alteraciones de naturaleza que hagan caer más piedras de las que el hombre esté en condiciones de volver a subir.

Pero la reflexión está dirigida a la necesidad de derechos y voluntad más medidos, menos insolentes, más aún cuando ya se está reduciendo progresivamente la propia base material para el ejercicio de tales derechos. La voluntad no puede tutelarse como un derecho sin límites intrínsecos, porque ya no es ilimitado el campo físico natural en que se ejercita, este último en realidad es limitado.”¹¹

El derecho ambiental también puede ser definido, por tanto, como aquella disciplina jurídica que mediante normas jurídicas busca regular aquellas conductas humanas tendientes a mermar los recursos naturales y contaminar, así como dañar, el ambiente en general, sirviendo como el marco legal que fundamentará las respectivas políticas públicas y privadas tendientes a la preservación de todos aquellos factores ambientales que integran el medio ambiente y se ven perjudicados por el actuar humano.

Además, por su parte, en reiteradas ocasiones se ha relacionado los términos recursos y recursos naturales, pero nunca se ha puntualizado definición alguna, por lo que es procedente a establecerlas para entender la amplitud del derecho ambiental. En tal sentido puede establecerse que “Se ha dado en llamar recursos a los distintos elementos de los cuales el género humano se sirve para satisfacer sus necesidades o exigencias.

¹¹ *Ibid.* Pág. 264.



Las diferentes leyes económicas aplicables a tales elementos han impuesto la convivencia de distinguirlos atendiendo a sus principales características, considerándose en la actualidad de tres clases, siendo estos lo naturales, los culturales y los humanos.

Se entiende por recursos naturales los bienes de la naturaleza, en cuanto no han sido transformados por el hombre y puedan resultarle útiles; en lo esencial, se caracteriza como recursos naturales a sectores físicos considerados en sí mismos sin atender al quehacer que el hombre ha desarrollado con ellos. Por lo demás existe un requisito especial en la exigencia de utilidad que puede prestar cada recurso, pues en el supuesto de no prestar ningún beneficio se califica de recursos indiferentes. Las condiciones actuales hacen suponer que en la práctica no existen recursos indiferentes, pues las aplicaciones industriales aprovechan todo tipo de elementos conocidos.”¹²

El derecho ambiental se encarga de regular la conducta humana con el objeto de limitar la explotación de dichos recursos naturales, razón por la cual se crean principios, doctrinas e instituciones jurídicas tendientes a comprender y preceptuar tal explotación.

Durante el desarrollo del presente apartado se han establecido diversas definiciones de derecho ambiental añadiéndose nuevos elementos con cada nuevo tema que se ha planteado, no obstante, es imprescindible establecer qué instaure la doctrina existente al respecto; por lo cual, debe de considerarse que “El derecho ambiental constituye una

¹² Pogretti, Eduardo. **Derecho ambiental**. Pág. 11.



especialidad que se nutre de diversas ramas del conocimiento jurídico y que prestare efectivo auxilio al cuerpo social por medio de la legislación.

El derecho ambiental tiene por objeto el estudio de las relaciones del hombre con la naturaleza, y en este sentido es posible que supere las puras obligaciones personales y aún el principio de los derechos reales, según el cual existe con relación a los bienes una obligación pasivamente universal de respetar a sus titulares de dominio. El derecho ambiental deberá de precisar los alcances jurídicos del interés particular de cada ser humano en lograr que las condiciones naturales de vida no sean afectadas.”¹³

Como último elemento para agregar al derecho ambiental, se encuentra el auxilio que posee de distintas disciplinas jurídicas, además, cabe agregar que también se fundamenta en los conceptos y estudios de diversas ramas científicas del conocimiento humano. Por consiguiente, también puede definírsele como aquella disciplina jurídica sui generis que con el auxilio de distintas disciplinas jurídicas y diversos conocimientos que forman parte de otras ramas científicas del saber humano regula la conducta del ser humano, mediante principios, doctrinas, normas jurídicas e instituciones, a objeto de limitar y preceptuar la explotación de los recursos naturales y el desarrollo sostenible.

Habiéndose abordado el tema de derecho ambiental y tomándose nota de aquellos conocimientos esenciales que lo hacen una disciplina jurídica única y por ende sui generis, es necesario establecer con base en qué normativa se fundamenta en el

¹³ *Ibid.* Pág. 52.

ordenamiento jurídico estatal, adelantándose que en la actualidad la tendencia es que tenga una regulación de índole constitucional.

Es imperativo, por tanto, desarrollar la base constitucional a nivel nacional del derecho ambiental, entiéndase en virtud de ello el enfoque actual del ordenamiento jurídico guatemalteco en relación al ambiente y los recursos naturales.

1.3. Fundamento constitucional guatemalteco en relación al derecho ambiental

La constitución es la base de todo ordenamiento jurídico moderno y por ello no es de extrañar que las disciplinas jurídicas siempre puedan encontrar un fundamento en dicho cuerpo normativo que se encuentra en la cúspide de la jerarquía normativa.

Cabe señalar que “Algunos autores han calificado a las sociedades contemporáneas como sociedades de riesgo, es decir, como sociedades caracterizadas por estar expuestas a múltiples amenazas a las que deben hacer frente de manera permanente. Entre los máximos riesgos se encuentra sin duda alguna el que tiene que ver con el ambiente. Por ello, la constitucionalización del derecho al ambiente es una tendencia reciente, pero muy firme, de los procesos de reforma constitucional de muchos países.”¹⁴ Se han incorporado mediante procesos de reforma constitucional las bases que cimientan el derecho ambiental desde el enfoque de los ordenamientos jurídicos estatales. Ahora,

¹⁴ Carbonell, Miguel; Ferrer Macgregor, Eduardo. **El derecho al medio ambiente**. Pág. XXI



previo a establecer el fundamento nacional, es imprescindible establecer ciertas generalidades en relación a la norma suprema.

Debe tomarse en consideración que es posible definir el concepto Constitución como “Un conjunto de normas jurídicas, que regulan los poderes y órganos del Estado y establecen las obligaciones y derechos con respecto al Estado, de las autoridades públicas y de los habitantes y ciudadanos, disponiendo el contenido social y político que debe animarla.”¹⁵

Tomándose en consideración lo anterior, cabe señalar que la norma suprema de todo Estado es aquel cuerpo normativo que se encarga de organizar jurídica y políticamente a una determinada sociedad, estableciéndose derechos y deberes que deberán de observarse desde el marco del aparato estatal.

Por Constitución también se entiende a “La ley de mayor jerarquía del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios. En ella se establece, en primer lugar, el fin para el que se organiza el mismo; se reconocen los derechos y garantías de los habitantes, derechos humanos; se instaure la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos, en armonía con el interés social, y los medios de defensa del orden constitucional.”¹⁶

¹⁵ Ramella, Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 2.

¹⁶ Pereira Orozco, Alberto; Richter, Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 129.



La norma suprema de todo Estado moderno, a la cual se le denomina Constitución, es producto de un proceso histórico de profundo cambio social al cual se le ha denominado constitucionalismo. Al respecto puede señalarse que “Con el nombre de movimiento constitucionalista se suele denominar a una corriente del pensamiento y de acción, tanto política como filosófica, que surgió en Inglaterra a finales del siglo XVII, se propagó en Francia y otros países europeos en el siglo XVIII, y cobró especial fuerza a partir de la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787, extendiéndose luego a los países hispanoamericanos.

Este movimiento buscaba, ante todo, que los Estados estuvieran regidos por una Constitución, en la que se plasmaran los principios básicos de la democracia liberal, siendo estos la separación de poderes, soberanía nacional, consagración de derechos individuales y libertades públicas, entre otros. Su objetivo, en suma, era acabar con el régimen del absolutismo monárquico, reemplazándolo por uno en el que tanto gobernantes como gobernados estuvieran sometidos a un ordenamiento jurídico superior, que trazara límites precisos a la acción de unos y otros.”¹⁷

El constitucionalismo fue por tanto un esfuerzo de la humanidad para establecer las bases jurídicas suficientes para limitar el ejercicio del poder político, estableciendo la forma de su organización, legitimándose su origen desde una base legal y asignándole un elemento teleológico que no respondiera a fines individuales, sino que buscará tanto el interés individual como social pero de la población en general.

¹⁷ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Págs. 42 y 43.



La Constitución surge pues a través de un profundo cambio social que buscaba organizar jurídica y políticamente a la población desde un enfoque ecuánime y planteándose la realización de ciertos y determinados fines supremos. Por tanto, en cualquier Estado es imprescindible que el derecho ambiental pueda encontrar su fundamento jurídico primordial en dicha norma suprema, aunque cabe hacer la aclaración que ciertas Constituciones debido a su antigüedad no lo incluyen, pero si se integra mediante convenciones internacionales.

En todo caso, debido a la realidad social y política que el Estado de Guatemala ha tenido que atravesar en los últimos cien años, la norma suprema vigente es relativamente nueva y por ende posee un fundamento en concreto con relación al derecho ambiental y su contenido. En concreto, el Artículo 64 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista."

Desde un enfoque material el precepto constitucional anteriormente citado establece las bases suficientes para que se desarrollen las distintas normativas a objeto de proteger los ecosistemas nacionales, incluyéndose sus factores ambientales como la flora y la fauna. Ahora, el ambiente también incluye otros factores que no se observan incluidos dentro de la máxima norma constitucional, sin embargo, debe de recordarse que en virtud del Artículo 1 Constitucional, el Estado se organiza para realizar el fin supremo del bien común y en virtud de ello el resto de los factores ambientales deberán de ser protegidos.



Por su parte existen otros preceptos constitucionales guatemaltecos que complementan la norma relacionado en la página anterior, abordando el tema ambiental desde otras perspectivas, siendo el caso, verbigracia, del Artículo 118 Constitucional que determina que la economía nacional deberá de buscar el aprovechamiento de los recursos naturales, pero de una forma efectiva, incluso si es necesario deberá de complementar la iniciativa privada para el logro de tal fin.

Por su parte, el Artículo 119 Constitucional, en su literal C, preceptúa que el Estado deberá de fomentar en todo momento el aprovechamiento de los recursos naturales, pero ello de una forma eficiente y siempre buscándose su desarrollo, de lo cual se puede interpretar que se pretende la aplicación de políticas de desarrollo sostenible. Además, se complementan las anteriores actividades estableciéndose de forma expresa en el precepto constitucional relacionando que a su vez deberá de velarse por su conservación.

Por su parte, el Artículo 126 constitucional establece lo correspondiente a la obligación de reforestación, siendo de interés nacional y considerando tal actividad, desde la base de la Constitución guatemalteca, como una labor urgente. Además los Artículos 127 y 128, ambos regulados en la Carta Magna guatemalteca, establecen ciertas generalidades en relación al tema del aprovechamiento del agua en su calidad de recurso natural.

Es con base en lo expuesto es posible inferir que el derecho ambiental en el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra regulado ampliamente desde la base constitucional, al menos desde la perspectiva del factor ambiental de los recursos naturales y de la flora, así como la fauna.



1.4. El derecho ambiental y su relación con el derecho penal

El derecho ambiental busca la protección de la realidad que rodea al ser humano, a objeto de garantizar la subsistencia y desarrollo integral de este último, para lo cual se buscará afectar lo menos posible a los distintos factores ambientales que se han conceptualizado, siendo que para lograr tal objetivo se deberá de aplicar políticas de desarrollo sostenible que prevengan cualquier daño a los ecosistemas y la flora así como la fauna en general, lo anterior con fundamento en un marco jurídico suficiente.

Por consiguiente, es posible inferir que el derecho ambiental tiene una orientación eminentemente preventiva, puesto que una vez el ecosistema ha sido dañado o una especie animal se ha extinguido, su finalidad intrínseca no ha sido cumplida. Ahora, lo cierto es que en muchos casos, verbigracia, los de construcción requieren de licencias ambientales que justifiquen sus labores en el sentido que el ambiente se verá afectado en lo mínimo por la respectiva edificación, en caso realizarse la obra sin dichas licencias ambientales existirán sanciones de índole administrativa, sin embargo, cabe cuestionarse qué otro tipo de sanciones puede aplicarse a quien inobserve la normativa ambiental.

La respuesta al cuestionamiento planteado con anterioridad puede ser muy amplia, no obstante para responder a los fines del presente informe es necesario circunscribirse a la sanciones de índole penal. Existe pues una amplia regulación penal en la mayoría de las estructuras estatales modernas y en muchas ocasiones actos de contaminación o de tala ilegal de bosques que conllevan la aplicación de una pena, aunque ello responda más a un fin retributivo que preventivo, pero tal extremo se debe al propio enfoque penal.



El derecho penal es una de las ramas del derecho público por antonomasia y posee una amplia regulación guatemalteca, encontrándose incluso codificada y complementada mediante leyes especiales en materia penal. Además, los estudios científicos en relación a dicha disciplina jurídica también son sumamente amplios, pero si algo es posible adelantar al respecto es que en la actualidad la pena responde a un fin de reinserción social y de responsabilidad por los daños causados, por ejemplo, mediante la reparación del daño causado, sin embargo, la prevención penal reside en la motivación inherente a la norma penal secundaria.

En todo caso, cabe señalar que el derecho penal regula conductas cuya realización conllevan la aplicación de una sanción determinada, denominada pena, el cual se aplicará en virtud del ius puniendi del Estado, es decir de su facultad punitiva. El derecho ambiental pretende evitar daños al ambiente y a sus distintos factores, sin embargo se ha optado por una postura con base en la cual de realizarse dicho daño se exigirá la aplicación de ciertas normas punitivas. Por tanto, el derecho ambiental regula ciertas conductas de observancia obligatoria por la población y se auxilia del derecho penal para que al no observarse tales conductas se imponga una pena correspondiente.

El derecho ambiental se auxilia del derecho penal y este último en protección a determinados bienes jurídicos se encarga de imponer una pena idónea a las personas que cometan ciertas conductas tendientes a lesionar ciertos intereses jurídicos relevantes inherentes a la materia ambiental. La anterior, es la relación entre ambas disciplinas jurídicas, pero para entenderla a su plenitud es necesario desarrollar ciertos aspectos generales del derecho penal.



CAPÍTULO II

2. El derecho penal y su impacto en la temática ambiental

El ser humano tiende a estar en sociedad, es decir, rodeado de sus iguales, no obstante una convivencia que se rija por los instintos más básicos de las personas tenderá a desmoronarse en poco tiempo, por ello a objeto de lograr un conglomerado social que perdure en el tiempo se han creado determinadas normas de convivencia que incluso en su enfoque teológico pueden ser consideradas derecho, al menos en su versión primitiva.

Es necesario cuestionarse entonces qué sucede con aquellas conductas que lesionan ciertos intereses sociales relevantes y que por ende son indeseables dentro del contexto de una población organizada, pues bien, es allí cuando se manifiesta lo que se denomina derecho penal, siendo esta la disciplina jurídica específica que se encarga de regular la conducta antisocial e imponerle determinadas consecuencias. En la actualidad es conocido que a través del derecho penal se limita la facultad punitiva estatal, regulando para ello distintas normativas que establecen taxativamente el actuar humano que puede ser tipificado como delito y las penas que podrán imponerse.

Tomándose en consideración las anotaciones generales establecidas en el párrafo anterior con relación al derecho penal, se hace evidente que es imprescindible proceder a desarrollar las generalidades de dicha rama jurídica para poder profundizar posteriormente en la trascendencia que tiene en relación a la protección del ambiente y cómo interactúa con el fin preventivo del derecho ambiental.



2.1. La construcción del concepto derecho penal

A través de la historia el derecho penal ha sido ampliamente estudiado, observándose sus primeros antecedentes en distintas normativas primitivas y posteriormente en preceptos teológicos cuya estructura evidencian una lógica que al día de hoy, habiéndose perfeccionado, se sigue empleando. Ahora, claramente ha atravesado en cuanto disciplina jurídica distintas etapas que también se han encontrado íntimamente vinculadas a los avances de la propia civilización, puesto que en un principio era discutida su base científica y paralelamente su finalidad o al menos la de las sanciones que se encarga de preceptuar, ya sean retributivas o motivadoras, por anotar algunas posturas.

El ámbito jurídico penal ha tenido una tecnificación que se debe principalmente a la humanización de su materia, dejándose por un lado aquellas visiones en donde la pena a imponerse debía de ser inmensurable o plenamente terrible, llegando habitualmente al punto en que esta era mortal, siendo que todo era justificado en un espectro de moralidad, tanto social como religiosa, que pretendían causar el mayor daño al criminal e incluso en algunos casos el supuesto delincuente, puesto que no se había evidenciado plenamente su culpabilidad en relación a la comisión del acto criminal. Claro, tales posturas fueron superadas pero para ello se requirió un cambio profundo en los paradigmas penales.

Es imprescindible, por tanto, plantear aquellos temas sobresalientes en relación al derecho penal a objeto de comprender suficientemente su materia, tomándose en consideración que esta rama jurídica ha sido fundamento para actos deshumanos, pero incluso en la actualidad es la última vía puesto que limita derechos fundamentales.



2.1.1. Consideraciones generales del concepto derecho

Anteriormente se desarrolló el tema relativo al derecho ambiental, sin embargo, no se profundizó en lo relativo al concepto derecho en general puesto que, para comprender en su plenitud al derecho penal, sí se considera necesario exponer ciertos aspectos del ámbito jurídico en general.

Puede afirmarse, para iniciar, que “El derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social. Para evitar la anarquía, el derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, enfrena el poder del gobierno. La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina derecho privado. La limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público. La función general de ambas ramas del derecho es esencialmente la misma; consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder.”¹⁸

El derecho es, desde la perspectiva establecida en el párrafo anterior, un medio a través del cual se limita el actuar del ser humano, ya sea desde su enfoque individual o como parte del aparato estatal. El ámbito jurídico pretende evitar la creación sistemas en donde la supervivencia de la sociedad sea imposible, debido tanto al constante abuso de poder como las consecuencias que eso último provoca.

¹⁸ Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 14.

Existe una amplia historia del derecho, desde sus inicios con un enfoque teleológico hasta su perfeccionamiento romano y la forma que ha evolucionado conforme a los distintos movimientos sociales y políticos modernos, verbigracia, la forma en que la concepción del derecho se vio modificada gracias al constitucionalismo. Sin embargo, bastará con hacer la anotación que “En relación al derecho, solo describiendo un sistema jurídico desarrollado en el que se hayan realizado todos los elementos típicos y esenciales del derecho en su forma pura puede entenderse el verdadero significado del término derecho.

La historia de la cultura nos da muchos elementos para la construcción del tipo puro e ideal del derecho. La comparación de sistemas jurídicos altamente desarrollados, el análisis de las tendencias que operan en el crecimiento de la cultura hacia su máximo desarrollo, la opinión de los grandes juristas y pensadores políticos de todas las épocas nos ayudaran a descubrir el tipo más alto y puro del derecho.”¹⁹

Es claro entonces que para lograr un análisis pleno del concepto derecho se debe de recurrir a distintas fuentes de las más variadas índoles, no debiéndose de limitar solamente al aspecto jurídico sino también histórico, social e incluso político, puesto que todas esas esferas moldearon el ámbito jurídico moderno. Así pues, el derecho es un esquema integrado por principios, instituciones, estudios científicos propios y preceptos que se orientan a la realización de una finalidad determinada, que en general pretende garantizar la subsistencia del ser humano en sociedad.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 18.



Desde un enfoque general, con relación al concepto en cuestión, puede afirmarse que “El derecho, expresado en normas, ya sea que tengan su origen en actos o en resoluciones de los entes que utilizan los medios alternativos de solución de conflictos, tienen la finalidad de regir la conducta humana cuando se manifiesta en relaciones intersubjetivas, siendo que estas relaciones son de diversa naturaleza y la causa de cada una es diferente. Cuando de esas relaciones se ocupa el ordenamiento jurídico, surgen las llamadas ramas del derecho o disciplinas jurídicas en particular.

Por tal motivo es que existe el derecho penal, para las relaciones jurídicas que surgen de los delitos y faltas; el derecho laboral, para las relaciones jurídicas que se dan entre patrono y trabajador como consecuencia del trabajo; el derecho internacional público, para las relaciones jurídicas que nacen de la comunicación entre los Estados y demás sujetos internacionales, por anotar algunas disciplinas jurídicas.

Conforme el tiempo pasa, van apareciendo nuevos hechos que producen nuevas relaciones que necesitan ser ordenadas jurídicamente, tal es el caso del derecho ambiental, el derecho de la informática, del derecho espacial o del derecho del género.”²⁰

Es claro que existen disciplinas jurídicas que responden a conductas y relaciones humanas habituales, como el derecho penal, y existen otras que han surgido conforme el avance de la civilización, como el derecho ambiental, pero al final el derecho es un todo orgánico y es inevitable las relaciones entre los distintos ámbitos del derecho.

²⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho.** Pág. 20.



Además, el derecho “Cumple la función de evitar o resolver algunos conflictos entre los individuos y de proveer de ciertos medios para hacer posible la cooperación social. Esto no quiere decir que las funciones mencionadas estén siempre en la mente de todos los actores en el proceso jurídico, muchas veces los propósitos que los mueven están muy lejos de coincidir con estas funciones, ni que todo sistema jurídico cumpla con esas funciones en forma adecuada, ni que algunos aspectos de un sistema jurídico no puedan ser causa de nuevos conflictos y tratar la cooperación social, ni que no haya otras exigencias que en un orden jurídico deba satisfacer para ser valoradas positivamente.”²¹

Es claro que el derecho tiene un elemento teleológico preponderante, no obstante atendiendo a la sociedad a la que se refiera este podrá cambiar o como mínimo su enfoque podrá variar, aun así existe una constante de garantizar la subsistencia de la sociedad y su armonía mediante la realización del bienestar individual, el bien común y la justicia, siendo esta última algo propio del ámbito jurídico.

Habiéndose reflexionado distintos aspectos del concepto derecho, es necesario precisar una definición concreta, para lo cual puede establecerse que es “Un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder jurídico.”²² En tal sentido, el derecho es un ordenamiento jurídico orientado a la regulación de la conducta y la realización de un fin.

²¹ Nino, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**. Pág. 3.

²² García Máynez, Eduardo. **Filosofía del derecho**. Pág. 36.



De manera que, cabe señalar que por derecho se entiende a la parte del conocimiento humano de índole científica que se encarga de la regulación de la conducta humana en sociedad, con el objeto de garantizar la subsistencia y la armonía social, mediante principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas que a su vez se encuentran orientados a la realización de fines supremos, tales como el desarrollo individual, el bien común, la justicia y la paz.

Es necesario plantearse, por tanto, cual es la definición del derecho penal, teniéndose en consideración todo lo expuesto en el presente apartado en relación al concepto derecho desde un enfoque general. En tal virtud, cabe anticipar que el ámbito jurídico penal tiene como materias de estudio y regulación primordial el delito, la pena y las medidas de seguridad, considerándose que tales conceptos se encuentran intrínsecamente relacionados a la facultad punitiva estatal, es decir el *ius puniendi*.

2.1.2. El ámbito jurídico penal y su limitación a la facultad punitiva estatal

A través de la historia el ser humano ha optado por distintas formas de organización jurídica y política, atribuyéndosele el poder supremo a distintas figuras, ya sea el emperador, rey, senado, entre otros, empero siempre reconociéndosele cierta importancia a la población pero en muchos casos menospreciándolos para los asuntos de gobierno. Tal situación se vio modificada abruptamente cuando se consolidó la estructura del Estado, dentro del cual, se reconoce el poder en el pueblo pero este es limitado y delegado en determinados individuos y entidades.



El Estado es una forma de organización jurídica y política a través de la cual se pretende garantizar el bienestar general de la población, limitándose y delegándose el poder soberano a objeto de perpetuar a la respectiva sociedad, teniéndose como objetivo el evitar los abusos de poder por parte de las autoridades puesto que se cuenta con un marco jurídico taxativo, legítimo y estricto.

También es posible referirse al Estado de Derecho, el cual es "Aquél en el cual, ante la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, existen los medios para prevenir y sancionar tales acciones a cargo de los órganos competentes y legales con el fin de restaurar el ordenamiento jurídico del Estado.

La justicia constituye un elemento teleológico del Estado Democrático de Derecho. Aunque la humanidad en sí misma no permita realmente la consumación de éste valor, esto no significa que dejemos de creer en la justicia y el derecho, en la honestidad y el deber, porque estos son una serie de principios axiológicos que siempre debemos acatar y observar en nuestras acciones."²³

Por tanto, en todo Estado debe de existir un respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la población en general, sin embargo tal extremo se encuentra paralelo a la facultad estatal de castigar, la cual se ve limitada a través de la creación de tipos penales, puesto que el aparato estatal no podrá ejercer su facultad punitiva de forma arbitraria sino solamente en los casos de los delitos regulados en normas vigentes.

²³ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 42.



En concreto puede establecerse que solo en un Estado de Derecho la facultad punitiva se encontrará plenamente limitada, observándose en todo momento un respeto, cuidado y protección a los derechos fundamentales de las personas que forman parte de la población, siendo que para lograr tal finalidad dentro del ordenamiento jurídico estatal se encontrara regulado en norma jurídica vigente y previa aquellas conductas cuya realización conllevan la aplicación de una pena, pecuniaria o privativa de la libertad, que solo podrá imponerse posterior a un proceso también establecido con anterioridad a la comisión de la respectiva conducta típica, culpable y antijurídica.

El Estado tiene esa potestad de aplicar penas, pero no podrá hacerlo de forma imparcial, debiéndose de observar lo preceptuado en su ordenamiento jurídico penal para el ejercicio de su *ius puniendi*. Tal es la realidad del derecho penal dentro del contexto estatal, por lo que con ello en consideración es oportuno proceder a plantear una definición concreta de derecho penal.

2.1.3. Definición de derecho penal

Se han abordado distintos temas que permiten construir una visión general del ámbito jurídico penal, para poder establecer de forma concreta en el presente punto lo que puede considerarse por la disciplina jurídica del derecho penal. En primer lugar, debe de tenerse en consideración que es una rama jurídica que forma parte del derecho público puesto que regula un aspecto de la relación del Estado, en su calidad de soberano, y el individuo que forma parte de su población. Tal es el primer elemento concreto que posee la definición del concepto en cuestión.



La respectiva disciplina jurídica en cuestión puede ser definida como “El conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia.”²⁴

La anterior definición proviene de uno de los más conspicuos juristas que el ámbito penal ha tenido, no obstante, ello no implica que no pueda ser ampliada y que dentro de sus elementos faltasen algunos que en la actualidad son imprescindibles para el derecho penal, como lo son las medidas de seguridad. Por consiguiente, una definición más integral debe de establecer que por derecho penal se entiende al conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la regulación de aquellas conductas antisociales cuya realización conlleva la imposición de una pena o una medida de seguridad, constituyéndose como el supuesto de hecho y consecuencia jurídica respectivamente.

No obstante, las definiciones anteriores no incluyen a que rama del derecho, pública o privada, pertenece el derecho penal, siendo necesario además incluir ese aspecto adjetivo, es decir procesal, que permite la aplicación de la pena en el caso concreto.

El derecho penal es entonces, la rama del derecho público que se encarga de la regulación de los delitos, las penas y las medidas de seguridad, las cuales serán aplicadas mediante un proceso previamente establecido en normas jurídicas vigentes; teniendo como finalidad la protección de los intereses jurídicamente relevantes del Estado, denominados habitualmente como bienes jurídicos.

²⁴ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**. Pág. 5.



Cabe resaltar que existe el derecho procesal penal para regular los aspectos adjetivos del ámbito jurídico criminal, no obstante no es necesario a los fines del presente informe profundizar al respecto, restringiéndose solamente a realizar la anotación que para aplicar la pena correlativa a una determinada conducta típica, antijurídica y culpable deberá de diligenciarse un proceso previo que también estará taxativamente normado.

De modo que es necesario establecer una definición más amplia del concepto en cuestión, tratando que esta sea integral y contemple la mayor cantidad de notas esenciales. Pues bien, por derecho penal se entiende a la rama del derecho público que mediante principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas busca regular los delitos, las faltas, las penas y las medidas de seguridad, teniéndose en consideración que ellas sirven para limitar la facultad punitiva estatal; siendo que además para aplicar las penas o medidas de seguridad correspondientes deberá de observarse un proceso previamente establecido en normas jurídicas vigentes.

Además, a la anterior definición también puede aplicársele un elemento teleológico, ya sea la búsqueda del bien común, la realización de la justicia aplicada al ámbito jurídico penal o la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Se ha abordado, por tanto, la definición de derecho penal, lográndose construir como concepto con base en los distintos aspectos abordados, sin embargo, resta abordar un tema que si bien se ha mencionado no se ha puntualizado, siendo este el del derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo, siendo este último la reiterada facultad punitiva estatal.



2.2. El derecho penal objetivo y subjetivo

Se estableció con anterioridad qué era el Estado, desde un enfoque general y con base en ello se logró determinar que en cuanto entidad creada por la organización jurídica y política de una sociedad ostenta la facultad de castigar, estableciéndose que a ello se le denominaba como el *ius puniendi*. Ahora, al conjunto de normas que regulan los delitos, penas y medidas de seguridad que sirven para limitar dicha facultad punitiva se denomina como derecho penal objetivo o *ius poenale*.

En relación con los conceptos en cuestión cabe anotar que “Tradicionalmente suele distinguirse el derecho penal en subjetivo y objetivo. El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar, *ius puniendi*, es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos, delitos con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal.

En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo.”²⁵

El derecho penal se integra entonces de esa facultad punitiva estatal y de las normas que la regulan y limitan.

²⁵ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 7.



El derecho penal objetivo se compone de las normas jurídicas de índole penal que se encuentren vigentes dentro del ordenamiento jurídico del Estado, limitándose de tal forma la facultad de castigar que tiene el soberano, en este caso refiriéndose a la entidad estatal. Entiéndase entonces que si el derecho a la protección de los factores ambientales como la flora y la fauna es un bien jurídico tutelado, este podrá tener una regulación penal conforme la cual se castigue en caso de perjudicar irreparablemente a dichos factores.

Puede afirmarse entonces que “Al abordar el concepto derecho penal, es común distinguir, siguiendo el criterio generalmente aceptado en las diferentes ramas del derecho, entre un sentido objetivo, como conjunto de normas jurídicas, y un sentido subjetivo, como el derecho, la facultad o la potestad que posee el Estado para sancionar.

El derecho penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas donde se establecen los delitos, las penas y medidas de seguridad. Mientras el derecho penal subjetivo es la facultad o potestad que tiene el Estado para sancionar.”²⁶

Se ha logrado abordar de forma amplia el tema que atañe al presente punto, de modo que es necesario establecer la amplitud que tiene el ámbito jurídico penal dentro de la realidad jurídica de una sociedad. Ahora, es menester establecer la corriente de pensamiento actual en relación a la protección de los derechos fundamentales de las personas a través de ese derecho penal objetivo y subjetivo, siendo esta la del garantismo penal, la cual plantea determinadas posturas que se abordarán en el punto siguiente.

²⁶ López Contreras, Rony Eulalio. **Curso de derecho penal**. Pág. 15.



2.3. Consideraciones generales del garantismo penal

Al exponer el garantismo penal de forma pormenorizada realmente requiere un esfuerzo de síntesis amplio, puesto que es toda una corriente del pensamiento moderno la que se trata de plasmar por medio de sus partes esenciales, no obstante, en concreto deberá de comprenderse que con base en un reconocimiento expreso de ciertos derechos inherentes a la propia calidad de ser humano, los cuales se regulan constitucionalmente ya sea desde un enfoque formal o material, se busca plasmar un derecho penal que respete tales derechos, los promueva y evite utilizar el concepto castigo como eje central de su estudio y regulación, abocándose más bien a otros como el de reinserción social.

La razón con base en la cual es imprescindible abordar el tema del garantismo penal se encuentra en la calidad de derecho fundamental que tiene la protección al ambiente, garantizándose la explotación de los recursos naturales desde un enfoque sostenible. Tal extremo motiva a que el derecho penal no se baste con la mera creación de tipos penales que castiguen los daños a la flora o fauna, se busca en cambio concretizar una función preventiva, motivándose la abstención de la conducta no deseada a través de la pena, lo cual siempre ha sido una función del derecho penal aunque no siempre ha prevalecido sobre la postura de responder a la conducta no deseada mediante el castigo.

Por tanto, el garantismo penal busca que se respeten los derechos fundamentales inherentes al ser humano dentro del ámbito jurídico punitivo, siendo que la pena se entiende preventivamente como un medio para motivar la abstención de la realización de la conducta antisocial, respetándose en todo momento las garantías procesales.



Habiéndose abordado el garantismo penal, desde un enfoque somero, se entiende que se ha abordado las generalidades del derecho penal, por lo que es imprescindible describir el último punto del presente capítulo, es decir, la interacción de dicho ámbito jurídico penal y el ambiente.

2.4. Protección del ambiente desde el ámbito jurídico penal

Sin mayor dilación, es menester concretizar lo que se infiere del contenido expuesto en puntos anteriores, el derecho penal mediante la creación de tipos penales busca motivar la omisión, por parte de las personas que integran la población estatal, de aquellas conductas que dañen el ambiente en general, pudiéndose especificar en aquellos factores ambientales como la flora y la fauna.

En realidad, los factores ambientales, también constituyen recursos naturales cuya explotación, en caso considerarse necesaria, deberá de realizarse de una forma sostenible, previniéndose cualquier actividad que los menoscabe de forma permanente. Es decir, la vida silvestre, animal o vegetal, en su calidad de recursos no pueden ser explotados desmesuradamente y sin las autorizaciones del caso, por ello al no observarse los parámetros legales deberá de ejercerse la facultad punitiva estatal, siendo necesaria la regulación del tipo penal.

La protección del ambiente no se logra al aplicar una sanción pecuniaria o privativa de libertad, sin embargo, el derecho penal las regula con una finalidad motivadora y por ello es necesario profundizar en el concepto delito y tipo penal.





CAPÍTULO III

3. El delito y su regulación de la conducta dañina al ambiente

Anteriormente se abordó ampliamente lo relativo al ambiente y el derecho penal, sin embargo, es imperativo abordar un tema específico de ambos conceptos, como lo son los denominados delitos ambientales. Empero, para ello se debe establecer los elementos que integran al concepto delito.

Puede reflexionarse ampliamente en relación a las conductas que son delito y aquellas que no lo son, siendo un aspecto habitual para diferenciarlas el daño hacia un bien jurídico determinado, no obstante también cabe la posibilidad que una misma conducta se encuentre tipificada como delito en un determinado ordenamiento jurídico estatal y en otro no, por lo que el denominado principio de lesividad si bien esencial para el ámbito jurídico penal, no sirve para diferenciar plenamente aquellas conductas que son y no son delictivas, debiéndose de referir a elementos esenciales para vislumbrar tal realidad.

Existen elementos esenciales de toda conducta delictiva que permiten entender su aspecto volitivo, reproche hacia el ordenamiento jurídico en general y la contravención al deseo de la sociedad de realizar la conducta opuesta. Cada uno es imprescindible para la construcción del concepto delito y en el estudio del caso concreto a falta de uno no podrá aplicarse la pena respectiva, inclusive en aquellos casos de las conductas que dañen al ambiente. Por consiguiente, a objeto de entender a plenitud los delitos

ambientales se abordarán los aspectos esenciales de la conducta delictiva en los puntos siguientes.

3.1. Definiciones del concepto delito

Se ha profundizado en reiteradas ocasiones respecto la conducta del ser humano, ello debido a que será esta la que regulará el derecho, sin embargo, en el derecho penal el elemento conductual toma especial importancia por motivos de la regulación de los delitos y las faltas, no obstante, en lo que respecta al presente apartado se procurará centrarse exclusivamente en el primero de estos.

En concreto, respecto al delito pueden establecerse distintas definiciones, acorde al enfoque a través del cual se aborde, por ello, verbigracia, puede determinarse que “Desde un enfoque formal el delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena. No obstante, aun siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.

Desde un enfoque sustancial, es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción pena, siendo que en tal definición se explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas. Sin embargo, no concreta la estructura del delito, siendo que para ello deberá de abocarse a una definición dogmática conforme la cual delito es la acción, o conducta,



típica, antijurídica y culpable, siendo que algunos autores añaden el elemento de punible, aunque este último no es esencial.”²⁷

Puede inferirse de las definiciones anteriores que por delito se entiende al precepto jurídico que regula la conducta humana y atiende a una estructura lógica concreta, la cual permite dilucidar que la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la persona quien la realiza, ello para que el aparato estatal pueda ejercer su facultad punitiva y así aplicar la respectiva pena, atendándose siempre al irrestricto respeto de sus derechos humanos.

La estructura lógica a la cual se hacía referencia en el párrafo anterior puede ser encontrada y estudiada en la amplia enseñanza del conspicuo jurista Hans Kelsen, sin embargo, en concreto, toda norma penal se compone de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, siendo que en su primera parte se encontrarán los verbos rectores con base en la cual podrá subsumirse la conducta del respectivo individuo y en la segunda parte se regulará la pena correspondiente a imponerse en caso realizarse la conducta criminal, debiendo de atender el legislador a los principios fundamentales del derecho penal al momento de regular dicha sanción.

En relación al concepto cabe señalarse, además, que “Los resultados del delito y el conjunto de actos considerados como tales, se derivan de la conducta humana, que es, a su vez, el fundamento de la responsabilidad penal del delincuente, cuyo tratamiento se ha venido discutiendo a lo largo de las ideas y criterios, diversos de acuerdo a la política

²⁷ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 27.



criminal adoptada en el tiempo y en el espacio, unas veces en adecuada o arbitraria calificación de hechos y personas, con orientaciones represivas, otras a favor de su prevención, sin que atenúen o eliminen causas criminológicas.”²⁸

Si bien no es necesario profundizar ampliamente en los antecedentes del delito si es necesario remarcar que “Hasta el siglo XVIII, el derecho penal como el derecho del Estado de castigar a los ciudadanos, *ius puniendi*, fue aplicado de manera cruel y arbitraria reflejado en las duras penas y discriminación hacia los condenados, pues en la sanción penal se marcaba muchas diferencias entre los nobles y plebeyos, ricos y pobres, pero especialmente la confusión entre el delito y el pecado. El pensamiento religioso dominaba toda la cultura impidiendo el desarrollo de las artes, las ciencias y el desarrollo del ser humano. El derecho penal aún no se sistematiza, aspecto que se deduce por la ausencia de codificación, cuestión que eventualmente ocurrirá.

La humanización del derecho penal se debe a la corriente filosófica del iluminismo, llamado también edad de las luces o la ilustración que había iniciado desde el renacimiento. Los precursores de esta corriente consideraban que por medio de sus obras, creaciones, inventos, podían sacar a la sociedad de las tinieblas que causaba la ignorancia producida por ideas religiosas de la época y del sistema monárquico de gobierno imperante en la mayor parte del mundo.”²⁹

²⁸ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho penal parte general**. Pág. 33.

²⁹ Girón Palles, José Gustavo. **Corrientes del pensamiento jurídico penal**. Pág. 11.



Con base en lo expuesto, puede afirmarse que en determinados momentos de la historia de la humanidad el delito fue un medio a través del cual los individuos que ostentaban el poder intimidaban a la población, sirviendo la pena como un medio de castigo y no de reinserción social o de prevenir la conducta típica, sirviendo los trabajos de distinguidos juristas como César Beccaria para cambiar tal realidad.

El delito actualmente responde a distintos fines dentro del ordenamiento jurídico estatal, no obstante, desde ninguna perspectiva estas buscan causar el mayor dolor posible, por tanto, se atiende a la protección de la sociedad, a la prevención de la conducta dañina o en su caso a la reintegración de la sociedad del así denominado criminal.

La cuestión delictiva ha evolucionado junto con el derecho penal puesto que es uno de sus elementos esenciales de estudio y regulación, siendo el que más amplio se conoce y el que encuentra mayor repercusión dentro de la sociedad, en conjunto con las faltas, las penas y las medidas de seguridad, que integran el ámbito jurídico penal en general.

Con base en todo lo expuesto puede afirmarse que por delito se entiende a la conducta humana la cual se encuentra regulada en una norma jurídica penal y cuya realización conlleva la imposición de una pena o medida de seguridad, por la lesión a un bien jurídico tutelado, siendo que para ello deberán de poder dilucidarse, en el caso concreto, los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, siendo que en algunos casos se incluye la punibilidad; teniendo dicha norma penal distintos fines, como preventivos o de reinserción social, pero siempre en respeto a los derechos humanos y los principios fundamentales del derecho penal, esto último gracias a un proceso histórico y social.



En el presente punto se ha determinado el concepto delito, no obstante, hace falta establecer la teoría que surge por su estudio, lo que se realizará en el punto siguiente, restando solamente establecer que el delito causa, sin lugar a duda, una lesión a un bien jurídico tutelado, es decir a un interés social relevante y de necesaria protección desde el ámbito del derecho, y por ende es posible ejercer la facultad punitiva estatal.

3.2. Consideraciones generales de la teoría del delito

Es necesario concretizar este tema con relación al delito puesto que es a través de dichos postulados que una conducta humana concreta se subsume a un determinado tipo penal, es decir, al supuesto de hecho que tiene como consecuencia jurídica la imposición de una pena por parte del aparato estatal, en ejercicio de su facultad punitiva y con absoluta observancia de la normativa penal vigente.

Puede afirmarse que es "El procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Es decir, es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito."³⁰

³⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 318.



A través de la teoría del delito el derecho penal busca aplicar un método lógico y práctico que permita establecer de forma indubitable que una determinada conducta puede ser subsumible dentro del supuesto de hecho y por ende deberá de aplicársele la respectiva sanción, en este caso la pena taxativamente establecida en la norma penal. Al ser un proceso racional puede aplicarse de forma generalizada independientemente del delito que se esté analizando. Cada una de las etapas que plantea la teoría del delito permite descartar las causas que impedirían la aplicación de la referida consecuencia jurídica.

La teoría del delito es entonces un conjunto de conocimientos sistematizados los cuales se aplican en el análisis del caso concreto y que se integran en una metodología que permite establecer la existencia de cada uno de los elementos esenciales del delito, a decir la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, siendo que en algunos casos podrá incluirse la punibilidad, no obstante, este último es una cuestión eventual.

Además, en concreto, con relación al elemento teleológico de la teoría que atañe al presente punto, puede establecerse que “Como un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando, positivamente, si se dan las que condicionan esa aplicación.”³¹

Puede afirmarse que para cada elemento que está sujeto a análisis conforme la teoría del delito existe un aspecto negativo, es decir una no realización, que deberá de estar

³¹Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 67.



taxativamente regulada en el ordenamiento jurídico y su descripción tiene que establecer cuáles son los parámetros a tenerse en consideración para su aplicación al caso concreto, es decir, si se refiere la tipicidad en su ausencia existe la atipicidad y así sucesivamente por cada elemento esencial del delito.

3.3. Los elementos del delito conforme su definición secuencial

El delito, en esencia, puede definirse conforme la enunciación de determinados elementos secuenciales, tal es el caso de la conducta típica, siendo que esta última deberá de ser antijurídica y culpable, pudiéndose analizar en algunas ocasiones el elemento de la punibilidad. Así pues, en el punto anterior se determinó que la teoría del delito pretende establecer una metodología correspondiente a objeto de que se pueda verificar en el caso concreto la realización de dichos elementos secuenciales y así aplicar la consecuencia jurídica, en rigor, la pena.

Puede entonces abordarse de forma individual cada uno de esos elementos secuenciales que componen el delito; en primer lugar, el tema de la conducta, puesto que es esta la que será objeto de análisis. Esta puede ser definida como la manifestación externa de la libertad material intrínseca que tiene el ser humano, es decir, todo individuo podrá actuar conforme las posibilidades materiales que posea, por lo que aunque sea su deseo volar sin el apoyo de una maquinaria esto le será materialmente imposible, no obstante, si su finalidad es atravesar grandes extensiones de tierra podrá realizarlo a pie o mediante el apoyo de algún vehículo automotriz o aeronave, que son opciones reales.



La conducta del ser humano se encuentra restringida por las propias limitaciones que le impone su realidad, ya sean de índole física, económica, cognoscitiva o jurídica, por anotar algunas, no obstante, siempre que tenga la posibilidad material de elegir una posibilidad y exteriorizar tal elección en la dimensión fáctica, en un ejercicio de su libertad inherente, se estará realizando una conducta que podrá ser objeto de análisis.

Habiéndose establecido ciertos aspectos sobre su definición es imperativo establecer su clasificación conforme la teoría del delito y profundizar al respecto. Por tanto, la conducta penalmente relevante puede ser clasificada en acción y en omisión.

Tanto la acción como la omisión producen cambios intuibiles en la realidad externa de los seres humanos, sin embargo la primera se refiere a un actuar concreto mientras que la segunda se refiere a un no actuar, en rigor, a la ausencia de ciertos movimientos y aplicación de fuerzas que deberían de haber producido algún cambio en la realidad. La conducta regulada dentro de un delito, en concreto, en el así denominado injusto penal, podrá referirse tanto a una actividad externa como a la no realización de esta última, teniéndose el deber de ejecutarla, como lo sería el prestar de ayuda en ciertos casos.

Es a través de la acción u omisión que una determinada conducta lesiona al bien jurídico tutelado, por lo que su ausencia deviene en la imposibilidad de aplicación de la sanción, ello en respeto al principio de lesividad por el cual se requiere que el daño o amenaza al respectivo interés protegido sea efectivo. La referida ausencia de la conducta, comisiva u omisiva, se produce cuando en el resultado producido por el sujeto activo se careció



del elemento volitivo, verbigracia, los movimientos reflejos, las fuerzas irresistibles e incluso los así denominados estados de inconsciencia.

La ausencia de acción u omisión y la no imposición o reducción de la pena al evidenciarse tal extremo es un logro de los avances del derecho penal, que inicia desde la humanización penal de los tiempos de Beccaria hasta el garantismo moderno de Ferrajoli.

Cabe señalar, que la omisión puede ser propia, no actuándose cuando se debe, e impropia, también llamada comisión por omisión, siendo que en esta última el actor del delito tiene el deber de evitar un determinado resultado y no actuó conforme tal extremo, en rigor, el sujeto activo tiene una posición de garante que lo obliga a la realización de una determinada acción a objeto de evitar ciertas reacciones producidas ya sea por fuerzas humanas o de la naturaleza, por lo que debido a ello su omisión equivale a un tipo activo y se impondrá una pena conforme tal concepción.

La conducta es el primer nivel de análisis que plantea la teoría del delito comúnmente aceptada y siguiendo el orden lógico el siguiente elemento a analizar es la tipicidad, es decir, la conducta típica. Por lo tanto, podrá considerarse que una conducta es típica cuando sea subsumible en el supuesto de hecho establecido en la norma jurídica que se encarga de regular un delito, toda vez tal regulación se encuentre vigente previo a la comisión de la respectiva acción u omisión. En concreto, si a la realización de una conducta puede imponerse una pena con base en una norma penal, en ejercicio de la facultad punitiva estatal, se podrá afirmar que dicha conducta es típica.



Es necesario hacer hincapié que la tipicidad de la conducta se presupone, con base en el principio de legalidad, siempre que la norma penal que preceptúa el delito entrase en vigencia previamente a la comisión del actuar criminal. Tan importante es la legalidad pues es la base para un verdadero derecho penal humanizado y garantista. Así pues, las reglas de la correlatividad permiten inferir que si la conducta no está regulada en norma penal previa se le considerará atípica y por tanto no podrá aplicársele pena alguna.

La tipicidad tiene a la atipicidad como su correlativo negativo, en concreto, la última acaece en ausencia de la primera, siendo pues que el derecho penal ha evolucionado a tal grado que el principio de legalidad con base en el cual se deduce si una conducta es típica o atípica es de una observancia irrestricta, imperativa y determinante.

Además se debe destacar que al supuesto de hecho regulado en las normas penales y que determina cuales conductas se les impondrá la respectiva sanción se le denomina como tipo o injusto penal. Por ello es que al realizar una conducta delictiva podrá afirmarse que se estará cometiendo un injusto penal. Por su parte, conforme la concepción kelseniana la norma secundaria que se infiere de la norma principal, es decir de aquella que preceptúa el delito, contiene la conducta jurídicamente deseada, verbigracia, si la norma aplica una pena al robo la norma secundaria instará a la población a no tomar sin consentimiento previo la propiedad privada de otro individuo.

Agotados los temas de la conducta y la tipicidad es imprescindible proceder a desarrollar el tema de la antijuridicidad, la cual se entiende como la contravención que posee una conducta típica al ordenamiento jurídico penal en general. Para los fines de su definición



es más asequible determinar que una conducta típica es antijurídica cuando no acaezca ninguna causa de justificación, siendo que esas últimas son motivos legales con base en los cuales una conducta que encuadra en un injusto penal podrá considerarse lícita.

Las denominadas causas de justificación permiten que un actuar delictivo pueda ser considerado como necesario, desde un enfoque jurídico, pero para ello deberán de cumplirse con ciertos y determinados requisitos que el derecho penal objetivo regulará.

Como último nivel de análisis general con relación al delito se encuentra la culpabilidad, la cual ha sufrido cambios a través de la historia, no obstante, se profundizará conforme su concepción moderna. Así pues, se denomina culpa en la teoría del delito al juicio y reproche intrínseco que conlleva una conducta delictiva toda vez se pudiera actuar de forma contrario, por lo que también existirán causas de inculpabilidad que al concretizarse permitirán que la pena no sea impuesta, incluso si se ha comprobado la existencia del resto de elementos. En relación a la culpabilidad deberá de verificarse la capacidad del actor, su conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de la conducta contraria.

Cabe señalar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco las causas de justificación y de inculpabilidad se encuentran regulados en un apartado que abarca de forma general las causales que eximen de responsabilidad penal. Por lo que es posible aplicar, conforme los preceptos legales contenidos en dicho apartado, la teoría del delito en el contexto del derecho penal guatemalteco.



Por último, resta abordar el tema de la punibilidad y es que en relación con este elemento existe un debate amplio si es o no un elemento esencial y la respuesta a esto no es de índole unívoca, es decir, la punibilidad para aquellos delitos que la poseen es un elemento esencial, sin embargo, no en todos los delitos es posible verificar dicha punibilidad puesto que no se encuentra regulado tal exigencia en la norma penal.

La punibilidad atiende a determinados requisitos que tienen ciertos delitos al momento de aplicarse la pena, aunque previamente se hubieran verificado el resto de elementos esenciales, evitándose la aplicación de la sanción pero debido a que la ley lo permite.

En algunos delitos tributarios o de índole económica, de resarcirse el daño patrimonial causado y verificarse tal extremo se les eximirá de la imposición de la pena, no en aplicación de algún mecanismo sustantivo o procesal para evitar la judicialización excesiva o que atiende a los fines de reinserción social de la pena, sino a que el propio delito, en una parte incluida en la consecuencia jurídica, permite eximir de la sanción.

En los casos en que sea posible analizar la punibilidad cabe destacar que este elemento puede clasificarse en condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias, siendo que al no encuadrar la conducta en cualquier de tales extremos, que deberán de estar taxativamente regulados, se podrá aplicar la pena correspondiente.



3.4. Los delitos ambientales y su finalidad preventiva

En el desarrollo del presente informe se ha pretendido establecer la base cognoscitiva suficiente que permita una pronta comprensión del tema culmen de cada apartado, siendo que el presente capítulo no es la excepción. Por tanto, puede afirmarse que a pesar de proteger un bien jurídico específico los delitos ambientales en su análisis al caso concreto también deberán de ser verificados por medio de los elementos esenciales desarrollados en el punto anterior, es decir que deberán de ser conductas, típicas, antijurídicas, culpables y en algunos casos punibles.

Los delitos ambientales en el contexto jurídico guatemalteco se encuentran regulados en distintas leyes que no son de índole estrictamente penal, empero debido a su materia específica se ha considerado oportuno incluirlos en su texto, además que también se regulan algunos en el máximo cuerpo codificado en materia de derecho penal nacional.

Cabe destacar que el derecho ambiental es eminentemente preventivo y así también lo son sus delitos, es decir, el delito ambiental no pretende la aplicación de la pena puesto que el daño causado a un ecosistema no se verá recuperado por una reinserción social por parte del actor, por ello es que esa función motivadora intrínseca de la pena y la norma secundaria que se infiere del injusto penal es de vital importancia en los delitos ambientales.

En concreto, los delitos ambientales se regulan a objeto de brindarle un apoyo y sustento legal al derecho ambiental en caso sea necesario aplicar una sanción por el daño



causado a cualquier de los factores ambientales, abuso en la explotación de recursos naturales o negligencia en el trato al resto de elementos que conforman el ambiente, como la flora y la fauna, sin embargo los perjuicios causados no serán reparados por cuestiones como la aplicación de una pena pecuniaria o privativa de libertad.

Por tanto, el delito ambiental es utilizado por el derecho ambiental como otro mecanismo de prevención, sin embargo, cumple con cada uno de los elementos de cualquier delito, por lo que es necesario abordar el tema del error de tipo, una causa de ausencia de la tipicidad, en un delito ambiental concreto.





CAPÍTULO IV

4. El error en prohibición en relación al delito de tráfico ilegal de flora y fauna cometido por extranjeros en Guatemala

En el desarrollo del presente informe se ha abordado de distintas formas el tema de la conducta humana, ello por cuanto es el objeto de regulación del derecho y por ende la finalidad tanto del derecho ambiental como del derecho penal será orientarla de tal forma que permita cumplir sus fines específicos y de forma general garantizar que el actuar humano sea el deseado y necesario para cumplir los fines supremos estatales, siendo estos los de bienestar individual y bien común. En tal sentido, es necesario con base en todo lo expuesto plantear la problemática que motivo la respectiva investigación y que radica en un tipo penal de índole ambiental en relación a determinados individuos.

En concreto, se regula dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco el delito de tráfico ilegal de flora y fauna y cómo se planteará oportunamente con base en el imperio de la ley, no puede argumentarse ignorancia de esta última, sin embargo existe pues un eximente de responsabilidad penal denominado error de tipo el cual si bien no se regula taxativamente dentro de la normativa penal guatemalteca existe la posibilidad de aplicarlo en cuanto favorezca al sindicado siempre que se compruebe sus elementos.

Para que el error de tipo se concretice deberá de evidenciarse su existencia conforme los parámetros que la doctrina y las leyes internacionales determinen, siendo que en este caso se plantea la posibilidad de su aplicación a las personas extranjeras.



Por consiguiente, entendiéndose de forma general el contenido de las disciplinas jurídicas específicas que regulan la problemática investigada, habiéndose desarrollado de forma suficiente el concepto delito, es imprescindible establecer de forma concreta la posibilidad de aplicar el error de tipo en el caso de personas extranjeras en el delito en cuestión.

Con el objetivo de lograr los fines del presente capítulo es necesario abordar en los siguientes puntos las generalidades del delito de tráfico ilegal de flora y fauna, estableciéndose los fundamentos legales aplicables al caso.

4.1. La protección del ambiente por la administración pública guatemalteca

Previo a poder profundizar en relación al delito que atañe la problemática correspondiente, es necesario establecer el marco legal en el cual se encuentra regulado, siendo este uno que claramente pertenece a la rama del derecho ambiental nacional.

En su apartado correspondiente ya se desarrolló el contenido del Artículo 64 constitucional, el cual determina la obligación estatal de velar por el cuidado y preservación tanto de la flora como de la fauna guatemalteca, siendo necesaria su relación debido a que es con base en el referido precepto constitucional que se crea la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala.

El cuerpo legal en cumplimiento del mandato de índole constitucional promueve la protección de los factores ambientales referidos en el párrafo anterior, ello por todos los motivos expuestos en el primer capítulo del presente informe.



En concreto, el Considerando primero de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo siguiente: “La conservación, restauración y manejo de la fauna y flora silvestre de los guatemaltecos es fundamental para el logro de un desarrollo social y económico sostenido del país.”

La parte considerativa citada en el párrafo anterior es clara establecer que para lograr los fines fundamentales de desarrollo económico y social, consagrados constitucionalmente y que son necesarios para alcanzar el bien común y la estabilidad individual, es imprescindible el cuidado así como la protección de la flora y fauna nacional, evitándose cualquier intromisión humana agresiva o innecesaria a los ecosistemas naturales guatemaltecos. Para lograr tal fin no basta únicamente el establecimiento de un marco jurídico sustantivo, con derechos y obligaciones, siendo necesario que se preceptúe un marco institucional que sea tendiente a garantizar la preservación del ambiente.

Por tanto, en el Artículo 2 del cuerpo legal previamente relacionado se preceptúa: “Se crea el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP) integrado por todas las áreas protegidas y entidades que la administran cuya organización y características establece esta ley, a fin de lograr los objetivos de la misma en pro de la conservación, rehabilitación, mejoramiento y protección de los recursos naturales del país, y la diversidad biológica.”

El Estado como máxima forma organización social, jurídica y política moderna, requiere para garantizar el cumplimiento de sus fines, que existan una serie de entidades que mantengan un control de sus obligaciones, siendo esta la finalidad de los entes administrativos que integran el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas.



Es imprescindible relacionar, en cuestión de entidades de la administración pública protectoras del ambiente, el Artículo 59 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, que preceptúa lo siguiente: “Se crea el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, con personalidad jurídica que depende directamente de la Presidencia de la República, cuya denominación abreviada en esta ley es CONAP o simplemente el Consejo, como el órgano máximo de dirección y coordinación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP) creado por esta misma ley, con jurisdicción en todo el territorio nacional, sus costas marítimas y su espacio aéreo.

Tendrá autonomía funcional y su presupuesto estará integrado por una asignación anual del Estado y el producto de las donaciones específicas particulares, países amigos, organismos y entidades internacionales.”

El Consejo Nacional de Áreas Protegidas será el encargado de velar para que el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas cumpla sus funciones y se logre, desde su ámbito material, la realización de los fines estatales.

Cabe resaltar que es competencia exclusiva del Consejo, como también puede denominársele en su contexto legal, el crear los respectivos listados de especies de fauna y flora silvestre de Guatemala en peligro de extinción, de aquellas de índole endémica y las especies que no pudiendo ser integradas en ninguna de las categorías previas necesitan de forma insoslayable la aquiescencia de la entidad correspondiente para su explotación y posterior comercio; lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 24 del cuerpo legal previamente citado.



Ciertamente el Consejo Nacional de Áreas protegidas tiene amplias funciones al objeto de garantizar aquellos objetivos generales del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, sin embargo, para los fines del presente informe solamente es necesario establecer lo relativo a los listados mencionados anteriormente puesto que es dentro de estos donde se determinan las especies cuyo tráfico se considera ilegal, aunque sobre ello se profundizará oportunamente.

Es claro que la administración pública es sumamente amplia y debe tomarse en consideración que toda entidad estatal deberá de promover desde su ámbito de competencia el respeto al marco jurídico guatemalteco, por lo que incluso si no le es propio lo relativo a la protección del ambiente deberán de garantizar que en el ejercicio de sus funciones no se menoscabe la flora y fauna guatemalteca o en general los ecosistemas nacionales que no han sufrido los daños del progreso de la civilización, así como el motivar el desarrollo sostenible, evitándose que los individuos que laboren dentro de la respectivas entidades realicen conductas que contravengan tales fines.

Por su parte, existe también el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, regulado en el Artículo 29 bis de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, que regula: "Al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales le corresponde formular y ejecutar las políticas relativas a su ramo: cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio natural."



El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales desde un enfoque más general procura la protección del ambiente en el territorio guatemalteco y además determina las políticas correspondientes a la explotación de los recursos naturales, los cuales como se estableció, son limitados y por ende no pueden ser aprovechados de tal forma que no se tome en consideración su naturaleza finita.

El referido ministerio responde entonces a la necesidad que la protección al ambiente en el territorio guatemalteco, al menos desde el enfoque de la administración pública, sea abordada desde una visión general y no solamente en materia de áreas protegidas, que si bien trata de ser integral no contempla de forma directa cuestiones como la de explotación sostenible de recursos.

En materia administrativa el derecho ambiental encuentra un amplio marco jurídico e institucional que tiene como fin la protección de los factores ambientales y el adecuado uso de los recursos que son propios del aparato estatal. Por tanto, teniéndose la base legal relacionada como fundamento de lo anteriormente afirmado, la cual ha sido abordada someramente, es necesario desarrollar, el ámbito de aplicación de la ley.

4.2. El imperio de la ley en materia ambiental

Al Estado se le ha descrito como una organización social, política y jurídica, por lo que para lograr tal cohesión de dichos ámbitos es necesario que ningún miembro de la población pueda actuar de forma tal que su conducta sobrepase la legalmente tolerable.



En rigor, toda persona deberá de acoplar su conducta la legalmente deseable de conformidad con el ordenamiento jurídico del territorio donde se encuentre, sea o no un ciudadano el respectivo Estado pero siempre y cuando se encuentra en su ámbito geográfico soberano; al anterior extremo se le denomina el imperio de la ley.

En relación al ámbito de aplicación de las normas jurídicas que conforman el marco legal nacional, la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa en su Artículo 5 lo siguiente: “El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional.”

Con base en el precepto legal, se puede inferir que las personas que formen parte de la población guatemalteca deberán de adecuar su conducta a la deseada por el ordenamiento jurídico que se aplica en el territorio nacional, siendo que los órganos jurisdiccionales entenderán la extensión del ámbito de aplicación de la ley, no pudiendo justificar bajo ningún pretexto para no acatar el precepto legal.

Lo afirmado en el párrafo anterior también encuentra fundamento en el Artículo 3 del cuerpo legal previamente citado, el cual es taxativo al establecer que no podrá alegarse la ignorancia de la ley, agregándosele además otras justificantes como la costumbre, práctica en contrario o el desuso que son igual de inválidas.



El imperio de la ley, es decir, la sujeción que tienen los miembros de la población estatal de acoplar su conducta conforme los parámetros deseados de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable a su territorio en concreto, es un concepto de fundamento para el derecho de toda organización social, puesto que de tal forma se legitima el ejercicio del poder soberano en actos como la coacción y en su caso en la aplicación concreta de su facultad punitiva, no pudiéndose alegar el desconocimiento de la norma.

Si bien lo establecido en la norma orgánica del poder jurisdiccional guatemalteco es taxativa en relación al ámbito de aplicación general de la ley nacional, es necesario referir que también encuentra su fundamento en la norma suprema del Estado de Guatemala, en rigor, en el Artículo 153 constitucional se determina lo siguiente: “El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.”

Por tanto, desde el ámbito jurídico constitucional, así como ordinario, se establece de forma taxativa el sujeto a la normativa jurídica guatemalteca de toda persona que se encuentre dentro de la circunscripción geográfica soberana nacional, por lo que no existe la posibilidad que individuo alguno pueda argumentar a su favor el desconocimiento de cualquier precepto legal vigente, sea este nacional o extranjero. La anterior afirmación es categórica, sin embargo, existen figuras como el error en prohibición que tolera determinada falta de conocimiento del tipo penal.

Resta solamente el comprender cuál es el ámbito de aplicación de las leyes de índole ambiental, siendo que la respuesta se infiere de lo expuesto y es clara, los preceptos legales que protegen el ambiente se aplicarán en todo el territorio guatemalteco.



Las normas jurídicas ambientales nacionales se aplicarán indistintamente a toda persona, física o moral, sin distinción que esta sea guatemalteca o proveniente de otro Estado, ello en virtud que el imperio de ley implica la aplicación de los preceptos legales vigentes a toda entidad susceptible de derechos y obligaciones que se encuentra en Guatemala.

Sin embargo, en concreto, es necesario destacar que el Artículo 6 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula: “La presente ley es de aplicación general en todo el territorio de la República y para efectos de la mejor atención de las necesidades locales y regionales en las materias de su competencia los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y las Municipalidades coadyuvarán en la identificación, estudio, proposición y desarrollo de áreas protegidas, dentro del ámbito de su respectiva región.”

El cuerpo legal relacionado en el párrafo anterior es claro al establecer la amplitud de su ámbito de aplicación, encontrándose además respaldado constitucionalmente, así como por la norma orgánica de los entes jurisdiccionales de Guatemala. Por consiguiente, no es susceptible de discusión su contenido o desconocimiento, pero existe una problemática en relación a esto que se abordará en el punto siguiente.

4.3. El error de prohibición en relación al delito de tráfico ilegal de flora y fauna

El tipo o injusto penal, es decir, la conducta cuya realización conlleva la imposición de una pena, forma parte de una norma jurídica y por consiguiente conforme lo establecido en el punto anterior no se puede alegar su ignorancia.

Sin embargo, existen determinadas figuras jurídicas de índole penal que podrían eximir de la responsabilidad penal atendiendo a determinados criterios, siendo el que atañe al presente informe el error en prohibición, empero previo a profundizar al respecto es necesario establecer cuál es el delito sobre el cual recae el respectivo análisis.

En concreto, el Artículo 82 de la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo siguiente: “Será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a veinte mil quetzales, quien ilegalmente transporte, intercambie, comercialice o exporte ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de productos de flora y fauna silvestre amenazadas de extinción así como de las endémicas y de aquellas especies consideradas dentro de los listados de especies amenazadas en peligro de extinción publicados por el CONAP.”

El delito citado anteriormente tiene como tipo o injusto penal el transporte de la flora y fauna que expresamente integra el listado de especies amenazadas o que de hecho en peligro de extinción y en su caso de ciertas especies endémicas o de otro tipo que requieren autorizaciones especiales para su comercialización y aprovechamiento económico, las cuales también se establecen en dicho listado emitido por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

Por su parte, como consecuencia jurídica al injusto penal citado con anterioridad se tiene una pena tanto de índole privativa de la libertad como pecuniaria, por lo que, debido a la finalidad de proteger el ambiente inherente al delito relacionado, es claro que pretende el desmotivar el respectivo tráfico ilegal de dicha flora y fauna.



La aplicación del delito de tráfico ilegal de flora y fauna, conforme el imperio de la ley, se aplicará a cualquier persona cuya conducta pueda subsumirse al tipo penal, sea esta nacional o extranjera, los fundamentos de ello ya fueron oportunamente referidos. Ahora, es necesario cuestionarse como el delito en cuestión se relaciona con la figura del error de prohibición, aunque para ello primero se debe aclarar de forma concreta el contenido de esta causa que exime de responsabilidad penal.

El error en prohibición es “El desconocimiento de la antijuridicidad por no conocer la norma, o conocerla, pero el agente interpreta indebidamente, o la conoce pero considera que su actuar está protegido por una causa de justificación. El autor conoce la norma jurídica o la conoce y la interpreta erróneamente, o acepta erróneamente un fundamento de justificación. El efecto del error de prohibición es excluir la culpabilidad a diferencia del error en el tipo que excluye el dolo y en consecuencia la responsabilidad penal.

El error en prohibición se clasifica igual que el error de tipo, error de prohibición invencible cuando el desconocimiento de la norma no pudo ser superado y vencible cuando pudo haber sido superado o vencido dicho desconocimiento. Si el error es de tipo vencible disminuye la culpabilidad como si fuera un tipo culposo”³²

Se estableció oportunamente que no puede argumentarse ignorancia de la ley, no obstante, en el caso del error en prohibición el proceso lógico y jurídico de índole penal permite que pueda plantearse la posibilidad de eximir de responsabilidad penal.

³² Girón Palles, José Gustavo. **Op. Cit.** Págs. 69 y 70.



Para comprenderse la cuestión del error de prohibición y la ignorancia ante la ley se debe recordar la teoría del delito, por consiguiente, en el caso del error referido se estaría relacionado una causa de inculpabilidad. Es decir, quién realiza una conducta típica y antijurídica podrá ser eximido de su responsabilidad penal toda vez se carece del elemento de culpabilidad debido a un error en prohibición, puesto que por determinado factores el individuo desconocía el tipo penal. Cuando es de tipo invencible el delito no se realiza como tal mientras que en el caso del tipo vencible podrá tratársele con más benevolencia al momento de imponer la respectiva sanción.

En el error de prohibición uno de los elementos esenciales del delito no se realiza y por consiguiente no es posible aplicar la respectiva sanción, por tanto, no se está refiriendo a una argumento que se fundamenta en la ignorancia ante la norma jurídica sino de una figura propia del derecho penal que antepone los fines últimos de dicha disciplina jurídica y pretende que para la aplicación de la pena se hubieran tomado en consideración todos los factores necesarios, realizándose a plenitud cada uno de los niveles que componen la respectiva teoría del delito.

La pena habrá de imponerse solamente cuando sea necesario, en rigor, el ius puniendi es una facultad que se ejerce como último recurso y por consiguiente se debe destacar que “El error de prohibición invencible excluye la culpabilidad, se deriva inmediatamente del principio de culpabilidad. Pues cuando alguien no tiene la posibilidad de acceder al conocimiento del injusto, no es accesible para él, el mandato de la norma.”³³

³³ Roxin, Claus. **Derecho penal parte general**. Pág.878.



El desconocimiento del tipo y por tanto de la antijuridicidad desvirtúa la culpabilidad, siendo que por ello en relación al error de prohibición puede agregarse que “Afecta el conocimiento de la relevancia penal de la antijuridicidad, que es requisito implícito en la exigencia de posibilidad de comprensión de la criminalidad requerida por la ley. La doctrina alemana no releva este error, con el argumento de que el ciudadano medio no preparado para distinguir los distintos ámbitos del derecho entiende la mayoría de las veces la prohibición con carácter jurídico-penal.

La anterior opinión obedece a la necesidad republicana de evitar que una norma prohíba lo que otra permite y procura realizar el principio de reserva, pero no puede ello revertirse contra el ciudadano y terminar sirviendo para la equiparación de los injustos civiles o administrativos con los penales en el ámbito de la culpabilidad. En cualquiera de estas hipótesis se trata de claros casos de error en prohibición.”³⁴

Con base en todo lo expuesto, es necesario plantearse la posibilidad de aplicar el error de prohibición en el caso concreto de los individuos que cometen el delito de tráfico ilegal de flora y fauna. Desde un enfoque teórico, se podría aplicar tomándose en consideración también las particularidades del caso concreto, puesto que una persona que lleva consigo determinada ave porque en el lugar donde se crio es un acto habitual, suponiendo sea una especie amenazada, no se equipara a quien lleva consigo cincuenta ejemplares de un ave, puesto que en ese último caso existe un deseo de comercio y por tanto se infiere un deber de información amplio previo a un aprovechamiento económico.

³⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Pág. 734.



El error de prohibición podría ser una causal que eximiera de la responsabilidad penal, atendiéndose al análisis del caso concreto y respondiendo tanto a los fines del derecho penal como del derecho ambiental, siendo que en ninguno de los casos es el aplicar una pena que busque una retribución a la sociedad mediante el dolor infringido al sindicado.

Cabe cuestionarse entonces si la referida figura jurídica se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, siendo que la respuesta es un concreto no. El máximo cuerpo codificado de índole penal nacional no incluye esta figura, respondiendo a una cuestión de anacronismo jurídico, puesto que se siguen aplicando criterios y parámetros penales que datan de hace más de cuarenta años, época en que fue redactado y emitido el Código Penal vigente.

El único error regulado en el sistema jurídico nacional se encuentra establecido en el Artículo 25, numeral 3, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que determina lo siguiente: "Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto."

El precepto legal previamente establecido puede ser descrito como un error que también exime de la responsabilidad penal pero que responde a un caso concreto y no a una cuestión interna del actor, como en el caso del error de prohibición que implica la falta del conocimiento del tipo penal y por tanto de la antijuridicidad, eximiendo así de la culpabilidad del sujeto activo del delito. Empero, en concreto, desde el enfoque legal no podrá aplicarse el error en prohibición en el caso del delito en cuestión a nivel nacional.



4.4. El error de prohibición aplicado al delito de tráfico ilegal de flora y fauna cometido por personas extranjeras

Si el error en prohibición no se encuentra regulado taxativamente en la norma penal guatemalteca y por tanto no podría aplicarse desde el enfoque legal, qué sucede en el caso de las personas extranjeras que movilizan una especie de flora o fauna amenazada sin conocer que estas se encuentran clasificadas como tales. De conformidad con el imperio de la ley guatemalteca toda vez una persona foránea se encuentra dentro del territorio nacional su conducta se regirá por el ordenamiento jurídico guatemalteco, pero en el caso concreto, siempre que no se evidencie un fin de lucro, acaso podría aplicarse el referido error y así eximirlos de responsabilidad penal.

Al cuestionamiento planteado en el párrafo anterior, de forma concreta, la respuesta deberá de ser sí. Ampliando la anterior afirmación, se debe considerar que el derecho penal debe de actualizarse constantemente y siempre deberá de observar los derechos fundamentales de las personas, por lo que los órganos jurisdiccionales deberán de aplicar las respectivas penas, en ejercicio de la facultad punitiva estatal, solo en los casos que sea estrictamente necesarios.

Las personas guatemaltecas pueden no conocer los listados de especies amenazadas emitidos por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, incluso cabe recalcar que su acceso digital no es el más fácil o amigable, cuanto más será de difícil para un extranjero tener conocimiento de qué tipo de flores, reptiles, aves, entre otros, no puede trasladar de su lugar de origen, por lo que aplicarle una sanción no parece la vía idónea.



En su apartado respectivo se planteó los fines del derecho penal y del derecho ambiental, siendo que ninguno se beneficia de la aplicación de la pena, por lo que inequívocamente se puede afirmar que en el momento que un individuo comete el delito de tráfico ilegal de flora y fauna tanto la normativa penal como ambiental no logra su fin preventivo. El aplicar pena de prisión y multa, cuando es comprobable la falta del conocimiento del injusto penal, responde a un derecho penal retributivo que no beneficie en ninguna medida a la protección al ambiente y a la promoción de un desarrollo sostenible.

Existen sin embargo casos en donde podrá pedirse más diligencia por parte de la persona extranjera, siendo el caso que el número de especies de flora o fauna que movilice evidencia una clara intención comercial, por lo que se le pudiera exigir la investigación exhaustiva respectiva de si dicha especie es de lícito comercio, no obstante incluso en ese caso podría argumentarse un error de prohibición de tipo invencible y como se determinó en el punto anterior debería de aplicársele un trato jurídico equivalente al de los delitos culposos.

La realidad es que el imperio de la ley abarca tanto a nacionales y extranjeros y la Ley de Áreas Protegidas, en donde se regula el tipo penal, también es clara en su ámbito de aplicación, pero deberá de siempre buscarse el bien común e individual. Por tanto, se considera que sí es posible y necesario, conforme los resultados de la investigación, que se aplique el error de prohibición a las personas extranjeras en lo que al delito de tráfico ilegal de flora y fauna se refiere, lo anterior por parte de los órganos jurisdiccionales guatemaltecos, siempre en un amplio análisis del caso concreto y en respeto al derecho penal garantista predominante, así como a los derechos inherentes al ser humano.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el Estado de Guatemala existe amplia regulación legal en materia de derecho penal y ambiental, existiendo algunas figuras que vinculan ambas disciplinas jurídicas, siendo uno de esos casos el delito de tráfico ilegal de flora y fauna. Cabe destacar que dentro del tipo o injusto penal se establece que la pena se impondrá a quien traslade a los referidos factores ambientales que formen parte del listado de especies amenazadas, el cual es emitido por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

Sin embargo, cabe destacar que es imprescindible establecer si una figura como el error de prohibición puede aplicarse, en el contexto jurídico guatemalteco, al delito en cuestión, en concreto en favor de las personas extranjeras. La respuesta al anterior cuestionamiento es sí. El error de prohibición no es una figura fundamentada propiamente en la ignorancia de la ley, sino en la falta de conocimiento del tipo y la antijuridicidad de la acción, lo que no permite la concretización del elemento de la culpabilidad y por ende se exime de responsabilidad penal.

En tal sentido, a las personas extranjeras que desconocen el referido listado de especies amenazadas, siempre que no sea evidente una intención comercial que exigiría una investigación exhaustiva previa, puede solicitársele la aplicación del error de prohibición, aunque de hecho no tenga fundamento legal en el sistema jurídico guatemalteco, pero con base en el garantismo penal y respeto a los derechos inherentes a la calidad humana que le son propios a las personas en general, incluyendo a los foráneos. Lo anterior para alcanzar la finalidad de bien común e individual propia del Estado y en aras de la justicia.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal parte general.** (s.e.). Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1994.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** 3ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2019.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos.** (s.e.). Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.
- CARBONELL, Miguel; Ferrer Macgregor, Eduardo. **El derecho al medio ambiente.** 1ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 2005.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 9ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1948.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 65ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 2016.
- GARCÍA RESTREPO, Luis Enrique. **Elementos de lógica para el derecho.** 3ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2014.
- GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Corrientes del pensamiento jurídico penal.** 1ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Maya Na'oj, 2017.
- GÓMEZ OREA, Domingo; Gómez Villarino, Teresa. **Evaluación de impacto ambiental.** 3ª ed. Madrid, España: Ed. Mundi Prensa, 2013.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** 2ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. de la Fundación Myrna Mack, 2009.
- GRANERO CASTRO, Javier; et al. **Evaluación de impacto ambiental.** 2ª ed. Madrid, España: Ed. Fundación Confemetal, 2011.



LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Curso de derecho penal**. 1ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Mr, 2013.

MARGALEF, Ramón. **Ecología**. (s.e.). Barcelona, España: Ed. Omega, 1980.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. 12ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2014.

NARVÁEZ, Iván; Narváez, María José. **Derecho ambiental en clave neoconstitucional**. 1ª ed. Quito, Ecuador: Ed. Flacso, 2012.

NAVARRO GARCÍA, Jesús Raúl. **Medio ambiente y desarrollo en América Latina**. (s.e.). Sevilla, España: Ed. de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1999.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1995.

PEREIRA OROZCO, Alberto; Richter, Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**. 4ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. de Pereira, 2008.

POGRETTI, Eduardo. **Derecho ambiental**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.

RAMELLA, Pablo. **Derecho constitucional**. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.

ROXIN, Claus. **Derecho penal parte general**. (s.e.). Madrid, España: Ed. Gráficas Rogar, 1997.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal parte general**. (s.e.). Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho**. 6ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2017.



VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Quintiliano Saldaña, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1998.

Legislación:

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

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

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

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

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