

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

**LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS PENAS EN LOS  
PROCESOS PENALES AMBIENTALES**

**KARYN FABIOLA DE LEÓN**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2010**

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

**LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS PENAS EN LOS PROCESOS PENALES  
AMBIENTALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**KARYN FABIOLA DE LEÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2010.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Jaime Amilcar Gonzáles Dávila
Vocal:	Licda.	Walleska Romelia García Contreras
Secretario:	Lic.	Edwin Leonel Diéguez

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Lic.	Hector René Granados Figueroa
Vocal:	Lic.	Hugo Salguero Lemus
Secretario:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

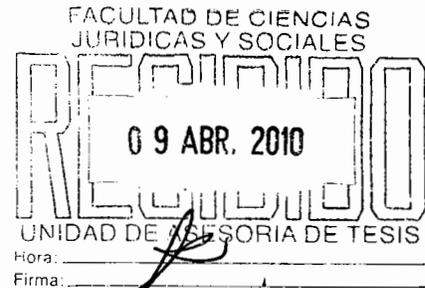
*Licenciado Wilber Estuardo Castellanos Venegas*  
*Abogado y Notario*  
*colegiado 7706*



Guatemala, 02 de Febrero de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho

Jefe de la Unidad De Asesoría de Tesis  
Lic. Castillo Lutín:



De manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo, con fecha veinte de abril del presente año, he cumplido con la función de asesor de tesis del la Bachiller **KARYN FABIOLA DE LEÓN**, cuyo trabajo intitula **"LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS PENAS EN LOS PROCESOS PENALES AMBIENTALES"**. Para lo cual, me permito emitir el siguiente dictamen:

1. He realizado la revisión de la investigación, la cual respecto del contenido científico y técnico analiza ciertas situaciones que se están dando dentro del Derecho Ambiental guatemalteco; y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado por la estudiante; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.
2. Considero, además, que el trabajo relacionado constituye un aporte de contenido científico y técnico, esto como consecuencia una contribución a la importancia que actualmente se requiere para la protección del ambiente. Pues la tesis revisada aborda temas de suma trascendencia en el ámbito del derecho ambiental, y la protección del mismo.
3. La Bachiller Karyn Fabiola de León, para el desarrollo del trabajo en mención utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método inductivo, deductivo, sintético y analítico.
4. En cuanto a la bibliografía consultada fue de autores nacionales e internacionales, y a mi juicio es acertada y actualizada.
5. Las conclusiones y recomendaciones a que arriba la estudiante, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr el objetivo que se ha planteado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada.

*Licenciado Wilber Estuardo Castellanos Venegas*  
*Abogado y Notario*  
*colegiado 7706*

---



5. La tesis es un aporte científico para la bibliografía guatemalteca, y señala la importancia del estudio de los aspectos informantes de la necesidad del Estado de Guatemala de crear medidas cautelares y penas en los procesos penales ambientales que den una solución eficaz a los procesos penales relacionados con la comisión de hechos delictivos que afectan el medio ambiente.
6. La conclusiones y recomendaciones se relacionan directamente con el contenido de los capítulos, siendo la bibliografía que se utilizó la acorde y se relaciona con las citas bibliográficas.
7. En el desarrollo de la tesis la Bachiller Karyn Fabiola de León demostró empeño y en forma personal me encargue de guiar a la sustentante en las distintas etapas del proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas señaladas.

Con motivo de lo anotado, la tesis efectivamente reúne los requisitos legales que establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, pudiendo proceder a la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencia Jurídicas y Sociales.

Atentamente:

Licenciado Wilber Estuardo Castellanos Venegas  
Asesor de Tesis

Colegiado 7706  
Lic. Estuardo Castellanos Venegas  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KARYN FABIOLA DE LEÓN, Intitulado: "LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS PENAS EN LOS PROCESOS PENALES AMBIENTALES".

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

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



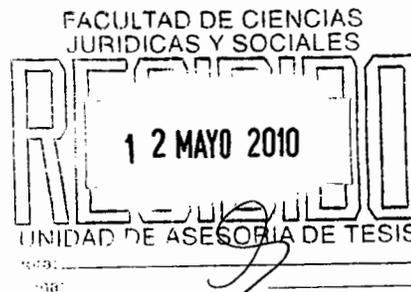
cc.Unidad de Tesis  
CMCM/sllh.

*Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala*  
*Abogado y Notario*  
*colegiado 6220*



Guatemala, 02 de Febrero de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Jefe de la Unidad De Asesoría de Tesis  
Lic. Castillo Lutín:

De manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo, con fecha veinte de abril del presente año, he cumplido con la función de revisor de tesis de la Bachiller **KARYN FABIOLA DE LEÓN**, cuyo trabajo intitula **"LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS PENAS EN LOS PROCESOS PENALES AMBIENTALES"**. Para lo cual, me permito emitir el siguiente dictamen:

1. He realizado la revisión de la investigación, la cual respecto del contenido científico y técnico analiza ciertas situaciones que se están dando dentro del Derecho Ambiental guatemalteco; y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado por la estudiante; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.
2. Considero, además, que el trabajo relacionado constituye un aporte de contenido científico y técnico, esto como consecuencia una contribución a la importancia que actualmente se requiere para la protección del ambiente. Pues la tesis revisada aborda temas de suma trascendencia en el ámbito del derecho ambiental, y la protección del mismo.
3. La Bachiller Karyn Fabiola de León, para el desarrollo del trabajo en mención utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método Inductivo, Deductivo, Sintético y Analítico.
4. En cuanto a la bibliografía consultada fue de autores nacionales e internacionales, y a mi juicio es acertada y actualizada.
5. Las conclusiones y recomendaciones a que arriba la estudiante, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr el objetivo que se ha planteado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada.

*Sera avenida 13- Zona 1 Tel. 22327936*

*Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala*  
*Abogado y Notario*  
*colegiado 6220*

---



6. Por lo anteriormente expuesto, es procedente que el presente trabajo de tesis sea aprobado y por consiguiente pueda ser sometido a su discusión, en el examen público de tesis.

En virtud de lo anterior, y habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

  
Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario  
Revisor de Tesis  
Colegiado No. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

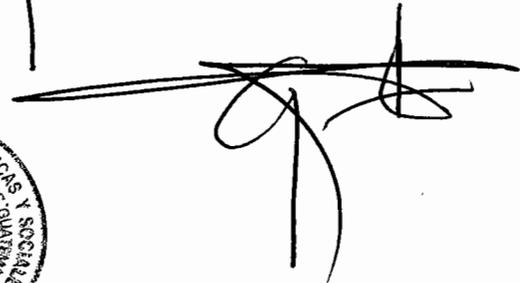
Guatemala, catorce de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KARYN FABIOLA DE LEÓN, Titulado LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS PENAS EN LOS PROCESOS PENALES AMBIENTALES.

Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Por ser mi padre, guía, fuerza y proveerme todo lo que he necesitado para alcanzar éste logro. Todo lo que hay en mí es para ti.

**A MAMA VÍA:**

A ti especialmente. Tú me enseñaste que amar es servir, que el conocimiento no es suficiente sino que debe ser acompañado de un alma generosa como la tuya, tu sencillez me han dado las lecciones de vida más grandes que jamás recibiré. Te amo Mamá Vía.

**A MIS PADRES:**

Oscar e Hilda Orizábal, les doy infinitas gracias por cada desvelo, preocupación, y el cuidado de darme todo lo que necesité, porque me han llenado de su amor, consejos, dirección y provisión. Les agradezco su ejemplo de honestidad e integridad. Sepan que éste es uno de los frutos de toda la semilla que han sembrado en mí, sin ustedes no lo hubiera logrado, los amo.

**A MIS HERMANOS:**

Oscar René y José Julio, a quienes amo con todo mi corazón y son la razón por la que busco hacer el bien, para trazarles un camino de perseverancia y rectitud.



**A MIS ABUELOS**

Julio y Victoria Orizábal los amo y les agradezco la ilusión, los detalles, las atenciones, las preocupaciones, la provisión y sobre todo el amor que desde niña siempre me han dado, por eso y más gracias.

**A MI FAMILIA:**

A mis tíos en especial a mi tía Mary, tía Wendy y mi tío Julios, a mis primos y sobrinos, a todos infinitas gracias, porque siempre cuento con ustedes y por todo lo que hacen, por sus cuidados y apoyo incondicional.

**A MIS AMIGOS:**

En especial a Ana Lucía, Cony, Karla, Leslie, Lourdes, Diana, Vero, Kilder, Abel, Alejandro y Willy por su amistad y por estar conmigo, gracias.

**A LA UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS DE GUATEMALA  
EN ESPECIAL A LA FACULTAD  
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES:**

Por haberme abierto las puertas del conocimiento y darme la oportunidad de ser miembro de la distinguida rama de profesionales del derecho.

# ÍNDICE



Pág.

INTRODUCCIÓN .....	(i)
--------------------	-----

## CAPÍTULO I

1. Delitos y faltas contra el medio ambiente.....	1
1.1 Relación del derecho penal con el medio ambiente.....	1
1.2 El medio ambiente como bien jurídico protegido.....	6
1.3 El tipo penal en los delitos o faltas contra el medio ambiente.....	9
1.4 La responsabilidad en los delitos o faltas contra el medio ambiente.....	12
1.5 Consideraciones acerca del Taller Regional sobre la creación de la Red de Fiscalías Ambientales.....	17
1.6 El derecho ambiental en la legislación comparada.....	22
1.7 Legislación de Protección del medio ambiente en Guatemala.....	25

## CAPÍTULO II

2. Mecanismos de control ambiental.....	29
2.1 La auditoría ambiental.....	29
2.2 Organización Internacional para la Estandarización o ISO.....	36
2.3 Estudios de impacto ambiental.....	42

## CAPÍTULO III

3. Las medidas cautelares.....	45
3.1 Antecedentes.....	46
3.2 Características.....	47



3.3 Naturaleza jurídica.....	50
3.4 Las medidas cautelares en Guatemala.....	52

## CAPÍTULO IV

4. Las medidas cautelares y las penas en los procesos penales ambientales.....	61
4.1 Las medidas de coerción real o medidas cautelares en el proceso penal guatemalteco.....	61
4.2 El debido proceso administrativo medio ambiental.....	63
4.3 El sujeto activo en los delitos medio ambientales y la responsabilidad penal de personas jurídicas que realizan actividades nocivas para el medio ambiente.....	68
4.4 El principio de tutela judicial efectiva a través de las medidas o providencias cautelares y de las penas.....	74
4.5 Consideraciones finales.....	81
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

## INTRODUCCIÓN



Lo que la tesis propone, a través de la investigación científica, es que el Ministerio Público tenga la facultad de solicitar como medida cautelar, previo informe del órgano rector, la suspensión o paralización de aquellas actividades que perjudican el medio ambiente, el patrimonio natural de la nación y/o la salud de las personas, toda vez no se hayan cumplido con las medidas de mitigación impuestas en la forma y dentro del plazo establecido por los peritos en la materia.

La finalidad de la propuesta no es reforzar una cultura punitivista, sino sancionar correctamente un ilícito penal ambiental. Pues si el bien jurídico tutelado por los tipos penales ambientales es precisamente el medio ambiente y el patrimonio natural de la nación, es lógico esperar que existan medidas cautelares coercitivas y penas que no solamente prevengan o sancionen a la persona o entidad que comete el delito, sino además y más importante, que prevengan y eviten que la actividad humana que está destruyendo el medio ambiente, el patrimonio natural y la salud de las personas. Lo anterior es detenidamente expuesto en el capítulo primero y segundo del presente trabajo de tesis.

En cuanto a sanciones se refiere, por la comisión de una infracción ambiental, debe agotarse el debido proceso administrativo preestablecido para que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales sancione a la persona o entidad que vulnera la legislación ambiental. Y en cuanto a penas se refiere como consecuencia jurídica de la comisión de un tipo penal contra el medio ambiente y el patrimonio cultural de la nación,

éstas se reducen a la privación de libertad y la multa, lo cual temas **abordados** principalmente en el capítulo cuarto de ésta tesis.



Lo anterior genera un divorcio institucional y procedimental al momento de prevenir (a través de una medida cautelar antes de concluir el proceso penal) que un delito ambiental continúe cometiéndose, así también al momento de sancionar congruentemente un delito que atenta contra el medio ambiente, pues castiga a la persona que comete el delito pero el ilícito penal continúa cometiéndose, pues los efectos de la pena no alcanzan a suspender temporal o indefinidamente, total o parcialmente, la actividad que atenta contra el medio ambiente, contra el patrimonio natural y cultural de la nación y contra la salud de las personas a través de los mecanismos de control ambiental estudiados en el capítulo tercero.

La hipótesis que se pretende confirmar o refutar con la tesis, es la siguiente: El Estado de Guatemala debe regular a través del Organismo Legislativo, dentro del proceso penal, medidas cautelares y penas en contra de las personas y entidades que cometen un delito ambiental, para prevenir y evitar las actividades que vulneran y destruyen el medio ambiente y el patrimonio natural de la nación.

El presente trabajo pretende exponer la necesidad del Estado de Guatemala de regular legislativamente medidas cautelares y penas cuya finalidad sea prevenir o evitar los efectos de las actividades que dañan o destruyen el medio ambiente y el patrimonio natural de la nación. El resultado de la investigación fue la comprobación de la hipótesis, como lo veremos luego de la lectura completa de la tesis.

## CAPÍTULO I



### 1. Delitos y faltas contra el medio ambiente.

A continuación se ofrece una serie de temas y consideraciones de cómo la ley penal regula lo relativo a los delitos y/o faltas relacionadas con el medio ambiente, visto éste como un bien jurídico tutelado.

#### 1.1 Relación del derecho penal con el medio ambiente.

El hombre en su desarrollo histórico ha penalizado las conductas que atentan contra sus principales derechos como ser social y es por ello que el derecho a vivir en un ambiente sano como un derecho humano básico, requisito y fundamento para el ejercicio de los restantes derechos humanos, económicos y políticos, requiere la protección penal.

El derecho ambiental fue reconocido tardíamente por el derecho y esto ha tenido sus limitantes al momento de condenar conductas que lesionan la biósfera. El desarrollo de las ciencias naturales precede el desarrollo de las ciencias sociales, es por eso que la relación existente entre derecho penal -criminología y ecología se ignoró durante mucho tiempo.



El derecho penal por sí solo no puede resolver el problema de dar protección jurídica al medio ambiente, sino que deberá recurrir necesariamente al derecho constitucional, al derecho administrativo y también al derecho privado. La magnitud del problema para el derecho penal está en resolver los vicios del derecho penal tradicional y rediseñar los contactos de éste con otras ramas del derecho.

Cada Estado debe tener en primer lugar definida su política ambiental dirigida a la racional explotación, utilización y preservación de los recursos naturales, que no significa en modo alguno impedir el desarrollo, ni desaprovechar los recursos naturales.

El derecho tradicional generalmente reguló las relaciones hombre - hombre y no así las relaciones hombre - naturaleza, pues esencialmente se regulaban las relaciones patrimoniales y por eso es difícil reconocer los derechos colectivos o difusos que suponen una interrelación entre el hombre con la comunidad y el entorno que habita.

Para “Alberto Gago Rodríguez”<sup>1</sup>, investigador del Instituto de Estudios Fiscales de Madrid, España, señala que, en los delitos ecológicos hay tres características muy importantes a definir:

1. La naturaleza de los sujetos de la acción: Los sujetos de la acción penalizable serían siempre el Estado, transnacionales, grandes empresas, corporaciones o dependientes del poder administrativo.

---

<sup>1</sup> Gago Rodríguez, Alberto. *Energía, Fiscalidad y Medio Ambiente en España*. Pág. 27.



2. Dañosidad social: Dada por la magnitud y consecuencias del impacto sobre el medio natural.
3. Abuso de poder: Se da en que muchas de estas actividades se producen por los sujetos antes mencionados.

Todo lo señalado hace que el derecho penal del medio ambiente tenga un grupo de características sui generis que hacen que se distinga del derecho penal tradicional, aunque no quiere decir que determinados principios doctrinales se mantengan de igual forma.

Citando a De La Cuesta Aguado, diría que: “El derecho penal es un derecho de excepción, sólo debe aplicarse a los que cumplen con la conducta descrita en la norma, de allí que la punibilidad esté limitada a ciertas conductas perjudiciales para el medio ambiente.”<sup>2</sup>

Atendiendo lo anteriormente expuesto, toda conducta que no cumpla con los requisitos exigidos por la figura penal, no es punible, aunque si pudiera ser una infracción administrativa.

El legislador es uno solo, y no puede contradecirse en la elaboración de normas, que afecten a un mismo objeto jurídico, pero en distintos ámbitos de normatividad.

---

<sup>2</sup> De La Cuesta Aguado, Ma. Paz. **Causalidad de los delitos contra el medio ambiente**. Pág. 48.



El medio ambiente ya está regulado por el derecho, especialmente por el derecho administrativo y el derecho penal no puede prohibir lo que está expresamente permitido por el derecho administrativo. Esto es una consecuencia natural del principio de unidad del ordenamiento jurídico, y con ello se trata de evitar la superposición de leyes o la contradicción entre las leyes. De modo que el derecho penal del medio ambiente debe atender a las normas y actuaciones de la administración pública. Ejemplo, de esto, podemos citar el Artículo 28 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86, el cual establece: "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, se considerara como infracción y se sancionará administrativamente de conformidad con los procedimientos de la presente ley, sin perjuicio de los delitos que contempla el Código Penal." No obstante, tanto la ley especial como el Código Penal, contienen normas destinadas a la protección del medio ambiente, las mismas no son suficientes para atender la demanda actual que se genera debido a los cambios climáticos y la contaminación industrial.

Esta dependencia del derecho penal ambiental con relación al derecho y a la práctica administrativa, se denomina en la doctrina alemana "Accesoriedad Administrativa". De manera que las disposiciones penales no deciden por si solas la existencia de un delito, sino que debe verificarse si una conducta es lícita o ilícita desde el punto de vista administrativo. Si la conducta es ilícita, o no está autorizada, o está expresamente prohibida, o la autorización ha sido revocada y además se cumplen los elementos



objetivos y subjetivos del tipo, es una conducta punible, en el sentido del Código Penal.

Por el contrario, si existe un acto administrativo válido vigente, opera éste como una causa de justificación, y la conducta es impune.

Otras características que aparecen como elementos nuevos, inéditos, de este tipo de comportamiento, según el estudio realizado son los de la "naturaleza de los sujetos de la acción" sean las grandes corporaciones, que son las que resultan autores de estos estragos, o el Estado directamente, a través de la decisión política de sus gobernantes, o a través de empresas mixtas o dependientes del poder administrador.

El otro elemento fundamental es "la dañosidad social" como un componente cualitativamente diferente del daño común de los delitos convencionales. Tal como está enunciado este principio resulta difícil, en el sentido de que la reparación económica y ecológica de los daños ambientales no significa sin más la recuperación de los valores monetarios del bien sino que lo más importante es precisamente la recuperación o reparación del ecosistema dañado. Así por ejemplo, como señala De La Cuesta Aguado: "En diferentes legislaciones, las multas administrativas han alcanzado en algunos casos de contaminación cifras muy elevadas, siguiendo el sistema de la ley de sanciones administrativas, y el método de fijar una sanción que exceda la ventaja económica que el autor ha sacado de su infracción; lo cual ha impedido que continúe la contaminación casi irreparable por lo que la sanción penal puede jugar otro papel."<sup>3</sup>

<sup>3</sup> De La Cuesta Aguado, Ma. Paz. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. Pág. 52.



## 1.2 El medio ambiente como bien jurídico protegido.

Antes de entrar en consideración del tema del medio ambiente, debemos entender lo que significa bien jurídico tutelado.

El término de bien jurídico tutelado, deviene del principio de exclusiva protección a bienes jurídicos como consecuencia del desarrollo del postulado proclamado desde la ilustración de que solo deben considerarse delito las conductas socialmente dañosas; tal y como regula nuestro Código Penal, en su Artículo 1, el cual establece: " Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas..." o sea "*nullum crimen sine iniura*".

Al respecto, Mir Puig, señala: "El derecho penal de un Estado social, se justifica como sistema de protección de la sociedad. Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del derecho se denominan "Bienes Jurídicos". De esta manera, la vida, que es un interés social digno de ser protegido por el derecho penal, se convierte en un bien jurídico a proteger."<sup>4</sup>

Entonces, debemos entender que el bien jurídico tutelado, es aquel interés social protegido a través de la norma; La Constitución Política de la República, establece en el Artículo 97: "El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a proporcionar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la

---

<sup>4</sup> Gonzales Cauhape, Eduardo. *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. Pág. 19.



contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio tecnológico.” No obstante que nuestra Carta Magna regule tan escuetamente un tema de gran trascendencia el Artículo 44 de la misma, da la pauta a integrar el derecho ambiental, en su más amplia esfera, como un bien jurídico tutelado ajustado al dinamismo y cambio al que está sometido en la actualidad. Tal artículo, establece: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. En ese sentido, esta de mas decir que el medio ambiente no solamente es un derecho que todos poseemos, sino que, estamos obligados a su conservación, a tal punto que su deterioro significaría la extinción del mundo tal y como lo conocemos.

Es así como, el bien jurídico tutelado por el derecho ambiental lo constituye el "medio natural" y el hecho social objeto de este derecho es el "daño ecológico", como consecuencia mediata o inmediata de la intervención del hombre en la administración de los recursos naturales y que afectan intereses difusos o colectivos, que están por encima de toda relación individuo-Estado y porque su reparación pertenece como último ratio a la sociedad.

El delito de peligro no es nada más que resultado riesgoso, potencialmente apto para provocar un daño. Es decir que desde el punto de vista penal, el resultado se satisface, se realiza, con sólo consumir el riesgo que, a su vez, tiene que ser potencialmente apto para provocar después un daño (el daño también es otro resultado). Pero ya el riesgo es un resultado típico.



De modo que parece conveniente determinar desde la perspectiva de la necesidad de la pena qué es lo adecuado en relación al bien jurídico medio ambiente, esto es si configurar los delitos como de lesión o puesta en peligro concreto. Al respecto en los bienes jurídicos colectivos tienden a producirse una confusión dogmática dada su reciente incorporación y su relación teológica con los bienes jurídicos directamente ligados a la persona. La doctrina tiende a señalar que han de configurarse como delito de peligro abstracto, pues considera el riesgo a la persona como lo fundamental, pero ese riesgo no es una característica del tipo, sino de la concepción general de los bienes jurídicos ligados al funcionamiento del sistema.

Un funcionamiento inadecuado pone en riesgo a las personas, justamente por eso se configuran, por ejemplo, los delitos contra bienes jurídicos colectivos. Pero el bien jurídico colectivo si hemos señalado que es real y, por tanto, autónomo de los bienes jurídicos referidos a la existencia del sistema, quiere decir que tiene su propia estructura y, por tanto, puede ser afectado, ya sea por lesión o puesta en peligro concreta, sin necesidad de recurrir a los bienes jurídicos ligados a la existencia del sistema, de ahí, entonces consideremos un delito contra el medio ambiente como un delito de peligro abstracto contra la salud individual o seguridad individual, pues con ello entonces se está abandonando la autonomía y realidad del bien jurídico medio ambiente y retomando a la idea de su artificialidad.



### 1.3 El tipo penal en los delitos o faltas contra el medio ambiente.

Para entender mejor lo que es el tipo penal; retomando el principio de legalidad regulado en el Artículo 1 del Código Penal, podemos afirmar que en Guatemala, nadie puede ser condenado por un hecho que no esté reconocido en una ley como delito o falta. Es por eso, que el legislador, al crear la norma penal, plasma en ella aquellas conductas que son contrarias a los intereses de resguardo del Estado (bienes jurídicos tutelados); el dolo o culpa ocasionado por la comisión de una conducta considerada prohibida regulada por la norma penal, es lo que la doctrina denomina como “el tipo”. Lo anterior se ajusta a la idea de Novoa Monreal, en el sentido de que: “El tipo penal selecciona comportamientos humanos, los valora, a fin de servir del molde múltiple que aparte a las que no coinciden con sus figuras específicas, en tal virtud, solo la que guarda congruencia exacta con alguna forma reúne las características de ser típica.”<sup>5</sup>

Para Baumann, jurista alemán, el tipo penal se define de la siguiente manera: “El tipo penal describe la conducta punible mediante una serie de circunstancias de hecho y la conducta descrita, de este modo conecta la pena como consecuencia jurídica”<sup>6</sup>

Muñoz Conde lo simplificaba afirmando que el tipo penal “es la descripción de una conducta prohibida por una norma.”<sup>7</sup> Así, la conducta señalada en el Artículo 123 del

<sup>5</sup> Varios Autores. **Consideraciones acerca del tipo Penal.** Pág. 92.

<sup>6</sup> Varios Autores. **Consideraciones acerca del tipo Penal.** Pág. 94.

<sup>7</sup> Muñoz Conde, Santiago. **Derecho Penal, parte general.** Pág. 78.



Código Penal: “Matar a otro”, es descripción de una acción que infringe la norma general de “no matarás”.

En ese orden de ideas, el tipo penal sería la conceptualización de las diferentes conductas que agreden o dañan el medio ambiente en un determinado nivel y que no admiten la persecución administrativa.

Tipos penales consagrados a reprimir la contaminación ambiental parecen dirigirse en mayor grado contra los usuarios finales de productos o tecnologías potencialmente contaminantes, dejando sin represión o sanción alguna a los diseñadores o productores comprometidos en la gestión de los mismos. Aquí podríamos analizar los fenómenos de la producción de armas, el transporte supersónico, nuevos plaguicidas, nuevos plásticos, proyectos de fuerza nuclear, proyecto de ingeniería, el represamiento de grandes ríos, la recuperación de tierras, proyectos de minería submarina, entre otros.

Lo cierto es que los delitos ambientales tienen características propias de las nuevas tendencias del derecho penal, tal como los tipos penales en blanco. Los textos punitivos hasta hace unos años contemplaban conductas de regulación no muy complejas, lo que se apreciaba en los verbos rectores del tipo; sin embargo, la evolución del comportamiento social, como causa activante, trajo consigo la aparición de nuevas formas delictivas, nos hallábamos sin formas de protección efectiva, produciéndose la consecuente impunidad de conductas realmente nocivas a la interacción social.



Los contratiempos aparecieron al momento de realizar la descripción cualificado de la actividades ilícitas reguladas en sede penal producían problemas en la determinación de lo punible, aparece así las leyes penales en blanco o leyes abiertas para determinar a aquellos tipos cuyo supuesto de hecho se encuentra establecido en otra norma, ubicada en el mismo o en otro cuerpo de leyes, como cita Muñoz Conde: "La ley en blanco se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena, delegando la estructuración de la acción punible en otra disposición".<sup>8</sup>

Las posiciones contrarias a los tipos penales en blanco o abiertas se basan principalmente en sus implicancias contra el principio de legalidad, Jescheck logra fundamentar de manera ilustre esta tendencia: "la teoría de los tipos abiertos debe, sin embargo, rechazarse, pues si el tipo se entiende como clase de injusto, pues sólo debe imaginarse como cerrado, ya que de lo contrario le faltaría, precisamente el carácter típico. Esto significa que el tipo ha de contener todos, sin excepción, los elementos que contribuyen a determinar el contenido de injusto de una clase de delito"<sup>9</sup>, es decir, la tipicidad constituye un círculo que, para mantener su indemnidad, debe contener todos sus elementos, norma de conducta y consecuencia jurídica, caso contrario, el círculo de tipicidad se mantendría abierto y resultaría afectado el principio de legalidad.

Es cierto que la materia prohibida no quedará determinada en todas sus circunstancias, pero frente a ello sólo habría dos alternativas igualmente erradas. Por una parte no

<sup>8</sup> Muñoz Conde, Santiago. **Derecho Penal, parte general**. Pág. 83.

<sup>9</sup> Muñoz Conde, Santiago. **Derecho Penal, parte general**. Pág. 85.



legislar penalmente sobre el medio ambiente y dejar la materia sólo entregada a la autoridad administrativa y la otra alternativa errada sería legislar sobre el medio ambiente entrando a precisar en detalle todas las circunstancias del caso, con lo cual la ley se convertiría en un tipo de reglamento, con todas, las consecuencias negativas de ello, en primer lugar que jamás podría abarcar todas las condiciones y procesos cambiantes, que tendría que ser constantemente modificada si no quiere quedar prontamente obsoleta y que resultaría tan confusa y compleja que a su vez perdería las características básicas del principio de determinación y taxatividad, esto es, la claridad, sencillez, accesibilidad y certeza.

De ahí entonces, que la única opción viable es la ley penal en blanco, lo que en principio no tiene necesariamente que oponerse al principio de determinación, en la medida que el núcleo de lo prohibido, y en especial el comportamiento, esté claramente señalado en la ley.

#### 1.4 La responsabilidad en los delitos o faltas contra el medio ambiente.

Normalmente, en nuestro ordenamiento jurídico actual, se es responsable de la comisión de un delito, cuando los hechos atribuidos al imputado fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos. Asimismo, nuestra ley penal considera como autores o cómplices, a las personas “físicas” que hayan producido el hecho, directa o indirectamente o que sin cuyos actos, este no hubiese podido realizarse. Lo relevante de esto, es que solo la persona individualmente



concebida, puede ser culpada por un hecho que él cometió; no así, las personas jurídicas, en las cuales la ley solo penaliza a sus respectivos directores, gerentes, representantes, administradores, funcionarios o empleados que hubiere intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere podido realizar este. La evolución del derecho punitivo se encuentra orientada en favor de una concepción individualista de la responsabilidad penal, la culpabilidad, la capacidad de acción y el padecimiento de pena, resultaban ser juicios atribuibles únicamente a la persona física, excluyendo, por lógica, cualquier posibilidad de punición de la persona jurídica. Un sector importante de la doctrina penal se aferra a la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para ello se han valido de infinidad de argumentos.

En la sociedad industrial moderna, un volumen considerable de actividades económicas se diluye en la voluntad única de personas jurídicas. En consecuencia, una variada gama de acciones contra el ambiente y los recursos naturales es agenciada a través de esas voluntades empresariales o corporativas.

Sobre este aspecto es posible encontrar en el panorama jurídico internacional dos posiciones antagónicas, según la “Cámara de Protección del Medio Ambiente de la ONU”<sup>10</sup>, en su informe sobre la comisión de delitos ambientales de naturaleza industrial, expone que, por una parte los países de tradición anglosajona en cuya legislación penal se reconoce a las personas jurídicas como eventuales sujetos activos del delito y susceptibles de imputación y responsabilidad penal y de otro lado, los países de

---

<sup>10</sup> Departamento de Desarrollo Sostenible de la ONU. **Cumbre de la Tierra**. Pág. 21.



tradición latino-francesa especialmente, en cuya legislación penal las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito. Sin embargo, al interior de su evolución doctrinal se recomienda extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Dentro de la doctrina alemana podemos citar a Tiedemann para quien: “Si la persona jurídica posee capacidad para celebrar contratos puede, de la misma manera incumplirlos, es decir, puede también actuar de manera ilícita, más aún si se tiene en cuenta que muchas normas jurídicas son aplicables a las personas jurídicas y, por ende, son capaces de producir los resultados exigidos por el tipo; la culpabilidad, según el jurista alemán se fundamenta en el defecto de la organización (“Organisationsverschulden oder Organisationsfehler”).”<sup>11</sup>

El tema de la responsabilidad de las personas jurídicas en el contexto analizado es de extrema importancia pues son ellas las principales causantes de la contaminación y destrucción de los ecosistemas; por lo tanto debe ser las que respondan de estas consecuencias. Para ello se ha propuesto por algunas legislaciones y autores el sistema de doble imputación como solución al problema.

Algunos sistemas legislativos han planteado la responsabilidad penal de la persona jurídica pero lo resuelven con el esquema tradicional del derecho penal convencional siguiendo el ejemplo de que la persona jurídica puede ser autora pero su responsabilidad real se hace recaer en los directivos y representantes que hubieran

---

<sup>11</sup> De La Cuesta Aguado, Ma. Paz. **Causalidad de los delitos contra el medio ambiente**. Pág. 104.



intervenido en la comisión del delito; es decir, da igual que pertenezcan o no a la persona jurídica pues se le aplica las reglas de la autoría y participación, como lo es en Guatemala.

Respecto de las grandes corporaciones sabemos que los directivos cambian permanentemente; de manera que ese efecto puede recaer sobre algunas personas que en el momento en que se realiza el hecho, ya no están en la corporación. Y qué hablar de estas situaciones cuando las decisiones sobre el hecho lesivo o delictivo no provienen de una empresa del país sino del exterior.

Se trata de un actuar inconsecuente y desproporcionado donde ha prevalecido el interés económico porque muchas de estas actividades se han realizado, precisamente, abusando del poder, sea del de las corporaciones o del que confiere el Estado. Considerando que la responsabilidad debe extenderse a los funcionarios públicos que imparten permisos o autorizaciones ilícitas para inversiones etc., que en futuro mediato contaminen el medio natural o contrariando normas administrativas expresas.

Mientras que en el derecho penal convencional, la amenaza de la pena va dirigida a personas físicas, es decir a la población, en el derecho penal ecológico, la intimidación debe ir dirigida especialmente a grupos de intereses, no a personas físicas, porque en las corporaciones, aunque estén representadas por personas físicas, lo que predomina es el interés económico del grupo, y no las personas individualmente consideradas. Las



personas son fungibles, sustituibles. Lo que no es sustituible es el interés, el interés económico.

No se puede responsabilizar a todos los integrantes del órgano de la persona jurídica puesto que ello significaría aceptar el principio tan criticado de la responsabilidad objetiva; dicho de otro modo castigar a la persona jurídica en las personas físicas de la entidad pero tampoco parece razonable admitir que la persona jurídica, unidad autónoma, independiente de sus integrantes, quede impune.

Si se incorpora al Código Penal a las personas con este esquema, con esta división, lo que se puede hacer es procesar y hasta condenar a una persona jurídica y contemporáneamente determinar la responsabilidad personal de los miembros que hubieran intervenido. Este es el sistema llamado de doble imputación, que actúa en una doble vía; si la persona física resulta responsable, porque ha votado en el directorio una decisión delictiva, esa persona, responsable, de acuerdo con el sistema del derecho penal convencional puede ir a prisión, etc., pero al mismo tiempo, paralelamente, el ente jurídico, la persona jurídica es responsable y puede ser condenada.

En este sistema de doble imputación, las sanciones específicas para las personas jurídicas sería la cancelación de la personería jurídica, la multa, la suspensión total o parcial de actividades, la pérdida de beneficios estatales (sobre todo los préstamos que a veces se conceden a las empresas), prestaciones obligatorias (realizar trabajos de bien común comunitarias, por ejemplo arreglar una calle), la publicidad de la sentencia



condenatoria (fundamental porque esto tiene un impacto determinante en el ámbito social) y ciertas medidas de seguridad; por ejemplo: la creación de un consejo de vigilancia especial, determinado por el tribunal; la auditoría periódica de las actividades de la persona jurídica; la obligación de requerir autorización judicial para la realización de actos particulares.

### 1.5 Consideraciones acerca del Taller Regional sobre la creación de la Red de Fiscalías Ambientales.

El "Taller Regional sobre Red de Fiscalías Ambientales"<sup>12</sup>, fue organizado por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA/ORPALC) y la Unidad Fiscal Medio Ambiental de Argentina (UFIMA) con la asistencia técnica del Instituto el Derecho por un Planeta Verde de Argentina/Fundación Justicia para Todos, previo a la realización del mismo, se invitó a participar a diferentes fiscales de Latinoamérica en un proceso abierto de consultas sobre el rol del Ministerio Público Fiscal en materia ambiental.

Esta iniciativa se basó en las conclusiones de los Talleres Subregionales de Acceso a la Justicia Ambiental que se realizaron en la ciudad de México en junio de 2007, en Asunción del Paraguay en Agosto de 2007, Barbados, Diciembre de 2007 y Lima en Marzo de 2008, en los cuales los participantes manifestaron un profundo interés

<sup>12</sup> PNUMA/ ORPALC. **Taller Regional sobre Fiscalías Ambientales, Buenos Aires 2008.** Pág. 4.



respecto de la organización jurisdiccional para el acceso a la justicia ambiental, entre ellos, el rol, competencias, alcances y estructura de las fiscalías ambientales.

Asimismo, en el Sexto Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, celebrado en México entre el 1 y el 4 de octubre de 2007, se creó la Red de Fiscales Ambientales, bajo el auspicio de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas para alentar el intercambio de conocimientos y experiencias en la región.

En virtud de ello, la Unidad Fiscal Ambiental de Argentina UFIMA, tomó la iniciativa de promover el estudio, debate y desarrollo de una norma modelo de funciones, competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal Ambiental, a ser compartida y discutida por los actores jurídicos de los países de la región lo que motivó la realización de este taller de trabajo, con la colaboración técnica y financiera del PNUMA y la asistencia técnica del Instituto el Derecho por un Planeta Verde/Fundación Justicia para Todos.

En tal sentido, previo a la realización del Taller Regional de Fiscalías Ambientales se sometió a consideración de los diferentes fiscales ambientales un borrador de trabajo con la intención de provocar el diálogo, intercambio de opiniones y aportes intelectuales, fruto de sus amplios conocimientos y experiencias en la especialidad, para lo cual hubo un período de emisión de comentarios e intercambio de opiniones por el plazo de dos meses.



Concluido el mismo, el Instituto el Derecho por un Planeta Verde/Fundación para Todos efectuó una reseña sistematizada de los aportes efectuados por fiscales, procuradores ambientales, académicos, jueces, abogados y funcionarios, sobre las funciones del Ministerio Público Fiscal Ambiental, Fiscal Ambiental o Fiscal con intervención o competencia en delitos o causas ambientales.

En el proceso de consultas intervinieron los siguientes expertos: René Zuñiga (Honduras), Carlos Rodríguez (Argentina), Ricardo Merlo Faella (Paraguay), Cristina Garrós (Argentina), Antonio Gómez (Argentina), Luis Manaces (Perú), Silvia Capelli (Brasil), Ana Paula Parente (Brasil), Juan Carlos Manriquez (Chile), Julita Pachas Napan (Perú), Carlos Arias (Perú), Mariana Catalano (Argentina), Orlando Rey Santos (Cuba), Jesús Reynaldo Machado Escalante (El Salvador), Genaro Santos Uribe (Perú), Giovanni Olmos Espino (Panamá) y Aquilino Vázquez García (México); nótese que no asistió nadie por Guatemala.

Finalmente, con fecha 7 y 8 de noviembre de 2008, se llevó a cabo en la Universidad de Buenos Aires, (UBA), Argentina, el Taller Regional sobre Fiscalías Ambientales, que contó con una asistencia de alrededor de 140 personas, en especial fiscales regionales y jueces. De los cuales se obtuvieron los resultados que a continuación se detallan.

#### 1.5.1 Finalidad de la Red de Fiscalías Ambientales.

Se acordó que la finalidad de la red se expondría desde dos puntos:



- Proteger y conservar el medio ambiente a través de la red, contando así con un aparato organizado, moderno, de diversidad cultural que brinde un servicio de alta calidad y contribuya a mejorar la administración de justicia.
- Incorporar en todos los ámbitos y al servicio de la sociedad todos aquellos criterios e instrumentos que aseguren la legalidad, la independencia y aprovechamiento de nuestros recursos naturales para el fortalecimiento del desarrollo sustentable en Hispanoamérica.

#### 1.5.2 Objetivos de la Red de Fiscalías Ambientales.

Los objetivos a lograr con la realización de la presente red, serian los siguientes:

- Ejecutar acciones y realizar actividades que propicien el estudio e investigación tendientes al eficaz ejercicio de las funciones de la Procuración de Justicia Ambiental y jurisdiccionales de las autoridades competentes en los países de origen de los signatarios.
- Propiciar entre sus asociados y terceros el estudio, investigación y difusión de los avances y resoluciones que se produzcan en Hispanoamérica en materia de procuración de justicia ambiental.
- Realizar congresos, seminarios, cursos, talleres y conferencias que versen sobre la procuración de justicia ambiental.

## CAPÍTULO I



### 1. Delitos y faltas contra el medio ambiente.

A continuación se ofrece una serie de temas y consideraciones de cómo la ley penal regula lo relativo a los delitos y/o faltas relacionadas con el medio ambiente, visto éste como un bien jurídico tutelado.

#### 1.1 Relación del derecho penal con el medio ambiente.

El hombre en su desarrollo histórico ha penalizado las conductas que atentan contra sus principales derechos como ser social y es por ello que el derecho a vivir en un ambiente sano como un derecho humano básico, requisito y fundamento para el ejercicio de los restantes derechos humanos, económicos y políticos, requiere la protección penal.

El derecho ambiental fue reconocido tardíamente por el derecho y esto ha tenido sus limitantes al momento de condenar conductas que lesionan la biósfera. El desarrollo de las ciencias naturales precede el desarrollo de las ciencias sociales, es por eso que la relación existente entre derecho penal -criminología y ecología se ignoró durante mucho tiempo.



- Colaborar en los estudios e investigaciones que realizan las autoridades y organizaciones civiles de los distintos países de Iberoamérica en temas de defensa jurídica del Medio Ambiente.

### 1.5.3 Funciones de la Red de Fiscalías Ambientales.

En dicho taller, se acordó que la red, tendría las siguientes funciones:

- Propiciar la investigación, el desarrollo, la difusión y el intercambio de ideas, buscando un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y una disminución considerable a los menoscabos ambientales que se han venido suscitando.
- Impulsar el estudio, la investigación y la difusión de los avances y resoluciones que se generen en los países hispanoamericanos en materia de procuración de justicia ambiental, entre sus miembros y entre terceros.
- Realizar congresos, cursos, seminarios y conferencias que versen sobre la importancia en la actualidad en materia de procuración de justicia ambiental, y en los mismos se discutan las formas para mejorar el aprovechamiento de recursos naturales, y restablecer el equilibrio ecológico.
- Coadyuvar en las investigaciones y estudios que realicen las organizaciones y las autoridades de los países hispanoamericanos en temas de defensa jurídica del medio ambiente.
- Unificar las fiscalías ambientales, teniendo un especial interés en uniformar las resoluciones y los procedimientos en materia de procuración de justicia ambiental.



- Llevar a cabo visitas y pláticas serias con miembros del poder judicial a efectos de conocer los alcances y llevar a cabo la mejor coordinación entre autoridades.
- Fijar dentro de cada región objetivos específicos, que permitan la enumeración de prioridades, que puedan ser revisados continuamente a efectos de ir acorde al tiempo y necesidades.
- Llevar a cabo intercambio de información a través de un portal de Internet, así como a través de una revista electrónica de cooperación internacional.
- Llevar a cabo mesas de trabajo periódicas e informar a los miembros sobre los resultados, conclusiones e innovaciones.
- Llevar anualmente una reunión internacional, en donde la sede deberá ir cambiando a efecto de dar participación e inclusión a todos los miembros.
- Realizar estudios comparativos entre la funcionalidad de las fiscalías y procuradurías en cada uno de los países, así como analizar la factibilidad de aplicación de innovaciones derivadas de dichos estudios.
- Representar en lo general a las fiscalías y procuradurías ambientales firmantes en el ámbito académico y de intercambio de información, previo consentimiento de los mismos y bajo caracteres personales.

#### 1.6 El derecho ambiental en la legislación comparada.

En materia de derecho ambiental, la Conferencia de Estocolmo fue el punto de partida para que algunos países latinoamericanos comenzaran a legislar sobre la protección ambiental, pero esos esfuerzos legislativos tienen como limitante específica la situación



económico-social de estos países, donde se enfrentan problemas de desertificación, deforestación y contaminación sumado al empobrecimiento de amplios sectores de la población asociado directamente al deterioro ecológico.

El Departamento de Desarrollo Sostenible de la ONU, al respecto, realiza la siguiente consideración: “La supervivencia en los países del tercer mundo se ha garantizado en detrimento de la ecología ya que atrapados en las exigencias de una impagable deuda externa y en los desiguales términos del intercambio comercial internacional y los ajustes exigidos por el Fondo Monetario Internacional están lejos de alcanzar los medios para asegurar estilos sostenibles de producción y vida. Además operando como ventaja comparativa, una legislación ambiental blanda ha servido para atraer la inversión extranjera y propiciar el dumping (desecho) farmacéutico y de agrotóxicos, sin embargo en la última década se han registrado avances legislativos a la protección ambiental dándole al mismo rango constitucional y de esta forma la máxima jerarquía normativa.”<sup>13</sup>

En el “estudio actual realizado por Departamento de Desarrollo Sostenible de la ONU”<sup>14</sup>, se encontró con que algunos países de Latinoamérica ya contaban con normas constitucionales orientadas a la protección del medio ambiente. Para tal estudio, clasificó los principios constitucionales en la siguientes categorías: Derechos y obligaciones del Estado; Derechos y deberes de los ciudadanos y derechos de la naturaleza, lo que fue acogido indistintamente por cada país en sus respectivas

<sup>13</sup> Departamento de Desarrollo Sostenible de la ONU. **Cumbre de la Tierra**. Pág. 115.

<sup>14</sup> Departamento de Desarrollo Sostenible de la ONU. **Cumbre de la Tierra. Anexo 1**. Pág. 8.



constituciones y es así que: Bolivia (artículo 136), Colombia (artículo 63, Cuba (artículo 10); México (artículo 27) reconocen los derechos ambientales como un dominio público en el ejercicio de su soberanía nacional.

Lo recogen como un precepto de política ambiental y manejo de los recursos naturales, las Constituciones de "Bolivia (artículos 133, 170); Brasil (artículos 170 y 225); Colombia (artículos 49, 80, 226, 317, 334, 361 y 366); Cuba (artículo 27); Salvador (artículo 17); Guatemala (artículos 118, 119, 125 y 126); Haití (artículos 253, 254, 255, 256, 257 y 258); Nicaragua (artículos 60 y 102); Panamá (artículos 114, 115 y 116); Paraguay (artículo 7); Perú (artículos 119, 120, 121 y 123); Venezuela (artículos 106 y 126)".

Lo tiene recogido como un derecho y obligación de los ciudadanos: Chile (artículo 19); Ecuador (artículo 19); Paraguay (artículo 7); Brasil (artículo 225); Colombia (artículos 18 y 58); Cuba (artículo 27); Panamá (artículo 115); Perú (artículo 123); Colombia (artículo 67); Nicaragua (artículos 60 y 180); Brasil (artículos 225).

Asimismo, la tendencia de regular los delitos ambientales ha mostrado criterios penales han sido expresados a través de diferentes medios legislativos. En tipos criminales incorporados a los códigos penales nacionales constituyendo o no un acápite especializado.



En status penales especiales o insertos en la ley orgánica ambiental o ambiental. Esparcidos en diferentes disposiciones o reglamentos ambientales; de acuerdo a la estructura anterior tenemos que se acogen a la fórmula de código penal nacional, países como" El Salvador (arts. 295 de su Código Penal, Decreto 270 de febrero de 1973); Panamá (Capítulo V del Código Penal arts. 246, 247 y 248 de la Ley 18 de septiembre 1982); Colombia (Código Penal Decreto 100 de 1980 en sus arts. 242, 243, 244 y 247) este último país lo recoge como tipos penales ontológicamente dependientes de disposiciones administrativas.

Mediante la ley orgánica ambiental o estatutos penales especiales se recoge en Venezuela (Ley Orgánica del Ambiente de junio 15 de 1976 en sus artículos 25, 26 y 36 así como la promulgación de su Ley Penal del Ambiente en enero de 1992); Bolivia (Reglamento sobre delitos, infracciones y sanciones para quienes atenten contra los recursos naturales y renovables, Decreto Supremo 9328 de julio 23 de 1970).

#### 1.7 Legislación de protección del medio ambiente en Guatemala.

En Guatemala, situada en el marco de la histórica conferencia de las Naciones Unidas, celebrada en Estocolmo, Suecia, en el año de 1972, aceptó la declaratoria de principios y resoluciones ahí dictadas, en tal virtud, debió integrarse a los programas mundiales para la protección y mejoramiento del medio ambiente y la calidad de vida en lo que su parte territorial corresponde.



Debido a la ausencia de un marco institucional que permitiera normar, coordinar y aplicar la política nacional y las acciones tendientes a la prevención del deterioro ecológico y mejoramiento del medio ambiente, se hacía necesario crear un cuerpo legal especial con identidad específica para el logro de tales propósitos.

#### 1.7.1 Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, decreto 68-86.

Se promulga la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, plasmada en el Decreto 68-86 del Congreso de la República, con fecha del 5 de diciembre de 1986.

Dicha ley, es regida por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales (MARM), cuya competencia es la siguiente:

- Autorizar estudios de impacto ambiental, con sus siglas (EIA).
- Sancionar administrativamente de conformidad con los procedimientos de la presente ley, sin perjuicio de los delitos que contempla el Código Penal, toda acción u omisión que contravenga las disposiciones de dicha ley, afectando así de manera negativa la cantidad y calidad de los recursos naturales y los elementos que conforman el ambiente, lo cual se considerará como infracción.
- Recibir denuncias mediante la acción popular de todo hecho, acto u omisión que genere la contaminación y deterioro o pérdida de recursos naturales o que afecte los niveles de calidad de vida.



- Si en la localidad no existiere representante del MARM, la denuncia se podrá hacer ante la autoridad municipal, la que remitirá para su atención y tramite al mencionado Ministerio.

#### 1.7.2 Ley de Áreas Protegidas, decreto 4-89.

Esta ley cuenta como órgano rector al Consejo Nacional de Áreas Protegidas, el cual, entre sus funciones principales está la de formular políticas y estrategias de conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la nación, por medio del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP).

#### 1.7.3 Ley Forestal, Decreto 101-96.

Dicha ley está regida por el Instituto Nacional de Bosques (INAB), el cual es la autoridad superior en materia forestal, autoriza licencias y concesiones forestales fuera de las áreas protegidas, monitorea los compromisos de reforestación, entre otras funciones. El INAB es el órgano encargado de emitir los reglamentos para la aplicación de la Ley Forestal.

#### 1.7.4 Otras leyes.

Entre las otras leyes, creadas para la regulación del medio ambiente y la calidad de vida en Guatemala, se encuentran la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97), que



regula las facultades y competencias correspondientes al Ministerio de Agricultura, Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Economía y el Ministerio de Cultura y Deportes.



## CAPÍTULO II

### 2. Mecanismos de control ambiental.

La historia del control ambiental cobra importancia hasta mediados del siglo veinte; en la época de la post guerra, en Norteamérica las personas se empiezan a preocupar por los resultados altos de la contaminación, realizan estudios y proyectos de ley dirigidos a la conservación del ambiente. De estos surgen avances científicos que permiten medir el impacto de la contaminación ambiental, de los cuales, a continuación se describen los mas importantes.

#### 2.1 La auditoría ambiental.

La preocupación por la protección del medio ambiente ha alcanzado una considerable importancia en los últimos años, convirtiéndose en tema de interés para las empresas y gobiernos, así como para los ciudadanos y la opinión pública en general. En forma paralela a este fenómeno de creciente consideración por parte de la sociedad y los poderes públicos, se ha desarrollado en los diferentes países una legislación medioambiental, que en algunos casos supone un gran esfuerzo de adaptación por parte de las empresas.



De hecho la normativa medioambiental existente ha ido adquiriendo paulatinamente un mayor grado de complejidad y su incumplimiento puede llegar a suponer, en determinados casos fuertes multas y/o sanciones.

Este fenómeno ha impulsado a la reflexión en el ámbito empresarial, de forma que se ha comenzado a valorar la posibilidad de que las actividades desarrolladas por la empresa no ocasionen daño al medio ambiente. Esta toma de conciencia coincide con la de los diferentes estamentos que intervienen en el proceso productivo, razón por la cual se ha ido haciendo necesario introducir la problemática del medio ambiente en proceso diario de toma de decisiones. Así, la responsabilidad presente y futura por los temas medioambientales se ha convertido, hoy en día en algo imprescindible.

De este modo, aparece un nuevo factor a considerar para el desarrollo exitoso de cualquier empresa. Se trata de desarrollar una política medioambiental adecuada, acorde en principio, con los intereses sociales que determina la sociedad en general. A la vez, esta política medioambiental puede convertirse en una poderosa herramienta de marketing (mercadeo) si se utiliza correctamente.

La auditoria medioambiental, también llamada ecoauditoría, "surge como resultado de esta creciente preocupación acerca de la problemática medioambiental y del papel asumido por las empresas en cuanto a la responsabilidad que les concierne. Se trata de una herramienta poderosa, capaz de evaluar y sentar las bases de una política



cuidadosa con el medioambiente, que tenga en cuenta el entorno que rodea a las industrias.”<sup>15</sup>

Así para analizar los riesgos medioambientales que pudiera generar el desempeño de una actividad y evaluar su impacto, se desarrollan auditorías medioambientales con objeto de formular programas que permitan cumplir con legislación vigente sobre estos temas en cada país, sector de actividad, región, etc.

Las empresas que desean conocer y analizar su situación respecto al medio ambiente realizan auditorías de este tipo, ya sean internas, efectuadas por la propia empresa o externas, solicitadas por organizaciones especializadas.

“La auditoría medioambiental se convierte entonces en un instrumento de gestión que garantiza el correcto funcionamiento de las políticas adoptadas sobre el medio ambiente, proporcionando ventajas tanto a la propia empresa como al entorno natural en que esta se desenvuelve.”<sup>16</sup>

Como herramienta, resulta cada vez más imprescindible dentro de la gestión empresarial si se quiere asegurar que las actividades puestas en práctica por las empresas no contribuyan al deterioro sobre el medioambiente. En muchos casos, la auditoría medioambiental resulta incluso de obligado cumplimiento dependiendo de la legislación vigente.

---

<sup>15</sup> Gonzáles, Carles. **Normas internacionales de administración de calidad y sistemas ambientales.** Pág. 34.

<sup>16</sup> Gonzáles, Carles. **Normas internacionales de administración de calidad y sistemas ambientales.** Pág. 33.



“La auditoría eco-ambiental debe saber conjugar el objetivo prioritario de la empresa, de la obtención de beneficios, con el de protección del medioambiente.”<sup>17</sup>

El desarrollo económico sostenido de las organizaciones ha de ser compatible con la conservación del medio ambiente y para ello es necesario lograr un equilibrio entre ambos.

A diferencia de otros tipos de auditorías de empresa, la auditoría medioambiental, es de carácter multidisciplinario, ya que permite aunar el esfuerzo de gran cantidad de profesionales, entre ellos juristas, técnicos y científicos. Los profesionales deben formar un equipo de trabajo que permita el estudio del impacto ambiental que provoca la empresa con objeto de que su organización y funcionamiento se ajusten a la normativa legal vigente. A grandes rasgos, las tareas que debe realizar este equipo son las de investigación preliminar, la evaluación posterior, el diagnóstico, el dictamen y proposiciones.

El equipo de trabajo formado por estos auditores estará integrado por personas con experiencia, calificación y amplios conocimientos de los estándares medioambientales, de la normativa en vigor, de las actividades, procesos de producción e instalación, de las técnicas existentes para la reducción y minimización de impactos, etc. Además de

---

<sup>17</sup> Bautista, Juan C. *Guía práctica de la gestión ambiental*. Pág. 28.



las características propias de los auditores, tales como competitividad, honestidad, objetividad, etc.

### 2.1.1 Antecedentes.

La idea de una auditoría específicamente ambiental, surge a lo largo de los años sesenta, período de gestación y desarrollo de varios instrumentos de planificación y de gestión ambiental. Su concepción y modalidades de aplicación fueron bastante modificadas desde entonces, haciendo de la auditoría una herramienta en continua evolución.

El surgimiento de leyes ambientales de complejidad creciente, particularmente en los Estados Unidos, fue uno de los motores del desarrollo de la auditoría ambiental. Las leyes y su instrumentación por los tribunales ya estaban comenzando a tener repercusiones sobre el desempeño financiero de las empresas (en forma de multas, costos de acciones judiciales, costos de adecuación a las exigencias legales, deterioro de la imagen pública de las empresas y otros costos tangibles e intangibles), de forma que alguna especie de auditoría usada internamente a semejanza de las auditorías contables, podría representar una precaución contra factores de orden ambiental que pudiesen amenazar el desempeño empresarial y reducir riesgos.

Esta tendencia fue más nítida a partir del 1980, cuando el congreso americano aprobó una ley denominada "Comprehensive Environment Response Compensation and



Liability Act”<sup>18</sup> (más conocida como Ley del Superfund), que responsabilizaba civilmente a los propietarios de inmuebles en los cuales se encontrasen sustancias tóxicas en situación tal que pudiesen causar daños ambientales. La aplicación de esta ley y la consecuente condena judicial de muchas empresas a cargar con los gastos de limpieza de sitios contaminados fue un gran impulsor de un tipo particular de auditoría ambiental, que pasó a ser realizada antes de la adquisición de inmuebles o de la adquisición de una empresa por otra o, aún antes de la fusión entre dos empresas. “Este tipo de auditoría ambiental tiene el objetivo de identificar las situaciones que puedan resultar en un pasivo ambiental y es muchas veces conocida por el nombre de *due diligence*.”<sup>19</sup>

Los años ochenta, vieron el primer desarrollo metodológico de la auditoría ambiental y el inicio del cúmulo de experiencias prácticas. “Un marco de ese período es la publicación por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América (EPA- Environmental Protection Agency), el 5 de noviembre de 1985, de su Environmental Auditing Policy Statement que anima al uso voluntario y presenta las directrices sobre la auditoría ambiental.”<sup>20</sup> No se trata de una ley o reglamento que hace obligatoria la auditoría ambiental sino, apenas, un documento oficial que recomienda la utilización de este instrumento y presenta directrices para ello. En 1988 la Cámara de Comercio Internacional, una organización volcada a la ampliación del comercio mundial

---

<sup>18</sup> Zulueta Taboada, Antonio. **Guía practica de la gestión ambiental**. Pág. 22.

<sup>19</sup> Zulueta Taboada, Antonio. **Guía práctica de la gestión ambiental**. Pág. 25.

<sup>20</sup> Zulueta Taboada, Antonio. **Guía práctica de la gestión ambiental**. Pág. 26.



publica su "Position Paper on Environmental Audit",<sup>21</sup> que recomienda la adopción voluntaria de la auditoría ambiental.

Ya en los años noventa se ven algunas iniciativas internacionales con el objetivo de estimular y difundir el uso de la auditoría ambiental, destacándose tres de ellas. En 1992 fue publicada en Gran Bretaña la norma BS 7750 sobre sistemas de gestión ambiental, que incorporó la auditoría ambiental como componente esencial de ese sistema. En el año siguiente la Actual Unión Europea publicó su Directiva 1836, de 29 de junio de 1993, sobre la participación voluntaria de las compañías del sector industrial en un "Esquema Comunitario de Eco-gestión y Auditoría"<sup>22</sup>, mejor conocido internacionalmente por su sigla en inglés "EMAS (Eco-Management and Audit Scheme)"<sup>23</sup>. La adhesión es voluntaria pero, una vez dentro de este esquema, las empresas tienen que cumplir una serie de exigencias, entre ellas la de realizar periódicamente una auditoría con una tercer parte, debidamente acreditada. Los resultados de la auditoría deben ser divulgados según las reglas previstas por esa Directiva. Finalmente en 1996 fueron publicadas las primeras normas de la serie ISO 14000 sobre los sistemas de gestión ambiental que, a semejanza de la norma británica, adoptan la auditoría ambiental como elemento indispensable del sistema. "Desde esta perspectiva, la auditoría es una herramienta usada principalmente para verificar si la

---

<sup>21</sup> Zulueta Taboada, Antonio. **Guía práctica de la gestión ambiental**. Pág. 28.

<sup>22</sup> Woodside, Gary. **Guía completa de las normas ISO 14000**. Pág. 12.

<sup>23</sup> Woodside, Gary. **Guía completa de las normas ISO 14000**. Pág. 12.



política ambiental de la organización viene siendo cumplida e implementada satisfactoriamente.”<sup>24</sup>

## 2.2 Organización Internacional para la Estandarización o ISO.

La Organización Internacional para la Estandarización, cuyo nombre en inglés es “*International Organization for Standardization*”<sup>25</sup>, de ahí sus siglas ISO, nace tras la Segunda Guerra Mundial (23 de febrero de 1947), es el organismo encargado de promover el desarrollo de normas internacionales de fabricación, comercio y comunicación para todas las ramas industriales a excepción de la eléctrica y la electrónica. Su función principal es la de buscar la estandarización de normas de productos y seguridad para las empresas u organizaciones a nivel internacional.

La ISO es una red de los institutos de normas nacionales de 160 países, sobre la base de un miembro por país, con una Secretaría Central en Ginebra (Suiza) que coordina el sistema.

Está compuesta por delegaciones gubernamentales y no gubernamentales subdivididos en una serie de subcomités encargados de desarrollar las guías que contribuirán al mejoramiento ambiental.

---

<sup>24</sup> Woodside, Gary. *Guía completa de las normas ISO 14000*. Pág. 15.

<sup>25</sup> Woodside, Gary, *Guía completa de las normas ISO 14000*. Pág. 38.



“Las normas desarrolladas por ISO son voluntarias, comprendiendo que ISO es un organismo no gubernamental y no depende de ningún otro organismo internacional, por lo tanto, no tiene autoridad para imponer sus normas a ningún país.”<sup>26</sup>

Está compuesta por representantes de los organismos de normalización (ON) nacionales, que produce normas internacionales industriales y comerciales. Dichas normas se conocen como *normas ISO* y su finalidad es la coordinación de las normas nacionales, en consonancia con el Acta Final de la Organización Mundial del Comercio, con el propósito de facilitar el comercio, el intercambio de información y contribuir con normas comunes al desarrollo y a la transferencia de tecnologías.

#### 2.2.1 Antecedentes.

En la década de los noventa, en consideración a la problemática ambiental, muchos países comienzan a implementar sus propias normas ambientales. De esta manera se hacía necesario tener un indicador universal que evaluara los esfuerzos de una organización por alcanzar una protección ambiental confiable y adecuada.

En este contexto, la Organización Internacional para la Estandarización (ISO) fue invitada a participar a la Cumbre de la Tierra, organizada por la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en junio de 1992 en Río de Janeiro, Brasil. Ante tal

---

<sup>26</sup> Johnson, Gery. **Auditoría del sistema medioambiental ISO 14000**. Pág. 22.



acontecimiento, ISO se compromete a crear normas ambientales internacionales después denominadas, ISO 14000.

Se debe tener presente que las normas establecidas por ISO 14000 no fijan metas ambientales para la prevención de la contaminación, ni tampoco se involucran en el desempeño ambiental a nivel mundial, sino que, establecen herramientas y sistemas enfocadas a los procesos de producción al interior de una empresa u organización, y de los efectos o externalidades que de estos deriven al medio ambiente.

Para 1992, un comité técnico compuesto de 43 miembros activos y 15 miembros observadores había sido formado y el desarrollo de lo que hoy conocemos como ISO 14000 estaba en camino. En octubre de 1996, el lanzamiento del primer componente de la serie de estándares ISO 14000 salió a la luz, a revolucionar los campos empresariales, legales y técnicos. Estos estándares, llamados ISO 14000, van a modificar la forma en que ambos, gobierno e industria, van a enfocar y tratar asuntos ambientales.

A su vez, estos estándares proveerán un lenguaje común para la gestión ambiental al establecer un marco para la certificación de sistemas de gestión ambiental por terceros y ayudar a la industria a satisfacer la demanda de los consumidores y agencias gubernamentales de una mayor responsabilidad ambiental.



Johnson resalta “dos vertientes de la ISO 14000”<sup>27</sup>:

- La certificación del Sistema de Gestión Ambiental, mediante el cual las empresas recibirán el certificado.
- El Sello Ambiental, mediante el cual serán certificados los productos "sello verde".

“La ISO 14000 se basa en la norma Inglesa BS7750, que fue publicada oficialmente por la British Standards Institution (BSI) previa a la Reunión Mundial de la ONU sobre el Medio Ambiente (ECO 92).”<sup>28</sup>

La norma ISO 14000 es un conjunto de documentos de gestión ambiental que, una vez implantados, afectará todos los aspectos de la gestión de una organización en sus responsabilidades ambientales y ayudará a las organizaciones a tratar sistemáticamente asuntos ambientales, con el fin de mejorar el comportamiento ambiental y las oportunidades de beneficio económico. Los estándares son voluntarios, no tienen obligación legal y no establecen un conjunto de metas cuantitativas en cuanto a niveles de emisiones o métodos específicos de medir esas emisiones. Por el contrario, ISO 14000 se centra en la organización proveyendo un conjunto de estándares basados en procedimientos y unas pautas desde las que una empresa puede construir y mantener un sistema de gestión ambiental.

En este sentido, cualquier actividad empresarial que desee ser sostenible en todas sus esferas de acción, tiene que ser consciente que debe asumir de cara al futuro una

<sup>27</sup> Johnson, Gery. **Auditoría del sistema medioambiental ISO 14000**. Pág. 32.

<sup>28</sup> Woodside, Gary. **Guía completa de las normas ISO 14000**. Pág. 37.



actitud preventiva, que le permita reconocer la necesidad de integrar la variable ambiental en sus mecanismos de decisión empresarial.

Johnson señala que la norma se compone de seis elementos, los cuales se relacionan a continuación con su respectivo número de identificación:

- Sistemas de gestión ambiental (14001 Especificaciones y directivas para su uso – 14004 Directivas generales sobre principios, sistemas y técnica de apoyo).
- Auditorías ambientales (14010 Principios generales - 14011 Procedimientos de auditorías, auditorías de sistemas de gestión ambiental - 14012 Criterios para certificación de auditores).
- Evaluación del desempeño ambiental (14031 Lineamientos - 14032 Ejemplos de evaluación de desempeño ambiental).
- Análisis del ciclo de vida (14040 Principios y marco general - 14041 Definición del objetivo y ámbito y análisis del inventario - 14042 Evaluación del impacto del ciclo de vida - 14043 Interpretación del ciclo de vida - 14047 Ejemplos de la aplicación de iso14042 - 14048 Formato de documentación de datos del análisis)
- Etiquetas ambientales (14020 Principios generales - 14021 Tipo II - 14024 Tipo I – 14025 Tipo III)
- Términos y definiciones (14050 Vocabulario)



## 2.2.2 Beneficios de los que adoptan el ISO.

Las normas ISO, ofrecen una serie de ventajas para aquellas instituciones que las adoptan dentro de su marco legal, a continuación se ofrece un listado proporcionado por la ISO sobre sus estándares a alcanzar, según la revista "Forbes"<sup>29</sup>.

- Para las empresas; la adopción de las normas internacionales facilita a los proveedores basar el desarrollo de sus productos en el contraste de amplios datos de mercado de sus sectores, permitiendo así a los industriales concurrir cada vez más libremente y con eficacia en muchos más mercados del mundo.
- Para los gobiernos; Las normas internacionales proporcionan las bases tecnológicas y científicas que sostienen la salud, la legislación sobre seguridad y calidad medio ambiental.
- Para los países en vía de desarrollo; las normas internacionales constituyen una fuente importante del know how tecnológico, definiendo las características que se esperan de los productos y servicios a ser colocados en los mercados de exportación, las normas internacionales dan así una base a estos países para tomar decisiones correctas al invertir con acierto sus escasos recursos y así evitar malgastarlos.
- Para los consumidores; la conformidad de productos y servicios a las normas internacionales proporciona el aseguramiento de su calidad, seguridad y fiabilidad.

---

<sup>29</sup> Citado por Gery Johnson. **Auditoría del sistema medioambiental ISO 14000**. Pág. 38.

- Para cada uno; las normas internacionales pueden contribuir a mejorar la calidad de vida en general asegurando que el transporte, la maquinaria e instrumentos que usamos son sanos y seguros.
- Para el planeta que habitamos; porque al existir normas internacionales sobre el aire, el agua y la calidad de suelo, así como sobre las emisiones de gases y la radiación, podemos contribuir al esfuerzo de conservar el medio ambiente.

“La ISO desarrolla sólo aquellas normas para las que hay una exigencia de mercado. El trabajo es realizado por expertos provenientes de los sectores industriales, técnicos y de negocios que han solicitado las normas y que posteriormente se proponen emplear. Estos expertos pueden unirse a otros con conocimientos relevantes, tales como: los representantes de agencias de gobierno, organizaciones de consumidores, las academias, los laboratorios de pruebas y en general expertos internacionales en sus propios campos.”<sup>30</sup>

### 2.3 Estudios de impacto ambiental.

El término “Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)” tiene hoy diferentes sentidos. Por este término, se designan diferentes metodologías, procedimientos o herramientas, que se emplean por agentes públicos y privados en el campo de la planificación y la gestión ambiental. Se utiliza para describir los impactos ambientales resultantes de los proyectos de ingeniería, de obras o actividades humanas de cualquier tipo, tanto

<sup>30</sup> Johnson, Gery. Auditoría del sistema medioambiental ISO 14000. Pág. 30.

incluyendo los impactos causados por los procesos productivos, como los productos de esa actividad. También se emplea, para describir los impactos que pueden provenir de una determinada instalación a ser implantada, así como para designar el estudio de los impactos, que ocurrieron o están ocurriendo como consecuencia de un determinado emprendimiento o un conjunto de acciones humanas.

Así, es común encontrar, bajo la denominación de evaluación o estudio de impacto ambiental, actividades tan diferentes como:

- Previsión de los impactos potenciales que un determinado proyecto de ingeniería podría causar, en caso de ser implantado.
- Estudio de las alteraciones ambientales ocurridas en una determinada región o determinado lugar, como consecuencia de una actividad individual, o de una serie de actividades humanas, pasadas o presentes; en esta acepción, la evaluación de impacto ambiental, es también llamada evaluación del daño ambiental, o evaluación del pasivo ambiental, ya que se preocupa de los impactos ambientales negativos.
- Identificación e interpretación de los aspectos e impactos ambientales, resultantes de las actividades de una organización, en los términos de las normas técnicas de la serie ISO 14000.
- Análisis de los impactos ambientales, resultantes del proceso de producción, de la utilización y desperdicio de un determinado producto; esta forma particular de evaluación de impacto ambiental, también se conoce como análisis del ciclo de vida.



Para cada una de las cuatro actividades, anteriormente descritas como evaluación de impacto ambiental, se han desarrollado metodologías y herramientas específicas, lo que es natural, pues sus objetivos son diferentes.

A pesar de todas estas acepciones son válidas, y que sea defendible el uso del término de evaluación de impacto ambiental para todas las actividades anteriormente descritas, el término surgió y fue institucionalizado para designar el primer sentido, o sea, el de prever las consecuencias futuras sobre la calidad ambiental de las decisiones que se toman hoy.



## CAPÍTULO III

### 3. Las medidas cautelares.

El significado de la palabra medida, representa la prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

Cabanellas, al referirse a las medidas cautelares, expone: "Son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido."<sup>31</sup>

Asimismo, Goldstein, al respecto expone: "Las medidas cautelares, son todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin prejuzgar el resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la administración pública o un juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que las resultas de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o parte procesal."<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 123.

<sup>32</sup> Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal**. Pág. 165.



Las medidas cautelares se pueden solicitar antes o después de planteada la demanda. Tienen por objeto asegurar los bienes o mantener las situaciones de hecho existentes al tiempo de interposición de la demanda y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en definitiva. El fundamento de toda medida cautelar es mantener la igualdad de las partes en el litigio, evitando que se conviertan en ilusoria la sentencia.

### 3.1 Antecedentes.

En el derecho romano, no se conocían las medidas cautelares tal como se conciben en la actualidad, sin embargo, contaba con ciertas instituciones parecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día. Ejemplo de esto, era la “Pignoris Capió”<sup>33</sup>, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legis actiones, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los publicanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio. También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su imperium para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las

---

<sup>33</sup> Martínez Botos, Raúl. **Medidas cautelares**. Pág. 32.

legis acciones fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda.

En el derecho español, encontramos en las "Siete Partidas"<sup>34</sup>, sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se nos asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación.

### 3.2 Características.

"Piero Calamandrei"<sup>35</sup>, señala las siguientes características para las medidas cautelares:

---

<sup>34</sup> Martínez Botos, Raúl. **Medidas cautelares**. Pág. 41.

<sup>35</sup> Calamandrei, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. Pág. 78.



### 3.2.1 Instrumentalidad.

Las medidas cautelares son instrumentales por cuanto no tienen fin en sí mismas sino que constituyen un accesorio de otro proceso principal del cual dependen, y a la vez, aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse. Las medidas cautelares carecen de autonomía.

### 3.2.2 Sumariedad.

La superficialidad de la cognición judicial configura una característica propia y exclusiva de los procesos cautelares, pues no existe un juicio de certeza, sino de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho delegado o discutido en el proceso principal. Se tramita en cuerda separada.

No es menester la prueba plena de la existencia del derecho, sino su verosimilitud comprobada de forma rápida.

### 3.2.3 Provisionalidad.

Las medidas cautelares no son definitivas y terminan con la sentencia consentida y ejecutoriada, y lo que resta es la ejecución de la sentencia, en la que se puede subastar el bien afectado en la medida cautelar.



Se habla también de provisionalidad del proceso cautelar con referencia al hecho de que las medidas que en él se decretan conservan su eficacia en tanto se mantenga la situación fáctica que los sustenta.

#### 3.2.4 Flexibilidad.

De acuerdo a las circunstancias del caso se puede solicitar la modificación de la medida cautelar. No hay cosa juzgada en las medidas cautelares.

#### 3.2.5 Reserva.

Las medidas cautelares se conceden *inaudita parte*, es decir, que ellas se notifican al afectado una vez que ellas se han ejecutado. Ello es lógico, pues caso contrario la medida cautelar carecería de eficacia.

#### 3.2.6 Caducidad.

Las medidas cautelares se extinguen por el transcurso del tiempo, La caducidad operará de pleno derecho, siendo inimpugnables los actos procesales destinados a hacerla efectiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, toda medida cautelar caduca en un lapso de tiempo (según el ordenamiento jurídico) contados desde la fecha de su ejecución. Si el proceso principal no hubiera concluido, puede el juez, a pedido de parte, disponer la reactualización de la medida.

### 3.3 Naturaleza jurídica.

Partiendo del punto de vista de que debe señalarse que la denominación de la institución varía según el autor consultado escogido por cada legislación en particular. Así se habla de "medidas cautelares", "medidas precautorias", "acciones conservativas", "medidas urgentes", "medidas provisionales de cautela", "proceso cautelar".

Ello resulta, en alguna medida, de la confusión sobre su naturaleza. De las denominaciones expuestas, aparece como adecuada la propuesta por Ramiro Podetti, "medidas cautelares"<sup>36</sup>, en cuanto da idea de objeto y resultado.

Intrincado y de gran importancia resulta estudiar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares. En la doctrina procesal se observan distintas corrientes de opinión tendientes a establecer su esencia.

Se aborda el análisis desde la particularidad que presenta la acción, entendiendo que estamos en presencia de una acción cautelar. Sin embargo ello no resulta atinado por dos razones: "la primera por que la acción es un concepto unitario que no permite ser clasificado, en segundo lugar por cuanto en las medidas cautelares solo intervienen dos sujetos"<sup>37</sup>; el justiciable que pide y el juez que ordena la medida inaudita parte, lo que

---

<sup>36</sup> Martínez Botos, Raúl. **Medidas cautelares**. Pág. 28.

<sup>37</sup> Martínez Botos, Raúl. **Medidas cautelares**. Pág. 28.



elimina la bilateralidad y con ello la posibilidad de hablar acción en el sentido expresado.

Tampoco puede hablarse de proceso cautelar, “por constituir este un concepto único e irrepetible imposible de ser clasificado. Aun cuando partiéramos de la clásica trilogía de procedimientos de conocimiento, ejecución y cautela, debe señalarse que todo lo cautelar está necesariamente relacionado con proceso de conocimiento o de ejecución del cual depende, sin que pueda existir autónomamente, pues carece de un fin en sí mismo, autorregulado para su consecución”<sup>38</sup>.

Es generalizada la concepción que pone el acento en la faz particular que tiene la resolución que dicta el juez en sí misma, nace así la idea de providencia cautelar, entendiendo que ésta presenta notas de instrumentalidad que la distinguen de las demás resoluciones judiciales, toda vez que ella está destinada a agotarse cuando se dicte la sentencia definitiva.

Para explicar adecuadamente el fenómeno cautelar debemos, otra vez, acudir a la observación del mismo, de ello se advierte algo muy simple: a una de las partes requiriendo del oficio una determinada actividad cautelar. Con ello surge evidente la naturaleza de las medidas cautelares: “Una instancia de petición a los fines de lograr el

---

<sup>38</sup> Martínez Botos, Raúl. **Medidas cautelares**. Pág. 29.



aseguramiento anticipado de un hecho (innovativa) o un derecho (garantizar al acreedor que su deudor no caerá en estado de insolvencia).”<sup>39</sup>

Ello es lo que constituye la naturaleza propia y única de las cautelares, la apertura de la instancia mediante petición. Hay instancia porque forma parte de ese derecho que tiene todo ciudadano de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no se puede precisar de antemano. Al referirse a la naturaleza de estas, Calamandrei expone: “En la naturaleza de las medidas cautelares, hay petición por cuanto la instancia es dirigida a la autoridad tendiente a que esta resuelva fundadamente, y por sí misma, acerca de una pretensión de quien la presenta, sin necesidad de que intervenga un tercero. Tales rasgos inequívocos permiten diferenciarla de otros institutos sin que resulte menester acudir a sus caracteres (instrumentales, provisorias, mutables, sumarias) o por sus presupuestos (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y caución por los daños que pudiera ocasionar).”<sup>40</sup>

### 3.4 Las medidas cautelares en Guatemala.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en la mayoría de los casos, al tratarse de medidas o procesos cautelares, nos refieren al ámbito procesal civil o procesal penal, según sea la naturaleza del caso. No obstante, las ramas mencionadas, contemplan una serie de medidas tendientes a prevenir ulteriores consecuencias, mismas que

<sup>39</sup> Martínez Botos, Raúl. **Medidas cautelares**. Pág. 30.

<sup>40</sup> Calamandrei, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. Pág. 125.



quedan limitadas ante las tendencias modernas, tanto de conflictos entre particulares, como de aquellos con el orden público. Encontrándose, estas, con la limitante de no poder abarcar la totalidad de circunstancias que afectan el entorno social. Verbigracia de lo anterior, son los hechos que afectan el medio ambiente; hechos que, a la vez de estar relacionados con todas las ramas del derecho, merecen una importancia particular, debido a que son circunstancias que afectan a toda una comunidad y que, actualmente, tienen repercusiones a nivel mundial. Dicho sea de paso, el hecho de no existir medidas cautelares inspiradas a proteger el medio ambiente, lo convierte en una rama vulnerable del derecho, y solo encuentra sustento legal en las normas de otras ramas específicas dentro del ordenamiento jurídico. Nuestro ordenamiento jurídico, regula las siguientes medidas cautelares:

#### 3.4.1 En el Código Procesal Civil y Mercantil.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en su libro V, titulado: Alternativas comunes para todos los procesos, regula las "Providencias Cautelares".

El código citado, permite aplicar dichas providencias de dos formas:

1. Como proceso: El cual se inicia previo a la demanda, teniendo como fin, asegurar las resultas del mismo, sujetando a las personas al proceso y garantizando el cumplimiento de la obligación. Deberá prestarse garantía al solicitar la providencia como proceso.



2. Como medida: La cual se aplica con la demanda; en este caso, no siempre garantiza. Cuando se plantea la providencia como medida, ejecutada esta, el que la pidió queda obligado a plantear la demanda dentro del plazo de 15 días, esto, según lo regulado en los Artículos 531, 532 y 535, del código citado.

Las providencias cautelares reguladas en el presente código son las siguientes:

- Seguridad de las personas (Art. 516): Tiene como objetivo garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de los malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral, las buenas costumbres, y consisten en que el juez de primera instancia, podrá decretar el traslado de la persona a un lugar donde libremente pueda manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.
- Arraigo (Art. 523): Se aplica cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado demanda. Al decretarse el arraigo, el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso.
- Anotación de demanda (Art. 526): Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles o muebles debidamente registrados, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 1149 del Código Civil.
- Intervención (Art. 529): Estas se aplican cuando recaen sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, en estos casos, el juez decretará la intervención de la cosa nombrando para el efecto a un interventor,

quien se limitará exclusivamente a asegurar el derecho del acreedor, permitiendo la posible continuidad de la explotación.

- Providencias de urgencia (Art. 530): Fuera de lo regulado en los casos anteriores y en otras disposiciones del presente código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este código, se halle tal derecho amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

Además de las medidas señaladas anteriormente, el código regula otras, como las que a continuación se indican:

- Interdictos de obra nueva o peligrosa (Art. 264): Estos tienen objeto cuando el juez lo estimare justo, podrá acordar la suspensión inmediata de la obra, pero el dueño de ella quedará facultado para continuarla si diere garantía por las resultas del juicio y por los daños y perjuicios.
- Medidas cautelares durante la separación o divorcio (Art. 427): Estas se aplicaran cuando, al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso. También podrá dictar todas



las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer.

- Medidas cautelares en los alimentos (Art. 213): Con base en los documentos acompañados a la demanda de alimentos y mientras se ventila la obligación, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

#### 3.4.2 En el Código de Comercio.

El Código de Comercio, en el Artículo 367 establece las providencias cautelares destinadas a proteger adecuadamente los derechos del público consumidor y de los competidores, siempre que el actor otorgue la debida garantía. Dichas providencias pueden consistir en la incautación preventiva de la mercancía infractora, la suspensión de actos que haya dado lugar a la acción o el retorno de las cosas al estado que guardaban antes de la realización de los actos de la competencia desleal.

#### 3.4.3 En el Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal, dado que la naturaleza del hecho constituye un hecho delictivo que atenta contra el orden público, regula formas particulares de medidas precautorias, denominándoles: Medidas de coerción.

Cabanellas, define las medidas de coerción como: “La facultad que tiene el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente de restringir o limitar los derechos de una persona sindicada de haber cometido un hecho delictivo o falta, para dar cumplimiento a una diligencia o acto procesal.”<sup>41</sup>

Las medidas de coerción reguladas en este código, atendiendo a la clasificación que de estas hace “Alberto Binder”<sup>42</sup>, son las siguientes:

#### 3.4.3.1 Provisionales o cautelares.

- Presentación espontánea (Art. 254): Consiste en que, quien considere que puede estar sindicado en un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público, pidiendo ser escuchado.
- Citación (Art. 255): Cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción.
- Conducción personal (Art. 217): Éstas tendrán lugar si el testigo no compareciere, a pesar de haber sido citado personalmente, en ese caso, se procederá a su conducción sin perjuicio de su enjuiciamiento, cuando corresponda. También se ordenará su conducción cuando haya motivos fundados de que no asistirá al debate del juicio oral, asegurándose su presencia.
- Permanencia conjunta (Art. 256): Dicha medida se aplicará cuando en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar al autor o

<sup>41</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 678.

<sup>42</sup> Varios autores. **Guía de estudio del derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 21.



a los partícipes y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad, se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares, disponiendo las medidas del caso, y si fuere necesario, también se ordenará la permanencia en el lugar de todos ellos.

#### 3.4.3.2 Restrictivas de la libertad.

- **Aprehensión (Art. 257):** La policía deberá aprehender a quien sorprenda en flagrante delito o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.
- **Detención (Art. 257):** El Ministerio Público podrá solicitar la detención del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de la ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso le pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado.

### 3.4.3.3 Posteriores a la primera declaración del sindicado.

- Prisión preventiva (Art. 259): Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.
- Medidas de seguridad (Art. 264): Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonable evitando por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas reguladas en este código.





## CAPÍTULO IV

### 4. Las medidas cautelares y las penas en los procesos penales ambientales.

#### 4.1 Las medidas de coerción real o medidas cautelares en el proceso penal guatemalteco.

En el Código Procesal Penal Guatemalteco, del Artículo 278 al 280 se regula el embargo y otras medidas de coerción, en doctrina, se les conoce como medidas de coerción reales.

Las medidas de coerción reales tienen como fundamento genérico el asegurar el resultado del juicio; el Artículo 578 de la ley penal adjetiva regula el embargo de bienes y demás medidas de coerción, cuya finalidad es garantizar la multa o la reparación. Además, establece que se regirán por el Código Procesal Civil y Mercantil. Éste último cuerpo legal, en el libro quinto, título I, preceptúa las providencias cautelares. En ese contexto, entendemos varios aspectos que deseamos dejar claro para comprender de mejor manera la propuesta de ésta tesis:

- Primer aspecto. Lo que se identifica como embargo y otras medidas de coerción en el Código Procesal Penal, son en realidad, providencias cautelares, según la ley adjetiva civil.



- Segundo aspecto. Las providencias cautelares o medidas de coerción reguladas penalmente, tienen como finalidad, asegurar el pago de una multa o la reparación de un daño. Por lo tanto su afectación va destinada al patrimonio de las personas. Por ello son denominadas doctrinariamente: medidas de coerción reales.
- Tercer aspecto. Las medidas de coerción reales del Código Procesal Penal, alias providencias cautelares del Código Procesal Civil y Mercantil, que garantizan el cumplimiento de una obligación real o patrimonial, son números clausus: el embargo y el secuestro de bienes. Serán a solicitud del Ministerio Público o querellante, cuando sea para asegurar el pago de una multa; y a solicitud del actor civil o el Ministerio Público, cuando ejerza tal función, cuando sea para asegurar la reparación de daños y perjuicios. La medida recaerá sobre bienes del imputado o del tercero civilmente demandado.
- Cuarto aspecto. El Código Procesal Penal no regula providencias cautelares para evitar que una persona individual o jurídica, continúe realizando una actividad perjudicial para el medio ambiente y el patrimonio natural de la nación.

A pesar de que pueden tomar la misma forma, no hay que confundir las medidas de seguridad reales con la medida sustitutiva de prestación de caución. Las primeras tienen como fin evitar la fuga del imputado, mientras que las segundas buscan asegurar la reparación o la multa. Por ello, las primeras no pueden usarse para reparar el daño ni las segundas podrán ejecutarse sin que haya sentencia (por la vía penal o por la vía civil).



Ahora bien, para que una actividad perjudicial para el medio ambiente se suspenda parcialmente o en definitiva, debe seguirse el debido proceso administrativo, el cual es resuelto por el órgano rector: el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, puesto que el ius puniendi del Estado no afecta a las actividades que dañan la ecología y el patrimonio natural. Su alcance abarca solamente a la persona que realiza la actividad, no a la actividad en sí. Esto representa un abismo legal seriamente perjudicial para la justicia medio ambiental, toda vez que se sanciona al sujeto pero no la acción nociva, por lo mismo, el medio ambiente sigue sufriendo y deteriorándose.

#### 4.2 El debido proceso administrativo medio ambiental.

Tal y como se informó en el sub tema anterior, en Guatemala, una actividad perjudicial al medio ambiente, no puede ser suspendida precautoriamente ni suspendida temporal o definitivamente a través de un fallo penal judicial, por la sencilla razón que la ley no regula esa facultad coercitiva y de decisión para los juzgadores de causas penales.

Por lo anterior, es necesario, previo a evitar la continuidad de una actividad nociva para el medio ambiente, seguir el debido proceso administrativo regulado en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala.

El artículo del cuerpo legal recién citado establece: "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, se considerará como infracción y se sancionará de conformidad con los procedimientos de la presente ley, sin perjuicio de los delitos que contempla el Código Penal. Para el caso de delitos, la Comisión los denunciará a los tribunales correspondientes, impulsados por el Ministerio Público, que será parte de estos procesos para obtener la aplicación de las penas”.

Artículo 30. “Se concede acción popular 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. Si en la localidad no existiera representante de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, la denuncia se podrá hacer ante la autoridad municipal, la que la remitirá para su atención y trámite a la mencionada Comisión”.

El Artículo 31 establece que las sanciones que la Comisión Nacional del Medio Ambiente dictamine por las acciones a las disposiciones de la ley, son las siguientes:

- Advertencia, aplicada a juicio de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y valorada bajo un criterio de evaluación de la magnitud del impacto ambiental. Ésta es considerada la sanción más leve, obviamente debe aplicarse para infracción de igual magnitud.
- Tiempo determinado para cada caso específico para la corrección de factores que deterioran el ambiente con participación de la Comisión en la búsqueda de

alternativas viables para ambos objetivos. A esto se denomina medidas de mitigación. El técnico o perito ambientalista, determina el daño causado al medio ambiente, la actividad que lo causa, las medidas para mitigar el daño y el plazo para adoptar dichas medidas.

- Suspensión cuando hubiere variación negativa en los parámetros de constitución establecidos para cada caso específico por la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Por lo general, la suspensión se aplica posteriormente a que las medidas de mitigación no han sido cumplidas dentro del plazo establecido.
- Comiso de las materias primas, instrumentos, materiales y objetos que provengan de la infracción cometida, pudiéndose destinar a subasta pública a su eliminación cuando fueren nocivos al medio ambiente.
- La demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente.
- El establecimiento de multas para restablecer el impacto de los daños causados al ambiente, valorados cada cual en su magnitud.
- Cualesquiera otras medidas tendientes a corregir y reparar los daños causados y evitar la contaminación de actos perjudiciales al medio ambiente y los recursos naturales.

La aplicación de las sanciones referidas, es competencia de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Artículo 32).



Para la aplicación de las sanciones, la Comisión Nacional del Medio Ambiente, tendrá en cuenta discrecional (Artículo 33):

- La mayor o menor gravedad del impacto ambiental.
- La trascendencia del mismo en perjuicio de la población.
- Las condiciones en que se produce.
- La reincidencia.

Previo a imponer la sanción correspondiente, los infractores deben ser citados y oídos por la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Estas sanciones las aplicará la Comisión, siguiendo el procedimiento de los incidentes, señalado en la Ley del Organismo Judicial (Artículo 34).

Evacuada la audiencia y emitidos los dictámenes respectivos, la Comisión Nacional del Medio Ambiente, dictará la resolución correspondiente. En los casos de incomparecencia, sin más trámite se resolverá lo que en derecho corresponda (Artículo 35).

Toda multa o sanción que se imponga, deberá hacerse efectiva en los plazos que la comisión establezca para cada caso en particular. En caso de incumplimiento, se procederá de conformidad con la ley correspondiente, siempre que no existan recursos pendientes. Las multas ingresarán al Fondo Común del Erario, en cuenta especial como disponibilidad privativa a favor de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, con



destino a programas para la conservación y mejoramiento del ambiente, y la calidad de vida de los habitantes del país (Artículo 36).

Toda persona que se considere afectada por los hechos degradantes al ambiente, podrá acudir a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, a efecto que se investiguen tales hechos y se proceda conforme a la ley (Artículo 37).

Las resoluciones que dicte la Comisión Nacional del Medio Ambiente, podrán ser revocadas de oficio cuando no estén consentidas por los interesados. Contra dichas resoluciones procede el recurso de revocatoria que agota la vía administrativa. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social conocerá de los recursos de revocatoria que se interpongan contra resoluciones de la Comisión y procede al de lo contencioso-administrativo contra las resoluciones del ministerio, el que podrá interponer también la Comisión, cuando considere se afecten los intereses de la nación en materia de protección del medio ambiente (Artículo 38).

Como pudimos haberlo advertido, sí es factible aplicar las sanciones establecidas en un procedimiento administrativo, a un procedimiento penal, ya sea como providencias o medidas precautorias o como penas. Obviamente, efectuando las modificaciones procesales correspondientes, las cuales se indicarán más adelante. Por el momento es oportuno resaltar que hasta la fecha, existe un divorcio normativo y procesal entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Medio Ambiental. Pudiéndose integrar



ambos procesos para alcanzar un solo fin, con una mayor economía procesal y concentración institucional.

4.3 El sujeto activo en los delitos medio ambientales y la responsabilidad penal de las personas jurídicas que realizan actividades nocivas para el medio ambiente.

4.3.1 El sujeto activo del delito.

Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues ésta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria.

No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiera conforme al momento procedimental de que se trate.

En la actualidad, el hombre es el único autor o posible autor de delitos, pero esto no siempre ha sido igual, antiguamente, entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron considerados sujetos autores de delitos. El ser humano era tan sólo instrumento de investigaciones y material probatorio. Posteriormente, al adquirir carta



de naturalización la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el hombre pasó a ser, en todos los regímenes democráticos, un sujeto de derechos y obligaciones, y su calidad de "parte", se acentúa en forma plena en el sistema acusatorio, en el cual, dentro de la relación jurídico-procesal es la figura principal en torno al cual, gira todo el proceso.

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden, lo que conduce a la utilización de una terminología carente de técnica. Para demostrar esta aseveración, baste citar los siguientes nombres: indiciado, presunto responsable, imputado, inculpado, encausado, procesado, inculpatado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etcétera.

El significado de esta terminología es el siguiente:

- Indiciado es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa "el dedo que indica".
- Presunto responsable es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen.
- Imputado es aquel a quien se atribuye algún delito.
- Inculpado es aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y



se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el proceso hasta su terminación.

- Encausado es el sometido a una causa o proceso.
- Procesado es aquel que está sujeto a un proceso, en consecuencia, la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.
- Incriminado, a éste término corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculpado.
- Presunto culpable es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.
- Enjuiciado es aquel que es sometido a juicio.
- Acusado es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.
- Condenado es aquel que está sometido a una pena.
- Reo es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente.

#### 4.3.2 La responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Artículo 38 del Código Procesal Penal, regula la responsabilidad penal de personas jurídicas: "En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya



participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este código para las personas individuales”.

El artículo precedente nos informa varios aspectos:

- La regla general es que las personas jurídicas no son responsables penalmente, sino sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas. Es decir, se traslada la responsabilidad penal, de la persona moral a la persona física o individual, cuando ésta última hubiere intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado el delito.
- Como la responsabilidad penal es trasladada de la persona jurídica a la individual, por ende, también se traslada la consecuencia del delito, o sea, la pena. Que será la misma que establezca el código para las personas físicas.

Lo anterior significa, por ejemplo, que en caso una persona jurídica sea propietaria de empresas dedicadas a una actividad industrial que esté contaminando, se sancionará solamente a la persona individual que la representa o la dirige, pero la persona jurídica y la actividad contaminante (dañina para el medio ambiente) no se ve afectada. En resumen: una persona es condenada a prisión, la persona jurídica no es destinataria de ninguna sanción penal, el delito continúa y el medio ambiente sigue deteriorándose. No existe una verdadera protección efectiva del medio ambiente por el tipo o tipos penales que lo tutelan como bien jurídico a preservarse y defenderse.



Ahora bien, existen ciertos casos de excepción en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a continuación se ofrecen unos ejemplos legales:

- Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto legislativo 67-2001, Artículo 5: "Personas jurídicas. Serán imputables las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios. En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA \$10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA \$625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva. También se sancionará a la persona jurídica con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Cuando se tratare de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el juez notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia". En el



ejemplo anterior, no solamente se sanciona a las personas individuales, sino también a la persona jurídica a la que forman parte. Las penas principales son la multa y la llamada muerte ficticia o cancelación definitiva de la personalidad jurídica de la entidad. Toda vez que, en éste particular caso, el legislador entendió que es la actividad de la persona colectiva la que causa la dañosidad social.

- Ley contra la Narcoactividad, Decreto legislativo número 48-92, Artículo 10 “Autoría personas jurídicas. Serán imputables a las personas jurídicas, independiente de la responsabilidad penal de sus representantes, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares, siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios”; Artículo 13. “Penas. Las penas previstas en esta ley para las personas jurídicas, son las siguientes: a) Multa; b) Cancelación de la personalidad jurídica; c) Suspensión total o parcial de actividades; d) El comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito de los instrumentos utilizados para su comisión; e) Pago de costas y gastos procesales; f) Publicación de la sentencia”. De igual forma, el legislador comprendió que era necesario, en ciertos casos, sancionar directamente a la persona jurídica como órgano colectivo y afectar sus actividades, cuando éstas constituyan un hecho delictivo y sea necesario que el Estado, en aplicación del ius puniendi, ponga fin a las acciones de una ficción jurídica en el mundo material.
- Código Penal, Decreto legislativo número 17-73, Artículo 346: “Explotación ilegal de recursos naturales. Quien explotare recursos minerales, materiales de construcción, rocas y recursos naturales contenidos en el mar territorial, plataforma submarina, ríos y lagos nacionales, sin contar con la licencia o autorización respectiva, o quien



teniéndola, incumpla o se exceda en las condiciones previstas en la misma, será sancionado con prisión de dos a cinco años y el comiso de los útiles, herramientas, instrumentos y maquinaria que hubieren sido utilizados en la comisión del delito. Si este delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica o una empresa, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica o empresa, una multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales. Si se produce reincidencia, se sancionará a la persona jurídica o empresa con su cancelación definitiva". Éste anterior ejemplo, es uno muy raro y excepcional en materia de Derecho de Ambiente, y es además, un claro precedente que existe una conciencia política y estatal, aislada por cierto, pero conciencia al fin, respecto a que si una persona jurídica delinque en contra del medio ambiente, debe sancionarse, además de sus representantes y dirigentes, a la persona colectiva como tal, destinando la pena a afectar el patrimonio social y/o su vida jurídica, y en consecuencia, la actividad que realizan y que es dañina para el medio ambiente y patrimonio natural de la nación.

4.4 El principio de tutela judicial efectiva a través de las medidas o providencias cautelares y de las penas.

Como se ha dicho, en el derecho penal ambiental, las penas, salvo en casos muy puntuales y excepcionales, se limitan a sancionar a la persona que daña el medio ambiente, pero no a la actividad dañina. Por lo mismo, no existe una efectiva tutela



medio ambiental. El trámite para sancionar la actividad nociva es netamente administrativo. Sin embargo, en la práctica, no existe una coordinación entre Ministerio Público, órganos jurisdiccionales y Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Por lo mismo, la conducta perjudicial, la actividad dañina y el sujeto activo del delito actúan en perfecta armonía; caso contrario sucede respecto a la responsabilidad penal de la persona, la pena a imponerse y el efecto de la sanción; puesto que la acción sancionadora, por ser de ámbito penal y administrativo, marchan de forma asimétrica y a veces insular.

La protección jurisdiccional, como actividad humana, tiene como fin último el cumplimiento de la justicia. El proceso, como instrumento para alcanzar la efectiva protección de los derechos humanos, sean éstos individuales, sociales, económicos, colectivos, de grupo, o sean derivados de la solidaridad, tales como la seguridad alimentaria, la protección del ambiente y la salud humana, requiere para su actuación, un tiempo fisiológicamente necesario.

En efecto, la labor del juez, que culmina con la sentencia de fondo, y la intervención de las partes, que requiere de ciertas garantías procesales (contradictorio, debido proceso, igualdad), implican necesariamente que esa actividad jurisdiccional se desarrolle por etapas.

Sin embargo, en el ínterin procesal, o incluso antes de que se inicie, pueden ocurrir circunstancias de diversa índole, generalmente derivada de actuaciones materiales de



una de las partes, del Estado, o de algún órgano o ente, público o privado, que pueda poner en riesgo, en peligro, la protección del derecho que jurídicamente se pretende tutelar.

Así, en el arco de horas, días o meses, podrían provocarse daños severos, que pueden ser irreparables o de difícil o imposible reparación. Si esto ocurre, el fin del proceso jurisdiccional, el cual es impartir justicia, tutelando los derechos o intereses jurídicamente protegidos por el ordenamiento, se vería totalmente frustrado.

La frustración en la forma de acceso a la justicia, y en la falta de actuación oportuna de los órganos jurisdiccionales, a su vez, va generando una situación de desconfianza, por la lentitud y poca eficacia de los procesos judiciales. Efectivamente, hoy se acusa la lentitud de la justicia a través de la mora judicial, y la carencia de mecanismos idóneos para proteger los derechos de los ciudadanos.

En razón de lo anterior, hoy cobra vigencia la importancia y valor del principio constitucional llamado: tutela judicial efectiva. Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. El principio del debido proceso y garantía del contradictorio significa, que el legislador está en el deber de crear los mecanismos procesales que faciliten y garanticen el acceso a la justicia, y sobre todo que haya una protección rápida de los derechos y libertades fundamentales.



Justamente, uno de esos instrumentos jurídicos de gran actualidad son las medidas cautelares.

Prescindiremos, por ahora, de la discusión semántica sobre la naturaleza de tales medidas, pues interesa poco, si se le llama proceso, procedimiento, o instrumento cautelar. Para los fines que interesan a esta disertación, cual es evidenciar su importancia actual, importa más su utilidad práctica.

#### 4.4.1 Presupuestos y características de las medidas cautelares.

Ha sido una preocupación constante de los juristas ir desarrollando en forma dogmático-sistemático, una Teoría General de las Medidas Cautelares, en las diferentes especialidades.

En el análisis de los presupuestos y características, y en su clasificación básica, existe una coincidencia común. Efectivamente, en principio, se ha distinguido, las medidas cautelares típicas, de las atípicas. También se habla de tutela anticipada, y más recientemente de medidas auto satisfactorias.

La trascendencia del tema, ha significado que en los proyectos de reformas procesales que se han elaborado, se han incluido disposiciones más amplias sobre las medidas cautelares, a través de disposiciones generales, pero también mediante normas



específicas que incluyen la tutela de los fines del derecho sustantivo que se pretende proteger.

Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez debe determinar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación. Para evitar el daño, el juez debería poder autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución.

Podemos afirmar que la tutela cautelar atípica la constituye: aquellas medidas de aseguramiento o conservación ordenadas por el juez ordinario, a solicitud de parte, antes o después de iniciado el proceso, con la finalidad de evitar que desde el inicio del proceso y al dictado de la sentencia, el derecho reclamado se pueda tornar incierto o se dañe gravemente, por un acto u omisión del demandado, denunciado o de un tercero, que implique, entre otras cosas, un perjuicio irreparable o irreversible, el dictado de una sentencia inocua o ineficaz, un peligro inminente, o actos u omisiones similares, o reducir la eficacia práctica de la futura sentencia e incluso alterar lo pretendido.

Se trata del denominado poder cautelar general del juez autorizando a éste a utilizar medidas no especificadas o innominadas, no previstas expresamente. El presupuesto para ello es el fundado temor de que una parte pueda causar al derecho de la otra, una lesión grave y de difícil reparación. Desde luego que ello debe ocurrir, para que se tome



la medida cautelar, antes del dictado de la sentencia, porque si ocurre después, el procedimiento a observar será el de ejecución de sentencia. Obsérvese que tratándose de “determinados actos”, sin especificación alguna, se usan las palabras autorizar o prohibir, en cambio, para el depósito de bienes se usa el vocablo ordenar, y para las cauciones el vocablo imponer. El criterio de que la medida cautelar debe tomarse en el proceso, es discutido por algunos al afirmar que bien puede acordarse una medida cautelar durante la ejecución.

La apariencia de buen derecho, en el sentido de que la pretensión de la demanda principal, o del derecho o bien público que se quiera asegurar, tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico, sea, en la sentencia de fondo. Ello no significa entrar a descubrir el fondo del asunto, sino, por el contrario, lograr la sencillez procesal, pues de lo contrario, si se incurre en audiencias, o en pruebas desmedidas, se estaría desnaturalizando el fin para el cual fueron concebidos.

Significa que la medida cautelar debe fundarse en un juicio de probabilidad o verosimilitud, fundado en pruebas obtenidas “prima facie”, de que la pretensión de la demanda o denuncia es fundada o seria. Tal verificación del fundamento serio de la pretensión deducida debe realizarla el juez antes de concederse la medida, sin que ello prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria. La medida cautelar debe tomarse para evitar que se cause una lesión grave, previo al dictado de la sentencia.



Se deriva de la imposibilidad práctica de acelerar la producción de la sentencia definitiva y de la inevitable duración del proceso. Por eso se basa en el fundado temor de que la situación jurídica subjetiva resulte dañada o perjudicada grave o irreparablemente durante el transcurso del tiempo necesario para dictarse la sentencia principal.

Dos elementos configuran, en consecuencia, el presupuesto del peligro de demora. Por un lado, la demora en la obtención de una sentencia definitiva, por otro, el daño marginal que se produce, justamente, a causa de ese retraso, entre los cuales existe una indudable relación causal.

Es necesario constatar que el derecho que se busca tutelar judicialmente está seriamente amenazado, sin posibilidad de protegerse mediante una medida cautelar típica, y de ahí la urgencia de tomar la medida. Es fundamental para ello practicar un reconocimiento judicial, o bien hacerse acompañar de un perito con el fin de valorar el verdadero peligro o riesgo inminente. Esto es fundamental por cuanto quien solicita la medida podría utilizar el trámite para atrasar el procedimiento o sin ningún sentido práctico. Lógicamente, tales medidas cautelares, por no tener una tipicidad en la ley, deben tomarse con parámetros valorativos ciertos y verificables por el juzgador, no siendo suficiente la simple manifestación de una de las partes para ordenar la medida.

Por eso opinamos que es mejor cautelar ese derecho, es decir, asegurarlo para que la futura sentencia no vaya a ser inoperante, inútil o inocua. La demora en la sentencia es



un vicio que se da en todos los países, por lo que tal peligro no debe demostrarse, bastará entonces con manifestar el daño que tal demora va a producir, para ordenar la medida; pues es una presunción humana que el retraso en la decisión es, por sí mismo productor de una lesión en los derechos de la parte, suficiente para dudar de la efectividad de la sentencia.

Igualmente, se citan como características las de instrumentalidad, provisionalidad, mutabilidad, homogeneidad con las medidas ejecutivas y la ejecución inmediata. También se señalan como características estructurales la urgencia y la sumaria cognitio. Las medidas cautelares son ejecutivas y ejecutorias, sin perjuicio de la apelación u otro recurso que se interponga y a reserva de lo que resuelva el superior.

#### 4.5 Consideraciones finales.

En materia ambiental, son medidas fundamentalmente de carácter conservativo o asegurativo porque están en función directa de la protección de la producción agraria y de los recursos naturales renovables. Una medida cautelar, concedida en forma rápida, puede satisfacer en una forma efectiva la tutela de la producción, el medio ambiente, o cualquier otro tipo de bienes naturales que se puedan ver afectados con la duración del proceso, y con el riesgo biológico propio de la actividad productiva.

En procesos ambientales hay un interés colectivo que proteger, y un derecho de solidaridad, cual es el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.



En Guatemala, es necesario regular legislativamente una tutela más efectiva al medio ambiente a través del derecho penal. La aplicación precautoria y coercitiva del Derecho a través de las medidas o providencias precautorias y la aplicación del ius puniendi estatal de una forma más definitiva a través de la pena en los delitos ambientales.

#### 4.5.1 Medidas precautorias ambientales.

El Estado de Guatemala, a través del organismo legislativo debe regular en el Código Procesal Penal y leyes ambientales, la posibilidad para el Ministerio Público de solicitar medidas o providencias precautorias en procesos penales medio ambientales. Así también, debe facultar a los órganos jurisdiccionales competentes para otorgar dichas medidas.

Se propone, para su consideración, la creación de las siguientes providencias precautorias ambientales:

- Medidas de mitigación, prima facie: El establecimiento de un tiempo determinado para cada caso específico, para la corrección de factores que deterioran el ambiente con participación de peritos ambientales, en la búsqueda de alternativas viables para ambos objetivos. La demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente.



- Suspensión de la actividad contaminante: Cuando hubiere variación negativa en los parámetros de constitución establecidos para cada caso específico por la Comisión Nacional del Medio Ambiente. La suspensión se revocará si se aplican las medidas de mitigación recomendadas.
- Suspensión de construcción de obra: En caso existan obras violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente. La suspensión se revocará, en caso se apliquen a la obra, las medidas necesarias y recomendadas para ya no contravenir disposiciones medio ambientales.
- Cualesquiera otras medidas tendientes a corregir y reparar los daños causados y evitar la contaminación de actos perjudiciales al medio ambiente y los recursos naturales, previo dictamen urgente y recomendaciones preliminares de peritos ambientales.

#### 4.5.2 Finalidad de las medidas precautorias ambientales.

La finalidad de la aplicación de providencias cautelares ambientales debe ser, evitar la continuidad de las actividades u obras que contravengan disposiciones de protección y mejoramiento del medio ambiente y que puedan causar daños irreparables en perjuicio de la salud humana y el patrimonio natural de la nación.

#### 4.5.3 Motivos por los cuales puede solicitarse las medidas precautorias ambientales

Se propone legislar, los siguientes motivos:

- Por existir o concurrir factores que deterioran el ambiente derivado de una actividad humana.
- Por haber variación negativa en los parámetros de constitución establecidos para cada caso específico por las normas ambientales.
- Por existir obras violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente.
- Por la comisión de una actividad humana que esté generando daños y consecuencias perjudiciales al medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, que sean irreversibles y cuya suspensión o intervención no admita dilación alguna.

#### 4.5.4 Penas que afectan la actividad humana perjudicial al medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

Las penas que aquí se proponen, deben ser destinadas, como ya se ha reiterado durante el curso de la tesis, tendiente a evitar la continuación de la actividad humana nociva al medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Más allá de obtener una sentencia condenatoria de pena de multa o de prisión, la pretensión sería obtener como pena accesoria, una que tienda a tutelar verdaderamente al medio ambiente. Las mismas se describen a continuación, y que, dicho sea de paso, no varían mucho respecto a las medidas precautorias propuestas:

- Medidas de mitigación: El establecimiento de un tiempo determinado para cada caso específico, para la corrección de factores que deterioran el ambiente con participación de peritos ambientales, en la búsqueda de alternativas viables para ambos objetivos. Son pena de incurrir en el delito de desobediencia y provocar la cancelación definitiva de la personalidad jurídica o suspensión definitiva de la actividad perjudicial.
- La demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente.
- Suspensión de la actividad contaminante durante un tiempo determinado. Pudiéndose habilitar la actividad humana nuevamente, sólo después de transcurrido el plazo de la suspensión y de haber implementado las medidas de mitigación recomendadas.
- En caso de reincidencia o habitualidad, la cancelación de la personalidad jurídica y/o suspensión definitiva de la actividad humana perjudicial al medio ambiente, sin oportunidad a rehabilitación de la misma.

4.5.5 Finalidad de las penas que afectan la actividad humana perjudicial al medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

La finalidad de la imposición de penas ambientales debe ser, evitar la continuidad de las actividades u obras que contravengan disposiciones de protección y mejoramiento del medio ambiente y que puedan causar daños en perjuicio de la salud humana y el patrimonio natural de la nación. Deben ser accesorias a las penas impuestas

directamente a las personas que resulten responsables de la comisión de delitos medio ambientales. Al aplicarse integralmente, penalizarán tanto al sujeto activo del delito como a la actividad que deteriora y daña al medio ambiente.

#### 4.5.6 Procedimiento y momento procesal oportuno para aplicar medidas precautorias ambientales.

A manera de sugerencia, a continuación se incluye el procedimiento para la aplicación de medidas precautorias ambientales dentro del proceso penal, para evitar la continuidad del daño y deterioro irreparable del medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas:

- Podrán aplicarse desde iniciado el proceso penal, hasta antes de dictar sentencia, salvo que ésta fuera condenatoria. En éste caso, podrán aplicarse incluso si el fallo aún no se encontrare firme.
- El Ministerio Público o el querellante adhesivo provisional o definitivo podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente, previo dictamen pericial del órgano rector (Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Bosques, etcétera) o del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, la aplicación de las medidas de coerción pertinentes.
- El dictamen técnico científico deberá consignar la siguiente información: los factores que deterioran el ambiente y/o las obras violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente y/o las variaciones negativas en los



parámetros de constitución establecidos para cada caso específico por la Comisión Nacional del Medio Ambiente; las recomendaciones acerca de la implementación de medidas de mitigación viables; y el plazo determinado para su implementación.

- El juez o jueces competentes, atendiendo a las solicitudes puestas a su conocimiento, con base en el dictamen técnico científico respectivo, decidirá acerca de cuáles medidas precautorias ambientales deben implementarse y los elementos circunstanciales de su implementación.
- Las medidas precautorias podrán ser objeto de apelación. Cualquier medio de impugnación interpuesto en contra de la resolución que decida sobre las medidas precautorias ambientales, no tendrá efectos suspensivos sino hasta su resolución definitiva.
- Una vez cumplidas las medidas de mitigación recomendadas, el interesado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente, previo dictamen técnico científico del órgano rector o del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, la revocatoria de las medidas precautorias ambientales impuestas.

4.5.7 Procedimiento y momento procesal oportuno para la aplicación de penas que afectan la actividad humana perjudicial al medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

La oportunidad procesal para imponer las penas que afectan la actividad humana perjudicial al medio ambiente, será al dictarse sentencia. El juez de ejecución será el encargado de la verificación de su correcto cumplimiento. En caso de desobediencia,



certificará lo conducente al Ministerio Público, con informe circunstanciado del acto que significa la desobediencia. Así también, podrá solicitar en cualquier momento de la ejecución de la pena, informe al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales o al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, según corresponda, respecto a los plazos y porcentaje de cumplimiento de las medidas de mitigación impuestas, a fin de comprobar la debida ejecución de la sentencia.

#### 4.5.8 Las medidas de mitigación y las salidas procesales alternas.

Se sugiere que, si el caso lo permite, al aplicarse medidas alternas de resolución de conflictos penales, previo a otorgar el beneficio procesal, la persona jurídica o individual que resulte responsable, deberá suscribir, como presupuesto imprescindible, un convenio de reparación del medio ambiente y los recursos naturales dañados, en proporción al perjuicio causado y con base en un dictamen técnico científico del órgano rector o del Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Por ejemplo, si una actividad humana contamina un río, la persona que resulte responsable deberá suscribir un convenio de reparación del medio ambiente con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, contra el pago de una fianza para garantizar el cumplimiento del convenio, o pena de revocar la medida desjudicializadora y hacer efectiva la fianza otorgada. Si una persona deforesta, deberá suscribir convenio con el Instituto Nacional de Bosques para reforestar, caso contrario se aplicarán las consecuencias precitadas. Así será, según la naturaleza de la infracción ambiental y el órgano rector competente.



En fin, dada la trascendencia del ambiente y patrimonio natural, así como sus repercusiones en la calidad y la salud de las personas, es importante que el Estado de Guatemala, asuma su compromiso de tutor del medio ambiente, legislando la posibilidad de aplicar e imponer medidas precautorias ambientales y penas accesorias en delitos medio ambientales, que tiendan a proteger al medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Que afecten y sancionen no solamente al responsable, sino también a la actividad humana que resulte dañina y nociva para la naturaleza.

El medio ambiente, es el hábitat de la humanidad. Su decadencia representa una condena para los seres humanos. Nuestra estancia en la tierra y nuestra perpetuación en el tiempo están definidas por la calidad de vida a la que tengamos acceso. El estado garante debe proteger a sus habitantes de la pérdida de su entorno natural. La sensibilización es el primer paso de esa trascendental empresa, el segundo es la legislación de leyes rigurosas que tutelen efectivamente el medio ambiente, su conservación y mejoramiento.





## CONCLUSIONES

1. El tema de la protección y mejoramiento medio ambiental cobra mayor relevancia, lo cual es resultado de que cotidianamente los recursos naturales de Guatemala son exponencialmente menguados por la intervención de la actividad humana que es empleada en muchas ocasiones para lucrar y en otras tantas para subsistir, esto genera una problemática que es la falta de conciencia y planificación de renovación o restauración de los recursos naturales.
2. Existen ciertas conductas humanas que constituyen una contravención a la legislación medio ambiental. Cuando dicha contravención genera un impacto gravemente perjudicial al medio ambiente, recursos naturales, y concomitantemente a la salud y calidad de vida de las personas, la legislación de Guatemala, las regulan como delitos y faltas, éstos adolecen de una correcta sanción lo cual representa una problemática para la apropiada protección del medio ambiente.
3. Los mecanismos de control ambiental son el conjunto de procedimientos y protocolos preestablecidos que utiliza el Estado, para la verificación de la adecuada intervención humana en el medio ambiente, sin que ésta constituya un daño o perjuicio para la conservación y mejoramiento del bien jurídico tutelado. El Estado de Guatemala enfrenta una dificultad para prevenir, controlar o detener la contaminación ambiental pues carece de eficientes mecanismos de control ambiental.

4. Según la legislación guatemalteca, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, es el órgano rector tutelar del medio ambiente. Existe un proceso eminentemente administrativo para sancionar precautoria o definitivamente a una persona que comete infracciones medio ambientales. Los jueces penales de cualquier instancia, no tienen la potestad de afectar las actividades que dañan el medio ambiente, éste divorcio institucional conlleva una serie de dificultades para la eficiente sanción de los delitos y faltas contra el medio ambiente.
  
5. Los fines del proceso penal, entre otros, son la determinación de responsabilidad penal de una persona. Los sujetos activos de los delitos medio ambientales, al ser condenados mediante una sentencia judicial, son sometidos a penas de multa o privativas de libertad. Sin embargo, la actividad nociva para el medio ambiente que generó una condena en su contra, no es sancionada por el Derecho Penal, la problemática de ésta realidad es difícil de enfrentar pues son las personas jurídicas las que continúan ejerciendo acciones contaminantes del medio ambiente, delitos y faltas que son impunes por la ineficaz legislación sancionadora penal ambiental.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe producir una cultura de sensibilización masiva en materia medio ambiental, dirigida por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales con la colaboración del Ministerio de Educación, con la finalidad de difundir conciencia en la población y en los funcionarios públicos de las instituciones dedicadas al cuidado y protección ambiental, a fin de generar políticas conservacionistas y de mejoramiento medio ambiental.
2. El Estado de Guatemala a través del Organismo Legislativo debe reevaluar la legislación medio ambiental penal, unificarla en un solo cuerpo legal para conservar su espíritu. Las penas deben ser congruentes al fin buscado, que es la protección del medio ambiente. En éste tipo de delitos debe generalizarse la excepción legal de responsabilidad penal de las personas jurídicas, para la eficaz sanción de los delitos y faltas penales ambientales.
3. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Legislativo, debe legislar taxativa y claramente los mecanismos de control medio ambiental, tales como las auditorías ambientales, estudios de impacto ambiental y medidas de mitigación. Con la finalidad que estos controles no sean objeto de interpretaciones arbitrarias y acomodadas a intereses particulares o de sectores específicos.



4. El Estado de Guatemala a través del Organismo Legislativo debe ampliar las facultades de los jueces penales de aplicar medidas precautorias ambientales, dentro de un marco jurídico pre establecido que regule sus fines, presupuestos y procedimiento de aplicación. Cuyo espíritu debe ser la conservación precautoria del medio ambiente, evitando la continuidad de un daño irreversible para los recursos naturales del país.
  
5. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Legislativo, debe regular la potestad judicial para los órganos jurisdiccionales penales, de imponer penas en contra de las personas individuales y jurídicas que resulten responsables de la comisión de delitos medio ambientales, a efecto de alcanzar a la actividad humana nociva para el bien jurídico tutelado.



## BIBLIOGRAFÍA

BAUTISTA, Juan C. **Guía práctica de la gestión ambiental**. 1ª. ed., Ed. Colex, Santiago de Chile, 2008.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 4ª. ed.; Ed. Heliasta; Argentina, 1998.

CALAMANDREI, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. (s.e.) Ed. Arayu; Argentina, 1986.

DE LA CUESTA AGUADO, Ma. Paz. **Causalidad de los delitos contra el medio ambiente**. 1ª. ed.; Ed. Tirant Lo Blanch; España, 1999.

Departamento de Desarrollo Sostenible de la ONU. **Cumbre de la Tierra**. (s.e.) (s.E.) New York, Estados Unidos de América. 2003.

GAGO RODRÍGUEZ, Alberto. **Energía, Fiscalidad y Medio Ambiente en España**. (s.e.) Ed. Instituto de Estudios Fiscales de Madrid; España, 2002.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal**. (s.e.) Ed. Plus Ultra; Buenos Aires, Argentina, 1990.

GONZALES CAUHAPE, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª. ed.; Ed. Fundación Myrna Mack; Guatemala, 2002.

GONZALES, Carles. **Normas internacionales de administración de calidad y sistemas ambientales**. 1ª. ed.; Editorial Mundi-Prensa; España, 2008.



**JOHNSON, Gery. Auditoría del sistema medioambiental ISO 14000.** (s.e.) Ed. Asociación Española de Normalización y Certificación; España, 1998.

**MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. Medidas cautelares.** (s.e.) Ed. Universidad; Argentina, 1994.

**MUÑOZ CONDE, Santiago. Derecho Penal, parte general.** (s.e.) Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España. 1989.

**PNUMA/ ORPALC. Taller Regional sobre Fiscalías Ambientales, Buenos Aires 2008.** (s.e.) (s.E.) Argentina, 2009.

**VARIOS AUTORES. Consideraciones acerca del tipo penal.** (s.e.) Ed. Fénix, Guatemala, 1999.

**VARIOS AUTORES. Guía de estudio del derecho procesal penal guatemalteco.** (s.e.) Ed. Revista Universitaria UFM; Guatemala, 2004.

**WOODSIDE, Gary. Guía completa de las normas ISO 14000.** (s.e.) Ed. McGRAW-HILL/Interamericana de España, 1997.

**ZULUETA TABOADA, Antonio. Guía práctica de la gestión ambiental.** (s.e.) Ed. Colex, Santiago de Chile, 2001.

#### **Legislación guatemalteca:**

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



**Declaración universal sobre derechos humanos.** Congreso de la República,  
Decretos 54-86 y 32-87, 1986 y 1987.

**Convención americana sobre derechos humanos.** Congreso de la República,  
Decreto 6-78, 1978.

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

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

**Código Procesal Penal y sus reformas.** Congreso de la República, Decreto 51-92,  
1992.

**Código Procesal Civil y Mercantil,** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de  
Guatemala, Decreto ley 107, 1964.

**Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente.** Congreso de la República,  
Decreto 68-86, 1986.

**Ley de áreas protegidas.** Congreso de la República, Decreto 4-89, 1989.

**Ley forestal.** Congreso de la República, Decreto 101-96, 1996.

**Ley contra el lavado de dinero u otros activos.** Congreso de la República, Decreto  
67 – 2001, 2001.

**Ley contra la narcoactividad.** Congreso de la República, Decreto 48 – 92, 1992.