

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is flanked by two pillars. The circular border contains the Latin text "CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS OBIS CONSPICUA".

**DETERMINACIÓN DE LA EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO
QUIEN CONTAMINA PAGA Y REHABILITA POR DELITOS AMBIENTALES EN EL
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

ALEJANDRA ELIZABETH MAYÉN LOCÓN

GUATEMALA, MAYO DE 2024

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

**DETERMINACIÓN DE LA EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO
QUIEN CONTAMINA PAGA Y REHABILITA POR DELITOS AMBIENTALES EN EL
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ALEJANDRA ELIZABETH MAYÉN LOCÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2024.

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lcda. Brenda Lisseth Ortiz Rodas
Vocal: Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
Secretario: Lic. Mario Rubén Barrios Arango

Segunda fase:

Presidenta: Lcda. María de los Ángeles Castillo
Vocal: Lic. Edgar Osberto Quiñonez Sopon
Secretario: Lic. Hamilton Augusto Muñoz Cruz

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en 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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, veintinueve de junio de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, LESBI ELIZABETH CARDONA ORANTES
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALEJANDRA ELIZABETH MAYÉN LOCÓN, con carné 201601766,
intitulado DETERMINACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO AMBIENTAL, QUIEN CONTAMINA PAGA, EN
LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.

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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRIGUEZ
Vocal en sustitución del Decano



Fecha de recepción 29 / 06 / 2021

f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lesbi Elizabeth Cardona Orantes
Abogada y Notaria



MSC. Lcda. Lesbi Elizabeth Cardona Orantes
Abogada y Notaria
Colegiada Activa 13794



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Ciudad de Guatemala, 27 de noviembre de 2023

Estimado Doctor Herrera:

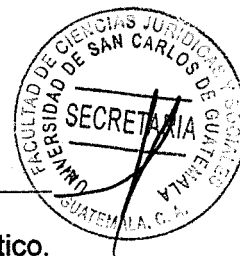
La presente tiene por objeto hacer de su conocimiento que, con fecha veintinueve de junio de dos mil veintiuno, mediante oficio correspondiente, fui designada como asesora del trabajo de tesis de la bachiller **Alejandra Elizabeth Mayén Locón**, intitulado **"DETERMINACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO AMBIENTAL, QUIEN CONTAMINA PAGA, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**.

Tras realizar un análisis con la estudiante referida, se realiza una modificación en el título de investigación, el cual queda de la siguiente manera: **"DETERMINACIÓN DE LA EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO QUIEN CONTAMINA PAGA Y REHABILITA POR DELITOS AMBIENTALES EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA"**. Por consiguiente, hago constar que:

- a) Se instruyó a la estudiante en el proceso de investigación. La estudiante acató cada una de las observaciones que se consideraron procedentes, que el mismo cuenta con bibliografía acorde a los temas, así como legislación vigente.
- b) El trabajo de investigación realizado se desarrolla en cuatro capítulos que guardan relación entre sí y son fundamentales para el desarrollo y sustento del tema de investigación planteado, por lo que cuenta con contenido de importancia científica y técnica. La conclusión discursiva es precisa y adecuada de conformidad con la complejidad del tema, estableciendo una solución concreta a la problemática planteada.
- c) El informe final de tesis constituye una contribución científica y académica para la sociedad y para la legislación ambiental guatemalteca, en consecuencia, es de utilidad para una aplicación futura en el sistema jurídico o bien para futuras investigaciones.

Lesbi Elizabeth Cardona Orantes
Abogada y Notaria

MSc. Lcda. Lesbi Elizabeth Cardona Orantes
Abogada y Notaria
Colegiada Activa 13794



- d) La estudiante ha utilizado los métodos de investigación con rigor científico analítico, sintético, deductivo, inductivo y analógico, así como las técnicas de investigación jurídicas: la entrevista, fichas bibliográficas, documental y en especial el acceso a información pública de las instituciones estatales.
- e) El tema de investigación presenta una problemática real persistente en el ámbito jurídico ambiental respecto a la falta de efectividad en la aplicación del principio “quien contamina paga y rehabilita” en el proceso penal ambiental que deriva de la posible comisión de delitos ambientales, el cual se desarrolló a lo largo de la investigación, comprobando la hipótesis planteada.

- f) La redacción utilizada durante la investigación es adecuada, clara y precisa, lo cual facilita la lectura y comprensión lectora, cumpliendo debidamente con las reglas de ortografía.

Hago constar que entre la estudiante y mi persona no existe grado de parentesco alguno.

El trabajo de tesis de la estudiante **ALEJANDRA ELIZABETH MAYÉN LOCÓN** reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se proceda con el trámite correspondiente y posterior evaluación del Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

Atentamente,

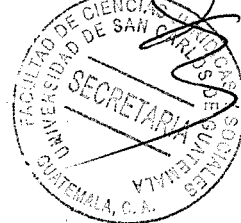
MSc. Lcda. Lesbi Elizabeth Cardona Orantes

Abogada y Notaria

Colegiada Activa 13794



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

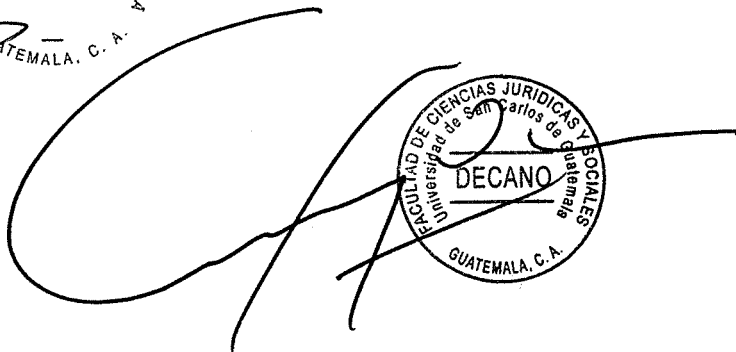
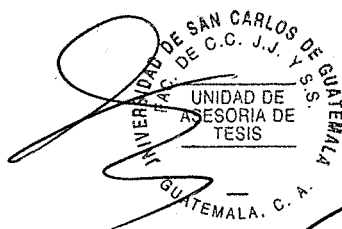


D.ORD. 208-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, siete de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **ALEJANDRA ELIZABETH MAYEN LOCÓN**, titulado **DETERMINACIÓN DE LA EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO QUIEN CONTAMINA PAGA Y REHABILITA POR DELITOS AMBIENTALES EN EL DEPARTAMENTO DE 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.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la luz y guía de mi camino.

A MI PADRE:

Alejandro Mayén Samayoa (Q.E.P.D)
quien sin estar presente ahora; está
detrás de este logro con su apoyo,
ejemplo, amor y consejos.

A MI MADRE:

Dinora Locón Rivera. Por guiar mi
camino con valentía, amor, apoyo
incondicional y ser mi ejemplo a
seguir.

A MI HERMANO:

Alexander Mayén, por tu apoyo y
compañía.

A MI ABUELITO:

Papa Mon (Q.E.P.D), un beso al cielo.

A MIS ABUELITAS:

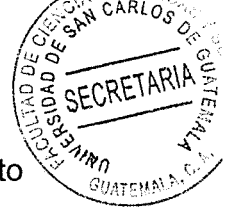
Mama Chita, por su amor, paciencia y
por consentirme y Abuela María
(Q.E.P.D), un abrazo al cielo.

A MI NOVIO:

Danilo Allara, por tu amor, apoyo, y
compañía.

A TODA MI FAMILIA:

Mama Lila, tía Isa y tía Silvia, que han
sido como madres para mí; Alancito
León, Simone y Calebcito; Gabriela
Batres, Christalita y Samantita Batres;
Danilo Batres y Danielita; Cristian



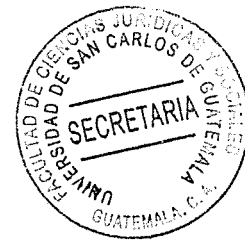
Locón; Melissa, Manuelito y Pedrito Mayén; tío Manuel (Q.E.P.D.), tío Cheno, tío Fer, tío Tilo, tío Vicente, tío Jaime, tía Mita, tío Chano, tío Israel, tío Carlos, tío Juan Pablo, tío Héctor, tía Clara, tía Toña, tía Sandra, tía Betty y tía Margarita (Q.E.P.D); Jaimito, Willito, Elisa, Samy, Monchito, Yuri, Yurito, Ericka, Emily, J.Lo (Jennifer), Fernandito, Tristán, Pablito y Fátima.

A MIS AMISTADES:

Por el apoyo constante: Kimy, Anacris, Andreita, Analú, Débora, Mel, Gaby, Helen, Thaddeus, José Villatoro y Glendy.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas.

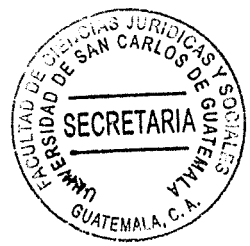


PRESENTACIÓN

El objeto de la presente investigación es determinar si el principio quien contamina paga y rehabilita es aplicado con efectividad en del proceso penal por delitos ambientales, siendo los sujetos de estudio las instituciones participan en el proceso: Organismo Judicial, Ministerio Público, con énfasis en Procuraduría General de la Nación.

La investigación es mixta, resultando en un enfoque holístico entre el tipo cualitativo, pues se verificó documentación, legislación y la experiencia personal de abogados de una de las instituciones y el tipo cuantitativo al valerse de datos estadísticos para respaldar experiencias. Se enmarca en el derecho ambiental, derecho penal y derecho procesal penal, los cuales regulan el proceso penal por delitos ambientales, la reparación digna que de ellos deriva y los principios ambientales. Se sitúa en el departamento de Guatemala; a partir del año dos mil diecinueve hasta el 31 de julio de 2023.

El trabajo de investigación pretende ser un aporte académico al generar una mejor comprensión de la reparación y restitución al ambiente en el marco de un proceso penal de tipo ambiental, así como identificar las falencias en la aplicación del principio quien contamina paga que resulten en recomendaciones para dotarle de mayor efectividad.



HIPÓTESIS

El sistema jurídico guatemalteco ha dado pasos iniciales para aplicar con plena efectividad el principio quien contamina paga, mas no de una forma amplia y eficaz. A la fecha en que se marcó el límite de la investigación, se presentan falencias y vacíos en la en el marco del proceso penal ambiental que deben ser mejoradas para cumplir con los criterios legales y doctrinarios que integran el principio. En especial, existe una norma no positiva respecto a que los ingresos al fisco que devienen de la responsabilidad ambiental, deben ser utilizados específicamente en materia medioambiental, lo cual comprendería la esencia del principio. Las distintas instituciones con competencia para su aplicación, deben tomar acciones para implementar los criterios doctrinarios, internacionales y nacionales que lo conforman.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis formulada se comprobó a través de los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y analógico, debido a que se realizó un análisis desde los elementos doctrinarios y legales, se realizaron entrevistas a profesionales que se desenvuelven en la materia y consulta de datos estadísticos a las instituciones que participan dentro del proceso penal ambiental, así como los cuerpos legales pertinentes. Se demostró que el principio quien contamina paga y rehabilita, en el proceso penal que deriva de delitos ambientales, en el departamento de Guatemala, ha iniciado un auge en su aplicación y ha incrementado de forma paulatina, por lo que, a la fecha establecida de la investigación, presentaba falencias que no le dotan de efectividad.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	(i)
--------------------	-----

CAPÍTULO I

1. Derecho ambiental	1
1.1. Medio ambiente	1
1.2. Definición de derecho ambiental	2
1.3. Características del derecho ambiental	4
1.4. Fuentes del derecho ambiental	5
1.4.1. La ley	6
1.4.2. La doctrina	16
1.4.3. La jurisprudencia	16
1.4.4. La costumbre	17
1.5. Instituciones gubernamentales en materia de ambiente en Guatemala	18
1.5.1. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales -MARN-	18
1.5.2. Ministerio de Energía y Minas -MEM-	19
1.5.3. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación -MAGA-	19
1.5.4. Instituto Nacional de Bosques -INAB-	20
1.5.5. Consejo Nacional de Áreas Protegidas -CONAP-	20
1.5.6. Autoridades sobre cuerpos de agua determinados	21
1.5.7. Gestión local en materia de ambiente	21
1.5.8. Entidades en el proceso penal	22

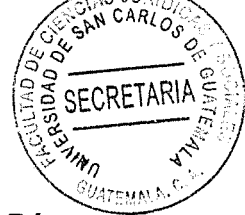
CAPÍTULO II

2. Principio quien contamina paga y rehabilita	23
2.1. Concepto de principios ambientales	23
2.2. Fundamento jurídico de los principios ambientales	24

2.2.1. Declaraciones internacionales	24
2.2.2. Legislación nacional	25
2.3. Los principios ambientales	25
2.3.1. In dubio pro natura.....	26
2.3.2. Prevención y precaución	26
2.3.3. Integralidad e identidad cultural.....	27
2.3.4. Capacidad de soporte.....	28
2.3.5. Participación, acceso a la información y justicia ambiental	28
2.3.6. Principio de desarrollo sostenible	29
2.4. Definición del principio contaminador-pagador.....	29
2.5. Elementos del principio contaminador-pagador	32
2.5.1. Contaminación: daño ambiental	32
2.5.2. Medio ambiente como bien común	33
2.5.3. Pago: internalización de las externalidades ambientales negativas	34
2.5.4. Rehabilitación	35
2.6. Fin último del principio contaminador-pagador	36

CAPÍTULO III

3. Reparación civil por delitos ambientales	37
3.1. Responsabilidad ambiental.....	37
3.2. Reparación civil por hechos ilícitos.....	38
3.3. Bien jurídico tutelado en delitos ambientales.....	42
3.4. Delitos ambientales en la legislación guatemalteca	43
3.5. Legitimación pasiva ambiental.....	44
3.6. Legitimación activa ambiental.....	46



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Efectividad en la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita por delitos ambientales en el departamento de Guatemala.....	49
4.1. Especialización de la materia	50
4.1.1. Fiscalía de delitos contra el ambiente del Ministerio Público	50
4.1.2. Departamento abogacía del Estado, área de medio ambiente de Procuraduría General de la Nación	51
4.1.3. Juzgado con competencia específica para conocer delitos ambientales en el departamento de Guatemala	52
4.2. Ejercicio del pago y rehabilitación	54
4.2.1. Agraviado en el proceso penal	54
4.2.2. Valoración económica ambiental.....	56
4.2.3. Reparación digna.....	59
4.2.4. Medidas desjudicializadoras.....	60
4.2.5. Medidas de rehabilitación	64
4.3. Cumplimiento de la finalidad del principio contaminador-pagador.....	67
4.3.1. Fondos del Estado.....	68
4.3.2. Necesidad de constitución de un fondo ambiental	73
4.3.3. Personalidad jurídica “comunitaria”	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	79
ANEXOS	81
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

La investigación encuentra su justificación en la necesidad de determinar si el principio quien contamina paga y rehabilita, plasmado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y en el Decreto 7-2013 del Congreso de la República de Guatemala, es aplicado en el proceso penal por delitos ambientales, que tiene por objeto, no solamente una posible pena, sino la reparación del daño ambiental; elemento esencial del principio citado. La efectividad en su aplicación resulta fundamental para que los costes de la restauración ambiental no sean asumidos por el erario del Estado y, por ende, contribuciones de la sociedad, sino por las personas que causan directamente el daño.

Así mismo, se justifica el enfoque en materia procesal penal, toda vez que el estudio del principio quien contamina paga y rehabilita suele enfocarse en materia tributaria, civil y administrativa, pasando por alto que el proceso penal también puede tener como resultante la aplicación de dicho principio para una reparación del medio ambiente.

Se comprobó la hipótesis planteada: el sistema jurídico guatemalteco ha dado pasos iniciales para internalizar el principio quien contamina paga. Sin embargo, su regulación aún es muy escasa y ambigua, especialmente en materia penal, pues no abarca por completo la complejidad de dicho principio. El Estado de Guatemala no acoge de forma amplia y eficaz el principio contaminador-pagador, y ante ello las distintas instituciones con competencia para su aplicación, deben tomar acciones para implementar los criterios doctrinarios, internacionales y nacionales que lo conforman.

Se alcanzó el objetivo general de determinar la ausencia de efectividad plena en la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita en el proceso penal ambiental, toda vez que se identificaron las falencias y se recomendaron soluciones.

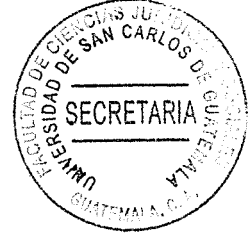
La investigación consta de cuatro capítulos. El primero aborda generalidades sobre el derecho ambiental; el segundo desarrolla los principios ambientales y en particular el



principio quien contamina paga y rehabilita; el tercero refiere a la reparación civil por delitos ambientales y el cuarto capítulo desarrolla la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita derivado de delitos ambientales en el departamento de Guatemala, determinando su efectividad.

Se utilizaron los métodos de investigación siguientes: método analítico, método sintético, método deductivo, método inductivo y método analógico y las técnicas de investigación: entrevista, técnica bibliográfica y documental y análisis de datos estadísticos obtenidos mediante acceso a información pública.

A raíz de la investigación realizada, se han encontrado las falencias que concurren en la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita, las cuales han sido descritas y acompañadas con una posible solución, constituyéndose en un aporte académico a la discusión de la implementación efectiva de los principios ambientales.



CAPÍTULO I

1. Derecho ambiental

En primer lugar, es necesario comprender los conceptos más generales del derecho ambiental guatemalteco. Se describen algunos más relevantes, a continuación.

1.1. Medio ambiente

Definir medio ambiente ha sido una tarea compleja; se debatía que medio podía ser redundante con ambiente. El término se origina en el neologismo anglosajón *environment*, que deriva del francés *environner* (rodear o circundar) y *environs* (alrededores). Al momento de traducirlo al castellano, no se consideró suficiente ambiente (alojar, rodear), pues era necesaria también la palabra medio que incluye la idea de “condicionar a un ser vivo e influir a su desarrollo”¹, resultando el concepto: medio ambiente.

La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en el Artículo 13, determina que medio ambiente comprende: “Los sistemas atmosféricos (aire); hídrico (agua); lítico (rocas y minerales); edáfico (suelos); biótico (animales y plantas); elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales”.

¹ Valls, Mario Francisco. **Derecho ambiental**. Pág. 8.

Ambiente se suele utilizar en relación al ambiente natural, que es: “la suma de todos los componentes vivos y los abióticos que rodean a un organismo, o grupo de organismos².

Conjugando los elementos descritos con anterioridad, podría definirse como medio ambiente: el conjunto de componentes, bióticos y abióticos que, no solamente rodean a los seres vivos, sino también influyen sobre su desarrollo; comprendiendo recursos naturales y culturales, así como sistemas atmosféricos, hídrico, lítico, edáfico, biótico y elementos audiovisuales.

También es de importancia definir, como elemento del medio ambiente, lo que es un ecosistema: “complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y microorganismos y el medio ambiente no viviente interactuando como una unidad funcional. Los seres humanos son una parte integral de los ecosistemas”³, así como los servicios ecosistémicos, que se definen como: “...los beneficios que las personas obtienen de los ecosistemas”⁴, como el ciclo del oxígeno. Se clasifican en servicios de aprovisionamiento, de regulación, culturales y de apoyo.

1.2. Definición de derecho ambiental

Una vez comprendido el concepto de medio ambiente, se facilita un poco la comprensión del derecho ambiental, pues es la rama del derecho a la que le compete la regulación

² *International Recovery Platform* y Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en India. **Notas de apoyo en la recuperación ambiental.** Pág. 1.

³ *Ibid.* Pág. 2.

⁴ *Ibid.*

del medio ambiente. El derecho ambiental moderno encuentra su fundamento en la crisis ambiental en que se encuentra el Planeta, pues el consumo sin medida de los recursos naturales, con el objeto de satisfacer necesidades y también avaricias, ha ocasionado graves consecuencias que ponen en peligro las formas de vida de la Tierra, y la Tierra en sí misma, haciendo necesaria la intervención del derecho, para limitar al ser humano en su relación con el medio ambiente.

El derecho ambiental es la disciplina jurídica que: "...constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida"⁵.

El derecho ambiental podría definirse como el conjunto de normas, principios e instituciones jurídicas que tienen por objeto regular la conducta del ser humano en su relación con los sistemas ambientales, orientándola a tomar acciones de protección y mejoramiento del ambiente y a abstenerse de ejecutar actividades que dañen al mismo, a fin de lograr un equilibrio ecológico y, por ende, la preservación de la vida.

⁵ Cafferatta, Nestor. **Introducción al derecho ambiental**. Pág. 17.

1.3. Características del derecho ambiental

Las características principales del derecho ambiental son: especialidad, énfasis preventivo, interdisciplinario, autónomo, evolutivo y universalidad.

A) Especialidad. Es una rama que posee normativa propia, por lo que, al existir pugna entre una norma general y una norma ambiental, debe primar la aplicación de la regulación específica, tal como lo establece el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial: “Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes”. Así mismo, la legislación guatemalteca regula competencias propias para las instituciones públicas ambientales.

B) Énfasis preventivo. Es considerado uno de los principales principios rectores del derecho ambiental. Consiste en que las acciones para la protección del medio ambiente, deben estar orientadas prioritariamente a la prevención de que suceda un daño⁶.

C) Interdisciplinario. Esta rama tiene una estrecha interrelación con otras ciencias, toda vez que el funcionamiento de los elementos que componen el medio ambiente se explican mediante la Física, Química, Biología, así como la intervención de otras ciencias sociales.

⁶ Ministerio Público, Unidad de Capacitación. **Módulo educativo nociones de derecho ambiental**. Pág. 20.

D) Rama autónoma. El derecho ambiental cumple con los requisitos para considerarse una rama autónoma del derecho: a) presencia de principios propios, b) técnicas jurídicas propias. Ejemplo, la evaluación de impacto ambiental, c) Referencia a determinada categoría de personas (la sociedad como titular del bien jurídico tutelado ambiente o personas públicas en su obligación de garantía), de objetos o de relaciones (medio ambiente como bien jurídico tutelado)⁷.

E) Rama evolutiva. Se encuentra en constante desarrollo, ya que también el ambiente y los elementos que lo condicionan, están en constante evolución⁸. Responde a la Obligación de Desarrollo Progresivo establecida en el Artículo 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que incluye derechos ambientales.

F) Universalidad o Supranacional. El objeto de regulación del medio ambiente no conoce de jurisdicciones entre estados, mares, ríos, entre otros. Una alteración ambiental que sucede en un lugar específico en el planeta, tendrá efectos de alcance global⁹.

1.4. Fuentes del derecho ambiental

Las fuentes del derecho ambiental son: la Ley, la Doctrina, la Jurisprudencia y la costumbre, todas enmarcadas en materia ambiental.

⁷ López Sela, Pedro y Ferro Negrete, Alejandro. **Derecho ambiental**. Págs. 10 a la 11.

⁸ Valls. **Ob. Cit.** Pág. 60.

⁹ Ministerio Público, Unidad de Capacitación. **Ob. Cit.** Pág. 19.

1.4.1. La ley

Por ley se entiende: la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes que tengan su origen en el Congreso de la República de Guatemala y las sancionadas por un jefe de gobierno de un gobierno de facto, los reglamentos emanados del organismo ejecutivo y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado.

A) Constitución Política de la República de Guatemala. Es la norma fundamental que constituye la base del sistema jurídico guatemalteco. El Artículo 64 indica que se “declara de interés nacional la conservación protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación”. Es decir que el interés del Estado de Guatemala, en cuanto al medio ambiente, consiste en: mantener su integridad, resguardarlo de cualquier posible peligro y realizar acciones en pro de que se encuentre en un estado de mayor calidad. Continúa el Artículo 64: “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”.

El Artículo 97 constitucional regula que: “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico”. Cabe resaltar que establece una obligatoriedad múltiple de protección del medio ambiente. Continúa el Artículo 97: “Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”.

B) Leyes ambientales. Los preceptos constitucionales que ordenan la protección del medio ambiente, son desarrollados más ampliamente en Leyes ordinarias.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. La ley rectora en la materia es el Decreto 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el cual se desarrollan los Artículos 64 y 97 constitucionales. Su objeto, de conformidad con su Artículo 11, es: “velar por el mantenimiento del equilibrio ecológico y la calidad del medio ambiente para mejorar la calidad de vida de los habitantes del país”.

Es de especial relevancia el Artículo 8, pues señala que: “todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación del impacto ambiental...”, dando lugar a la obligatoriedad de contar con un Estudio de Impacto Ambiental, que deberá aprobar el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, lo que permite prevenir que se lleven a cabo actividades que adviertan un riesgo de daño al medio ambiente y cuyo incumplimiento podría derivar una sanción administrativa.

Ley Marco para Regular la Reducción de la Vulnerabilidad, la Adaptación Obligatoria ante los efectos del Cambio Climático y la Mitigación de Gases de Efecto Invernadero. El Decreto 7-2013 del Congreso de la República de Guatemala, conocido como la Ley Marco sobre Cambio Climático, tiene como fin principal, según su Artículo 2: “Que el Estado de Guatemala a través del Gobierno Central, entidades descentralizadas,

entidades autónomas, las municipalidades, la sociedad civil organizada y la población en general, adopte prácticas que propicien condiciones para reducir la vulnerabilidad, mejoren las capacidades de adaptación y permitan desarrollar propuestas de mitigación de los efectos del cambio climático producto de las emisiones de Gases de Efecto Invernadero”.

Es relevante al tema ambiental, pues el cambio climático es una de las tres problemáticas globales ambientales más graves para la humanidad¹⁰. En su Artículo 6 regula una serie de principios aplicables a la materia ambiental.

Ley Forestal. Decreto número 101-96 del Congreso de la República; en su Artículo 1: “se declara de urgencia nacional y de interés social la reforestación y la conservación de los bosques”; estableciendo que se “propiciará el desarrollo forestal y su manejo sostenible”. El Artículo 3 establece los instrumentos a través de los cuales se debe realizar el aprovechamiento forestal sostenible de los recursos forestales, que son los siguientes: a) concesión: si se trata de bosques en terrenos nacionales, municipales, comunales o de entidades autónomas o descentralizadas y b) licencias: si se trata de terrenos de propiedad privada cubiertos de bosques. Ambos los debe otorgar el Instituto Nacional de Bosques, ente rector de la Ley Forestal, y en casos en que se solicite dentro de área protegida, será competente el Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

¹⁰ <https://unfccc.int/es/blog/que-es-la-triple-crisis-planetaria> (Consultado: 03 de marzo de 2023).

Ley de Áreas Protegidas. El Decreto número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, responde al Artículo 64 constitucional. El Artículo 1 establece que: “la diversidad biológica es parte integral del patrimonio natural de los guatemaltecos” y a razón de esa importancia, se declara de interés nacional su conservación, a través de la creación de áreas protegidas, las cuales se encuentran organizadas en el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas -SIGAP- que también comprende las entidades que las administran, y se definen, incluyendo sus respectivas zonas de amortiguamiento, como: “...las que tienen por objeto la conservación, el manejo racional y la restauración de la flora y fauna silvestre, recursos conexos y sus interacciones naturales y culturales, que tengan alta significación...”, acorde a su Artículo 7.

En el Artículo 24, da lugar a la creación del listado de especies amenazadas, también conocido como LEA, que consiste en: “listados de especies de fauna y flora silvestre de Guatemala, amenazadas de extinción, así como de las endémicas y de aquellas que (...) requieran autorización para su aprovechamiento y comercialización”. Así mismo, se consideran oficiales los listados de especies de flora y fauna de los apéndices I y II del Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre, salvo reserva expresa del convenio.

Ley de Minería. La Ley de Minería tiene por objeto, de conformidad con su Artículo 1: “norma toda actividad de reconocimiento, exploración, explotación y, en general, las operaciones mineras”. Los Artículos 21, 24 y 27 preceptúan que toda persona interesada en realizar trabajos de Minería debe contar con la licencia respectiva correspondiente a la actividad: de reconocimiento, de exploración, o explotación.



Resulta importante resaltar que la Ley de Minería establece, en su Artículo 19, la obligación, para el titular de la licencia de reconocimiento y exploración, de realizar un Estudio de Mitigación; y para los interesados en obtener licencia de explotación minera, la obligación de realizar un Estudio de Impacto Ambiental como requisito *sine qua non* para el otorgamiento de la Licencia.

Sin embargo, los Artículos 19 y 20, establecen un silencio administrativo positivo en favor de los solicitantes y titulares, pues otorga un plazo de 30 días a la autoridad respectiva, Ministerio de Energía y Minas en el primer caso, y Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales en el segundo, y Consejo Nacional de Áreas Protegidas si el área se encuentra dentro de área protegida, para resolver el Estudio de Mitigación, o bien el Estudio de Impacto ambiental, pero determina que: "Transcurrido dicho plazo sin resolverse se tendrá por aceptado el estudio".

Lo anterior es preocupante, ya que se otorga la posibilidad de llevar a cabo actividades de un gran impacto ambiental, como lo son las actividades de Minería, sin que exista una declaración expresa de las autoridades ambientales sobre el impacto que podría tener sobre el ambiente o las medidas a tomar para mitigar esos impactos.

C) Reglamentos en materia de medio ambiente. Los Reglamentos son complementarios a las leyes ambientales, desarrollando su contenido. A continuación, se detallan únicamente algunos relevantes.



Reglamento para la Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental -RECSA-. Este Reglamento, contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 137-2016, desarrolla con amplitud el Artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente sobre la necesidad del estudio de evaluación del impacto ambiental.

El RECSA, acorde al Artículo 1, pretende: “la determinación de los posibles impactos ambientales”, logrando que se lleven a cabo los proyectos y obras, de forma armoniosa con el ambiente y los recursos naturales. Es decir, el Reglamento no pretende frenar las actividades, proyectos, obras o industrias, sino que la prioridad general, es contar con instrumentos que desarrollen de forma técnica, las medidas a tomar para reducir el impacto ambiental al mínimo.

El Artículo 3 del RECSA enlista una clasificación para los instrumentos: instrumentos predictivos, correctivos y complementarios. Una vez aprobado el instrumento ambiental, mediante una resolución al finalizar el procedimiento administrativo, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales extenderá la Licencia ambiental, regulada en el Artículo 3, numeral 55; y tres categorías básicas para las obras, industrias o actividades: A, B y C, que se deben detallar en el “Listado Taxativo” aprobado mediante acuerdo ministerial por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, tomando en cuenta sus características, naturaleza, impactos ambientales potenciales o riesgo ambiental, de conformidad con el Artículo 18.

Reglamento de las Descargas y Reúso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos. El Acuerdo Gubernativo Número 236-2006 responde a la necesidad de ejercer

control, aprovechamiento y uso de las aguas; prevenir, controlar y determinar los niveles de contaminación de los ríos, lagos y mares y cualquier otra causa o fuente de contaminación hídrica, tal como lo establece en el Considerando III.

El Artículo 4 define aguas residuales como: “Las aguas que han recibido uso y cuyas calidades han sido modificadas”; se clasifican en aguas de tipo ordinario, que se generan por actividades domésticas, que se conduzcan a través de un alcantarillado; y aguas de tipo especial, generadas por servicios públicos municipales y actividades de servicios, industriales, agrícolas, pecuarias, hospitalarias y aquellas que no sean ordinarias.

Es menester hacer énfasis que este Reglamento regula de forma técnica y científica, los límites máximos permisibles, que se definen, acorde al Artículo 4, como: “el valor asignado a un parámetro, el cual no debe ser excedido en las etapas correspondientes para aguas residuales y en aguas para reúso y lodos”. Es de alta relevancia, en virtud de que, si un ente generador sobrepasare dichos límites máximos permisibles en sus aguas residuales, estaría incumpliendo con la legislación ambiental. Los entes generadores deben contar con un Estudio Técnico, según al Artículo 5, además del estudio de impacto ambiental.

A la fecha, los límites máximos permisibles establecidos en el Reglamento de las Descargas y Reúso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos, no son aplicables a las municipalidades y/o empresas encargadas del tratamiento de aguas residuales del alcantarillado público, en virtud de que han sido beneficiadas con reiteradas prórrogas en el plazo obligatorio para su cumplimiento. El Acuerdo Gubernativo vigente es el



número 285-2022, en la que nuevamente se reforma el Artículo 24 bis, estableciendo los límites máximos permisibles por etapas, y acorde a los plazos siguientes: a) etapa uno hasta el 04 de mayo de 2026; b) etapa dos hasta el 02 de mayo de 2030 y c) etapa tres hasta el 03 de mayo de 2034.

Reglamento para la Gestión Integral de los Residuos y Desechos Sólidos Comunes. Se encuentra regulado en el Acuerdo Gubernativo número 164-2021. Su aplicación es competencia del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, de forma conjunta y en coordinación con las municipalidades del país y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, conforme lo preceptúa el Artículo 2.

Entre la diversidad de medidas que establece, resulta relevante la obligatoriedad para la clasificación y separación de los residuos o desechos sólidos comunes, lo cual corresponde, acorde al Artículo 12, a todas las personas, individuales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que los produzcan como resultado de sus actividades, de acuerdo a dos clasificaciones: a) clasificación primaria: orgánico e inorgánico, que a la fecha se encuentra vigente y es de obligatorio cumplimiento; y b) clasificación secundaria: orgánico, reciclable y no reciclable y entrará en vigencia el 11 de agosto de 2025, según se estableció en Acuerdo Gubernativo 184-2023.

D) Instrumentos jurídicos internacionales en materia de medio ambiente. Los tratados y declaraciones internacionales forman parte del sistema jurídico guatemalteco, por la vía del control de convencionalidad y de los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de Guatemala, que establecen: “Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los

derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...” y “Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Instrumentos internacionales que reconocen el derecho humano a un ambiente sano: a) Resolución A/RES/76/300 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas del 01 de agosto de 2022: reconoce el derecho a un ambiente sano, limpio y sostenible; b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Guatemala el 27 de abril de 1978¹¹, en su Artículo 26 y Artículo 11 de su Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y c) Opinión Consultiva OC-23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 15 de noviembre de 2017, reconoce que el derecho a un ambiente sano se encuentra íntimamente ligado al goce de otros derechos humanos y lo reconoce como un derecho autónomo.

Tratados en materia de medio ambiente acorde a problemáticas o elementos específicos:

A) La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), ratificada por Guatemala el 11 de octubre de 1979¹². Es

¹¹ <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/anexo.1.ratificaciones.pdf> (Consultado: 18 de julio de 2023).

¹² https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1979/gtdcx00631979.pdf (Consultado: 18 de julio de 2023).

relevante porque establece los apéndices, que son listados de especies, categorizados en tres niveles, según el grado de protección necesaria.

B) La Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), ratificada por Guatemala el 15 de diciembre de 1995¹³, establece el compromiso global para estabilizar las concentraciones de Gases de Efecto Invernadero a un nivel que no coloque en riesgo la vida en el Planeta.

C) Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por Guatemala el 7 de julio de 2011¹⁴. Su objeto es la conservación de la diversidad biológica, uso sostenible de sus componentes y participación justa en sus beneficios.

C) Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú. A la fecha, solamente ha sido suscrito por Guatemala; no aprobado ni ratificado¹⁵.

Declaraciones que contienen los principios ambientales: Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, o Declaración de Estocolmo de 1972 y

¹³ <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/convencion-marco-naciones-unidas-cambio-climatico> (Consultado: 18 de julio de 2023).

¹⁴ <https://www.grepalma.org/wp-content/uploads/2018/07/Estrategia-Nacional-Diversidad-Biologica.pdf> (Consultado: 19 de julio de 2023).

¹⁵ https://propaz.org.gt/wp-content/uploads/2021/10/Folleto_ESCAZU-1.pdf (Consultado: 20 de junio de 2023).

la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, las cuales se desarrollarán a profundidad posteriormente.

1.4.2. La doctrina

La doctrina se conforma por el “conjunto de opiniones o criterios sustentados por los juristas o estudiosos del derecho ambiental, que resulta del estudio de las instituciones jurídicas o de las normas de derecho positivo”¹⁶. Se genera tanto por autores internacionales, como Nestor Cafferatta o Mario Valls en América Latina; y en Guatemala destaca particularmente el Centro de Acción Legal-Ambiental y Social – CALAS-, en el estudio del derecho ambiental y producción de material jurídico-ambiental educativo.

1.4.3. La jurisprudencia

La jurisprudencia consiste en el “Conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”¹⁷. La Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 2, establece que la Ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará.

Particularmente se debe tomar en cuenta, los fallos emitidos por los juzgados especializados en medio ambiente, o bien por cualquier tribunal que emita fallos dentro de casos de índole ambiental; en aplicación o interpretación de la legislación ambiental,

¹⁶ Ministerio Público, Unidad de Capacitación. **Ob. Cit.** Pág. 22.

¹⁷ **Ibid.**

o que tienen relación con el medio ambiente. Asimismo, los fallos, opiniones consultivas y recomendaciones, en materia de medio ambiente, emitidas por los Tribunales de fuero internacional, que derivan de Tratados internacionales que han sido ratificados y cuya competencia ha sido aceptada por Guatemala, verbigracia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a razón de la aplicación del Control de Convencionalidad.

1.4.4. La costumbre

Las costumbres jurídicas, según Martínez Roldán, son: "...son repeticiones uniformes y generalizadas de un determinado comportamiento, pero además dicho comportamiento se vive y acepta como algo obligatorio"¹⁸. La Ley del Organismo Judicial establece, en el Artículo 2: "La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada" y la Constitución de la República de Guatemala, en el Artículo 66, establece que el Estado reconoce, respeta, y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social.

Esta fuente del derecho es de particular relevancia para el derecho ambiental, ya que está sumamente ligado a los pueblos indígenas, cuyo sistema de justicia se ha basado principalmente en la Costumbre; resaltando que han sido estos pueblos que han tenido una conexión histórica con la defensa y el cuidado del medio ambiente. Un ejemplo es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y

¹⁸ Hernández Díaz, Carlos. **La costumbre como fuente de derecho**. Pág. 148.



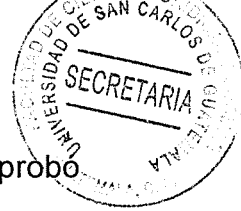
Tribales, que determina, en el Artículo 4. Numeral 1), que: “deberán adoptarse las medidas especiales para salvaguardar las personas (...) y el medio ambiente de los pueblos interesados”, y que “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”, de conformidad con el Artículo 8, numeral 1.

1.5. Instituciones gubernamentales en materia de ambiente en Guatemala

La aplicación de la legislación ambiental guatemalteca corresponde a diversas instituciones especializadas en la materia. A continuación, se describen las más relevantes para el tema de investigación planteado:

1.5.1. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales -MARN-

Su origen es la Comisión Nacional del Medio Ambiente -CONAMA- de 1986 y se sustituye por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales por Decreto 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala. Es el ente rector en la materia, le corresponde la aplicación de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente; el Artículo 29 de la Ley del Organismo Ejecutivo le atribuye: “...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”. Para el año 2023 se le aprobó un presupuesto de 277.6 (en millones de quetzales)¹⁹.

1.5.2. Ministerio de Energía y Minas -MEM-

Se fundamenta en el Artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo, que establece su función relativa al régimen de producción, distribución y comercialización de la energía y de los hidrocarburos, y a la explotación de los recursos mineros. Es el ente responsable de dar cumplimiento a la Ley de Minería y su Reglamento.

1.5.3. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación -MAGA-

Se fundamenta en el Artículo 29 de la Ley del Organismo Ejecutivo. Determina que le corresponden los asuntos relativos a la producción agrícola, pecuaria e hidrobiológica, las que tienen por objeto mejorar las condiciones alimenticias de la población, la sanidad agropecuaria y el desarrollo productivo nacional. Es relevante para la materia medioambiental en virtud de que está íntimamente ligado con el uso de recursos naturales para alimentación y producción productiva. Su denominación actual se debe al Decreto Legislativo número 51-81 de diciembre de 1981.

¹⁹ <https://www.minfin.gob.gt/images/archivos/2023ciudadano/presupuestociudadano2023.pdf> (Consultado: 29 de junio de 2023).

1.5.4. Instituto Nacional de Bosques -INAB-

Se crea mediante la Ley Forestal, en 1996, como entidad estatal autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, cuyo objeto es “promover el desarrollo forestal del país y contribuir al desarrollo rural integral, a través del fomento al manejo sostenible y restauración de los bosques y tierras forestales, el fortalecimiento de la gobernanza forestal y la vinculación bosques-industria-mercado”²⁰. La máxima autoridad es el Gerente.

1.5.5. Consejo Nacional de Áreas Protegidas -CONAP-

Se crea en 1989 mediante la Ley de Áreas Protegidas, con personalidad jurídica y dependencia directa de la Presidencia de la República, dirige y coordina el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas, acorde al Artículo 59; le corresponde aplicar la Ley de Áreas Protegidas y elaborar anualmente el Listado de Especies Amenazadas -LEA- establecido en el Artículo 23. La autoridad superior es la Secretaría Ejecutiva, de conformidad con el Artículo 75.

²⁰ <https://www.inab.gob.gt/index.php/quienes-somos/acercadeinab> (Consultado: 09 de agosto de 2023).

1.5.6. Autoridades sobre cuerpos de agua determinados

Se crean diversas autoridades para la protección de determinados cuerpos de agua (ríos y lagos) sobre los cuales se consideró de urgencia nacional su atención especial para protección, conservación, rehabilitación y restauración.

Las autoridades creadas son las siguientes: a) Autoridad para el Manejo de la Cuenca del Lago de Amatitlán -AMSA-. Decreto número 64-96 del Congreso de la República, b) Autoridad para el Manejo de la Cuenca del Lago de Atitlán y su entorno -AMSCLAE-. Decreto número 133-96 del Congreso de la República, c) Autoridad para el Manejo Sustentable de la Cuenca del Lago de Izabal, el Río Dulce y su cuenca -AMASURLI-. Decreto número 10-98 del Congreso de la República, d) Autoridad Protectora de la sub-Cuenca y Cauce del Río Pensativo. Decreto número 43-98 del Congreso de la República y e) Autoridad para el Manejo y Desarrollo Sostenible de la Cuenca del Lago Petén Itzá – AMPI-. Acuerdo Gubernativo número 697-2023 de la Presidencia de la República.

1.5.7. Gestión local en materia de ambiente

Las municipalidades son de especial importancia porque facilitan el ordenamiento por grupos poblacionales más condensados. Acorde al Código Municipal, Artículo 68, los municipios tienen las competencias siguientes, relacionadas al medio ambiente: abastecimiento de agua potable, alcantarillado, rastros, limpieza y ornato, recolección y tratamiento y disposición final de desechos y residuos sólidos y Artículo 70: promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio.

El Sistema de Consejos de Desarrollo permite mayor participación de la población, facilitando la formulación de políticas públicas incluyentes, orientadas al contexto local. Se regula por la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y se integra, de conformidad con el Artículo 4 por: Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural -CONADUR-, Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural -COREDUR-, Consejos Departamentales de Desarrollo -CODEDE-, que en algunos departamentos cuentan con Comisiones de Medio Ambiente -CODEMA-; Consejos Municipales de Desarrollo -COMUDE- y Consejos Comunitarios de Desarrollo -COCODE-.

1.5.8. Entidades en el proceso penal

En los procesos penales que derivan de delitos ambientales, participan tres instituciones que se desarrollarán a fondo en capítulos posteriores, el Organismo Judicial como encargado de impartir justicia, por la vía del juzgado especializado en materia de medio ambiente; el Ministerio Público, ejerciendo la acción penal en materia ambiental, mediante la fiscalía de sección de delitos contra el ambiente y Procuraduría General de la Nación en representación del Estado, a través del departamento abogacía del Estado área de medio ambiente.

Cada uno de los conceptos enunciados con anterioridad son de utilidad para comprender el marco de regulación del derecho ambiental guatemalteco, lo cual constituye una base fundamental para la problemática que se plantea como tema de investigación de la presente.

CAPÍTULO II

2. Principio quien contamina paga y rehabilita

El presente capítulo detalla los principios ambientales como esencia e integración del derecho ambiental, así como el principio específico: quien contamina paga y rehabilita, el cual se ha escogido, dentro de la gran gama de preceptos, como objeto de investigación.

2.1. Concepto de principios ambientales

Los principios son mandatos de acción. Como lo indica su nombre, son el principio o el origen de las normas porque recogen la esencia de la materia que se pretende regular (función rectora), por lo tanto, son de utilidad para integrar las leyes cuando sufren de lagunas o interpretarlas cuando surgen conflictos (función subsidiaria).

Los principios ambientales son la esencia que nutre y le da significado al derecho ambiental, orientándolo a garantizar el equilibrio ecológico y el derecho a un ambiente sano. Las leyes ambientales deben encontrar su fundamento en estos principios y a su vez, cuando exista duda en la aplicación de una disposición legal ambiental que no sea clara o completa; serán de utilidad para interpretarla.

2.2. Fundamento jurídico de los principios ambientales

Los principios ambientales encuentran su fundamento legal, tanto en el derecho internacional como en la legislación nacional.

2.2.1. Declaraciones internacionales

El primer antecedente del reconocimiento de los principios ambientales es la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 1972. Como uno de los resultados, se dio la adopción de 26 principios mediante la Declaración y Plan de Acción de Estocolmo para el Medio Humano, comúnmente denominada Declaración de Estocolmo²¹. Posteriormente, en 1992 se celebra la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en Río de Janeiro, conocida como Cumbre de la Tierra, la cual dio lugar a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que contiene 27 principios universales orientados a proteger la integridad del sistema ambiental y el desarrollo mundial, reconociendo la naturaleza integral e independiente de la Tierra, como: nuestro hogar²².

Las declaraciones son manifestaciones de buena voluntad que son consideradas *soft law* o normas blandas, es decir, no son vinculantes, pero son pautas para inspirar la creación de normas jurídicas y cuyo cumplimiento da muestra de la buena fe de los Estados en el cumplimiento de sus compromisos ambientales. Los principios se vuelven

²¹ <https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972> (Consultado: 13 de agosto de 2023).

²² <https://www.un.org/es/conferences/environment/rio1992> (Consultado: 15 de agosto de 2023).

ius cogens (de obligatorio cumplimiento), al momento de incluirse en tratados internacionales, los cuales sí tienen carácter vinculante, y en la legislación nacional²³.

2.2.2. Legislación nacional

La norma que acoge los principios ambientales en el sistema jurídico guatemalteco es la Ley Marco para Regular la Reducción de la Vulnerabilidad, la Adaptación Obligatoria ante los efectos del Cambio Climático y la Mitigación de Gases de Efecto Invernadero a la cual se hizo referencia en el capítulo I. En su Artículo 6 regula una serie de principios rectores en materia ambiental, sin embargo, reconoce que no es un listado limitativo, sino que también deberán tomarse en cuenta los principios constitucionales y los contenidos en tratados internacionales ratificados por Guatemala en materia ambiental.

2.3. Los principios ambientales

La importancia de abordar la generalidad de principios ambientales, radica en que estos son de carácter interrelacionado y deben comprenderse de una forma armónica que nutre el derecho ambiental. Además del principio quien contamina paga y rehabilita, la ley y las declaraciones internacionales en materia ambiental, reconocen una amplia serie de principios ambientales, destacando los siguientes:

²³ Gorosito Zuluaga, Ricardo. **Los principios en el derecho ambiental**. Pág. 108.

2.3.1. *In dubio pro natura*

Este principio propugna que, en caso de duda ante una acción u omisión que pueda afectar el ambiente o a la naturaleza, se debe tomar la decisión que priorice la protección del medio ambiente y los recursos naturales. A manera de ejemplo de su aplicación, es de especial importancia en los procesos judiciales en caso de la existencia de una antinomia entre la ley general y la ley especializada en materia ambiental, en donde debería primar esta última en las resoluciones de la judicatura. Se encuentra regulado en el Decreto 7-2013 del Congreso de la República de Guatemala y de forma somera comprendido en las Declaraciones de Estocolmo de 1972 y Declaración de Río de 1992.

2.3.2. Prevención y precaución

El principio de prevención es uno de los más importantes en materia medioambiental, ya que determina que es preferible evitar la ocurrencia de un daño ante la dificultad que representa remediar un daño ambiental, llegando a ser incluso irreparable. Se encuentra consignado de forma somera en la Declaración de Estocolmo y Río y en el Decreto 7-2013, Artículo 6, literal b: "Se tomarán medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos" y su aplicación por excelencia en el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, al exigir evaluaciones de impacto ambiental para conocer la posible ocurrencia de daños ambientales y evitar que estos sucedan, o bien exigir medidas para neutralizarlo.

El principio de precaución establece que, cuando haya peligro de daño grave irreversible al ambiente y no exista certeza científica absoluta o total, esta última no debe utilizarse como justificación para postergar la adopción de medidas para impedir que se produzca el daño. Se encuentra en el Principio 15 de la Declaración de Río y en el Decreto 7-2013.

Existe la creencia errónea, o bien pugna de opiniones en cuanto a que estos dos principios son sinónimos. Sin embargo, el principio de prevención permite conocer con anticipación, y con cierta certeza, los posibles daños y tomar medidas para evitarlos, mientras que el de precaución actúa cuando no es definitivamente plausible la existencia del riesgo ambiental, pero obliga a tomar medidas para neutralizarlo.

2.3.3. Integralidad e identidad cultural

El Decreto 7-2013 regula ambos principios, estableciendo que se debe “considerar la pertinencia cultural y étnica, así como la perspectiva de género, en el diseño de planes, programas y acciones” en materia climático y medio ambiental, así como “Identificar y promover aquellas prácticas tradicionales y ancestrales para el uso y manejo de los recursos naturales que son apropiadas que contribuyen a la adaptación, a los impactos del cambio climático y la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero”. Ambos principios se encuentran contenidos en la Declaración de Estocolmo y Declaración de Río, no de forma expresa, sino en diversos principios que indican la necesidad de inclusión de la perspectiva de género y el reconocimiento del papel crucial de las juventudes, poblaciones indígenas y demás poblaciones vulnerables.

2.3.4. Capacidad de soporte

El Decreto número 7-2013 establece que el principio consiste en: "No sobrepasar los límites de la capacidad de carga de los ecosistemas". Si bien los ecosistemas nos proveen de lo necesario para la subsistencia de la humanidad y satisfacción de las necesidades básicas, este uso, o bien carga que se ejerce al obtener recursos naturales, debe realizarse de forma prudente y no excesiva, pues podría causarse un deterioro que dañe el funcionamiento de los ecosistemas en sí mismo y, por ende, limite la capacidad de generar estos servicios ecosistémicos. Su esencia se encuentra plasmada en el Principio 3 de la Declaración de Estocolmo.

2.3.5. Participación, acceso a la información y justicia ambiental

Plasmado en el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y en el Decreto 7-2013, estableciendo que se debe: "Incluir la participación más amplia de ciudadanos y organizaciones, incluyendo la de los distintos pueblos en el diseño de planes, programas y acciones en el tema de cambio climático". Comprende diversos ámbitos, de conformidad con el Principio 10 de la Declaración citada: a) acceso a información en materia ambiental, b) participación activa de la población en la creación de políticas ambientales y decisiones que puedan afectar a la naturaleza; c) acceso a los mecanismos legales, judiciales y administrativos, recursos, incluyendo el resarcimiento de daños.

2.3.6. Principio de desarrollo sostenible

El concepto de desarrollo sostenible surge en el Informe de Bruntland de 1987 de la Organización de las Naciones Unidas, denominado “Nuestro Futuro Común”, definiéndolo como el desarrollo que satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras. El principio propugna el alcance de este desarrollo sostenible y se encuentra plasmado en los principios 1, 2, 4 y 5 de la Declaración de Estocolmo; principios 3 y 4 de la Declaración de Río y su esencia recubre el ordenamiento legal guatemalteco, por ejemplo, en el aprovechamiento sostenible forestal regulado en la Ley Forestal.

2.4. Definición del principio contaminador-pagador

El principio quien contamina paga y rehabilita, al cual se le conoce también como contaminador-pagador, se adoptó por primera vez en 1972 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, ampliado por el Consejo de las Comunidades Europeas, determinando que consiste en que: “las personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, responsables de una contaminación, deben pagar los gastos de las medidas necesarias para evitar la contaminación o para reducirla (...)”²⁴. Un factor importante de esta definición es que aclara su alcance, estableciendo que “la protección del medio ambiente, en principio, no debe estar garantizada por políticas basadas en la

²⁴ Valenzuela, Rafael. **Origen y fundamentación del principio de quien contamina, paga**. Revista de la CEPAL. Pág. 80.

concesión de ayudas y que impongan a la colectividad los gastos de la lucha contra la contaminación”²⁵.

Comprende dos perspectivas o aristas, las que se denominarán, para mejor comprensión, como: a) arista preventiva, estableciendo medidas a las personas, individuales o jurídicas, que llevan a cabo actividades que podrían causar daños ambientales – potenciales contaminadores, para que estas resulten menos rentables, por ejemplo a través de fianzas y seguros, licencias, tributos, impuestos o tasas; y b) arista reparatoria, aplicable mediante el derecho civil o derivado del derecho penal, obteniendo reparaciones por los daños ambientales causados.

Se suele decir que el principio pertenece principalmente a las ciencias económicas, sin embargo, se ha tornado en jurídico a través de su regulación legal. La arista reparatoria se encuentra plasmada en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo, que establece: “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando (...) en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación u otros daños ambientales...” y en el principio 13 de la Declaración de Río, que establece: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales (...) deberán cooperar (...) en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales...”

²⁵ Ibid.

Asimismo, en el principio 16, que establece la arista preventiva y da nombre al principio “Las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación (...)”.

En atención a la Declaración de Río, el Estado de Guatemala adopta el principio quien contamina paga y rehabilita mediante la Ley Marco para Regular la Reducción de la Vulnerabilidad, la Adaptación Obligatoria ante los efectos del Cambio Climático y la Mitigación de Gases de Efecto Invernadero, estableciendo que es: “Principio que obliga a que una vez establecido el daño causado, el responsable está obligado a resarcirlo. La persona individual o jurídica responsable de la contaminación está obligada a cargar con los costos del resarcimiento y la rehabilitación, teniendo en cuenta el interés público”.

De la forma de redacción se comprende que Guatemala aplica, prioritariamente, la arista reparatoria, pues establece que se aplica “una vez establecido el daño” y utiliza el concepto “resarcirlo”. Es importante que se aplique ambas perspectivas, ya que en principio debe preferirse evitar la concurrencia de daños ambientales, por la dificultad de su reparación, aun así, se deben tener previstas medidas ante la realidad de que los daños ambientales continúan sucediendo. En la presente se abordará desde la perspectiva reparatoria.

2.5. Elementos del principio contaminador-pagador

Para arribar a una mejor comprensión del principio quien contamina paga y rehabilita, se describirán, a continuación, los elementos que lo conforman.

2.5.1. Contaminación: daño ambiental

El principio, en su simple denominación, utiliza la palabra “contamina” o “contaminador”. No obstante, por esta palabra no debe limitarse su alcance al tipo penal o acción contaminación. Los textos de los cuerpos legales citados con anterioridad, al describir el principio quien contamina paga, utilizan el concepto daño ambiental.

Daño ambiental es: “toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente”²⁶. Algunos ejemplos de estas acciones pueden ser: deforestación, uso inadecuado del suelo, incendios, modificación del régimen hídrico, extracción de recursos naturales no sostenible, entre otros²⁷.

El Reglamento para la Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, en su Artículo 3, numeral 17, lo define como: “Impacto ambiental negativo (...) producido directa o indirectamente por un proyecto, obra, industria o actividad, sobre todos o cualquier

²⁶ Peña Chacón, Mario. **Daño, responsabilidad y reparación ambiental**. Pág. 8.

²⁷ **Ibid.** Pág. 9.

componente del ambiente (...) y que implica una alteración valorada como de alta significancia de impacto ambiental”.

Un daño ambiental reúne las siguientes características: a) producido por la actividad humana para ser jurídicamente relevante; b) degrada el ambiente significativamente; c) difuso (difícilmente se define víctima específica) y expansivo (efectos más allá del lugar donde ocurrió); d) provocado de forma voluntaria o involuntaria; culposa o dolosa; legal o ilegal; e) lo realiza una persona individual o jurídica, pública o privada, por sí mismo o por interpósita persona; f) individual o plural en cuanto a los sujetos activos, lo cual dificulta la individualización de responsables; y pasivos, que a su vez dificulta el acceso a la justicia e indemnización; g) puede ser continuado o progresivo; h) se manifiesta como daño biofísico y como daño social²⁸; i) suele ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas por las víctimas²⁹.

2.5.2. Medio ambiente como bien común

El medio ambiente, los bienes naturales, la naturaleza, o como se le desee denominar, es un bien sobre el cual, ninguna persona, individual o jurídica, puede alegar posesión o mucho menos propiedad absoluta. Los bienes comunes se definen como: “los elementos del ambiente que no pertenecen a nadie y que pueden por lo mismo ser utilizados por todos sin que nadie pueda alegar derechos exclusivos sobre ellos”³⁰.

²⁸ Peña Chacón, Mario. **Daño ambiental y prescripción**. Pág. 118-119.

²⁹ Cafferatta, Néstor. **Régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental**. Pág. 85.

³⁰ Valenzuela. **Origen, Ob. Cit.** Pág. 77.

El medio ambiente como bien común es un beneficio global por la gratuidad que representa para todas las personas al ser indispensable para subsistir. Sin embargo, también surge una problemática detrás de ello, que fue descrita por Garret Hardin como: la tragedia de los comunes. Consiste en que una colectividad destruye un recurso común o compartido, a pesar de que no les es conveniente a ninguno porque les es de utilidad³¹. En este caso, todas las personas se benefician del medio ambiente, pero algunas lo dañarán sin asumir los costes puesto que, al no ser propiedad de nadie, no existe una persona definida ante la cual pedir permiso o indemnizar, dejando la carga de restauración del daño a la colectividad.

2.5.3. Pago: internalización de las externalidades ambientales negativas

Por la misma necesidad de protección de los recursos naturales, los cuales son imprescindibles para la vida en el planeta, y de forma que existiera una justicia económica o distributiva al cubrir los costos de su preservación y restauración, surge la teoría: internalización de las externalidades ambientales negativas, que constituye la esencia del principio quien contamina paga y rehabilita y constituye la ejecución del pago al que hace referencia su nombre.

En primer lugar, se debe comprender el concepto externalidades ambientales negativas, cuyo origen son las ciencias económicas. Las externalidades negativas se producen cuando "...un agente social le inflige a otro un daño o costo que no otorga derecho a

³¹ Hardin, Garret. **La tragedia de los comunes**. Pág. 1.

compensación”³², de forma que el agente contaminador se sirve de los elementos del ambiente sin representarle un gasto, convirtiéndolos en costos externos para la colectividad social que resulta afectada por el daño ambiental³³.

La internalización de estas externalidades ambientales negativas que propone la teoría económica y adoptada por el principio quien contamina paga y rehabilita, se refiere a que se deben tomar medidas para que los potenciales contaminadores asuman como costos internos, los que solían cubrirse como costos sociales. Que no recaiga en la totalidad de la sociedad como legítima titular del bien común medio ambiente, sino en quienes podrían causar (arista preventiva) o han causado el deterioro ambiental³⁴ (arista reparadora). Tal como se ha indicado con anterioridad, al definir al principio en sus dos aristas.

2.5.4. Rehabilitación

El principio quien contamina paga y rehabilita, además de tener un objetivo económico, también tiene un objeto en beneficio de la naturaleza. Propugna que, además del pago, el sujeto que degradó el medio ambiente, lo rehabilite, restaure o repare, es decir, lo devuelva al estado anterior a la acción u omisión dañina, en la medida de lo posible.

³² Valenzuela, Rafael. **Nociones acerca del principio “el que contamina, paga”**. Pág. 24.

³³ **Ibid.** Pág. 25.

³⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-. **El principio “el que contamina, paga”**. Pág. 3.

2.6. Fin último del principio contaminador-pagador

La finalidad última del principio quien contamina paga y rehabilita: en su arista preventiva, radica en inducir la intención de reducir los efectos dañinos en las actividades, al conocer la obligación de asumir las externalidades negativas³⁵, mediante medidas que pueden ser aplicables a cualquier potencial contaminador, aun sin haber establecido un daño concreto.

En su arista reparadora, lograr que el causante del daño ambiental asuma los costes de la restauración: a) reparando directamente el daño causado si ha sido identificado y es factible volver a su estado anterior en el lugar exacto; b) compensación del daño a través de la devolución al medio ambiente de un equivalente del daño causado; c) devolviendo a la sociedad, como legítima titular del bien medio ambiente, el equivalente al daño causado, para que esta pueda solventar los gastos de reparación ambiental sin que se le constituya como costo externo. Es decir, regresar lo tomado del ambiente, a su origen.

De lo explicado con anterioridad, se puede comprender que el principio quien contamina paga tiene por objeto procurar que las personas que causan el daño ambiental asuman el coste de su restauración, como costo interno, y que de esta forma deje de ser la sociedad, como titular del bien medio ambiente, la que asuma la restitución de un daño en el que la mayoría no se ha visto involucrado.

³⁵ Valenzuela. **Origen, Ob. Cit.** Pág. 78.



CAPÍTULO III

3. Reparación civil por delitos ambientales

Una vez comprendido el principio ambiental quien contamina paga y rehabilita, y habiéndose determinado que una parte fundamental del mismo es la reparación del daño ambiental y los costos que surgen del mismo, se procede con el análisis de otro elemento del tema central de la presente investigación: la reparación civil que surge de la comisión de ilícitos de carácter ambiental.

3.1. Responsabilidad ambiental

Responsabilidad se define como: “Obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena...”³⁶.

En materia ambiental la responsabilidad puede ser: administrativa, civil y penal.

La responsabilidad administrativa ambiental deriva del incumplimiento de una obligación establecida por la administración pública (esta no será abordada a profundidad por no corresponder al objeto de estudio de la presente); la responsabilidad penal ambiental deriva de una acción típica, antijurídica y culpable que daña el bien jurídico tutelado medio ambiente y la responsabilidad civil refiere a la reparación por daños³⁷. En ciertos

³⁶ <https://dpej.rae.es/responsabilidad> (Consultado: 10 de septiembre de 2023).

³⁷ De los Ríos, Isabel. **La responsabilidad penal ambiental**. Pág. 95.

casos en que la legislación así lo establezca, pueden coincidir dos de estas o inclusive las tres formas de responsabilidad.

A manera de ejemplo, el Artículo 29 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, regula que: “Toda acción u omisión que contravenga las disposiciones de la presente ley, efectuando así de manera negativa la cantidad y calidad de los recursos naturales y los elementos que conforman el ambiente...” [daño ambiental] “...se considerará como infracción y se sancionará administrativamente de conformidad con los procedimientos de la presente ley...” [responsabilidad administrativa] “...sin perjuicio de los delitos que contempla el Código Penal” [responsabilidad penal]. Es decir, coexisten ambas responsabilidades, sin dejar de lado la responsabilidad civil que suele estar implícita en la comisión de un daño.

3.2. Reparación civil por hechos ilícitos

La responsabilidad ambiental civil tiene por objeto que cese el daño al ambiente, descontamine, restaure el hecho dañoso a su situación anterior, en tanto sea posible e indemnice a quienes sufran menoscabo patrimonial y extrapatrimonial³⁸. A esta indemnización se le denomina “reparación civil”, en este caso, ambiental y en ello radica la esencia del principio quien contamina paga y rehabilita.

³⁸ Peña. **Daño, responsabilidad, Ob. Cit.** Pág. 23.

Bajo el modelo de Reparación *quo ante* o Reparación *in natura*, el objeto es que se restituya la cosa o bien al estado anterior al que aconteció el daño; en materia ambiental el modelo de reparación ideal es *Restitutio in pristinum*, que consiste en tomar medidas de prevención de daños futuros (no repetición), medidas de corrección y la restitución del medio ambiente a su estado anterior, de preferencia desde la fuente³⁹.

Si fuere imposible devolver la cosa al estado anterior, porque el daño es irreversible; por falta de dato científico y técnico sobre la situación anterior al daño o bien por un costo desproporcional e irracional, se llevará a cabo una compensación: "...realizar obras componedoras del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados"⁴⁰. Estas formas de reparación civil se encuentran comprendidas en el concepto procesal penal de reparación digna, el cual se explica con posterioridad.

La reparación civil es una obligación que puede proceder de hechos y actos ilícitos, encontrando su fundamento en el Título VII del Código Civil, que en su Artículo 1645 establece: "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo..." y el Artículo 1646: "El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado", y de suma relevancia el Artículo 1647: "La exención de la responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil..."

³⁹ **Ibid.** Pág. 52.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 74.

Es importante recalcar que de este articulado se concluye que la responsabilidad penal se dirime de forma separada, pues la responsabilidad civil siempre tendrá lugar, aun si el daño se causare por imprudencia, descuido (delito culposos) o bien hubiere exención de la responsabilidad penal.

La legislación guatemalteca utiliza los conceptos reparación, resarcimiento, indemnización, rehabilitación y restauración, en materia civil, penal y especial ambiental; sin embargo, la reparación civil que deriva del proceso penal es un concepto integral. Comprende cinco elementos que se basan en la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder: restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición⁴¹, y consisten en:

A) Restitución. Es una “Modalidad de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito que consiste en devolver el mismo bien a su legítimo poseedor o propietario”⁴². En materia ambiental, busca que se restablezca el pleno goce del derecho al medio ambiente sano en el entorno dañado, de forma que las personas, comunidades y naturaleza afectadas vuelvan a la situación previa al hecho destructivo. Procuraduría General de la Nación indica, vía entrevista, que en los casos en que tiene participación, han obtenido medidas de restitución ambiental, que incluso en ocasiones se encuentran contenidas en el mismo informe de valoración ambiental.

⁴¹ Beristain, Carlos. **El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales**. Pág. 151

⁴² <https://dpej.rae.es/lema/restituci%C3%B3n> (Consultado: 02 de noviembre de 2023)

B) Resarcimiento. Es un sinónimo de indemnización o compensación⁴³. Se refiere al otorgamiento de una suma monetaria a razón de los daños y perjuicios. Suele tener lugar cuando no es posible la rehabilitación directa del entorno dañado y tiene como principio fundamental que el resarcimiento no puede ser menor al costo del impacto⁴⁴.

C) Rehabilitación o restauración. También denominada “restauración ecosistémica” en materia ambiental, es el conjunto de acciones que tienen por objeto volver un ecosistema dañado, a sus condiciones ambientales originales o, por lo menos, a un estado cercano al anterior a haber sufrido el daño⁴⁵.

D) Satisfacción. Las medidas de satisfacción comprenden: que se verifiquen los hechos (acceso a la justicia), se favorezca conocimiento público de la verdad, dignificación de las poblaciones afectadas, actos de memoria colectiva que inciden en la prevención, protección de lugares sagrados en comunidades, especialmente indígenas⁴⁶. A pesar de la importancia de estas medidas; aún no son efectivamente aplicadas en el proceso penal ambiental, ya que no se ven reflejadas en los informes de labores del Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación.

E) No repetición. Pretenden evitar violaciones futuras y procurar que los hechos no continúen produciéndose. Implica medidas para con los funcionarios y la persona que

⁴³ <https://dpej.rae.es/lema/resarcir> (Consultado: 02 de noviembre de 2023).

⁴⁴ <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2021/02/10/compensacion-ambiental-un-debate-pendiente.html> (Consultado: 10 de octubre de 2023).

⁴⁵ <https://www.minambiente.gov.co/direccion-de-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistemicos/restauracion-2/> (Consultado: 02 de noviembre de 2023).

⁴⁶ Beristain. **Ob. Cit.** Pág. 152.

causa el daño, tendientes a prevenir que se reproduzcan las causas que dieron origen a los hechos⁴⁷.

3.3. Bien jurídico tutelado en delitos ambientales

Un bien jurídico tutelado es todo valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse a su titular, tanto particular como a la colectividad⁴⁸. En el caso de los delitos ambientales, se busca la protección del bien jurídico medio ambiente y sus elementos.

El medio ambiente es un interés de carácter difuso, lo que se entiende como un interés que pertenece idénticamente a una pluralidad de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por cada una de ellas, de la misma prerrogativa, por lo que la satisfacción de dicho interés para una sola, se extiende a todas, así como la lesión a cada uno, afecta globalmente a los integrantes del conjunto comunitario⁴⁹. La tipificación de delitos ambientales pretende la protección del medio ambiente como interés supraindividual, en el entendido de que la afectación de dicho bien jurídico, aunque suceda en un espacio-tiempo determinado, afectará a la totalidad de la sociedad guatemalteca.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 153.

⁴⁸ Peña Chacón, Mario. C: **Tesis de derecho ambiental.** Pág. 115.

⁴⁹ Cafferatta. **Ob. Cit. B.** Pág. 77.

3.4. Delitos ambientales en la legislación guatemalteca

Resulta importante recalcar que el principio quien contamina paga y rehabilita, es aplicable a todo daño ambiental y no solamente al tipo penal contaminación, pues además de este, el Código Penal y la extensa legislación ambiental guatemalteca, tipifican una serie de delitos cuyo bien jurídico tutelado es el medio ambiente. La reparación civil ambiental cuyo origen es un proceso penal por un delito ambiental, deriva exclusivamente de la comisión de los delitos ambientales siguientes:

A) Código Penal: Artículo 260, usurpación de aguas; Artículo 282, incendio; Artículo 283, incendio agravado; Artículo 302, envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicina; Artículo 305, contravención de medidas sanitarias; Artículo 344, propagación de enfermedades en plantas o animales y propagación culposa en el Artículo 345; Artículo 346, explotación ilegal de recursos naturales; Artículos 347 “A”, contaminación; 347 “B”, contaminación industrial, 347 “C”, responsabilidad del funcionario y contaminación culposa en Artículos 347 “A”, “B” y “C”; Artículo 347 “E”, protección de la fauna.

B) Ley Forestal: Artículo 92, delito en contra de los recursos forestales; Artículo 93, incendio forestal e incendio forestal en área protegida; Artículo 94, recolección, utilización y comercialización de productos forestales sin documentación; Artículo 95, delitos contra el patrimonio nacional forestal cometido por autoridades; Artículo 96, delito de falsificación de documentos para el uso de incentivos forestales; Artículo 97, incumplimiento del plan de manejo forestal como delito; Artículo 98, cambio del uso de



la tierra sin autorización; Artículo 99, tala de árboles de especies protegidas; Artículo 100, exportación de madera en dimensiones prohibidas; Artículo 101, falsedad del regente; Artículo 102, negligencia administrativa.

C) Ley de Áreas Protegidas: Artículo 81, atentado contra el patrimonio natural y cultural de la nación; Artículo 82, tráfico ilegal de flora y fauna, Artículo 82 bis, usurpación de áreas protegidas.

D) Otros. Ley de Minería: explotación ilegal en el Artículo 58 y delito en materia de caza, en el Artículo 29 de la Ley de Caza.

Los delitos citados se detallan con mayor amplitud en la tabla I en anexos. La legislación guatemalteca también regula faltas ambientales, que no deben confundirse con las faltas administrativas, sino que son ilícitos penales de menor relevancia y que se sancionan con arresto y/o multa, ante un juez de paz y mediante el juicio de faltas. Asimismo, regula delitos cuyo bien jurídico tutelado es el patrimonio cultural de la nación, que se encuentra estrechamente relacionado al medio ambiente, en la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Sin embargo, no serán objeto de estudio en la presente.

3.5. Legitimación pasiva ambiental

La legitimación pasiva en materia penal-ambiental recae sobre la persona que ha cometido un ilícito ambiental por lo que le corresponde responder por el deterioro

causado⁵⁰. Esta recae de forma personalísima en quien haya cometido el ilícito, de conformidad con la persona que indique el tipo penal. Por ejemplo, el delito de contaminación industrial, regulado en el Artículo 347 “B” del Código Penal, determina una legitimidad pasiva específica, pues puede cometerlo: “el Director, Administrador, Gerente, Titular o Beneficiario de una explotación industrial o actividad comercial...” En términos de la responsabilidad civil, conforme al Artículo 1646 del Código Civil, la legitimidad pasiva recae sobre: “El responsable de un delito doloso o culposo...” y deberá determinarse el responsable del delito para exigir sobre este la reparación del daño.

La legitimación pasiva en materia civil-ambiental recae sobre la persona a quien puede exigirse la reparación económica y restauración del ambiente por haber sido la causante de un daño ambiental. Puede recaer sobre una persona individual; sobre una persona jurídica por “los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones”, conforme al Artículo 1664 del Código Civil y sobre el Estado y las municipalidades por los “...daños o perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos”, según el Artículo 1665 del Código Civil. Esta última, de conformidad con el Artículo citado, es de carácter subsidiario; aplicable solamente en el caso de que el funcionario o empleado público no tuviere bienes suficientes para responder.

⁵⁰ Peña. **Daño, responsabilidad, Ob. Cit.** Pág. 58.

3.6. Legitimación activa ambiental

La legitimación activa es la facultad de accionar ante las autoridades competentes para alegar la comisión de un daño ambiental que pone en riesgo el derecho a un ambiente sano del cual toda persona es titular, se le denomina legitimación activa amplia en materia medioambiental. Para comprender la legitimación activa en materia ambiental, destacan dos instituciones jurídicas: la acción ambiental y la legitimación procesal ambiental.

La acción ambiental se caracteriza por ser una acción popular, pues corresponde a todas las personas la facultad para: "...denunciar ante la autoridad, todo hecho, acto u omisión que genere contaminación y deterioro o pérdida de recursos naturales o que afecte los niveles de calidad de vida", acorde a lo que preceptúa el Artículo 30 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

Por otra parte, la legitimación procesal consiste en la "Capacidad procesal para poder actuar (...) en un proceso"⁵¹. En un proceso ambiental, la legitimación procesal activa presenta particularidades, pues al ser un interés difuso, se ejerce mediante las figuras procesal-penales de: querellante adhesivo y agraviado.

El querellante adhesivo es el agraviado con capacidad civil que interviene en los delitos de acción pública, con facultad para provocar la persecución penal o adherirse a la ya

⁵¹ <https://dpej.rae.es/lema/legitimaci%C3%B3n> (Consultado: 10 de octubre de 2023).



iniciada por el Ministerio Público, se encuentra fundamentado en el Artículo 116 del Código Procesal Penal. Puede ejercerlo una persona o grupo de personas que se consideren directamente afectados por un ilícito ambiental; bien una organización o asociación que represente intereses ambientales o El Estado, que puede querellarse mediante Procuraduría General de la Nación y las entidades autónomas por sí mismas en el ejercicio de su personalidad jurídica.

Acorde al Artículo 117 “e” del Código Procesal Penal, se consideran agraviados dentro del proceso, y delimitándose a los procesos originados por delito ambiental: la víctima, que en este caso particular es la sociedad; y las asociaciones siempre que su objeto se vincule directamente con intereses medioambientales.

En ese sentido; pueden constituirse como víctimas: Procuraduría General de la Nación, o bien, en medida menos común: agraviados específicos que puedan argumentar y comprobar haber sufrido un daño directo a raíz de un ilícito ambiental; sin embargo, siempre que el medio ambiente sea el bien jurídico tutelado, coparticipará Procuraduría General de la Nación, porque, aunque exista un agraviado específico, todo daño ambiental recae a su vez en la sociedad.

La participación de Procuraduría General de la Nación como agraviado, además responde a las obligaciones del Estado establecidas en la Constitución Política de la República, Artículos 1, 64 y 97 respectivamente: garantizar el bien común como fin supremo; conservar, proteger y mejorar el patrimonio natural y propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga



el equilibrio ecológico y a razón de que, conforme el Artículo 121 constitucional, los recursos naturales ubicados en el territorio guatemalteco, son considerados bienes de poder público que pertenecen al Estado, de conformidad con los Artículos 456 al 459 y del 461 al 463 del Código Civil.

Es así como se determina que la reparación civil puede originarse en la comisión de un ilícito. En la materia ambiental, que compete a la presente, se origina exclusivamente de los ilícitos cuyo bien jurídico tutelado es el medio ambiente, que es de carácter difuso y, por lo tanto, conlleva una legitimación activa amplia. La legitimación pasiva recae sobre quien causa el daño ambiental, que deberá resarcir el daño a través de acciones que tengan un impacto benéfico en el medio ambiente dañado.

Una vez establecidas las bases para la comprensión del tema: el derecho ambiental; habiendo explicado los elementos que componen el principio quien contamina paga y rehabilita; y detallado el aspecto esencial de aplicación del principio en materia penal y sentido práctico, es decir, la reparación civil por delitos ambientales, se analizará, en el siguiente capítulo, la efectividad de su aplicación a raíz de ilícitos ambientales, contextualizado en el departamento de Guatemala.

CAPÍTULO IV

4. Efectividad en la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita por delitos ambientales en el departamento de Guatemala

El concepto de efectividad se entiende como: “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”⁵², y dicho efecto es: “Fin para que se hace algo”⁵³. En el caso de análisis, la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita se determinaría en tanto se cumplan los elementos que lo componen y se utilice el proceso penal como un canal para alcanzar el fin: la rehabilitación del ambiente, el pago como compensación del daño causado, mediante la reparación digna y que este vuelva a la sociedad como legítima titular del bien medio ambiente, tal como se ha explicado en capítulos anteriores.

El principio quien contamina paga y rehabilita ha iniciado su aplicación en el sistema jurídico guatemalteco de forma paulatina. En el caso particular del proceso penal por delitos ambientales en el departamento de Guatemala, a raíz de la creación del juzgado con competencia específica en materia ambiental en el año 2020, se presentó una mayor eficacia en el acceso a la justicia en procesos ambientales, de la aplicación de los principios ambientales dentro de los procesos y una mayor participación de Procuraduría General de la Nación en representación de los intereses ambientales de la sociedad. Si bien ha sido un progreso, aún no es suficiente para que se traduzca en una efectiva

⁵² <https://www.rae.es/dpd/efectividad> (Consultado: 10 de octubre de 2023).

⁵³ <https://www.rae.es/drae2001/efecto> (Consultado: 10 de octubre de 2023).



aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita; su aplicación actual y falencias se desarrollan a continuación.

4.1. Especialización de la materia

Es importante que, dentro del organigrama del Estado, se creen entes especializados en materia ambiental para que apliquen, con conocimiento más profundo y enfocado, los principios y doctrinas ambientales y se cumpla la celeridad procesal. En el caso particular del proceso penal participan: el Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación y el Organismo Judicial.

4.1.1. Fiscalía de delitos contra el ambiente del Ministerio Público

De conformidad con el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas; le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. En materia ambiental, cuenta con una fiscalía de sección denominada fiscalía de sección de delitos contra el ambiente, a la cual le corresponde ejercer la acción penal y dirigir la investigación de los delitos cuyo bien jurídico tutelado es el medio ambiente, de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República, Artículo 30, numeral cuarto.



4.1.2. Departamento abogacía del Estado, área de medio ambiente de Procuraduría General de la Nación

Para la defensa de los intereses del Estado en materia ambiental, el departamento abogacía del estado, área de medio ambiente de la Procuraduría General de la Nación ejerce la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales y la representación del Estado, por delegación del Procurador General de la Nación, regulado en el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala) en los respectivos mandatos y representaciones que éste delegue, según el Artículo 2 del Decreto 512.

Particularmente en el proceso penal, el Decreto 512 en su Artículo 1, establece que cuenta con facultades para intervenir ante los Tribunales de Justicia en los asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley defendiendo "...los intereses vulnerados del Estado de Guatemala, en cuanto a la contaminación visual, auditiva o el deterioro producido a los sistemas hídrico, atmosférico, edáfico, lítico, biótico, patrimonio cultural y natural, en el ejercicio del derecho a la reparación digna"⁵⁴. Es importante resaltar que indica como uno de sus objetivos anteponer los principios rectores *in dubio pro natura*, precautorio y quien contamina paga, entre otros⁵⁵.

⁵⁴ <https://pgn.gob.gt/medio-ambiente/#1569498104194-817a1482-f883> (Consultado: 03 de octubre de 2023).

⁵⁵ *Ibid.*



4.1.3. Juzgado con competencia específica para conocer delitos ambientales en el departamento de Guatemala

El Organismo Judicial cuenta con diversos juzgados ambientales alrededor de la República. Específicamente en el departamento de Guatemala, en 2020 se emitió el Acuerdo número 37-2020 de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se le otorgó competencia exclusiva para conocer delitos en materia ambiental y delitos contra el patrimonio cultural, al juzgado que se denominó “juzgado duodécimo de primera instancia penal, narcoactividad, especializado en delitos contra el ambiente y patrimonio cultural de Guatemala”, con el objeto de asegurar la celeridad y eficacia del servicio de justicia. Asimismo, otorga competencia a los Tribunales de Sentencia Penal de la ciudad de Guatemala, para que conozcan en debate oral y público los procesos en los que el juzgado duodécimo dicte apertura a juicio.

La creación de un juzgado especializado en la materia representó un avance en el acceso a la justicia medioambiental, pero con ciertas deficiencias, pues al no crearse conjuntamente un tribunal de sentencia especializado en la materia, implicaba una menor probabilidad de que el debate oral y público estuviera amparado en las doctrinas ambientales. La especialización del órgano no se traduce necesariamente en la aplicación de la especialidad a los procesos, pues hay una tendencia a primar los principios penales por sobre los ambientales. Lo anterior data de la experiencia comentada en entrevista realizada al profesional del departamento abogacía del Estado área de medio ambiente de Procuraduría General de la Nación, la cual puede ser consultada en el apartado de anexos.



Asimismo, en el año 2022 se presentó un retroceso en la materia; a través del Acuerdo número 7-2022 de la Corte Suprema de Justicia, se amplió la competencia del juzgado duodécimo para conocer, además de los casos específicos sobre delitos ambientales y contra el patrimonio cultural, sobre procesos en materia penal en general del departamento de Guatemala, exceptuando Mixco y Villa Nueva, denominándole: juzgado duodécimo pluripersonal de primera instancia penal, narcoactividad, especializado en delitos contra el ambiente y patrimonio cultural de Guatemala. Representa un retroceso pues, al cargar más la agenda del juzgado, se retrasa la justicia medioambiental.

Para mayor referencia sobre los casos ingresados por institución que participa en el proceso penal ambiental, en el departamento de Guatemala, del año 2019 al 2022 y del mes de enero al mes de julio de 2023, consultar Tabla II en el apartado de anexos.

Es importante que los entes especializados actúen conforme a los principios ambientales; es lo que se espera a raíz de su especialización. Un ejemplo negativo al respecto, se denota en las cifras del Ministerio Público, obtenidas mediante acceso a información pública, en las que se detalla que de enero a julio del año 2023 se presentó un total de 877 solicitudes de desestimaciones que, si bien pueden recaer en denuncias de años anteriores y el dato responde a solicitudes y no a desestimaciones que efectivamente tuvieron lugar, es un número alarmante en comparación con un total de 104 casos activos en el mismo período de tiempo. Así mismo, aunque la cantidad de casos ingresados en el Ministerio Público son altas; la mayoría no son judicializadas, por lo que no se lleva a dirimir la responsabilidad penal en el juzgado especializado.

4.2. Ejercicio del pago y rehabilitación

El pago y rehabilitación, que son las acciones que comprende el principio contaminador-pagador, constituyen el objetivo del proceso penal por ilícitos ambientales. Para su ejercicio, se requieren diversos elementos: quién lo ejerce, en qué se fundamenta el monto, en qué vía o momento procesal se ejerce y en qué consisten las medidas de rehabilitación. Dichos elementos se detallan a continuación:

4.2.1. Agravado en el proceso penal

El papel del agraviado dentro del proceso penal es sumamente importante, ya que será este el que tiene legitimidad para exigir el “pago” que determina el principio quien contamina paga y rehabilita, en concepto de resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos, de conformidad con el Artículo 117, literal “e” del Código Procesal Penal.

La representación de la sociedad dentro del proceso penal por delitos ambientales es de relevancia para la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita, pues su esencia es la defensa de un interés difuso y lograr, así, una reparación digna en favor de la sociedad y una restauración del medio ambiente que constituya un beneficio general. Tal como se explicó en el capítulo III, este papel lo ejercerá tanto Procuraduría General de la Nación o bien agraviados específicos que hayan sufrido un daño directo, en coparticipación con Procuraduría General de la Nación.



Inicialmente, la Procuraduría General de la Nación se encontraba integrada al Ministerio Público, bajo el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala; sin embargo, en el año 1993 se reformó el sistema penal, estableciendo un sistema de pesos y contrapesos, por lo que se separaron las funciones de ambas instituciones⁵⁶. El Decreto número 25-97 del Congreso de la República, estableció: “Salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación”.

En este punto surge otra problemática, en cuanto a una frecuente confusión entre las funciones de ambas instituciones. Uno de los casos en que suele suceder esta confusión es al momento de aplicarse un criterio de oportunidad, pues el Artículo 25 Bis establece como uno de los requisitos que: “...el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado...” y posteriormente, en el mismo artículo determina: “En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad”.

En procesos que derivan de la posible comisión de delitos ambientales; suele interpretarse que es al Ministerio Público al que le corresponde dar anuencia para la aplicación de esta medida desjudicializadora, sin embargo, al ejercer Procuraduría

⁵⁶ <https://www.mp.gob.gt/nosotros/> (Consultado: 15 de octubre de 2023).



General de la Nación las veces de agraviado de este bien jurídico tutelado en específico, no se incurre en ese supuesto de excepción. Por lo que se hace necesario que el Ministerio Público se delimite al marco de sus competencias de ejercer la acción penal, pues solo así se cumple el objetivo de objetividad y certeza jurídica dentro del proceso.

4.2.2. Valoración económica ambiental

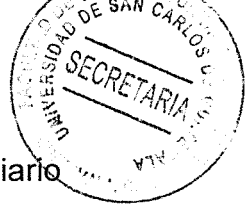
La valoración económica ambiental, acorde al Reglamento para la Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, en su Artículo 3, numeral 98, es: el conjunto de técnicas y métodos que permiten la estimación o medición monetaria o las expectativas de beneficios y costes derivados del uso de un activo ambiental, comprendido este por los sistemas atmosférico, hídrico, lítico, edáfico, biótico, elementos audiovisuales, recursos naturales, culturales en virtud de la realización de un impacto ambiental, medidas de mitigación, mejora o daño ambiental.

En materia ambiental es complejo establecer el valor del bien que se ha dañado, pues no es un objeto concreto al cual se le pueda asignar un valor comercial. Asimismo, el valor que añaden los servicios ecosistémicos que provee el medio ambiente, lo torna un elemento invaluable para la vida del ser humano. Sin embargo, es necesario asignarle un valor jurídico para poder exigir su reparación en juicio, pues la legislación guatemalteca exige, en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, que toda obligación sea una cantidad “líquida y exigible”, en caso de ejecutarse por la vía civil, o bien que, en audiencia, se acredite el monto de la indemnización, restitución y, en su caso, los daños y perjuicios, según el Artículo 124 del Código Procesal Penal.

La valoración ambiental es sumamente relevante para la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita, pues es un método objetivo para obtener el valor del daño causado, sobre el cual se basa Procuraduría General de la Nación para exigir el pago y restauración del daño ocasionado al Estado de Guatemala por ilícitos ambientales. Acorde a lo indicado, vía entrevista, por el profesional del departamento abogacía del estado área de medio ambiente de Procuraduría General de la Nación, el procedimiento consiste en brindar al ente valorador una serie de datos sobre el expediente, los cuales posteriormente el ente valorador colocará en la fórmula y determinará un monto que, al remitirse a Procuraduría General de la Nación, podrá ser utilizado en juicio para exigir la restitución del daño.

El Artículo 22 del Acuerdo Gubernativo 137-2016, reformado por el Artículo 7 del Acuerdo Gubernativo 317-2019 hace referencia a que la reparación debe realizarse de conformidad con “la metodología de valoración por el daño ambiental que establezca el Ministerio”. Al consultar por dicha valoración vía acceso a información pública al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; ha remitido Resolución número 0167-2024/DWGE/kars, que contiene Acuerdo Ministerial número 479-2023 de fecha 30 de noviembre de 2023: “metodología para la cuantificación del valor económico del daño ambiental causado por el desarrollo de proyectos, obras, industrias o actividades en Guatemala”.

Sin embargo, se presenta otra problemática que provoca falta de certeza y seguridad jurídica en materia ambiental, dentro del proceso penal que deriva de ilícitos ambientales y en la aplicación efectiva del principio quien contamina paga y rehabilita, pues el acuerdo



al que hace referencia, no se encuentra publicado en el Diario de Centroamérica (diario oficial de Guatemala), por lo que no cuenta con sustento de validez jurídica. Resulta de extrema importancia que el acuerdo que contiene la metodología de valoración ambiental sea publicada en el diario oficial para que surta plenos efectos jurídicos.

Es importante resaltar que el cálculo de la valoración del daño se solicita en razón del ilícito cometido, por ejemplo: si el ilícito es forestal, se solicita al Instituto Nacional de Bosques, que cuenta con su propia fórmula de valoración forestal (que solamente valúa el valor de la madera y no el daño ambiental).

Es fundamental que todos los entes técnicos repliquen la adopción de una fórmula de valoración ambiental para dotar de objetividad la exigencia del pago dentro del proceso ambiental, sin embargo, instituciones como el Consejo Nacional de Áreas Protegidas aún no cuentan con ello referente a especímenes animales, por lo que el daño a especies protegidas podría ser valorado de forma distinta en los diversos procesos. Así mismo, hay una ausencia de colaboración por parte del Ministerio de Energía y Minas al no emitir informes de valoración en relación a delitos en la materia de su competencia. Lo anterior ha sido descrito por un profesional de Procuraduría General de la Nación, vía entrevista, la cual puede ser consultada en el apartado de anexos.

El monto obtenido mediante la valoración económica ambiental, será de utilidad como base para exigir el pago y/o restauración, el cual establecerá la judicatura al causante del daño, mediante dos posibilidades: a) al finalizar el proceso, bajo la figura de

“reparación digna”, dentro de un proceso común, procedimiento abreviado o un proceso de aceptación de cargos; o b) al otorgar una medida desjudicializadora⁵⁷.

4.2.3. Reparación digna

La reparación digna es: “la consecuencia jurídica de resarcir el daño causado por la violación a una norma penal”⁵⁸. Según establece el Artículo 124 del Código Procesal Penal, la reparación digna es el derecho que tiene la víctima que comprende: “...la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo (...) hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito”. Se ejerce en cualquiera de las dos vías siguientes:

A) En el mismo proceso penal. Una vez dictada la sentencia condenatoria en audiencia de reparación digna, se lleva a cabo al tercer día y en esta debe acreditarse el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias. La decisión se pronuncia inmediatamente en audiencia, según el Artículo 124, numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal.

B) En la vía civil. Si la acción reparadora no se ejerce en el mismo proceso penal, el párrafo final del Artículo 124 del Código Procesal Penal establece que “queda a salvo el

⁵⁷ Procuraduría General de la Nación. **PGN, La voz de los recursos naturales**. Enportada, edición mayo 2023. Pág. 8.

⁵⁸ Escobar de Guerrero, Lorena. **Reparación digna para el Estado**. Pág. 5.



derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil”, mediante un Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio, cuyo título ejecutivo será la sentencia dictada en el proceso penal “pasada en autoridad de cosa juzgada”, es decir, una sentencia firme (sin recurso alguno pendiente de resolver), acorde al Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para obtener ejemplificaciones de montos obtenidos en favor del Estado, a través de Procuraduría General de la Nación, departamento abogacía del Estado área de medio ambiente, en concepto de reparación digna, consultar Tabla III, en anexos.

4.2.4. Medidas desjudicializadoras

Las medidas desjudicializadoras “evitan la necesidad de cumplir con todas las etapas del procedimiento común para obtener la solución jurídica al caso y además evitan la aplicación de la respuesta tradicional del derecho penal: la pena”⁵⁹. Aunque se consideran métodos alternos al proceso común; en el proceso penal-ambiental estas vías son más frecuentes; el objetivo principal es obtener el resarcimiento del daño al ambiente, pretendiendo la aplicación de medidas de mitigación para evitar que continúe la afectación del ambiente, la indemnización de los daños y perjuicios por los servicios ecosistémicos dejados de percibir mediante una compensación económica⁶⁰. A través de esos mecanismos se exige el cumplimiento del “pago y rehabilitación” que comprende la esencia del principio ambiental.

⁵⁹ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**. Págs. 93 y 94.

⁶⁰ Procuraduría General de la Nación. **PGN, Ob. Cit.** Pág. 8.



Criterio de oportunidad. Se encuentra regulado en el Artículo 25 del Código Procesal Penal. Consiste en la facultad que se le otorga al Ministerio Público, bajo autorización judicial, de abstenerse de ejercitar la acción penal, cuando se considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados y previo consentimiento del agraviado, es decir, con el consentimiento previo de Procuraduría General de la Nación y de cualquier otra persona que se constituya como agraviado dentro del proceso. El Artículo 25 Bis establece la forma en que se restituye el daño: mediante la imposición, por parte de la judicatura, de reglas de conducta o abstenciones que deberán cumplirse en un plazo máximo de un año, de lo contrario cometerá el delito de desobediencia.

Procede en los casos siguientes: a) delitos no sancionados con pena de prisión; b) delitos perseguibles por instancia particular; c) delitos de acción pública cuya pena máxima no sea superior a cinco años (se exceptúa la Ley contra la Narcoactividad); d) cuando la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; e) que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada y f) obligadamente a cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra autores de los delitos que establece el Artículo 25, numeral 6 del Código Procesal Penal.

No procede en favor de funcionarios o empleados públicos ni más de una vez al mismo imputado por lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico, según lo preceptúa el Artículo 25 quinquies.

Suspensión condicional de la persecución penal. Regulada en el Artículo 27 del Código Procesal Penal, es una medida desjudicializadora que dispone el Juez de Primera Instancia, con base en solicitud del Ministerio Público, que detiene el ejercicio de la acción penal, durante un plazo no menor de dos (2) años ni mayor a cinco (5) años en el cual el imputado se somete a un régimen de prueba⁶¹. La forma en que se restituye el daño ambiental es a través del régimen de prueba establecido en el Artículo 28 del Código Procesal Penal.

Si al término de este plazo no se ha violado el régimen, se produce la extinción de la acción penal, por el contrario, si lo transgrede o incumple; se revoca la suspensión y el proceso continúa su curso. Sin embargo, acorde al Artículo 29 del cuerpo legal citado, la judicatura puede ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, si se hubiere fijado uno inferior.

Procede para: a) delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años, b) delitos culposos, c) delitos contra el orden jurídico tributario. Los requisitos para su aplicación son: a) que se haya reparado previamente el daño o haberse afianzado suficientemente la reparación bajo acuerdo con el agraviado, es decir Procuraduría General de la Nación en delitos ambientales y otras personas, si es que se hubieren constituido como agraviados en el proceso, b) admitir la veracidad de los hechos. No es aplicable a reincidentes ni a quienes hayan sido condenados anteriormente por delito doloso.

⁶¹ Instituto de la Defensa Pública Penal. **Medidas desjudicializadoras**. Pág. 57.

Las tres instituciones que participan en el proceso penal ambiental, Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público y Organismo Judicial, en sus respectivas áreas especializadas, reflejan una falta de coordinación, pues no en todas las medidas desjudicializadoras se le ha dado la participación en calidad de agraviada a Procuraduría General de la Nación. Asimismo, las cifras detalladas sobre la cantidad de medidas otorgadas, en comparación con la cantidad de sentencias en delitos ambientales; denotan que se otorgan medidas alternas con mucha mayor frecuencia al seguimiento del curso normal del proceso.

Las cifras que reflejan la cantidad de medidas desjudicializadoras de criterio de oportunidad y suspensión condicional de la persecución penal por casos ambientales, del año 2019 al 2022 y del mes de enero al mes de julio de 2023, se encuentran en la Tabla IV del apartado de anexos.

Para Canteo Patzán, la política criminal guatemalteca se basa en dos formulaciones: la primera plantea que el proceso penal común están contemplado para los conflictos más graves, mientras que las salidas alternas no son viables porque ponen en grave riesgo el efecto preventivo del derecho penal; la segunda propone que la forma de resolver o de redimensionar el conflicto generado por la violación al derecho es reparar el daño material o moral causado por el delito⁶².

⁶² Leiva Mazariegos, Luisa. **Medidas de desjudicialización, aplicación y efectividad**. Pág. 19.



Si bien las medidas desjudicializadoras son útiles para dotar de celeridad al proceso y responden al principio de subsidiariedad del proceso penal; bajo la postura explicada en el párrafo anterior, se coloca a los delitos ambientales dentro de la gama de delitos no graves y, conforme a los términos utilizados en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, que no afectan gravemente el interés público o la seguridad ciudadana.

Esta situación es contraria a los principios y doctrinas ambientales, pues el medio ambiente y sus componentes son esenciales para la vida del ser humano y para la subsistencia de la naturaleza en general, por lo tanto, su afectación es de riesgo para la sociedad guatemalteca. Debe establecerse una política criminal que, específicamente en materia ambiental, tome en cuenta la menor y mayor gravedad de los casos concretos, a la cual deberán acoplarse las instituciones que toman papel en el proceso penal.

Un ejemplo en el que se afecta a la sociedad en forma grave, es en casos de contaminación industrial en los que el elemento afectado es el agua, pues pone en grave riesgo la vida de las personas que puedan llegar a consumirla. Por lo tanto, se considera que no en todos los casos se toma en cuenta el requisito de que constituya un delito de menor gravedad o que no cause un alto impacto a la sociedad, para la aplicación de una medida desjudicializadora.

4.2.5. Medidas de rehabilitación

Los objetivos de cumplimiento del principio quien contamina paga y rehabilita, no se limitan solamente a la obtención de un monto, sino a la rehabilitación del entorno dañado.

La aplicación de estas puede derivar de una reparación digna o bien como parte del otorgamiento de una medida desjudicializadora: en el caso del Criterio de Oportunidad, como reglas de conducta o abstenciones; y en la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, bajo un régimen de prueba que tiene como fin mejorar la condición moral, educacional y técnica, bajo control de los tribunales.

Bajo el concepto citado en el capítulo tercero, *restitutio in pristinum*, se aduce que la restauración del daño debe darse, preferentemente en la fuente o lo más próxima que sea posible⁶³, en el sentido geográfico, temporal y, en especial, que sea de carácter exclusivamente ambiental. Una problemática que surge dentro del proceso penal ambiental, es que se suele seguir las pautas de un proceso penal común, en el que las medidas de resarcimiento son de carácter social. Si bien las medidas son de beneficio para la sociedad; estas se apartan de los principios ambientales relacionados con la *restitutio in pristinum* especialmente del principio quien contamina paga.

Inicialmente, tanto Procuraduría General de la Nación como el Ministerio Público solicitaban resarcimientos sociales dentro del proceso penal-ambiental, tal como lo ejemplifica la memoria de labores de Procuraduría General de la Nación correspondientes a los años 2019 y 2020. Ejemplos más detallados se encuentran en la Tabla V contenida en el apartado de anexos.

⁶³ Gorosito. Ob. Cit. Pág. 17.

El Ministerio Público continúa con la práctica de añadir, al resarcimiento ambiental, la exigencia del cumplimiento de un resarcimiento social, lo cual se da al margen de la objetividad, pues el monto del resarcimiento social es independiente de la valoración económica ambiental. La ejemplificación se encuentra en la Tabla VI contenida en el apartado de anexos de la presente investigación.

Entre las medidas de restauración que se solicitan dentro del proceso penal-ambiental, también pueden encontrarse la inversión del monto obtenido en la Valoración Económica Ambiental, a favor de determinada “Autoridad del lago”, para la ejecución de proyectos para la mejora del cuerpo de agua de su competencia. Por ejemplo, la Memoria de labores del año 2019 de Procuraduría General de la Nación⁶⁴, reporta como caso relevante, la obtención de una medida de restauración como parte del criterio de oportunidad otorgado por el Juez en favor de la entidad inmobiliaria, Las Acacias, S.A., por el delito de contaminación hídrica por descarga de aguas residuales, que consistió en un proyecto ambiental en favor de la Autoridad para el Manejo de la Cuenca del Lago de Amatitlán -AMSA-, por el monto de Q.281,101.39.

Es relevante resaltar que, dentro de las medidas de reparación o restauración solicitadas por Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público, se encuentra la obligatoriedad de asistir a talleres de concientización en materia ambiental, que es de utilidad como medida de no-repetición del daño. Así mismo, como medida de no-

⁶⁴ Procuraduría General de la Nación. **Memoria de labores 2019**. Pág. 92.

repetición, debe prioritariamente comprobarse que ha cesado el hecho que causó el daño ambiental.

Para dotar de efectividad la aplicación de los principios ambientales, especialmente, quien contamina paga, es necesario que el Ministerio Público detenga la práctica reflejada en sus informes de labores, respecto a solicitar resarcimientos sociales dentro del proceso penal que es de carácter exclusivamente ambiental, lo cual ya no se replica en Procuraduría General de la Nación⁶⁵.

4.3. Cumplimiento de la finalidad del principio contaminador-pagador

La finalidad del principio quien contamina paga, que para mejor comprensión se ha dividido en arista preventiva y arista reparadora, siendo esta última el objeto de la presente. Como ha sido explicado en el capítulo segundo, tiene tres objetivos; dos de los cuales han sido abordados en párrafos anteriores: 1) reparar directamente el daño causado y 2) compensación del daño. El objetivo número 3 corresponde a este análisis final: devolver el equivalente del daño causado, a la sociedad; legítima titular del bien medio ambiente, para solventar la restauración.

Abordada la legitimidad para exigir el pago dentro del proceso penal (agraviado y querellante), la forma de determinar el monto (valoración económica ambiental), los momentos procesales oportunos para exigirlo (reparación digna y medidas

⁶⁵ Ibid.



desjudicializadoras), así como las medidas que pueden tomarse para la restitución del daño, procede la última etapa de cumplimiento del principio quien contamina paga: el retorno a la sociedad del equivalente del daño causado que procede cuando no ha sido posible la ejecución de proyectos financiados directamente por el sindicato (por ejemplo los proyectos en favor de autoridades del lago), o bien no se ha ejecutado una reforestación a cuenta del sindicato (exclusiva en delitos forestales).

4.3.1. Fondos del Estado

Procuraduría General de la Nación no es una institución ejecutora; no tiene competencias para llevar a cabo la restauración del ambiente. Por lo tanto, en el ejercicio de sus facultades, entre estas, intervenir ante los tribunales de justicia, en representación de los intereses del Estado en materia ambiental, le corresponde, no solo la exigencia del pago o reparación ambiental, sino indicar a la judicatura, el destino de los fondos monetarios que resulten del proceso penal-ambiental, que deberán ser adjudicados en concepto de resarcimiento ambiental y no de donación. El principal destino de las restauraciones ambientales en modalidad monetaria, es a través de los fondos ambientales.

Fondos privativos. En el organigrama ambiental del Estado de Guatemala, existen instituciones que cuenta con su propio fondo privativo, facultadas por el Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala; establece que los organismos, las entidades descentralizadas y las autónomas podrán tener presupuestos y fondos privativos, así como otros casos de dependencias del Ejecutivo cuyos fondos deben



administrarse en forma privativa para asegurar su eficiencia, cuando así lo determinare la ley:

A) El Instituto Nacional de Bosques, que cuenta con el Fondo Forestal Privativo, fundamentado en el Artículo 84 de la Ley Forestal, y determina que se constituirá: "...por los recursos tributarios, económicos y financieros generados por la aplicación de esta ley, las donaciones, créditos específicos y los que se adquieran por servicios administrativos, supervisión y administración de los incentivos (...) evaluaciones o por cualquier otro título".

Su uso únicamente puede destinarse a la "programas de desarrollo forestal, la creación de masas forestales industriales, manejo de bosques naturales, restauración de cuencas, sistemas agroforestales, mantenimiento de reforestación, investigación y a la ejecución de estudios técnicos, capacitación forestal, educación agroforestal y asesorías". La adjudicación de un resarcimiento a este fondo, dentro del proceso penal, responde exclusivamente a delitos en los que el elemento del medio ambiente dañado sea de carácter forestal.

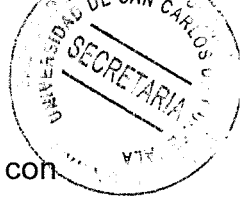
B) El Consejo Nacional de Áreas Protegidas, con el fondo privativo que se fundamenta en el Artículo 80 de la Ley de Áreas Protegidas; establece que el Presupuesto del CONAP se integra, entre otros, mediante recursos privativos provenientes de "...los bienes que sean transferidos por las dependencias del Estado o sus instituciones descentralizadas o autónomas (...) Otros no especificados en el (...) artículo y que no contravengan la legislación guatemalteca vigente". La adjudicación a

este fondo deriva de la comisión de delitos tipificados en la Ley de Áreas Protegidas, cometidos en áreas protegidas, o bien en contra de especies protegidas.

Este fondo privativo no debe confundirse con el Fondo Nacional para la Conservación de la Naturaleza, creado mediante Acuerdo Gubernativo número 264-97 de fecha 24 de marzo de 1997 que deriva del Artículo 62 de la Ley de Áreas Protegidas, el cual no se encuentra vigente debido al vencimiento del plazo del Fideicomiso bajo el cual fue constituido.

En estos últimos dos casos específicos, sí se da cumplimiento al principio quien contamina paga en concordancia con el concepto de *restitutio in pristinum* que implica la corrección cercana a la fuente, pues a quien causa el daño se le puede exigir una compensación monetaria, y se destinará a un fondo que exclusivamente debe ser utilizado para la mejora del recurso específico dañado. Procuraduría General de la Nación reportó, vía acceso a información pública en Resolución número 435-2023 del 16 de agosto de 2023, haber obtenido en concepto de resarcimiento ambiental, en el rango de fechas de enero a julio de 2023, un total de Q.1,767.96 en favor del Fondo Forestal Privativo del Instituto Nacional de Bosques; y un total de Q.289,606.85 en favor del fondo privativo del Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

C) El Ministerio de Energía y Minas cuenta con Fondos Privativos, sin embargo, el Artículo 60 de la Ley de Minería únicamente establece que se constituirá por: “Los cánones y multas” provenientes de la aplicación de la ley, por lo que no hay un concepto bajo el cual se le pueda adjudicar un resarcimiento derivado de un proceso penal, lo cual



sería de suma utilidad, pues en materia de minería, que es una de las actividades con mayor impacto ambiental, aportaría mucho valor una coordinación con el Ministerio de Energía y Minas.

D) Fondo común. Es el fondo en el que se depositan todos los ingresos del Estado. A través de este se realizan los pagos con cargo a los créditos autorizados en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. Se encuentra fundamentado en el Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 55 Bis de la Ley Orgánica del Presupuesto.

La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en su Artículo 36, regula que los resultados de su aplicación ingresarán al Fondo Común, en una cuenta especial como disponibilidad privativa a favor del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, con destino exclusivo para la conservación y mejoramiento del ambiente y la calidad de vida de los habitantes del país.

Esta disposición parece ser de gran utilidad para el cumplimiento del principio quien contamina paga, pues establece un apartado determinado dentro del Fondo del Estado con exclusividad ambiental, sin embargo, es un artículo vigente mas no positivo, por la imposibilidad práctica y legal de su aplicación. El artículo establece expresamente que ingresarán al Fondo Común "las multas" que deriven de las sanciones establecidas en el Decreto Número 68-86, por lo que no se encuentran comprendidos los resarcimientos ambientales derivados de un proceso penal.



Por otra parte, la forma en que se regula lo vuelve inviable, puesto que no crea un fondo privativo, sino que pretende crear una cuenta de disposición privativa en el Erario Nacional, lo que es contrario a la disposición constitucional que, en el Artículo 237 establece: “Todos los ingresos del Estado constituyen un fondo común indivisible destinado exclusivamente a cubrir sus egresos” (resaltado propio). Es decir que, aunque se adjudique un monto resultante de un proceso penal ambiental al Fondo Común-Cuenta Única Nacional, pasará a formar parte del fondo indivisible, el cual será distribuido, de forma homogénea, en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.

A pesar de lo anterior, y con cierta reticencia, aún hay procesos en los que el resarcimiento ambiental se destina al fondo común, cuando el ilícito no es de carácter forestal, no tiene relación con áreas o especies protegidas, o bien el hecho no se suscitó en alguna de las cuencas en que se encuentre establecida una autoridad del lago/cuenca, por lo que tampoco resultó en un proyecto en pro de la recuperación del cuerpo de agua. Procuraduría General de la Nación reportó, vía acceso a información pública en Resolución número 435-2023 del 16 de agosto de 2023, la obtención de un monto total de Q.6,832.76 en favor del Fondo Común del Estado, en el rango de fechas del 01 de enero al 31 de julio de 2023.

4.3.2. Necesidad de constitución de un fondo ambiental

Derivado de la inviabilidad de aplicación del Artículo 36 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, tal como se ha explicado en los párrafos inmediatos



anteriores, se determina la necesidad de creación de un fondo privativo ambiental, lo cual daría efectividad a la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita, pues por medio de este se cumpliría su finalidad última: quitar la responsabilidad a la sociedad de sufragar los gastos por daños ambientales cometidos por personas específicas.

El fondo ambiental debe cumplir con las siguientes características: a) a cargo del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, ente rector en la materia; b) que dentro de su conformación se incluya el ingreso de resarcimientos ambientales derivados de procesos penales por ilícitos cuyo bien jurídico tutelado sea el medio ambiente (excluyendo los casos en que procede el uso de los fondos privativos del Instituto Nacional de Bosques y del Consejo Nacional de Áreas Protegidas), así como las multas provenientes de sanciones administrativas por el incumplimiento de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y c) con destino exclusivo para proyectos de protección, conservación, mejoramiento y restauración del medio ambiente.

Para constituir un fondo ambiental efectivo deben tomarse en cuenta las críticas que se realizan en contra de estos, para solventar los posibles obstáculos: una de ellas es que se aduce que los fondos ambientales son, en realidad, contrarios al principio contaminador-pagador y la internalización de los costos que este conlleva, porque “por medio de su uso se socializa y colectiviza el daño ambiental en el tanto, los costos de la restauración y recomposición son asumidos por el fondo, al cual muchos sujetos han

contribuido, sin que el verdadero contaminador cargue con la totalidad de la responsabilidad de sus actos”⁶⁶.

Lo anterior se solventa constituyendo un fondo cuya conformación sea exclusivamente proveniente del incumplimiento de la legislación ambiental. Por otra parte, el hecho de que el Fondo Ambiental sea utilizado para restauración ambiental; no implicaría que el coste sea socializado, en dado caso sean diversos los actores que lo nutran, toda vez que se debe exigir a quienes causen el daño ambiental que asuman el coste total en que ha sido valorado.

Para la constitución del fondo debe tomarse en cuenta también la otra arista a prevención del principio quien contamina paga, que, aunque no es objeto de análisis de la presente tesis, sí debe aplicarse en armonía con la arista reparadora. Esto se traduce en que el fondo ambiental deberá ser conformado, tanto por montos provenientes del incumplimiento de la legislación, como por “cánones” impuestos a las personas, individuales o jurídicas, que realicen actividades catalogadas como riesgosas para el medio ambiente, con montos proporcionales al grado de riesgo⁶⁷.

Un elemento que podría ser replicado, se encuentra en el Fondo Nacional Ambiental de Colombia -FONAM-, el cual ha sido constituido “...sin estructura administrativa ni planta

⁶⁶ Peña. **Daño, responsabilidad, Ob. Cit.** Pág. 108.

⁶⁷ **Ibid.**

de personal”⁶⁸, de forma que no represente un costo elevado al Estado que resulte en una medida contraproducente a los intereses de recuperar el costo del daño ambiental.

4.3.3. Personalidad jurídica “comunitaria”

Se ha desarrollado prioritariamente la aplicación del principio quien contamina paga, en tanto no sea posible identificar un número determinado de agraviados (intereses difusos); situación que suele ser la más habitual en procesos penales ambientales. Sin embargo, pueden presentarse casos concretos en los que se afecte a una comunidad determinada, o se logre clasificar un grupo de afectados (interés colectivo)⁶⁹.

Si bien el principio que nos atañe se centra en la persona que causa el daño, resulta también relevante abordar la legitimidad, tanto procesal (que ya ha sido ampliamente desarrollada en cuanto al medio ambiente como interés difuso representado por Procuraduría General de la Nación) como para exigir la reparación digna dentro del proceso, en los casos donde se afectan intereses colectivos, además de los intereses difusos que siempre están presentes en delitos contra el medio ambiente.

Para ejercer esta legitimidad procesal activa, las personas o grupos que se consideren afectados deberán contar con personalidad jurídica en su calidad comunitaria, de forma que pueda constituirse en juicio en calidad de querellante adhesivo, con base en el

⁶⁸ <https://www.minambiente.gov.co/planeacion-y-seguimiento/fondo-nacional-ambiental-fonam/> (Consultado: 08 de noviembre de 2023).

⁶⁹ López Ramos, Neófito. **La legitimación en la justicia ambiental**. Pág. 252.



Artículo 116 del Código Procesal Penal, tal como ha sido explicado en el Capítulo III, o bien, bajo un ideal, constituirse en calidad de Agravados para tener derecho a recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos, así la restauración ambiental se llevaría a cabo en el lugar exacto y en favor directo de las personas dañadas.

La legislación guatemalteca reconoce la personalidad jurídica de las instituciones comunitarias siguientes: organizaciones de vecinos y/o asociaciones comunitarias, en los Artículos 18 y 19 del Código Municipal; los Consejos Comunitarios de Desarrollo, en el Artículo 13 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y comunidades de los pueblos indígenas, en el Artículo 20 del Código Municipal. Estas últimas juegan un papel particular, a raíz de la conexión histórica e intrínseca entre las comunidades indígenas y el medio ambiente, tal que incluso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a un ambiente sano inicia a reconocerse en tanto vulneración a los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo la propiedad colectiva⁷⁰.

Pese a la regulación legal de estas personas jurídicas comunitarias, en los procesos penales ambientales no es frecuente la participación de las comunidades en calidad de agraviados o querellantes adhesivos, según indica el profesional de Procuraduría General de la Nación, vía entrevista, que puede ser consultada en anexos. La falta de participación podría responder al desconocimiento de la facultad con la que podrían contar, en tanto constituidos como personas jurídicas, de participar en los procesos

⁷⁰ Calderón Gamboa, Jorge. **Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un desafío verde**. Pág. 2.

ambientales, así como a la falta de claridad en la legislación ambiental y la deuda del Congreso de la República de Guatemala de constituir un derecho procesal ambiental sistemático y estructurado.

Podría solventarse mediante el establecimiento expreso, en la Ley para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, de la legitimación procesal ambiental, atribuyéndola, tanto al Estado en la defensa de los intereses difusos, como a las comunidades indígenas y no indígenas con personalidad jurídica debidamente inscrita y vigente; determinando sus facultades dentro del proceso, incluyendo con especial relevancia la facultad de exigir una reparación digna si se le ha dañado en el derecho a un ambiente sano como interés colectivo.

El principio ambiental quien contamina paga y rehabilita ha iniciado su aplicación. El aspecto de la reparación digna suele concebirse con menor relevancia en el proceso penal, sin embargo, constituye la esencia del principio y es especialmente importante, pues la prioridad es la restauración del medio ambiente. Es por ello que se concluye evidenciando y dando reconocimiento a las formas en que ya ha empezado a aplicarse, sin embargo, se detallan también las posibles falencias y soluciones que pueden ser oportunidades de mejora para el proceso penal ambiental.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática evidenciada dentro de la presente investigación es la carente efectividad de la aplicación del principio quien contamina paga en los procesos penales que surgen por delitos ambientales en el departamento de Guatemala, cuya obligación de implementar surge del Artículo 6 de la Ley Marco para Regular la Reducción de la Vulnerabilidad, la Adaptación Obligatoria ante los efectos del Cambio Climático y la Mitigación de Gases de Efecto Invernadero.

Si bien a lo largo del presente trabajo de investigación se evidenciaron diversas problemáticas presentes en el proceso penal por delitos ambientales en Guatemala; la principal solución para aplicar el principio quien contamina paga y rehabilita, es mediante la creación de un fondo ambiental administrado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, que tenga por objeto exclusivo la ejecución de proyectos de restauración del medio ambiente y que se nutra con los resarcimientos y reparaciones dignas provenientes del proceso penal ambiental.

En un primer lugar esta obligación le corresponde al Congreso de la República de Guatemala, mediante la reforma a la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, eliminando la disposición del Artículo 36, que a la fecha no es posible de aplicar, para dar lugar a la creación del fondo ambiental. De esta forma, se cumpliría el factor de retorno a la sociedad del resarcimiento ambiental por daños difusos, que es la esencia de la finalidad del principio quien contamina paga.

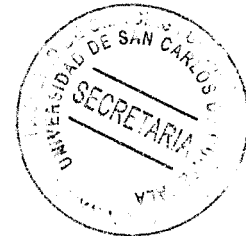
Así mismo, en el caso de daños colectivos, el Congreso de la República de Guatemala debe reconocer expresamente, mediante reformas a la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, la legitimidad procesal de las comunidades, para dotar de certeza jurídica y participación activa de las víctimas en el proceso penal ambiental.





ANEXOS





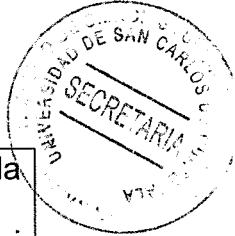
ANEXO I

Tabla I: Delitos ambientales en la legislación guatemalteca

Tipo penal	Artículo	Observación
Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala		
Usurpación de aguas	Artículo 260	Es importante recalcar el incumplimiento de la obligación constitucional de creación de una ley de aguas para mayor certeza en la protección de este elemento del medio ambiente.
Incendio	Artículo 282	No debe generar confusión con el tipo penal incendio forestal.
Incendio agravado	Artículo 283	
Envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicina	Artículo 302	N/A
Contravención de Medidas Sanitarias	Artículo 305	N/A

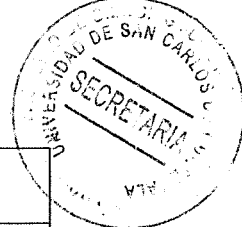


Propagación de enfermedades en plantas o animales	Artículo 344	N/A
Propagación culposa	Artículo 345	
Explotación ilegal de recursos naturales	Artículo 346	Se relaciona con la Ley de Pesca y Ley de Caza, que regulan los tipos permisibles de estas actividades.
Contaminación	Artículo 347 "A"	Relación con los reglamentos: Reglamento para la Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental -
Contaminación Industrial	Artículo 347 "B"	RECSA- para determinar la existencia y cumplimiento del estudio de evaluación de impacto ambiental y licencia ambiental, y
Responsabilidad del funcionario	Artículo 347 "C"	en materia de agua: Reglamento de las Descargas y Reúso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos para determinar el cumplimiento de los máximos permisibles.



Culposa	Artículo 347 "C"	Los tipos penales indican la posibilidad de rebaja de la pena si fue de forma culposa. El cese del daño ambiental resulta relevante para demostrar la ausencia de dolo.
Protección de la fauna	Artículo 347 "E"	Relación con la Ley de Caza, la cual regula y controla la caza de la fauna cinegética en el país y con la Ley de Áreas Protegidas y el respectivo Listado de Especies Amenazadas, que establece la prohibición de caza de determinadas especies (Ley General de Caza).
Ley Forestal, Decreto 101-96 del Congreso de la República de Guatemala		
Delito en contra de los recursos forestales	Artículo 92	No aplica a especies protegidas. Ente competente: INAB
Incendio forestal	Artículo 93	Ente competente: INAB
Incendio forestal en Área Protegida		Ente competente: CONAP

Recolección, utilización y comercialización de productos forestales sin documentación	Artículo 94	N/A
Delitos contra el Patrimonio Nacional Forestal cometido por autoridades	Artículo 95	N/A
El Delito de falsificación de documentos para el uso de incentivos forestales	Artículo 96	El bien jurídico tutelado es, en realidad, el erario público, a menos que se causare directamente un daño forestal a raíz del incentivo forestal otorgado, lo que correspondería a otro tipo penal dependiente de la acción.
El incumplimiento del Plan de Manejo Forestal como delito	Artículo 97	N/A
Cambio del uso de la tierra sin autorización	Artículo 98	Ente competente: INAB
Tala de árboles de especies protegidas	Artículo 99	Ente competente: CONAP
Exportación de madera en dimensiones prohibidas	Artículo 100	Ente competente: INAB



Falsedad del Regente	Artículo 101	N/A
Negligencia administrativa	Artículo 102	N/A
Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala		
Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación	Artículo 81	El bien jurídico tutelado es el medio ambiente y el patrimonio cultural. Su base es el Listado de Especies Protegidas-LEA-.
Tráfico ilegal de flora y fauna	Artículo 82	Utiliza como base el Listado de Especies Protegidas-LEA-.
Usurpación de Áreas Protegidas	Artículo 82 bis.	Base: Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas-SIGAP-.
Ley de Minería, Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala		
Explotación ilegal	Artículo 58	El ente competente de otorgar la licencia de explotación es el Ministerio de Energía y Minas.
Ley de Caza, Decreto 36-04 del Congreso de la República de Guatemala		
Delito en materia de caza	Artículo 29	Establece que es un delito distinto ("sin perjuicio de") al regulado en el Código Penal "Protección de la Fauna" y a los regulados en la Ley de Áreas Protegidas.



ANEXO II

Tablas de cifras sobre instituciones que intervienen en el proceso penal ambiental.

La información contenida en las siguientes tablas se fundamenta en: resoluciones UDIP-G 2023-005492/bglpd notificada el 25 de octubre de 2023 y UDIP-G-2023-005902 de 03 de noviembre de 2023 de la unidad de información pública del Ministerio Público; memorias de labores de año: 2019, 2020, 2021 y 2022 y resolución de información pública número 435-2023 de fecha 16 de agosto de 2023 de Procuraduría General de la Nación y resoluciones: UNIP 3710-2023 del 10 de agosto de 2023 y UNIP 4985-2023 del 09 de noviembre de 2023 de la unidad de información pública del Organismo Judicial.

Así mismo, debe comprenderse que FDCA MP es: fiscalía de delitos contra el ambiente del Ministerio Público; DAEAMA PGN es: departamento abogacía del Estado, área de medio ambiente y juzgado 12º OJ corresponde al juzgado duodécimo pluripersonal de primera instancia penal, narcoactividad, especializado en delitos contra el ambiente de Guatemala.

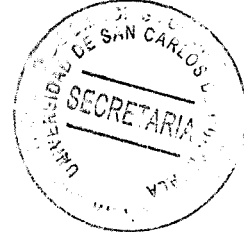


Tabla II: casos ingresados

La información corresponde a casos ingresados en el departamento de Guatemala, del año 2019 al 2022 y del mes de enero al mes de julio de 2023.

Institución	2019	2020	2021	2022	2023
Fiscalía de delitos contra el ambiente del Ministerio Público (casos ingresados)	813	870	952	838	199
Departamento abogacía del estado área de medio ambiente de Procuraduría General de la Nación (denuncias recibidas)	360	622	748	309	152
Juzgado duodécimo pluripersonal de primera instancia penal, narcoactividad, especializado en delitos contra el ambiente de Guatemala	N/A	57	124	233	49

El dato correspondiente a 57 casos ingresados al juzgado duodécimo pluripersonal de primera instancia penal, narcoactividad, especializado en delitos contra el ambiente de Guatemala en 2020, corresponde al total de casos desde el mes de enero al mes de diciembre; incluyendo antes y posterior a la vigencia del acuerdo que le otorga especialización en materia de medio ambiente.



Tabla III: montos obtenidos a favor del Estado

La información contenida en la siguiente tabla corresponde a ejemplificaciones de montos obtenidos a favor del Estado, a través de Procuraduría General de la Nación, departamento abogacía del Estado área de medio ambiente, por concepto de reparación digna en sentencias favorables por delitos ambientales del año 2019 al 2022 y del mes de enero al mes de julio del año 2023.

Año	Ejemplificación de monto en concepto de reparación digna	Sentencias favorables
2019	Sentencia condenatoria por el delito de explotación ilegal de recursos naturales, por el monto de Q.86,655,963.93	3
2020	Solamente se cuenta con datos sobre medidas desjudicializadoras.	1
2021	Solamente se cuenta con datos sobre medidas desjudicializadoras.	No se cuenta con el dato.
2022	Solamente se cuenta con datos sobre medidas desjudicializadoras.	9
2023	Monto total obtenido del 01 de enero al 31 de julio de 2023 de Q.363,892.76	2

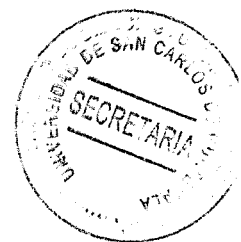


Tabla IV: Cifras sobre medidas desjudicializadoras

La información corresponde a las medidas desjudicializadoras de criterio de oportunidad y suspensión condicional de la persecución penal, otorgadas por delitos ambientales, del año 2019 al 2022 y del mes de enero al mes de julio de 2023.

	Institución	2019	2020	2021	2022	2023
FDCA MP.	Medidas solicitadas	40	37	59	40	66
DAEAMA PGN	Medida consentida	N/A ⁷¹	5	27	33	23
	Monto (Q)	476,130. 54	704,459. 17	2,434,14 5.40	+4,000,00 0.00	2,521,446. 41
Juzgado 12° OJ	Medidas autorizadas	N/A	1	39	56	23

Respecto a 2019 y de enero a agosto de 2020, el juzgado duodécimo aún no contaba con la especialización en la materia; puede que algunas medidas hayan sido otorgadas ante diferentes juzgados. El año 2020 fue el primer año en que se vieron los efectos de la pandemia por la enfermedad Covid-19, por lo cual los horarios de funcionamiento de las instituciones y las audiencias fueron retrasadas por medidas de bioseguridad.

⁷¹ No se cuenta con el dato publicado en el informe de labores del año correspondiente.



Tabla V: resarcimientos sociales y ambientales por DAEAMA PGN

La información corresponde a los resarcimientos sociales y ambientales reportados por Procuraduría General de la Nación, en el Informe de Labores 2019 e Informe de Labores 2020.

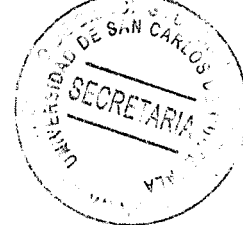
Año	Resarcimiento	DAEAMA PGN
2019	Social	Reparación y mantenimiento a la Escuela Rural Oficial Playa de Oro por monto de Q.29,400.00.
	Ambiental	Construcción de canal de ingreso de aguas del Río Villalobos hacia laguna de retención de sólidos en flotación por el monto de Q.75,629.15
2020	Social	Brindar una refacción escolar a escuela pública ubicada en San Lucas Sacatepéquez.
	Ambiental	Siembra de 1000 árboles en el sector de San Lucas Sacatepéquez y pago de Q.300,000.00 en favor de CONAP para proyectos de conservación.



Tabla VI: resarcimientos sociales y ambientales por el Ministerio Público

La información ejemplifica los resarcimientos sociales y ambientales reportadas por el Ministerio Público, de los años 2019 al 2022, de conformidad con: Informe Anual período 2019 al 2020; período 2020 al 2021 y período 2021 al 2022.

Año	Resarcimiento	FDCA MP
01 de abril de 2019 al 31 de marzo de 2020	Social	Donación de pintura para Escuela Rural Mixta de la Aldea Chionón de Cobán. 3 meses de servicio en compañía de Bomberos Voluntarios de Tactic.
	Ambiental	25,860 plántulas de diversas especies; 85,000 mts ² de área reforestada; donación de 2.5 kilogramos de semilla de encino y 1 kilogramo de semilla de pino.
Del 01 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2021	No se cuenta con el dato	
Del 1 de abril de 2021 al 31 de marzo de 2022	Social	Dato en monto: total de Q.266,887.52 en el departamento de Guatemala.
	Ambiental	Dato en monto: total de Q.3,970,000.49 en el departamento de Guatemala.



ANEXO III

Entrevista “Papel de Procuraduría General de la Nación en el litigio ambiental”

Realizada por: Alejandra Elizabeth Mayén Locón.

Fecha: 02 de julio de 2023.

Persona entrevistada: Tálli Mario Roberto Bautista Beteta

Profesión: Abogado y Notario. Profesional del departamento abogacía del Estado, área de medio ambiente de Procuraduría General de la Nación.

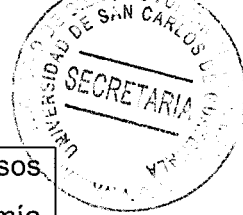
No.	Pregunta	Respuesta
1.	A grandes rasgos, ¿cuál es el papel de la abogacía del Estado, área de medio ambiente, Procuraduría General de la Nación en el proceso penal?	La defensa de los intereses del Estado en materia ambiental; la defensa de la naturaleza, que no tiene establecido, bajo la regulación legal actual, quién le represente ante un juez.
2.	¿Bajo qué figura procesal se constituye PGN en el proceso penal ambiental?	Se constituye como “agraviado”. Aunque muchos juzgados a nivel nacional no aceptan como agraviado, sino como querellante. Lo correcto es que se constituya bajo ambas figuras.
3.	¿Qué beneficios conllevan ambas figuras procesales y cuál es preferible?	La figura de agraviado expresamente especifica que tiene derecho a una reparación. Algunas personas sostienen que, para poder ser agraviado, primero debe constituirse como querellante. La figura de querellante adhesivo establece expresamente el derecho de presentar pruebas. Ambas son útiles en el proceso para ejercer los derechos establecidos.

4.	¿por qué PGN representa al medio ambiente dentro del proceso penal ambiental?	Porque la Constitución actualmente establece que el Estado es el propietario de los bienes naturales, aunque lo ideal es que las comunidades afectadas sean quienes se constituyen, aunque sucede en algunos procesos.
5.	¿Bajo qué figura procesal participan las comunidades?	Como querellantes adhesivos. Sin embargo, buscan que se reconozca su calidad de víctima para poder ejercer el derecho a la reparación. En un caso particular una empresa se constituyó como querellante en contra de otra empresa, precisamente del mismo giro comercial. Sin embargo, en otros casos se constituyen COCODES o asociaciones civiles, acreditando personería.
6.	Si se constituye una comunidad, ¿PGN termina su participación o continúa dentro del proceso? ¿por qué?	Depende del bien jurídico tutelado dentro del proceso. PGN continuará su participación con respecto a la tipificación ambiental. La legislación no limita la participación de diversos agraviados. Como ejemplo práctico, en un caso de contaminación auditiva, PGN obtuvo un resarcimiento por el daño ambiental que consistió en la mejora de medidas de la entidad para que no continuaran causando contaminación, como paneles aislantes de sonido; sin embargo, el proceso continúa por lesiones causadas a las víctimas directas.

7.	La página web de Procuraduría General de la Nación, en su página informativa indica que uno de los principios rectores de DAEAMA es "quien contamina, paga y rehabilita". ¿Cómo considera que se aplica dicho principio en la abogacía?	Es precisamente en PGN donde el principio tiene sentido práctico, más allá de la norma. El objetivo principal es obtener la reparación. El ideal es que la población y las comunidades sean las que tengan acceso a la reparación y restauración ambiental, pero bajo la legislación actual es PGN quien ejerce la defensa del ambiente. En los últimos cuatro años ha mejorado la implementación del principio, obteniendo resarcimientos exclusivamente ambientales, evitando los resarcimientos sociales (apoyo a escuelas, asilos, etcétera).
8.	Recientemente se creó un juzgado especializado en materia de medio ambiente, ¿considera que ha representado un avance en materia ambiental? Y en especial, para la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita.	Depende de la perspectiva. Desde el punto de vista numérico: fue benéfico porque se duplicó o triplicó el trabajo ambiental. Desde la perspectiva de PGN, antes de la creación del juzgado especializado, asistíamos a dos (2) audiencias ambientales al mes; ahora asistimos a un aproximado de doce (12) o más audiencias al mes. Sin embargo, la judicatura suele priorizar el tema procesal y no el ambiental. Aunque el juzgado es especializado, no necesariamente el o la jueza será especializada. A pesar de que, al integrar el juzgado especializado en delitos contra el ambiente, les brindan capacitaciones en la materia, pero usualmente no ingresan al juzgado con la especialidad. En una parte han mejorado, pero aún hace falta.



9.	¿Considera eficiente la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita, por parte de los órganos jurisdiccionales?	Específicamente en el departamento de Guatemala, no completamente. Ha ido mejorando, pero no comprenden la plenitud del principio. Consideran que la reparación es solamente un pago que solicita el Estado, y no toman en cuenta que es una reparación al medio ambiente. Además de ello, en 2023 se presentó una disminución de casos, pues se amplió la competencia y el tema ambiental resulta relevado por delitos contra la vida, narcotráfico, entre otros.
10.	¿Considera eficiente la aplicación del principio quien contamina paga y rehabilita, por parte de MP FDCA?	De igual forma: han implementado mejoras y realizado cambio significativos. Por ejemplo, hace dos años aún manejaban el criterio de obtener resarcimientos sociales (para asilos, escuelas, o incluso la misma institución-MP), criterio que ha ido cambiando recientemente.
11.	Tomando en consideración que el medio ambiente es un bien invaluable, ¿en qué se basan para establecer el monto del daño?	Depende del elemento del medio ambiente que ha sido dañado. En un principio, previo al 2018, el monto era un criterio sin fundamento técnico. En 2018 se crea el acuerdo que contiene una metodología para el cálculo del daño ambiental, la cual se aplica realizando un “vaciado” de los datos del expediente (licencia ambiental, tamaño de la entidad; en materia de agua, cuántos parámetros incumple, etcétera), y se determina un monto. En materia forestal el INAB y CONAP cuenta con una tabla de valoración acorde a volumetría y especie.



12.	¿Quién elabora los informes de valoración del daño?	Por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el departamento de economía ambiental. Por CONAP, biólogos de la institución y por INAB, ingenieros forestales. Pero no tengo conocimiento de que cuenten con un departamento específico. Lo ideal es que lo realicen técnicos especializados en la materia. Sin embargo, en ocasiones lo han realizado incluso abogados que se encuentran en el puesto.
13.	¿En todos los casos se usa la misma fórmula de valoración?	INAB cuenta con una fórmula de valoración. A partir de este año, únicamente valoran acorde al valor comercial de conformidad con la volumetría, sin valorar daño ambiental. CONAP no cuenta con una fórmula en cuanto a especies no forestales, por lo que es a criterio del biólogo. Sin embargo, se encuentran en planes de crear una metodología.
14.	En delitos en materia de Minería, ¿el informe de valoración lo elabora el MEM?	No. El Ministerio de Energía y Minas ha indicado que solamente conocen sobre autorizaciones y licencias, por lo que remiten, para valorar el daño ambiental al MARN.
15.	De las diversas formas de reparación digna integral (restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición), ¿cuáles considera que solicita PGN y que se han declarado con lugar?	Restitución, ligado a rehabilitación sí se implementan. Además del monto; se solicita la restauración del medio ambiente, mediante la comprobación de que se ha dejado de contaminar. Algunos casos no se han judicializado, por lo que no se ha solicitado alguna medida, sin embargo, en los casos en que hemos participado dentro del proceso penal, sí se ha obtenido.



		Algunas valoraciones del daño ambiental incluyen también la forma de restitución, por eso se indica que deben realizarlas personas expertas. Indemnización, sí, a través de la obtención del monto del daño, medidas de no repetición. Sí, por ejemplo, solicitar en todos los casos que la persona asista a talleres de concientización ambiental para que tengan conocimiento del daño que se ha causado. En otros casos de contaminación hídrica, se ha solicitado que posteriormente se realicen inspecciones por parte del MARN para verificar que no continúe la contaminación. Medidas de satisfacción: no se da en los procesos; aunque se ha iniciado la conversación al respecto porque es importante para la población. Entre estas medidas podría incluirse, por ejemplo, el aviso a la población de que ha sucedido un hecho de contaminación para que las personas que han estado expuestas puedan buscar apoyo.
16.	¿Cuál es el destino de los montos obtenidos en el proceso penal?	Depende del elemento del medio ambiente que fue dañado. Si tiene relación con áreas protegidas o especies protegidas; es en favor del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, con insumos exclusivamente ambientales (jaulas, insumos para viveros, etc.) o en depósito al fondo privativo y que sea utilizado exclusivamente para proyectos ambientales. Si es relacionado con INAB, a través de reforestaciones, entrega de árboles, insumos o depósito en el Fondo Forestal Privativo.



		En otra materia, se deposita al Fondo Común, o bien que se realice un “proyecto” que, aunque se denomine así, consiste en un listado de insumos a entregar a AMSA o MARN.
17.	Entonces, ¿es efectivo el Artículo 36 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente?	No. en la práctica, los montos depositados en el Fondo Común se diluyen. Se basa en una lógica de unidad del presupuesto y asignación presupuestaria a cada institución, acorde a lo establecido en la Constitución. Sin embargo, el monto termina en el presupuesto general que se diluye en diversas instituciones, por lo que lo ideal es la existencia de un fondo específico ambiental.
18.	Los montos obtenidos dentro del proceso, ¿se adjudican como donaciones?	No, no pueden adjudicarse en concepto de donaciones, sino en concepto de resarcimiento, ya que las donaciones están exentas de ISR, por lo que la entidad resulta beneficiándose del ilícito. La boleta del Crédito Hipotecario Nacional, se le debe colocar “resarcimiento ambiental por caso xxxx-xxxx-xxxx” y ser inscritas bajo la inspección de la Contraloría General de Cuentas.



BIBLIOGRAFÍA

BERISTAIN, Carlos. **Derecho a la reparación en conflictos socioambientales**. Bilbao: Hegoa, 2010.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Ciudad de Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1996.

CAFFERATTA, Néstor. **Introducción al derecho ambiental**. 1ª ed. México D.F.: s.e., 2004.

CAFFERATTA, Néstor. **Régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental**. Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile, 2015.

CALDERÓN GAMBOA, Jorge. **Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un desafío verde**. s.e., s.f.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. **El principio "El que contamina, paga"**. Santiago, Chile: CEPAL, 1991.

DE LOS RÍOS, Isabel. **La responsabilidad penal ambiental**. PNUMA, 2016.

ESCOBAR DE GUERRERO, Lorena. **Reparación digna para el Estado**. Ciudad de Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 2022.

GOROSITO ZULUAGA, Ricardo. **Los principios en el derecho ambiental**. Revista de Derecho (UCUDAL), nº 16, 2017.

HARDIN, Garret. **La tragedia de los comunes**. Editado por Bónfil Sánchez, Horacio. Revista Latinoamericana (Polis) 4, nº 10, 2005.

HERNÁNDEZ DÍAZ, Carlos Arturo. **La costumbre como fuente de derecho**. Criterio Jurídico Garantista, nº 2, 2010.

<https://dpej.rae.es/lema/legitimaci%C3%B3n> (Consultado: 10 de octubre de 2023).

<https://dpej.rae.es/lema/resarcir> (Consultado: 02 de noviembre de 2023).



<https://dpej.rae.es/responsabilidad> (Consultado: 10 de septiembre de 2023).

<https://dpej.rae.es/lema/restituci%C3%B3n> (Consultado: 02 de noviembre de 2023).

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/anexo.1.ratificaciones.pdf> (Consultado: 18 de julio de 2023).

https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1979/gtdcx00631979.pdf (Consultado: 18 de julio de 2023).

<https://www.grepalma.org/wp-content/uploads/2018/07/Estrategia-Nacional-Diversidad-Biologica.pdf> (Consultado: 19 de julio de 2023).

<https://www.inab.gob.gt/index.php/quienes-somos/acercadeinab> (Consultado: 09 de agosto de 2023).

<https://www.minambiente.gov.co/direccion-de-bosques-biodiversidad-y-serviciosecosistemas/restauracion-2/> (Consultado: 02 de noviembre de 2023).

<https://www.minambiente.gov.co/planeacion-y-seguimiento/fondo-nacional-ambiental-fonam/> (Consultado: 08 de noviembre de 2023).

<https://www.minfin.gob.gt/images/archivos/2023ciudadano/presupuestociudadano2023.pdf> (Consultado: 29 de junio de 2023).

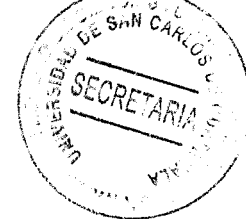
<https://www.mp.gob.gt/nosotros/> (Consultado: 15 de octubre de 2023).

<https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/convencion-marco-naciones-unidas-ambiente-climatico> (Consultado: 18 de julio de 2023).

<https://pgn.gob.gt/medio-ambiente/#1569498104194-817a1482-f883> (Consultado: 03 de octubre de 2023).

https://propaz.org.gt/wp-content/uploads/2021/10/Folleto_ESCAZU-1.pdf (Consultado: 20 de junio de 2023).

<https://www.rae.es/dpd/efectividad> (Consultado: 10 de octubre de 2023).



<https://www.rae.es/drae2001/efecto> (Consultado: 10 de octubre de 2023).

<https://www.ucr.ac.cr/noticias/2021/02/10/compensacion-ambiental-un-debate-pendi-ente.html> (Consultado: 10 de octubre de 2023).

<https://unfccc.int/es/blog/que-es-la-triple-crisis-planetaria> (Consultado: 03 de marzo de 2023).

<https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972> (Consultado: 13 de agosto de 2023).

<https://www.un.org/es/conferences/environment/rio1992> (Consultado: 15 de agosto de 2023).

Instituto de la Defensa Pública Penal. **Medidas desjudicializadoras**. Ciudad de Guatemala: s.e., s.f.

International Recovery Platform y Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en India. **Notas de apoyo en la recuperación ambiental**. Traducido por Zavala Guillen, Ana. India: s.e., s.f.

LEIVA MAZARIEGOS, Luisa. **Medidas de desjudicialización, aplicación y efectividad**. Ciudad de Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2013.

LÓPEZ RAMOS, Neófito. **La legitimación en la justicia ambiental**. Ciudad de México: s.e., 2018.

LÓPEZ SELA, Pedro Luis, y FERRO NEGRETE, Alejandro. **Derecho ambiental**. México D.F.: IURE editores, 2006.

MINISTERIO PÚBLICO, Unidad de Capacitación. **Módulo educativo nociones de derecho ambiental**. 1ª ed. Ciudad de Guatemala: s.e., 2011.

PEÑA CHACÓN, Mario. **Daño ambiental y prescripción**. Revista Judicial, Costa Rica, nº 109 (2013).



PEÑA CHACÓN, Mario. **Daño, responsabilidad y reparación ambiental**. Veracruz: s.e., 2005.

PEÑA CHACÓN, Mario. **Tesis de derecho ambiental**. 1ª ed. San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2008.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, **Memoria de labores**. Ciudad de Guatemala: s.e., 2019.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. **PGN: La voz de los recursos naturales**. EnPortada, vol. 2, mayo 2023.

VALENZUELA, Rafael. **Nociones acerca del principio "El que contamina, paga"**. Memorias del Seminario Nacional de Derecho Ambiental (CEPAL), s.f.

VALENZUELA, Rafael. **Origen y fundamentación del principio de quien contamina, paga**. Revista de la CEPAL, nº 45, 1991.

VALLS, Mario Francisco. **Derecho ambiental**. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.

Legislación:

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

Declaración y Plan de Acción de Estocolmo para el Medio Humano. Organización de las Naciones Unidas, Estocolmo, 1972.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Organización de los Estados Americanos, San José, 1969. Ratificada por Guatemala 1978.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1989. Ratificado por Guatemala 1996.



Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Organización de las Naciones Unidas, Río de Janeiro, 1992.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código Municipal. Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley de Procuraduría General de la Nación). Decreto número 512 del Congreso de la República de Guatemala, 1948.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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

Decreto número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala. 1997.



Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto número 114-97 del Congreso de la República

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

Ley Orgánica del Presupuesto. Decreto número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de Minería. Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto número 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Marco para Regular la Reducción de la Vulnerabilidad, la Adaptación Obligatoria ante los efectos del Cambio Climático y la Mitigación de Gases de Efecto Invernadero. Decreto número 7-2013 del Congreso de la República de Guatemala, 2013.

Reglamento de las Descargas y Reuso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos. Acuerdo Gubernativo número 236-2006 del Presidente de la República de Guatemala, 2006.

Reglamento para la Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental -RECSA-. Acuerdo Gubernativo número 137-2016 del Presidente de la República de Guatemala, 2016.

Reglamento para la Gestión Integral de los Residuos y Desechos Sólidos Comunes. Acuerdo Gubernativo número 164-2021 del Presidente de la República de Guatemala, 2021.