

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

**INEFICACIA DE LA DECLARACIÓN JURADA DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES
O JURÍDICAS EN LOS COMPROMISOS SOBRE IMPACTO AMBIENTAL Y LA
NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA FIANZA DE CUMPLIMIENTO**

ANA GABRIELA ORDOÑEZ CAMEY

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**INEFICACIA DE LA DECLARACIÓN JURADA DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES
O JURÍDICAS EN LOS COMPROMISOS SOBRE IMPACTO AMBIENTAL Y LA
NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA FIANZA DE CUMPLIMIENTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA GABRIELA ORDOÑEZ CAMEY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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. Cesar 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. Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Licda. Aura Marina Chan Contreras
Secretario:	Lic. Jorge Armando Valvert Morales

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronan Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Licda. Aida Solares Fernández
Secretario:	Lic. Homero Nelson López Pérez

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



Licda. Lupita Victores

Abogada y Notaria

Colegiada 6459

28 Avenida 28'98 zona 5, Ciudad de Guatemala

Teléfono 2335 5685

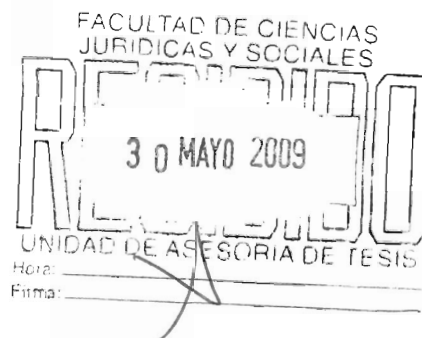
Guatemala 21 de noviembre del 2007

Licenciado:

Bonerge Amilcar Mejia Orellana

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado señor decano:

Me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que por medio de resolución emanada de la decanatura a su digno cargo se me designo para asesorar el trabajo de tesis de la bachiller ANA GABRIELA ORDOÑEZ CAMEY intitulado "INEFICACIA DE LA DECLARACION JURADA DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES O JURIDICAS EN LOS COMPROMISOS SOBRE IMPACTO AMBIENTAL Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA FIANZA DE CUMPLIMIENTO".

- A) Que analicé el trabajo de tesis ya referido, el cual efectuó bajo mi inmediata dirección y supervisión, indicándole a la bachiller ANA GABRIELA ORDOÑEZ CAMEY, aspectos técnicos sobre la elaboración del trabajo, quien en su desarrollo estudió, profundizó en temas importantes, relativos a la declaración jurada en los compromisos sobre impacto ambiental, como la necesidad de implementar una fianza de cumplimiento tanto en términos generales como en términos estrictamente jurídicos, aceptando la asesoría en todo momento como las observaciones que le formulé.
- B) Respecto al contenido científico, inductivo y deductivo, considero que la presente tesis constituye una fuente de conocimientos que coadyuve a los estudios sobre la necesidad de implementar una fianza de cumplimiento en el Ámbito Ambiental, por lo que éste constituye una contribución científica de relevancia en el campo del Derecho, siendo adecuada la metodología, técnicas de investigación y bibliografía utilizada, desarrollándose el mismo con una redacción práctica y de fácil comprensión, concluyendo y recomendando, en consecuencia el mismo reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANA GABRIELA ORDÓÑEZ CAMEY, Intitulado: "INEFICACIA DE LA DECLARACIÓN JURADA DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN LOS COMPROMISOS SOBRE IMPACTO AMBIENTAL Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA FIANZA DE CUMPLIMIENTO".

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 el 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 TULLIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc: Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. Luis Efraín Guzmán Morales

Abogado y Notario

Número de colegiado 4700

7ª. Avenida 6 -53 zona 4 6to Nivel Edificio el Triangulo

Tel 52596501 58647000

Guatemala 28 de septiembre del año 2009

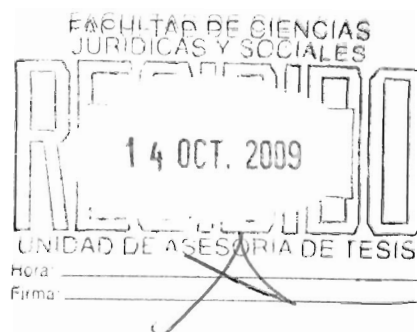
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Juraídichas y Sociales

Su despacho.



Licenciado Casto Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted en mi calidad de REVISOR del trabajo de tesis de la bachiller ANA GABRIELA ORDOÑEZ CAMEY, intitulado “INEFICACIA DE LA DECLARACIÓN JURADA DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN LOS COMPROMISOS SOBRE IMPACTO AMBIENTAL Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA FIANZA DE CUMPLIMIENTO”.

Al respecto y atendiendo a la providencia que oportunamente se sirvió transcribirme, con fecha tres de junio del año dos mil ocho, me permito informarle:

- 1- La estudiante ANA GABRIELA ORDOÑEZ CAMEY utilizó los métodos deductivo, analítico y sintético partiendo su análisis desde las consideraciones generales sobre el medio ambiente, el Derecho Ambiental hasta concluir con la necesidad de implementar una fianza para exigir el cumplimiento del acta notarial de declaración jurada sobre impacto ambiental.



- 2- De la revisión practicada, se establece que el trabajo contiene gran contribución en la rama del derecho ambiental, además las técnicas de investigación utilizadas fueron de carácter documental-bibliográfico, así como consultas de derecho comparado. Se observó una metodología, técnicas y bibliografía adecuada para el desarrollo del tema, desarrollándose la misma con una redacción práctica y de fácil comprensión, considero que se obtuvieron conclusiones y recomendaciones acordes al tema.

- 3- La presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, ya que la presente constituye una fuente de conocimientos que ayudara a los estudios sobre la necesidad de implementar una fianza de cumplimiento en el ámbito del Derecho Ambiental.

- 4- Para mi persona es una satisfacción haber cumplido con esta asesoría, por lo que pongo en conocimiento de las autoridades de la facultad que el presente trabajo tiene la finalidad no solo de ser un herramienta de estudio, sino el de promover una garantía de protección al medio ambiente.

En consecuencia encontrando que el trabajo de mérito fue elaborado con responsabilidad, esmero y cumpliendo con lo requerido por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la honorable Universidad de San Carlos De Guatemala, considero emitir Dictamen Favorable correspondiente a la investigación, y acceder a la aprobación de la misma, debiéndose con posterioridad dar orden a su revisión y oportunamente al examen público.

Sin otro particular me suscribo atentamente,

Atentamente

Lic. Luis Estrada Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA GABRIELA ORDOÑEZ CAMEY, Titulado INEFICACIA DE LA DECLARACIÓN JURADA DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN LOS COMPROMISOS SOBRE IMPACTO AMBIENTAL Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA FIANZA DE CUMPLIMIENTO. 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 darme la oportunidad de vivir este momento inolvidable y darme una vida llena de felicidad.
- A MIS PADRES:** Luís Alberto Ordoñez, por haberme dado todas las herramientas necesarias para lograr este triunfo. A mi mamá, Gladis Camey por entregarme su vida, dedicación y amor.
- A MIS ABUELITOS:** Raul Camy y Aide de Camey, por todo el amor que recibo de ellos, por ser un ejemplo para mi vida.
- A MI ESPOSO:** Juan Carlos Montenegro, por ser mi mano derecha, mi amigo, mi consejero y brindarme tanta felicidad.
- A MIS HIJOS:** Caros Alberto Juan Pablo por ser el motor de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Luis Alberto y Maríahideé, por su apoyo incondicional.
- A MIS TIOS:** Bety, Dori, Elsi, Lili, Brendi, Raúl Camey de León; por todo el cariño recibido.
- A MI PRIMA:** Monica Robles por su valiosa ayuda.
- A MIS AMIGOS:** Por los momentos inolvidables vividos, infinitas gracias.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por darme la oportunidad de ser parte de ella y, por haberme brindado a los mejores catedráticos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales.	1
1.1. El medio ambiente.	1
1.2. El derecho humano al medio ambiente	6
1.4. La situación del medio ambiente en Guatemala.	9
1.5. Valor que el Estado otorga al medio ambiente.	15

CAPÍTULO II

2. El derecho ambiental.	21
2.1. Generalidad del derecho ambiental	22
2.3. Conceptos del derecho ambiental.	25
2.4. Relaciones del derecho ambiental con otras ramas del derecho.	30

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad ambiental e impacto ambiental	47
3.1. Responsabilidades ambientales	48
3.1.1. Responsabilidad ante la vida.	49
3.1.2. La responsabilidad penal ambiental.	55
3.1.3. La responsabilidad civil ambiental	68
3.2. Legislación referente al medio ambiente.	73
3.3. Evaluación de impacto ambiental	75
3.4. Concepto de la evaluación de impacto ambiental	77

CAPÍTULO IV

4. El acta notarial de declaración jurada sobre compromisos de impacto	
--	--

	Pág.
ambiental	81
4.1. El instrumento público.	82
4.2. Acta notarial.	86
4.3. Clasificación del acta notarial	88
4.4. Características externas propias del acta notarial.	89
4.5. Estructura del acta notarial.	90
4.6. Declaración jurada del compromiso sobre impacto ambiental en Guatemala	92
4.7. El contrato de fianza de cumplimiento.	105
CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES.	111
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizó considerando que el Derecho Ambiental es uno de los temas de mayor trascendencia para analizar técnica y jurídicamente pues si bien el planeta puede subsistir sin la existencia del ser humano, éste último no puede hacerlo sin la existencia del planeta. El problema del deterioro ambiental y la degradación de los recursos naturales es una realidad más que evidente en nuestro país, por lo que al no darle importancia al asunto, nuestra sociedad llegará en breve a sufrir consecuencias graves tanto en calidad de vida de cada uno de nosotros, como en lo que se refiere al empobrecimiento de nuestros pueblos e innecesarias pérdidas de oportunidades.

Con la presente investigación se pretende establecer cual es el instrumento adecuado que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales debería de emplear en los compromisos sobre impacto ambiental para proteger el medio ambiente en Guatemala así como establecer cual es el medio coercitivo más adecuado para que las personas individuales como las personas jurídicas cumplan con el compromiso adquirido en el acta notarial de declaración jurada en los compromisos sobre impacto ambiental.

El ministerio de ambiente y recursos naturales debería de implementar una fianza en la declaración jurada en los compromisos sobre impacto ambiental pues así se cumpliría el fin el cual es proteger al medio ambiente, así como es necesario que las personas individuales o jurídicas se comprometan a través de una fianza para que sea eficaz la declaración jurada en los compromisos sobre impacto ambiental.

En la presente investigación se examinan las normas jurídicas previstas en la legislación guatemalteca, las cuales brindan protección ambiental. Se realiza un análisis de la declaración jurada de impacto ambiental, su regulación y la aplicación cotidiana por las instituciones de la administración pública encargadas de su concreción, a fin de evidenciar la ineficacia de la declaración jurada de las personas individuales y jurídicas en los compromisos sobre impacto ambiental, para determinar la necesidad de implementar una

fianza de cumplimiento; temas que en esencia, constituyen el fundamento de la investigación.

Para ello se hizo necesaria una revisión y análisis jurídico-doctrinario de la legislación siguiente: leyes de rango constitucional: la Constitución Política de la República de Guatemala; leyes ordinarias: Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Ley Forestal, Ley de Creación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Ley del Organismo Judicial, Código de Notariado, Código Penal y Código Civil.

El contenido del trabajo de tesis se divide en cuatro capítulos, distribuidos de la forma siguiente: En el capítulo primero se aborda el tema de las generalidades del medio ambiente, y la situación que al respecto se vive en Guatemala; en el capítulo segundo se desarrolla el tema del derecho ambiental y cada uno de los aspectos que propician la protección del ambiente; en el capítulo tercero se estudia el tema de la responsabilidad e impacto ambiental, así como cada una de las normas jurídicas que regulan dicha materia; y, en el capítulo cuarto se establece el análisis jurídico del acta notarial de declaración jurada, en la cual debe constar el compromiso sobre impacto ambiental, así como su efectivo cumplimiento y la necesidad de exigir una garantía real como lo es el contrato de fianza de cumplimiento.

Los métodos utilizados para realizar la investigación han sido el científico y el jurídico, el método histórico, deductivo sintético como el método inductivo – analítico. Las técnicas utilizadas fueron las directas e indirectas.

La elaboración de este material ha permitido corroborar que es muy poco lo que se puede hacer aisladamente, pues tiene que ser una colaboración y trabajo en conjunto entre los diferentes actores)funcionarios públicos, funcionarios judiciales, fiscalías ecológicas, procuradurías del ambiente y organizaciones de la sociedad civil= lo que nos puede llevar a una mejor y más eficiente aplicación de la legislación ambiental en nuestro país que permita el bienestar de las presentes generaciones sin poner en peligro el justo derecho que tiene las generaciones futura a una situación igual o mejor.

CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales

Para lograr un pleno entendimiento de la visión, análisis y propuesta en cuanto a la ineficacia de la declaración jurada de las personas individuales y jurídicas en los compromisos sobre impacto ambiental así como de la necesidad de implementar una fianza de cumplimiento, nos es necesario iniciar dotando al lector de una base conceptual de referencia; partiendo de las definiciones y conceptualizaciones del medio ambiente, abordamos el derecho humano a un ambiente sano, así como de una serie de consideraciones en torno a la actividad humana y su impacto en el medio ambiente; concluyendo con la descripción de la situación medioambiental en Guatemala y analizando el valor que el Estado guatemalteco debe otorgarle al medio ambiente.

1.1. El medio ambiente

El medio ambiente ha sido conceptualizado: “como el medio global que rodea al ser humano y que incluye el medio físico y biológico natural, el medio artificial (constituido por las tecno-estructuras creadas por el hombre) y el medio social (constituido por las interacciones sociales y culturales de los propios seres humanos).”¹

También, ha sido definido: “Como el ámbito biofísico natural y sus sucesivas transformaciones artificiales así como su despliegue especial. Se trata específicamente de la

¹ España, Olmedo, **Educación y medio ambiente**, pág. 8.

energía solar, el aire, el agua y la tierra, fauna, flora, minerales y espacio (en el sentido de superficie disponible para la actividad humana) así como del medio ambiente construido o artificializado y las interacciones ecológicas entre todos estos elementos y la sociedad. Todo estos elementos se encuentran comprendidos en unos pocos kilómetros por sobre y por debajo de la superficie terrestre y marítima del globo, espacio en el que se dan todos los elementos y forma de vida; de que depende la vida humana, incluso la propia especie humana.”²

Se ha afirmado, “también, que el medio ambiente es el conjunto de circunstancias o condiciones que rodean un organismo o una comunidad de organismos.”³ Es decir, “que es el conjunto que engloba y aglutina los sistemas naturales atmosféricos, biológico, físico y otros que condicionan las actividades del hombre y de la sociedad y que a través de los elementos existentes en el mismo, posibilitan su desarrollo. La sociedad extrae del ambiente y sus sistemas naturales a través del conocimiento y tecnología, los bienes y servicios que satisfacen sus derechos culturales, necesidades subjetivas, etc.”⁴

También, “reciben la denominación de medio ambiente todas las condiciones externas y factores vivientes y no vivientes (sustancias químicas y energía), que afectan a un organismo u otro sistemas específico a lo largo de su vida; los sistemas de apoyo a la vida de la Tierra

² Sunkel, Osvaldo, **Introducción entre los estilos de desarrollo y el medio ambiente en la América Latina**, pág. 13.

³ Jaquenod de Zsogón, Silvia, **El derecho ambiental y sus principios rectores**, pág. 37.

⁴ Perraté, Luis Alberto, **Situación ambiental en Guatemala**, pág. 3.

para nosotros y todas las demás formas de vida; otro término para definir el capital solar y el capital tierra."⁵

El medio ambiente es un bien cuya función es social, puesto que ha de disfrutarse en comunidad y no puede ser limitado al patrimonio de un titular; ya que de acuerdo a la editorial Librairie, representa el "compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado que influye en la vida material y psicológica del hombre."⁶

"Se entiende por medio ambiente o medio ambiente al entorno que afecta y condiciona especialmente las circunstancias de vida de las personas o la sociedad en su conjunto. Comprende el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en la vida del hombre y en las generaciones venideras. Es decir, no se trata sólo del espacio en el que se desarrolla la vida sino que también abarca seres vivos, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos, así como elementos tan intangibles como la cultura."⁷

La expresión medio ambiente es parcialmente redundante porque los dos sustantivos tienen una acepción coincidente, que es precisamente la que tienen cuando van juntos; el empleo de dos sustantivos con una acepción equivalente se justifica, en este particular caso, para lograr una mayor precisión del lenguaje, algo que, en este y en muchos otros casos, resulta sumamente importante para evitar ambigüedades.

⁵ Tyler Millar, Junior, **Ciencia ambiental**, pág. 44.

⁶ Editorial Librairie, **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Larousse**, Tomo I, pág. 39.

⁷ WIKIPEDIA. **Medio Ambiente**. http://es.wikipedia.org/wiki/Medio_Ambiente; (14 de Junio de 2007).

El Consejo Internacional de la Lengua Francesa, establece Silvia Jaquenod, determina por ambiente: "el conjunto, en un momento dado, de los agentes físicos, químicos, biológicos y de los factores sociales susceptibles de tener un efecto directo e inmediato o aplazado sobre los seres vivos y las actividades humanas."⁸

"El Ambiente comprende además del estudio de las relaciones que se efectúan entre los seres vivos y su ambiente] de los factores ecológicos que son numerosos y variados, a todo el sistema biológico y aspectos que interfieren entre sí de modo complejo. Es decir... incluye en su seno una gama de factores endógenos y exógenos al fenómeno, comprende también los factores tanto bióticos con vida como abióticos sin vida de las relaciones que se manifiestan diariamente entre los seres vivos."⁹

Otras conceptualizaciones del término ambiente, establecen: "En la Teoría general de sistemas, un ambiente es un complejo de factores externos que actúan sobre un sistema y determinan su curso y su forma de existencia. Un ambiente podría considerarse como un superconjunto, en el cual el sistema dado es un subconjunto. Un ambiente puede tener uno o más parámetros, físicos o de otra naturaleza. El ambiente de un sistema dado debe interactuar necesariamente con el animal. En epidemiología. El ambiente es el conjunto de factores llamados factores extrínsecos,

⁸ Jaquenod de Zsogón, **Ob. Cit;** pág. 38.

⁹ Villatoro Schunimann, Sandra Eloisa y Calderón Maldonado, Luís Alexis, **Ecología y derecho ambiental.** pág. 174.

que influyen sobre la existencia, la exposición y la susceptibilidad del agente en provocar una enfermedad al huésped."¹⁰

La determinación de estos factores externos o extrínsecos a que hicieran referencia las conceptualizaciones anotadas, depende del tipo de ambiente al que se haga referencia; a manera de ejemplo: respecto del ambiente físico los factores extrínsecos serían la: geografía física, la geología, el clima y la contaminación; si la referencia se hace al ambiente biológico, los factores extrínsecos serían: la población humana -la demografía-, la flora fuente de alimentos, que influye sobre los vertebrados y artrópodos como fuente de agentes, la fauna [fuente de alimentos, huéspedes vertebrados, artrópodos vectores y el agua. En tanto que, en relación con el ambiente socioeconómico, los factores extrínsecos corresponderían a: la ocupación laboral o trabajo fundamentalmente respecto de enfermedades profesionales o accidentes laborales por exposición a agentes físicos o químicos, la urbanización o entorno urbano y desarrollo económico; y, finalmente, los desastres naturales, como las inundaciones, o artificiales, como las guerras.

“El concepto medio ambiente tuvo a finales de los años setenta dos acepciones según se aplicara a los países industriales o en los países en vías de desarrollo. En los primeros, el tema ambiental se concentraba casi exclusivamente en los aspectos de contaminación ya que se consideraba que los problemas ambientales tenían un carácter tecnológico. En cambio en los países en vía de desarrollo, el concepto era mucho más amplio y de carácter socioeconómicos y político más que tecnológico pues se consideraban problemas ambientales los derivados del subdesarrollo, sanitario, condiciones muy deficientes de los

¹⁰ WIKIPEDIA. **Medio Ambiente**. http://es.wikipedia.org/wiki/Medio_Ambiente; (14 de Junio de 2007).

asentamientos humanos, falta de viviendas y escuelas, deficiencia en la nutrición destrucción, de bosques y pérdidas de suelos, destrucción o mala explotación de recursos naturales."¹¹

1.2. El derecho humano al medio ambiente

Dada la creciente importancia que se ha reconocido al medio ambiente en los últimos treinta años, se ha constituido en uno de los nuevos ámbitos de aplicación del derecho. Se afirma que, el derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho humano de tercera generación ya que corresponde a la agrupación de derechos colectivos, puesto que los beneficios que de ellos se derivan cubren a toda la colectividad, la doctrina les asigna la denominación de derechos de solidaridad por estar creados para los pueblos, grupos sociales e individuos.

“El derecho al ambiente tiene por objeto la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico. Vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales. Es un derecho subjetivo concebido para todos y cada uno de los sujetos, y es oponible ante todos.”¹²

El derecho humano a un medio ambiente adecuado es expresado, por lo general, en los términos siguientes: todos los seres humanos gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan

¹¹ Tyler Millar, **Ob. Cit**; pág. 45.

¹² **Ibid**, pág. 36.

las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; teniendo éstos el deber de preservarlo.

“Todos los seres humanos gozan del derecho a un ambiente sano. La sanidad es la primera calidad cuya preservación y desarrollo debemos exigir a las autoridades a fin de garantizar el disfrute del ambiente; el concepto de sano no solamente tiene que ver con la preservación y no contaminación de los elementos y recursos naturales, sino además, con todos aquellos ámbitos donde irrumpe con su actividad constructora el hombre.”¹³. A manera de ejemplo, sano significaría, en un nivel general y en un entorno urbano, una ciudad con cloacas, con agua corriente, control y adecuado tratamiento de aguas servidas, control de ruidos molestos y de las emanaciones, y con espacios verdes capaces de contener el desproporcionado y poco planificado avance urbano. Esta calidad se relaciona directamente con los principios del Derecho Ambiental de la calidad de vida, del ordenamiento ambiental y del aticismo y la solidaridad.

Esta calidad representa una forma de establecer un compromiso hacia el futuro, la realización de consideraciones intergeneracionales o transgeneracionales, un compromiso unidireccional -asumido por la humanidad actual- a fin de que aquellos que heredarán este ambiente puedan vivir en él en condiciones tan buenas o aún mejores de las que la generación presente vivió y disfruto. “En otras palabras se habla de eco desarrollo y del desarrollo sustentable, es decir aquel en el cual el ambiente ya pasa a formar parte inescindible de las condiciones necesarias para el proceso humano.”¹⁴ Esta calidad se

¹³ Leiva, Juan. **Derecho ambiental, medio ambiente y derechos individuales**, pág. 1.

¹⁴ **Ibid**, pág. 2.

relaciona directamente con los principios del derecho ambiental del aticismo y la solidaridad, de gestión racional del medio, del ordenamiento ambiental, de responsabilidad y del daño ambiental permisible, de la prevención, el precautorio y el de ética transgeneracional.

“El derecho a un ambiente sano es un derecho que se extiende al derecho a habitar en un territorio, a contar con una adecuada alimentación, a gozar de agua y de aire puros, a disfrutar del paisaje y de la naturaleza.”¹⁵ Éste derecho obtiene reconocimiento internacional en el año 1972, según el autor Rodríguez Arias, a raíz de la promulgación de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, en donde se declaró: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad, y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un ambiente de calidad tal que le permita llevar una digna vida de gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras.”¹⁶

Del reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano surgen tres consideraciones sumamente importantes de tener en cuenta: La primera, al darle la categoría de derecho implícitamente se le reconoce a sus elementos integrantes la condición de organicidad y estructuración propias de la ciencia normativa, atribuyéndosele, entre otras cosas, la caracterización de ser exigible y oponible frente a todos. La segunda, al hablar de derecho implícitamente se reconoce la existencia de un deber, trayendo a colación el tema de la responsabilidad; es decir que lleva

¹⁵ Ruiz Mendoza, Belizza Janet y José Honorio Martínez Torres. **El Derecho a un ambiente sano en una perspectiva Latinoamericana**, pág. 19.

¹⁶ Rodríguez Arias, Antonio Mateo, **Derecho penal y protección del medio ambiente**, pág. 39.

aparejada la obligación de cuidar el medio ambiente para garantizar la adecuada utilización de los recursos naturales en el presente y para las futuras generaciones. La tercera guarda una estrecha vinculación con las dos consideraciones anteriores, por cuanto está constituida por una función del tipo administrativo, concebida como: El deber del Estado proteger el medio y garantizarlo como derecho de la población.

Dentro de los derechos ambientales que han sido plenamente reconocidos, se encuentran:

- a) El derecho humano, fundamental, a vivir en un ambiente globalmente sano;
- b) El derecho a un ambiente local sano;
- c) Equidad intergeneracional; y,
- d) El derecho a disfrutar del patrimonio ambiental, entre otros.

1.3. La situación del medio ambiente en Guatemala

Guatemala es un país poseedor de una de las biodiversidades más altas del continente; es decir, en su territorio posee una gran variedad de plantas y animales, vida silvestre en general, debido a que es un lugar privilegiado por la diversidad, tanto en el relieve de su suelo, como en su clima; esto debido a su ubicación entre las zonas biogeográficas, por lo que han convergido en la distribución de su territorio formas diversas de vida de las regiones del norte -Canadá y Estados Unidos de América- y del sur- como Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Brasil-; éstas características hacen que se tenga una gran riqueza potencial de recursos naturales.

Sin embargo, aún con toda ésta riqueza natural y biodiversidad, Guatemala se ve amenazada por un acelerado deterioro ambiental. De acuerdo a la autora Eloisa Villatoro “al igual que en los demás países centroamericanos, nuestros recursos básicos: tierra, bosques, agua, áreas costeras y pesqueras, son mal utilizados, lo que compromete la prosperidad económica futura de los guatemaltecos. Esa situación está ligada a un amplio espectro de problemas socioeconómicos, los cuales se interrelacionan para producir una complicada situación a nivel nacional.”¹⁷

Entre los principales problemas medioambientales que afectan al territorio guatemalteco se encuentran: la deforestación, ocasionada por la tala inmoderada de los bosques, con la finalidad de destinar la tierra a usos agrícolas y ganaderos sin considerar la vocación forestal del suelo, que da lugar a la desertificación y a la erosión acelerada del suelo, así como a la contaminación del agua, del aire, del suelo, de los alimentos y demás productos agrícolas; con los subsiguientes problemas en el desarrollo de recursos hidráulicos y manejo de pérdidas, así como de los recursos marinos, costeros y piscícolas, con la consecuente pérdida de especies de flora y fauna, particularmente de la vida silvestre; y, finalmente, la acumulación, de desperdicios, desechos y basura.

La cadena de problemas no se queda allí. Existen consecuencias menos visibles pero de igual importancia. Con la aplicación de fertilizantes y plaguicidas se introducen en los ecosistemas una serie de sustancias químicas, muchas de ellas tóxicas, que tienen como uno de sus destinos el agua, contaminándola y quedando así accesibles a ser incorporados

¹⁷ Villatoro Schunimann, **Ob. Cit;** pág. 170.

por una serie de caminos al organismo de animales y plantas, tanto cultivadas como silvestres, y desde luego al organismo humano.

“El ambiente es un bien productor de servicios, beneficios y satisfacciones, ya sea por el solo hecho de existir (agua, aire, luz solar, el paisaje) o como un factor de producción a través de los recursos naturales como la tierra, los animales y las plantas. Es preciso aprender la mejor forma de administrarlos y conservarlos, ya que las tecnologías clásicas, diseñadas sobre todo para ecosistemas de países templados, se basan en la explotación de los recursos naturales (con énfasis en aumentar la rentabilidad del capital) y llevan con frecuencia a daños irreversibles en los ecosistemas y al agotamiento de los recursos naturales.”¹⁸

Por su altísimo impacto en la salud de los guatemaltecos se hace énfasis un poco más en torno a la presencia del DDT en sus organismos: “El uso de plaguicidas a destajo en América Latina ha provocado no sólo desequilibrios en el campo, sino también graves efectos en la salud de la población. Ha habido casos como en Guatemala donde se encontró que el nivel de concentración de DDT en la leche materna para 1968 excedía en ppm: 244 veces el límite máximo establecido por la Organización Mundial de la Salud como umbral de seguridad.”¹⁹

Esta situación ha sido reconocida oficialmente, en el IV Considerando, del Decreto 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer en el Artículo 32 que: “La situación de los recursos naturales y el medio ambiente en general en Guatemala, han

¹⁸ Carrillo, José Ernesto, **Guatemala, educación y medio ambiente**, pág. 14.

¹⁹ Ruiz Mendoza, **Ob. Cit**; pág. 24.

alcanzado niveles críticos de deterioro que inciden directamente en la calidad de vida de los habitantes y en los ecosistemas del país, obligándonos a tomar acciones inmediatas y así garantizar un ambiente propicio para el futuro”. “Guatemala viene registrando un acelerado deterioro del ambiente, la causa de esto se debe a la ignorancia de unos y a la inconciencia de otros.”²⁰

Como consecuencia, se impide o se niega el derecho al aprovechamiento de éstos mismos recursos para las generaciones futuras, la perspectiva ambiental guatemalteca no es, en lo absoluto, alentadora, sino preocupante, tanto para nuestra generación como para las siguientes generaciones, ya que no se cuenta con políticas públicas que velen por el cuidado, la preservación y conservación ambiental, de manera integral, eficiente y eficaz; menos aún de desarrollo económico-ambientalista de carácter sostenible.

A continuación se enuncian los aspectos más preocupantes de la situación medioambiental de Guatemala:

a) Situación de las fuentes de aguas dulces: “En las sociedades, probablemente habrá poca gente que ignore el papel que juegan tanto el agua como la luz del sol en el mantenimiento de la vida sobre la tierra. Nadie podría imaginarse la vida sin esos dos elementos. Gracias al agua es posible que las plantas, desde la hierba más pequeña hasta el árbol más gigantesco, puedan fijar la energía que nos viene del sol para luego

²⁰ Informe Final de la Conferencia TBILIS, pág. 20.

aprovecharla como alimento, medicina, leña, carbón, luz para el hogar, madera y cuantas cosas el hombre puede hacer con las plantas.

No es casual que la ciencia sostenga que la vegetación es la puerta de entrada de la energía y la materia a la red alimenticia que pasa por las plantas, los animales y el hombre mismo. A esta vegetaciones le considera almacenadota de energía; refugio para os animales; agente contra la erosión del suelo; reguladora del clima; reductora de la contaminación del suelo, del agua y de la atmósfera; agente reductor del ruido y fuente de bienestar espiritual y cultural para el hombre. Pero desde luego, todo esto es posible gracias al agua dulce, producto de la vaporización del agua marina por los rayos solares. Las fuentes de agua dulce como ríos, riachuelos, lagunas y pantanos, no son sino producto del agua de lluvia que año con año colecta la tierra. Esta, a su vez, lenta o rápidamente, descarga las aguas a las cuencas por corrientes subterráneas o por corrientes superficiales, que cuando se forman en tierras aladradas causan fuertes corrientes que arrastran grandes cantidades de tierra, formando zanjas profundas en los suelos y rellenando los cursos de agua. Con el tiempo, éstas son fuentes de inundaciones en las tierras planas, rellenando los lagos y lagunas.”²¹

- b) Ríos sin aguas claras: En cuanto a la situación de los ríos, es factible afirmar que en Guatemala no hay uno solo que no arrastre masas de tierra como consecuencia de la deforestación; los ríos guatemaltecos, en su gran mayoría, han roto su ciclo natural normal del elemento agua, al punto que durante la época lluviosa ya no es posible ver ríos con agua clara y con una marcha normal. “Como consecuencia de la

²¹ Carrillo, **Op. Cit**; pág. 40.

deforestación, el agua no se detiene ni tiene tiempo para penetrar la tierra y se precipita al río con residuos vegetales, piedras y tierra, provocando erosión, sedimentación e inundaciones. Vemos por ello daños a puentes, carreteras, viviendas y explotaciones agrícolas.

Y luego, en la época seca, nos enfrentamos a unos ríos completamente disminuidos en su cauce, con pocas reservas de agua para riego, para que abrevé el ganado, para el agua de los pueblos y aldeas que comúnmente la obtienen de nacimientos, pozos o quebradas, así como para el abasto de agua potable de los grandes poblados que actualmente ya acusan déficit.”²²

- c) Alteraciones ambientales: Las principales modificaciones negativas de que adolece el medio ambiente guatemalteco, originadas de relaciones deficitarias del ser humano con la naturaleza, y que abordaremos sucintamente a continuación son: la deforestación, la contaminación de los recursos hídricos -el agua-, la erosión de las pendientes, y la pérdida de especies y diversidad biológica que éstos conllevan, la deposición de basuras sólidas, las implicaciones ambientales en el fenómeno de la migración y su impacto en la construcción e infraestructura urbanística, así como lo relativo a las emisiones de aire, en relación con la contaminación del aire tanto de fuente doméstica como de fuente industrial; y finalmente, la contaminación por emisión de ruido.

²² **Ibid**, pág. 48.

1.4. Valor que el Estado otorga al medio ambiente

Al considerar cuál es el valor que el Estado otorga al medio ambiente, señala el Tratadista Biondi al ser citado por Eulalia Moreno, que “el Estado debe velar por la protección jurídica del ambiente y asumir la responsabilidad por su deterioro.”²³

A nivel interno, la participación de Guatemala en esta reunión dio lugar a la creación de una comisión encargada de asesorar al gobierno central en materia de medio ambiente; ésta propuso doce proyectos de ley de medio ambiente, hasta el 28 de noviembre de 1986 se logra la aprobación por parte del Congreso de la República de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, que a la fecha ha sufrido varias reformas, especial y sustancialmente el Decreto 90-2000, en el cual se crea el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; tras lo cual el Organismo Ejecutivo ordenó la liquidación de la Comisión del Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Presidencia de la República.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en vigencia actualmente, evidencia en el texto de sus disposiciones la tendencia que, en materia de legislación ambiental, se seguía internacionalmente en la región, constituyendo una nueva garantía humana y social, en los siguientes párrafos analizaremos la manera en que nuestra norma fundamental regula el medio ambiente: El Artículo 97 constitucional vigente, relativo al medio ambiente y equilibrio ecológico, se establece que: “El Estado,

²³ Moreno Trujillo, Eulalia, **La protección jurídico privada de medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro**, pág. 57.

las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantengan el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”.

Determinando este Artículo que, el medio ambiente es un bien jurídico tutelado de disfrute general, ya que existe y persiste con independencia de su titularidad pública o privada; por lo cual el Estado se ve obligado a crear medios que garanticen el respeto a las diversas normas ambientales, tales como: las de manejo de desechos sólidos, líquidos y gaseosos; tratamiento de recursos hídricos y manejo de aguas residuales; así como los medios para implementar políticas ambientales, como de educación y gestión ambiental, por ejemplo. Ésta norma constitucional específicamente establece la responsabilidad del Estado guatemalteco de preservar el medio ambiente, responsabilidad que, institucionalmente, atribuye a la administración pública general -gobierno central-, a la administración pública local -gobiernos municipales- y que, a nivel general, corresponde a todos los habitantes del territorio guatemalteco.

El Artículo 64, relativo al patrimonio natural, establece que “se declara de interés nacional la conservación protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas, y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y de la fauna y la flora que en ellos exista”. Claramente se indica la necesidad de crear una ley exclusiva, específica, para la protección del medio ambiente y las reservas naturales guatemaltecas, resulta

indispensable para que el Estado pueda cumplir éstos compromisos, aprobándose en 1986 el Decreto Número 68-86 del Congreso de la República, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en la cual se establecen: “los principios fundamentales para proporcionar el desarrollo social, económico, científico y tecnológico a fin de prevenir la contaminación del medio ambiente”.

El Artículo 1 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, propone como metas el mantener un equilibrio del sistema ecológico y la utilización y aprovechamiento de la fauna, de la flora, del suelo, subsuelo y agua de manera racional; en tanto que los Artículos 2, 3 y 4, relativos a la aplicación de ésta ley, otorgan competencia al Organismo Ejecutivo a través de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y establecen como una obligación del Estado de Guatemala el velar porque la planificación del desarrollo nacional sea compatible con la necesidad de proteger, conservar y mejorar el medio ambiente. El Organismo Ejecutivo, a través de la Comisión Nacional del Medio Ambiente -CONAMA-, emitirá resoluciones de tipo administrativo para concesión de licencias o autorizaciones relacionadas con el ambiente.

Retomando las disposiciones constitucionales, el Artículo 126, regula la reforestación, estipulando que: “Se declara de urgencia nacional y de interés social, la reforestación del país y la conservación de los bosques. La ley determinará la forma y requisitos para la explotación racional de los recursos forestales y su renovación, incluyendo las resinas, gomas, productos vegetales silvestres no cultivados y demás productos similares, y fomentará su industrialización. La explotación de todos estos recursos, corresponderá exclusivamente a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas. Los bosques y la

vegetación en las riberas de los ríos y lagos, y en las cercanías de las fuentes de aguas, gozarán de especial protección”.

El Artículo 127 constitucional, al regular lo concerniente al régimen de aguas, estipula que: “Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia”. En tanto que, el Artículo 128, referente al Aprovechamiento de aguas, lagos y ríos, establece que: “El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso”.

Aunque de la lectura de éstos dos Artículos podría deducirse que se ha reconocido la capital importancia que tienen los recursos hídricos en Guatemala, la realidad dista un poco de ello, por cuanto que no se han aprobado los cuerpos ordinarios de legislación que desarrollarían los compromisos estatales en ésta materia, esto en referencia particular a lo consignado en la parte final del Artículo 127 constitucional, respecto de que el régimen de aguas será regulado por una ley específica; es un hecho que, hasta el día de hoy, no se cuenta con dicha normativa, vacío legal de graves consecuencias.

También en los Acuerdos de Paz, se abordó el medio ambiente, específicamente en el “Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Acuerdo sobre Aspectos socioeconómicos y Situación Agraria: El problema es que han transcurrido diez años de la firma de los mismos y ha faltado voluntad política por parte de los gobiernos para convertido en derecho positivo vigente.”²⁴

Considerada desde una posición más proactiva, la política pública de Educación Ambiental de Guatemala, encamina sus esfuerzos a construir y desarrollar una educación para la acción ambiental en el ámbito nacional que aporte en la promoción de relaciones de arraigo, identidad y pertenencia como principio fundamental para una autogestión de las comunidades en el mejoramiento de su medio ambiente. “Aspira que la educación ambiental pueda convertirse en parte importante de los procesos de formación humana de manera integral con el propósito de construir una nueva cultura comunitaria fundada en el respeto y aprecio por la naturaleza humana.”²⁵

La salud es un bien jurídico tutelado constitucionalmente, por cuanto se le ha reconocido como un derecho inherente a toda persona, esto puede notarse al revisar el contenido del Artículo 93 constitucional, del derecho a la salud, el cual estipula que: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”. El Artículo 95, párrafo primero, relativo a la salud, bien público, el cual estipula que: “La salud de los habitantes de la Nación es un bien público”, por ello es necesario proteger el medio ambiente considerándolo en su dimensión de derecho inalienable de la

²⁴ Palacios Colindres, Norma Judith, **Estudio sobre los alcances y limitaciones de la Ley de Medio Ambiente en Guatemala**, pág. 23.

²⁵ MINEDUC/MARN/UNICEF, **Política Nacional de Educación Ambiental**, pág. 7.

humanidad, el derecho del ser humano a un ambiente sano, que le brinde una calidad de vida saludable; en éste sentido, la salud es entendida como “el estado de bienestar óptimo, físico, mental y social y no sencillamente la ausencia de una enfermedad”.

Para el Estado como protector de los intereses de los habitantes de su territorio no puede permanecer indiferente ante las acciones de quienes infrinjan o violan el derecho de las personas a un ambiente sano y equilibrado; por cuanto que al contaminarse el ambiente, se afecta, tanto directa como indirectamente, la salud de todos los habitantes de un territorio, por que la contaminación da margen a la proliferación de enfermedades, las cuales pueden ser provocadas por la emanación de sustancias tóxicas, ruidos excesivos, sustancias peligrosas o desechos de productos que pueden perjudicar, tanto a las personas como a los animales, bosques o plantaciones.

Por lo que, el Estado guatemalteco se ha visto en la necesidad de crear normas de tipo penal tipificadas en nuestro ordenamiento sustantivo penal, para sancionar a los infractores de estos delitos, tales como; Artículo 346 Explotación Ilegal de Recursos Naturales. Artículo 347 Delito contra recursos forestales, Artículo 347 “A” Contaminación, Artículo 347 “B” Contaminación Industrial, todos del Código Penal, Decreto Número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, los cuales establecen tipos de conducta cuya antijuridicidad reside en que atentan contra el medio ambiente y la naturaleza; normativa establecida con la finalidad de evitar que ésta se vuelva finita, estos aspectos los analizaremos con mayor detenimiento en el Capítulo III de nuestra investigación, en el contexto de la responsabilidad ambiental, particularmente la responsabilidad penal ambiental.

CAPÍTULO II

2. El derecho ambiental

Atendiendo al hecho de que el derecho, cualquiera que sea su rama, evoluciona de conformidad con las necesidades y preocupaciones de la humanidad, fácilmente podría considerarse que el derecho ambiental actualmente está alcanzando su pleno desarrollo, derivado de la necesidad manifiesta en el género humano de aprender a utilizar, de forma racional, los recursos naturales para subsistir y desarrollar sus expresiones sociales.

Sin embargo, el derecho ambiental tiene una particularidad que le diferencia de otras ramas del derecho, siendo ésta el que no se origina, necesariamente, en políticas estatales, ni de costumbres populares, ni siquiera de las legislaciones; antes bien, el derecho ambiental encuentra su origen en el avance alcanzado por la ciencia y la tecnología; aunque, claro está, necesita de la colaboración de todos los anteriores factores para desarrollarse y especializarse.

Desde el punto meramente normativo, el derecho ambiental es relativamente reciente en la legislación latinoamericana; aunque, a nivel general, cuenta con orígenes muy antiguos, tales como las normativas romanas en torno a las relaciones jurídicas entre colindantes, las relaciones de vecindad, y acerca de la emisión de ruidos y ejecución de actividades molestas, por poner un ejemplo. La actual sistematización y codificación empieza a tomar forma en el siglo XX, a partir de los años setenta, cuando cobra un

gran impulso, con diferenciación de fechas según de la industrialización de cada país, causal determinante del nacimiento de la conciencia ecológica.

2.1. Generalidades del derecho ambiental

Una concepción general del mundo le concibe como un cosmos; “es decir, como: un orden y equilibrio universal, jerárquicamente estructurado, dentro del cual los seres humanos ocupan un lugar definido.”²⁶ Por su parte, el medio ambiente sano, es expresado como: “el derecho por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que le rodea; siendo la noción central de éstas definiciones el factor equilibrio, por cuanto que el Derecho Ambiental es un campo tutelado dentro del marco jurídico, que ha sido considerado como aquella rama del derecho que incide sobre conductas individuales y colectivas para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran el equilibrio.”²⁷

Respecto de la naturaleza jurídica del derecho ambiental, se puede entender, como: “un nuevo campo del ordenamiento jurídico referido a la protección del sistema ambiental, vinculado con la contaminación, con cualquier forma de deterioro del ambiente en que los componentes que conforman el medio ambiente, que incluye los sistemas atmosféricos (aire);hídricos (agua); lítico (roca y minerales); edáficos (suelos); bióticos (animales y

²⁶ Molina Jiménez, Carlos, **La Ética y la viabilidad del futuro**, pág. 93.

²⁷ Martín Mateo, Ramón, **Tratado de derecho ambiental**, pág. 122.

plantas); elementos audiovisuales y los recursos de la naturaleza son objeto de la actividad productiva de los hombres.”²⁸

En cuanto a la finalidad del derecho ambiental, se ha afirmado que éste: “debe convertirse en nuestro medio, en el instrumento legal especial de la política estatal, misma que debe responder a imperativos de interés público, pues el Estado tiene un rol relevante en la protección y conservación del medio, ya que por mandato constitucional tutela los intereses generales frente a los afanes de destrucción del ambiente.”²⁹

Con el estudio del derecho ambiental, se busca prevenir que las generaciones futuras sufran las consecuencias, de un mal manejo y mal utilización de los recursos naturales; por lo que, la difusión y utilización obligatoria de las buenas prácticas ambientales conlleva a la realización del desarrollo sostenible. “La importancia y trascendencia de su estudio radica en que: de la fusión del derecho al ambiente y del derecho al desarrollo nace el derecho al desarrollo sostenible, entendiendo éste como el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.”³⁰

En cuanto a la organización del contenido del derecho ambiental, por lo general, se definen dos ejes: El primero, comprende las diversas técnicas de intervención pública (autorizaciones, prohibiciones, regulaciones, planificación, sanciones y catalogaciones). El segundo eje, abarca, a nivel general, la evaluación de impacto ambiental; es decir la

²⁸ Ballar González, Rafael, **El derecho ambiental en Costa Rica**, pág. 20.

²⁹ Ballar González, **Ob. Cit**; pág. 20.

³⁰ Aguilar Gethel, Iza Alejandro, **Manual de derecho ambiental en Centroamérica**, pág. 34.

especificación de disposiciones de prevención y control integrado de la contaminación; respecto de los elementos subjetivos, se regula particularmente lo referente a la participación social y la información sobre datos ambientales, la cooperación internacional y el reparto interno de competencias entre los diversos organismos.

La caracterización y desarrollo de los elementos descritos como integrantes de éste segundo eje, provienen de una tendencia de reciente acuño y socialización, la cual ha sido acogida por la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, fundamentalmente debido a lo completo y bien estructurado de las disposiciones que rigen la evaluación y, principalmente, por la posibilidad que brinda a la comunidad respecto de una oportuna participación en la realización o desarrollo de la misma.

“Los derechos ambientales se han agrupado entre los derechos de tercera generación, después de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la dignidad personal, y después de los derechos sociales, económicos y culturales, como el derecho a la educación, el trabajo y a la conservación de la identidad étnica, respectivamente. El derecho ambiental llama mucho la atención en la medida que vuelve a recoger diversos aspectos de la vida en sociedad, que quizá ya se encuentren legislados por derechos de la primera y segunda generación, pero sobre los cuales se hace insistencia y se produce una nueva mirada.

Por ejemplo, al formularse el derecho a un ambiente sano, se está recogiendo gran parte de lo establecido en varios derechos fundamentales, sociales y económicos. Cuando se hace la formulación del derecho a un ambiente sano, se está insistiendo en las condiciones que

son básicas para la existencia de la vida humana, así, al hablarse del derecho al agua se está vinculando el derecho a la vida, ya que es evidente que sin el agua la vida humana se pone en peligro.

Es decir, con la formulación de los derechos ambientales lo que se viene a producir es una nueva perspectiva en la forma de mirar los derechos de los individuos y de las colectividades, muy articulada con los demás derechos de primera y segunda generación, pero quizá más concreta en las formulaciones y en las consecuencias prácticas que emanan de su aplicación.”³¹

2.2. Conceptos del derecho ambiental

“El derecho ambiental es aquel que tiene por objeto condicionar la conducta humana respecto al disfrute, preservación y mejoramiento del ambiente, induciendo acciones y abstenciones a favor del bien común.”³² Esta normativa vendría a reglamentar las disputas entre individuos, entre colectividades o entre naciones por el acceso, el disfrute o la explotación de los recursos naturales. El derecho ambiental es definido, por la tratadista mexicana María del Carmen Carmona Lara, como: “el grupo de normas jurídicas específicas y derivadas de todo ordenamiento jurídico que regulan las conductas humanas que influyen en los procesos de interacción de los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente.”³³ En términos muy parecidos Rafael Ballar afirma que “El derecho ambiental es el conjunto de normas jurídicas, específicas y derivadas de todo

³¹ Ruiz Mendoza, **Ob. Cit**; pág. 13.

³² Valls, Mario, **Derecho ambiental**, pág. 85.

³³ Carmona Lara, Maria del Carmen, **El derecho ecológico en México**, pág. 84.

ordenamiento jurídico que regulan las conductas humanas que influyen en los procesos de interacción de los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente.”³⁴

El derecho ambiental constituye una especialidad, nutrida por otras ramas del conocimiento jurídico, que protege e intenta garantizar el funcionamiento de las autorregulaciones de los ecosistemas mediante la norma de las actividades humanas que inciden el ambiente. También ha sido definido como: “La ciencia jurídica del derecho público interno o internacional, cuyas normas tienen como objetivo el de proteger la salud y calidad de vida, individual y colectiva, del hombre, preservando bienes naturales y regulando las actividades humanas susceptibles de contaminar su entorno o de causar desequilibrios ecológicos.”³⁵

a) Bien jurídico tutelado: La doctrina establecida por la autora León Field ha coincidido en que: “el objeto de la tutela del derecho ambiental es el medio ambiente, como conjunto de elementos naturales, objeto de una protección específica.”³⁶

Con ello, siguiendo la doctrina citada, se abarca además la problemática ecológica y, por supuesto, el tema de la utilización de los recursos naturales que se encuentran a disposición de la humanidad, así lo señala el Artículo 1º de la Ley de la Protección y el Mejoramiento del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Número 68-86 del Congreso de la Republica de Guatemala, el cual establece: “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional,

³⁴ Ballar González, **Ob. Cit;** pág. 12.

³⁵ León Field, Astrid Adriana, **Derechos de los pueblos indígenas**, pág. 11.

³⁶ Martín Mateo, **Ob. Cit;** pág. 85.

propician el desarrollo social, económico, científico y tecnológico que prevengan la contaminación el Medio Ambiente y mantenga el equilibrio ecológico, por lo tanto, la fauna, la flora, suelo, subsuelo y el agua deberán realizarse racionalmente.”

El Jurista Michael Prievr, citado por Juan Leiva, expresa que “la protección de la salud constituye la primera justificación del reconocimiento al derecho humano ambiental. El medio ambiente constituye un patrimonio, un reservorio de riquezas, cuya gestión debe impedir la dilapidación en detrimento de generaciones presentes y futuras.”³⁷

La salud, en Guatemala, es un bien jurídico tutelado constitucionalmente, por cuanto se le ha reconocido como un derecho inherente a toda persona, esto puede notarse al revisar el contenido del Artículo 93 constitucional, del Derecho a la salud, el cual estipula que: “El goce de las salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”. Y el Artículo 95, párrafo primero, relativo a la salud, bien público, el cual estipula que: “La salud de los habitantes de la Nación es un bien público”, por ello es necesario proteger el medio ambiente considerándolo en su dimensión de derecho inalienable de la humanidad, el derecho del ser humano a un ambiente sano, que le brinde una calidad de vida saludable; en éste sentido, la salud es entendida como “el estado de bienestar óptimo, físico, mental y social y no sencillamente la ausencia de una enfermedad.”

- b) Caracteres del derecho ambiental: Entendiendo a los caracteres o características como los rasgos distintivos, propios, del Derecho, como los atributos que conforman

³⁷ Leiva, Juan, **Ob. Cit**; pág. 6.

todos los elementos o componentes del mismo; los caracteres del Derecho Ambiental son los siguientes: a) Las dimensiones espaciales indeterminadas, b) El carácter preventivo, c) El sustrato técnico meta jurídico, d) La distribución equitativa de los costos, e) El apoderamiento de instancias públicas, f) La preeminencia de los intereses colectivos, g) Las acciones de clase, h) La acción popular, i) El litisconsorcio ocasional; y, finalmente, j) El carácter trasnacional.

- c) Principios generales del derecho ambiental: Se establecen de acuerdo a la definición descrita por Jaquenod de Zsogón, como: “Toda norma no legal, pero supletoria de ella, constituida por la doctrina que goza en general de constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. Son principios rectores los postulados fundamentalmente universales que garantizan por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y la equidad social atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del derecho.”³⁸

Generalmente los principios son considerados como el fundamento del objeto o construcción teórica o moral a la que hacen referencia; en materia jurídica, éstos constituyen los lineamientos que permiten clarificar el sentido de una normativa, o bien, proporcionan fórmulas para la aplicación de normas jurídicas en aquellos casos en que por existencia de lagunas o vacíos jurídicos exista una situación o circunstancia que trascienda a lo estipulado por la ley.

³⁸ Jaquenod de Zsogón, **Ob. Cit;** pág. 248.

Si bien, no están plenamente, o mejor dicho completa y exhaustivamente, definidos los principios del derecho ambiental internacional, los de más amplia aceptación y conocimiento, por su impacto directo en las legislaciones nacionales, son: 1) Principio precautorio, 2) Principio el que contamina paga, 3) Principio de responsabilidad, 4) Principio de manejo de desechos; también se encuentran 5) Principio del eticismo y la solidaridad, 6) Principio del enfoque sistemático de la biosfera, 7) Principio de la interdisciplinariedad, 8) Principio de gestión racional del medio, 9) Principio del ordenamiento ambiental, 10) Principio de calidad de vida, 11) Principio del daño ambiental permisible, 12) Principio de ubicuidad, 13) Principio de sostenibilidad, 14) Principio de globalidad, 15) Principio de subsidiariedad, 16) Principio de la prevención, 17) Principio de la cooperación internacional en materia ambiental; y el 18) Principio de ética transgeneracional.

d) Fuentes del derecho ambiental: Entendiéndose por fuente: “todo origen, principio, fundamento o costumbre, razón primitiva de cualquier idea, o la causa generadora o productora de un hecho, es toda razón de validez normativa, conjunto de pautas compuestas por valoraciones, principios morales y doctrina, que determinan la voluntad del legislador y que contribuyen a dar contenido a la norma jurídica.”³⁹

“Al referirnos a las fuentes del derecho, estamos tratando de establecer las causas y fenómenos que lo generan... para formarnos una mejor idea de su verdadero papel en cada sociedad.”⁴⁰ Y, si bien, conforme la teoría general del proceso, se concibe la existencia solamente de dos clases de fuentes: las fuentes directas y las fuentes

³⁹ Martín Mateo, **Ob. Cit**; pág. 23.

⁴⁰ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 77.

indirectas; para efectos de estudio del Derecho Ambiental, tenemos: las fuentes formales directas; fuentes formales indirectas o causales; otras fuentes formales como la doctrina, jurisprudencia y costumbre; y, las fuentes materiales del Derecho Ambiental, como: la especialidad, organicidad y la completez.

2.3. Relaciones del derecho ambiental con otras ramas del derecho

a) Con el derecho constitucional: Ya que el derecho constitucional tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantiza y atendiendo al hecho de que a partir de la Declaración de Estocolmo, comenzó a difundirse la idea de que era responsabilidad de los Estados conservar y mejorar el ambiente, la relación entre el Derecho Constitucional y el Ambiental se hizo evidente, por cuanto se reconoció y declaró que todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a condiciones de vida adecuadas y a un ambiente sano, y correlativamente la determinación del deber de los Estados de protegerlo y mejorarlo en beneficio de los presentes y futuras generaciones. En Guatemala, a partir del año 1985, con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, se empieza a reconocer la importancia de legislar en materia ambiental, como se refirió, el primer antecedente normativo en éste sentido surgió del consenso entre los constituyentes respecto de que en la Carta Magna se incluyera un Artículo dedicado al deber del Estado, y su obligación, de custodia del Medio Ambiente”, por lo que, constituye una nueva garantía humana y social.

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

Determinándose, así que el medio ambiente es un bien jurídico tutelado de disfrute general, que existe y persiste con independencia de su titularidad pública o privada; por lo cual el Estado se ve obligado a crear medios que garanticen el respeto a las diversas normas ambientales, tales como: las de manejo de desechos sólidos, líquidos y gaseosos; tratamiento de recursos hídricos y manejo de aguas residuales; así como los medios para implementar políticas ambientales, como de educación y gestión ambiental, por ejemplo. Ésta disposición constitucional es la norma que específica y claramente establece la responsabilidad del Estado guatemalteco de preservar el medio ambiente, responsabilidad que, institucionalmente, atribuye a la administración pública general gobierno central-, a la administración pública local - gobiernos municipales- y que, a nivel general, corresponde a todos los habitantes del territorio guatemalteco.

El Artículo 64, relativo al Patrimonio Natural, establece que: “se declara de interés nacional la conservación protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas, y refugios naturales,

los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y de la fauna y la flora que en ellos exista.”

Claramente se indica la necesidad de crear una ley exclusiva, específica, para la protección del medio ambiente y las reservas naturales guatemaltecas, la cual resulta indispensable para que el Estado pueda cumplir éstos compromisos, ante lo cual se aprobó en 1986 el Decreto Número 68-86 del Congreso de la República, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en la cual se establecen los principios fundamentales para proporcionar el desarrollo social, económico, científico y tecnológico a fin de prevenir la contaminación del medio ambiente.

El Artículo 126 constitucional, regula la Reforestación, estipulando que: “Se declara de urgencia nacional y de interés social, la reforestación del país y la conservación de los bosques. La ley determinará la forma y requisitos para la explotación racional de los recursos forestales y su renovación, incluyendo las resinas, gomas, productos vegetales silvestres no cultivados y demás productos similares, y fomentará su industrialización. La explotación de todos estos recursos, corresponderá exclusivamente a personas guatemaltecas, individuales o jurídicas. Los bosques y la vegetación en las riberas de los ríos y lagos, y en las cercanías de las fuentes de aguas, gozarán de especial protección.”

Nuevamente se establece la necesidad de crear una ley específica, pero indispensable para que el Estado pueda cumplir éstos compromisos, ante lo cual se aprobó en 1996 el Decreto Número 101-96 del Congreso de la República, la Ley de Forestal; sin embargo, como ya se determinó, ésta disposición legal, máxima en

materia de recursos forestales, presenta vacíos legales que deben subsanarse a fin de cumplir con los deberes estatales establecidos en el artículo de mérito, fundamentalmente en lo concerniente a las vedas. El Artículo 127 constitucional, al regular lo concerniente al régimen de aguas, estipula que: “Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia”. En tanto que el Artículo 128, referente al aprovechamiento de aguas, lagos y ríos, establece que: “El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso.”

Aunque de la lectura de éstos dos artículos podría deducirse que se ha reconocido la capital importancia que tienen los recursos hídricos en Guatemala, la realidad dista un poco de ello, por cuanto que no se han aprobado los cuerpos ordinarios de legislación que desarrollarían los compromisos estatales en ésta materia, esto en referencia particular a lo consignado en la parte final del Artículo 127 constitucional, respecto de que el Régimen de Aguas será regulado por una ley específica; es un hecho que, hasta el día de hoy, no se cuenta con dicha normativa, vacío legal de graves consecuencias. Aunque al presente contamos con los Acuerdos Gubernativo Números 26-85, referente al Agua Potable, y 643-88, referente a la Creación del Consejo Nacional de Agua y Saneamiento –CONAGUA-; con el Decreto número 25-

75 del Congreso de la República, que ratifica el Convenio Sobre la Prevención de Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos Marinos y otras Materias, y con el Decreto-Ley 72-82 de la Jefatura del Estado, que ratifica el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por Contaminación de Aguas del Mar por Hidrocarburos, éstas disposiciones no satisfacen la necesidad de la ley específica que regule el régimen de aguas; asunto de urgente necesidad por cuanto que es la única forma de regular legalmente esta materia.

Esta última afirmación se fundamenta en lo que al respecto resolvió enfáticamente la Corte de Constitucionalidad, quien sentenció: “Este Artículo regula el uso, goce y aprovechamiento de todas las aguas, reservando que será una ley la que se encargará de su desarrollo. La reserva legal ahí contenida en el Artículo 127, dada su claridad no da lugar a interpretación diversa que haga pensar que está permitido constitucionalmente a través de cualquier disposición de observancia general... regular esta materia, y cualquier disposición que no tenga esa fuente, contradice el mandato constitucional, y deberá dejar de tener vigencia por ese motivo. El hecho de que, a la presente fecha, no exista una ley en ese sentido, no faculta a cualquier órgano a suplirla de alguna forma, porque ello no sólo viola el Artículo 127 relacionado, sino también el 157 de la Constitución, toda vez que invade la esfera de competencia del poder legislativo...”⁴¹

La salud es un bien jurídico tutelado constitucionalmente, por cuanto se le ha reconocido como un derecho inherente a toda persona, esto puede notarse al

⁴¹ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta de la Corte de Constitucionalidad**, Expediente No. 598-94, Sentencia 21-09-95, pág. 37.

revisar el contenido del Artículo 93 constitucional, del derecho a la salud, el cual estipula que: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna” y el Artículo 95, párrafo primero, relativo a la salud, bien público, el cual estipula que: “La salud de los habitantes de la Nación es un bien público.”

Con éstas normas de conservación protección y mejoramiento del medio ambiente el Estado se convierte en la principal entidad obligada a cumplir con los mandamientos constitucionales a través de la organización y ejecución de políticas que tengan por finalidad la preservación del patrimonio natural, debiendo también dictar las normas necesarias para garantizar su cometido.

b) Con el derecho civil: Cuando los recursos naturales son de dominio privado, su regulación aparece normada en el Código Civil, cuerpo normativo continente de una serie de Artículos que guardan relación con los límites de goce y disfrute sobre la propiedad privada, en resguardo de los intereses de terceros. El tratadista Sánchez Román, citado por Alfonso Brañas, define a éste derecho como: “el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares.”⁴² Y, en relación a las materias o instituciones que comprende éste derecho, el tratadista Castán Tobeñas, al ser citado por Brañas, refiere la síntesis siguiente:

- Personalidad en si misma (que da lugar al derecho de la personalidad),

⁴² Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 8.

- Familia (cuyas relaciones constituyen el objeto del derecho de familia),
- Asociación (cuyas relaciones con sus miembros y con terceros, son materia del llamado derecho privado corporativo, entendido en el ámbito del derecho civil),
- Patrimonio, o sea el conjunto de derechos y obligaciones, de relaciones jurídicas activas y pasivas, valuables en dinero, que corresponde a una persona y que da lugar a las siguientes categorías de derechos: Derechos de exclusión, que tienden a asegurar el goce de las cosas temporales (derechos reales) o de cosas incorpóreas (derechos sobre bienes inmateriales). Derechos de obligación, a través de los cuales una persona puede obtener, de otra, prestaciones de dar o de hacer. Derechos de sucesión mortis causa, que regulan los modos de transmisión de los bienes por consecuencia de la muerte de una persona.⁴³

En los términos relacionados, si bien algunas disposiciones en materia ambiental, sobre todo las que tienden a la protección de la salud integral de las personas como primera justificación del reconocimiento al derecho humano ambiental, se encuentran latentes en algunas de las disposiciones del derecho de familia o en el derecho asociativo o corporativo, cierto es que la principal vinculación del derecho civil con el derecho ambiental radica, fundamentalmente en la esfera patrimonial, y de ésta principalmente en los aspectos relacionados con la propiedad y con algunas figuras limitativas de dominio, como lo son las servidumbres; por lo que a continuación enunciaremos solamente algunos ejemplos

c) Con el derecho penal: El Derecho Penal, es definido por Ossorio como: “el conjunto

⁴³ **Ibid**, pág. 9.

de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”⁴⁴ Por lo cual, atendiendo al hecho de que es responsabilidad del Estado conservar y mejorar el ambiente, y que es el protector de los intereses de los habitantes de su territorio, la relación entre el derecho penal y el ambiental se hace evidente. El Estado, tanto en su calidad de principal obligado-responsable de la conservación y mejoramiento medioambiental, como en su función garantista de los derechos de sus habitantes, no puede permanecer indiferente ante las acciones de quienes infrinjan o violan el derecho de las personas a un ambiente sano y equilibrado; por cuanto que al contaminarse el ambiente, se afecta, tanto directa como indirectamente, la salud de todos los habitantes de un territorio, por que la contaminación da margen a la proliferación de enfermedades, las cuales pueden ser provocadas por la emanación de sustancias tóxicas, ruidos excesivos, sustancias peligrosas o desechos de productos que pueden perjudicar, tanto a las personas como a los animales, bosques o plantaciones.

Por lo que, el Estado guatemalteco a través de su ordenamiento penal, ha creado normas de tipo penal que tipifican acciones delictivas cometidas contra el medioambiente y determinan las sanciones a aplicar a los infractores de estos delitos, entre las que se encuentran las siguientes: El Artículo 346 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, que tipifica como acción

⁴⁴ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 238.

ilícita y punible la explotación ilegal de recursos naturales, establece: “Quien, explotare recursos minerales, materiales de construcción, rocas, recursos naturales contenidos en el mar territorial, plataforma submarina, ríos y lagos nacionales, sin contar con la licencia o autorización respectiva o quién 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 esta, además de las sanciones aplicables a los partícipes 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 o empresa con su cancelación definitiva. Quedan exceptuados quienes pesquen o cacen ocasionalmente, por deporte o por alimentar a su familia.”

El Artículo 347 “A”, por su parte, establece el delito de contaminación, normando que: “Será sancionado con prisión de uno a dos años, y multa de trescientos a cinco mil quetzales, el que contaminare el aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones. Si la contaminación se produce en forma culposa, se impondrá multa de doscientos a mil quinientos quetzales.”

El Artículo 347 “B”, tipifica el delito de contaminación industrial, estipulando que: “Se impondrá prisión de dos a diez años, y multa de tres mil a diez mil quetzales, al Director,

Administrador, Gerente, Titular o beneficiario de una explotación industrial o actividad comercial que permitiere o autorizare, en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, la contaminación del aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones. Si la contaminación fuere realizada en una población, o en sus inmediaciones, o afectare plantaciones o aguas destinadas al servicio público, se aumentará el doble del mínimo y un tercio del máximo de la pena de prisión. Si la contaminación se produjere por culpa, se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de mil a cinco mil quetzales. En todos los Artículos anteriores, la pena se aumentará en un tercio si a consecuencia de la contaminación resultare una alteración permanente de las condiciones ambientales o climáticas.”

El Artículo 347 “E”, por su parte, al establecer lo relativo a la protección de la fauna, indica que: “Se impondrá prisión de uno a cinco años al que cazare animales, aves o insectos, sin autorización estatal o teniéndola, sin cumplir o excediendo las condiciones previstas en la autorización. La pena se aumentará en un tercio si la caza se realizare en área protegida o parque nacional.”

Todas estas estipulaciones del Código Penal, Decreto Número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, establecen tipos de conducta cuya antijuridicidad reside en que atentan contra el medio ambiente y la naturaleza; además de una serie de medidas represivas para aquellos individuos o entidades que, por negligencia, imprudencia o con conocimiento del hecho, ya sea de forma culposa o dolosa, ejecutan actividades que van en perjuicio del medio ambiente; entre las que

se encuentran, por ejemplo, el Artículo 301 referido a la propagación de una enfermedad peligrosa o contagiosa con un castigo de uno a seis años; o el Artículo 302, que se refiere a la adulteración contaminación o envenenamiento del agua, o sistema de alimentación o medicinal, normativa establecida con la finalidad de evitar que la naturaleza se vuelva finita.

- d) Con el derecho laboral: El derecho laboral es definido por Guillermo Cabanellas como: “el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y también lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”⁴⁵

Como complemento de la definición anterior, y para dar una idea de la amplitud del contenido del derecho laboral, el citado autor refiere: “... comprende el derecho al trabajo (garantías contra el paro, escuelas de aprendizaje, agencias de colocaciones, determinación de las causas de despido e indemnización por despido injustificado); derecho en el trabajo (reglamentación de sus condiciones, leyes protectoras de los trabajadores, leyes de fábrica, jornada, horas extraordinarias, higiene y seguridad); derecho del trabajo (salario, contrato de trabajo, limitación de la libertad contractual, relación de trabajo); derecho después del trabajo (previsión social, jubilaciones y pensiones, vacaciones pagadas, descanso semanal, empleo del tiempo libre, reparación de accidentes y enfermedades profesionales); derecho colectivo del trabajo (sindicatos profesionales, convenios colectivos de condiciones de trabajo, conflictos y conciliación y

⁴⁵ Cabanellas, **Ob. Cit.**; pág. 324.

arbitraje).”⁴⁶

La relación entre el derecho laboral y el ambiental radica fundamentalmente, según la enunciación anterior, en la normativa que regula el derecho en el trabajo, principalmente en cuanto a la reglamentación del mismo, la consideración de estipulaciones en torno a la higiene y condiciones en los centros de trabajo; las disposiciones ambientales que se contienen en el derecho laboral se refieren propiamente a las medidas de seguridad e higiene que los patronos deben adoptar en resguardo de la vida y salud de los trabajadores, contenidas en el Artículo 197 del Código de Trabajo, que estipula literalmente: “Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios. Para ello, deberá adoptar las medidas necesarias que vayan dirigidas a:

- Prevenir accidentes de trabajo, velando porque la maquinaria, el equipo y las operaciones de proceso tengan el mayor grado de seguridad y se mantengan en buen estado de conservación, funcionamiento y uso, para lo cual deberán estar sujetas a inspección y mantenimiento permanente;
- Prevenir enfermedades profesionales y eliminar las causas que las provocan;
- Prevenir incendios;
- Proveer un ambiente sano de trabajo;
- Suministrar cuando sea necesario, ropa y equipo de protección apropiados, destinados a evitar accidentes y riesgos de trabajo;

⁴⁶ **Ibid**, pág. 234.

- Colocar y mantener los resguardos y protecciones a las máquinas y a las instalaciones, para evitar que de las mismas pueda derivarse riesgo para los trabajadores;
- Advertir al trabajador de los peligros que para su salud e integridades deriven del trabajo,
- Efectuar constantes actividades de capacitación de los trabajadores sobre higiene y seguridad en el trabajo;
- Cuidar que el número de instalaciones sanitarias para mujeres y para hombres estén en proporción al de trabajadores de uno u otro sexo, se mantengan en condiciones de higiene apropiadas y estén además dotados de lavamanos;
- Que las instalaciones destinadas a ofrecer, preparar alimentos o ingerirlos y los depósitos de agua potable para los trabajadores, sean suficientes y se mantengan en condiciones apropiadas de higiene;
- Cuando sea necesario, habilitar locales para el cambio de ropa, separados para mujeres y hombres;
- Mantener un botiquín provisto de los elementos indispensables para proporcionar primeros auxilios.

Las anteriores medidas se observarán sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.”

Para este efecto debe proceder dentro del plazo que determine la Inspección General de Trabajo y de acuerdo con el reglamento o reglamentos a introducir, por su cuenta, todas las modificaciones a la infraestructura, mobiliario y equipo que tienda al cumplimiento de las medidas de higiene y de seguridad en los lugares de trabajo que sirvan para dar cumplimiento a las obligaciones enumeradas en el párrafo anterior.

Otro ejemplo de la vinculación existente entre el derecho laboral y el derecho ambiental puede visualizarse en los casos de planteamiento de una demanda laboral por enfermedad profesional, ya sea que se trate de circunstancias muy particulares que desencadenaron la afección o porque se trate de trabajos insalubres, peligrosos o riesgosos o relacionados con el manejo de sustancias tóxicas; necesariamente se tienen que tomar en consideración normativas ambientales.

- e) Con el derecho procesal: Denominándose así: “al conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, es decir, los órganos y formas de aplicación de las leyes. También es llamado derecho adjetivo o de forma, por oposición al derecho sustantivo o de fondo. A cada una de las ramas del derecho corresponde un tipo especial de procedimiento, por lo que necesariamente, ante la existencia de un orden sustantivo de carácter civil, penal o administrativo, debe haber un conjunto normativo procesal que haga posible la ejecución o cumplimiento de los primeros, utilizando para ello procedimientos judiciales o administrativos sumarios, orales u ordinarios -escritos-, según sea la acción contemplada en la ley; de ello que sea frecuente el indicar la existencia del derecho procesal civil, del derecho procesal penal, derecho procesal laboral -o del trabajo-, derecho procesal administrativo, derecho procesal internacional, etc.

Toda norma procesal tiene por finalidad encaminar, a través de un procedimiento ordenado, las quejas o intereses de los individuos y entidades sociales que se vean afectados en el ejercicio o disfrute de sus derechos -en este caso ambientales- y

según sea el órgano competente designado para resolver, pueden ser objeto de conocimiento y aplicación por parte de entidades judiciales o administrativas. El derecho procesal tiene tal relación y relevancia con el derecho ambiental ya que temas de la legitimación de la calidad a obrar en juicio en materia ambiental la carga de la prueba, los modos y los medios de ejecución de las decisiones, han dado ya lugar no sólo a la revisión de principios clásicos del derecho procesal, sino a profusa literatura, y no pueden estar ausentes en la docencia del derecho ambiental. En la actualidad, se debe señalar que, actualmente, con la promulgación del Código Procesal Penal en Guatemala se constituyen por primera vez los denominados tribunales que conocen de los delitos contra el medio ambiente, encargados de conocer todos aquellos asuntos delictivos que tengan incidencia sobre el ambiente en general.

- f) Con el derecho internacional: Este derecho también presenta la clásica dicotomía de las ramas del derecho, por cuanto se reconoce ampliamente la existencia tanto de un derecho internacional privado y de un derecho internacional público, siendo el primero, el derecho internacional privado, aquel: “que determina las normas jurídicas aplicables a las relaciones civiles, comerciales y laborales entre personas de distintas nacionalidades, ya se encuentren dentro de un mismo Estado o en Estados diferentes. En términos generales puede decirse que se refiere a las relaciones del derecho privado para aquellos casos sometidos a distintas jurisdicciones nacionales. Se acepta que el derecho internacional privado comprende también los problemas individuales de derecho penal y aún los de índole procesal; siempre que se admita que el derecho internacional

público regula únicamente las relaciones de derecho público entre Estados.”⁴⁷

En tanto que el derecho internacional público, es concebido como: “el conjunto de normas que rigen la relación de los Estados entre sí y también las de éstos con ciertas entidades que, sin ser Estados, tienen personalidad internacional. Estudio de la estructura jurídica de la comunidad internacional, considerada como una sociedad compuesta de sujetos de derecho público, Estados, asociaciones, colectividades y hombres, vinculados entre si conforme a principios y normas de naturaleza jurídica. El derecho internacional público no es solamente un conjunto de relaciones entre Estados; es el derecho público considerado desde el punto de vista de una comunidad jurídica mayor que una nación; comunidad que, en su acepción más amplia, abraza la especie humana.”⁴⁸

Las razones que vinculan al Derecho Ambiental con el Derecho Internacional las debemos encontrar en todos aquellos factores de orden económico y ecológico que son de relevancia para los Estados interesados en reglamentar situaciones que, hasta entonces, pudieran no estarlo. Asimismo se relaciona con la conservación y aplicación de los preceptos normativos que tienen vinculación con los diferentes elementos o recursos naturales que conforman la cuestión ambiental.

Los nexos entre las mencionadas ramas, los podemos localizar en situaciones y temas que tengan que ver con los elementos o recursos naturales que pertenecen

⁴⁷ **Ibid**, pág. 236.

⁴⁸ **Ibid**, pág. 239.

por igual a toda la humanidad, como por ejemplo: la atmósfera, alta mar, el lecho submarino, las aves y peces migratorias que están fuera de jurisdicción territorial, etc. Todas y cada una de ellas significa fuente de oportunidad y riqueza para cualquier Estado que tenga derecho a su explotación.

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad ambiental e impacto ambiental

Si bien, el tema de la responsabilidad ambiental podría haberse abordado profundamente desde el inicio de nuestra investigación, en el Capítulo I, fundamentalmente cuando se aborda el tema de la actividad de la humanidad y su impacto en el medio ambiente; o bien, en el Capítulo II cuando, al hablar de los principios generales del derecho ambiental, se comentó el principio de responsabilidad, en éstos apartados solamente se hizo una aproximación; decidiendo desarrollarlo profunda y adecuadamente hasta el presente Capítulo, con la finalidad de que nos sirva de contextualización al abordar de una forma más completa el tema del cumplimiento de los compromisos ambientales, establecidos mediante la declaración jurada de impacto ambiental.

La responsabilidad ambiental inicialmente en un sentido general, considerándola como la responsabilidad de la raza humana ante la vida, ante la historia, y frente a sí misma; procediendo luego a considerarla desde su perspectiva legal, enfocándonos en los dos tipos de responsabilidad: a) La responsabilidad penal ambiental; y, b) La responsabilidad civil ambiental.

Luego se considerará la evaluación de impacto ambiental, abordando su concepto y características y haciendo una relación de la normativa internacional -convenios y tratados- referentes al medio ambiente y la normativa nacional que regula

específicamente lo relativo al impacto ambiental, concluyendo el capítulo abordando la declaración de impacto ambiental.

3.1. Responsabilidades ambientales

La noción de responsabilidad ambiental -y aún el de la ética ambiental-, pueden haberse configurado desde un enfoque biologicista, por cuanto que al ser la estructura orgánica superior -y siendo además, por sobre todo, un ser moral- y tener, con exclusividad, el poder de transformar su entorno natural, e incluso dañarlo, el ser humano debe asumir una actitud diferente, más conciente y responsable, respecto de la manera en como se relaciona con la naturaleza. “La crisis ecológica es un problema de responsabilidad del humano, pues el ser humano es el único que actúa sobre la naturaleza para transformarla y se beneficia de ella. Se trata de la responsabilidad ante la vida, ante la historia y ante si mismo.”⁴⁹

Se cree en la validez de la afirmación de que la crisis ecológica es un problema de responsabilidad del humano, antes de abordar los diferentes tipos de responsabilidad nos es necesario hacer algunas consideraciones en torno a la responsabilidad. Esta representa una relación jurídica con la manifiesta posibilidad de exigir, a persona determinada, el cumplimiento de una obligación, la cual puede conformarse en forma contractual, normativa y/o extra contractualmente. Será contractual si está originada en el incumplimiento de un contrato válido; normativa, si emana de la aplicación de una

⁴⁹ Ordóñez, Jacinto, **Hacia una filosofía de la educación ambiental**, pág. 116.

sanción preestablecida ante la infracción de una conducta taxativamente normada; y será extra contractual cuando se derive del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, ya sea por culpa o dolo, que no configuren una infracción penalmente sancionable.

La responsabilidad en materia ambiental presenta estas tres modalidades, sin embargo antes de analizar la responsabilidad desde la perspectiva jurídica, conviene primero analizarla desde una perspectiva más general e integral y desde tres planos, a los que se ha hecho referencia, siendo éstos: la responsabilidad ante la vida, la responsabilidad ante la historia y, finalmente, la responsabilidad ante si mismo.

3.1.1. Responsabilidad ante la vida

La crisis ecológica plantea un problema de responsabilidad ante la vida, no sólo para conservarla sino para mantenerla y enriquecerla; el uso del conocimiento científico y técnico no tiene como referente la explotación de la naturaleza en beneficio ilimitado del ser humano sino en beneficio de la vida plena. “La acción humana sobre la naturaleza no ha de referirse al lucro y el capital, sino que, poniendo la naturaleza al servicio humano tenga como propósito simultáneo el enriquecimiento de las posibilidades de vida sobre la Tierra.”⁵⁰

Esta orientación apela a que el conocimiento humano sea puesto al servicio de la vida, lo cual significaría que se haga más habitable el mundo; el hombre puede modificar la faz de la tierra de manera racional, coherente y humana, de acuerdo con las leyes que va

⁵⁰ **Ibid**, pág. 116.

descubriendo; para ello es necesario que el ser humano cambie como individuo, pero sobre todo que cambien sus relaciones sociales y sus relaciones con el ambiente que hacen posible su existencia individual.

a) Responsabilidad ante la historia: La crisis ecológica también es un problema de responsabilidad frente a la historia, no sólo en la manera de aprovechar los aciertos y errores del pasado, los espacios posibles del presente y la responsabilidad frente a las nuevas generaciones del futuro, sino que también frente a la desigualdad de ritmos y múltiples niveles en que transcurren los acontecimientos. “El tiempo histórico no se debe confundir con el tiempo físico solamente, que podría limitarse a una concepción mecánica y lineal, sino que el tiempo es un proceso múltiples y que es necesario [sic] una visión global de la forma como transcurre la historia. El movimiento histórico tiene multiplicidad de ritmos de acuerdo con los niveles en los cuáles se mueva y todos esos ritmos y niveles, al fin y al cabo, están inmersos en el ritmo cósmicos de lo que aquí se ha llamado, ecosistema universal”.⁵¹

Para comprender la dimensión de éstas afirmaciones y corroborar el carácter histórico-social del problema ecológico, nos es necesario compartir un resumen histórico que el tratadista Hedstrom escribió en torno a la sobre-explotación de la tierra: “Platón se lamentaba de que la parte fértil y suave de la tierra griega había sido arrastrada por las lluvias y la falta de vegetación en el país. Más de 2,300 años después, los que han visitado la Grecia, habrán visto el ambiente seco, los suelos erosionados y las montañas desnudas y estériles de los alrededores de Atenas. Lo mismo pasa en

⁵¹ **Ibid**, pág. 118.

grandes sectores de España, Italia, Turquía, Argelia, Túnez y Marruecos. El imperio romano también sobre explotó sus tierras y se vio obligado a invadir África del Norte y Sicilia para poder vivir de la agricultura de los pueblos invadidos. El resto de Europa tuvo una historia semejante y lo mismo la América del Norte. En el Siglo de Oro de España, se convirtieron los terrenos cubiertos de frondosos árboles en sabanas de pastos para obtener la madera que necesitaban sus barcos.”⁵²

- b) La responsabilidad frente a sí mismo: El ser humano es responsable frente a sí mismo como productor de bienes para satisfacer sus necesidades, creando así la economía. Dicho de otra manera, las necesidades humanas han conducido a la humanidad a una actividad productiva, en la cual media, como condición básica, la relación con el entorno. El tema de la responsabilidad surge ante el hecho de que a la producción que satisface con mayor plenitud las necesidades humanas se le da un mayor valor y, puesto que existe la posibilidad de satisfacer dichas necesidades de diferente manera, también existe la preferencia por unas formas de producción más que por otras, creándose así una escala de valores, su determinación recae en la decisión del ser humano, de allí su responsabilidad.

“Son estos valores los que definen las relaciones sociales que básicamente son de trabajo y de producción. El trabajo transforma la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas y esa transformación genera las relaciones de producción que pueden ser de ayuda mutua y colaboración o de esclavitud y de explotación. El fin inmediato de la economía es tener medios para la sobrevivencia y para el disfrute de los

⁵² Hedstrom, Ingemar. **Somos parte de un gran equilibrio**, pág. 18.

beneficios derivados de la satisfacción de las necesidades. En la sociedad moderna, donde las relaciones de producción son mucho más complejas -la relación entre producción y consumo, oferta y demanda, consumo directo e indirecto, ahorro, capital, interés, decisiones y dificultades técnicas, etc.- se hace una obligación planificar políticas de desarrollo económico. En este quehacer, la opción ética juega un papel fundamental. El ser humano es responsable no sólo del uso del ambiente sino también de su administración.”⁵³

c) Responsabilidad ambiental desde la perspectiva legal: a estas alturas ha quedado claramente asentado que todas las actividades del humano generan, de una u otra forma, impacto en el medio ambiente, impacto que puede ser positivo o negativo, pero en el caso preocupante de ser negativo, debe establecerse la gravedad del caso y el tipo de responsabilidad que deberá afrontar el causante. En general, puede afirmarse que actualmente existen leyes que permiten al público acceder a la información relacionada con el medio ambiente y a participar en la toma de decisiones respecto a cuestiones que afecten a éste y, cada vez más, las Constituciones contienen ciertos principios relacionados con estas circunstancias. Sin embargo, la necesidad de garantizar una mayor consistencia entre las diferentes legislaciones y normativas sobre el medio ambiente y lograr una integración más efectiva de las preocupaciones medioambientales en otros campos de la ley, continúa siendo un desafío.

⁵³ Ordóñez, Jacinto, **Ob. Cit**; pág. 117.

Un aspecto importante en esta materia serían los vacíos legislativos que se hacen palpables según la experiencia de los últimos años de aplicación de las leyes ambientales, los cuales pueden ser resumidos en tres problemas: a) insuficiencia de recursos humanos y recursos financieros asignados a las instituciones con este fin, b) falta de reglamentos básicos que reduzcan la discrecionalidad y mejoren la eficacia de la legislación en detener la degradación del medio ambiente; y, c) debilidad en el plano de la administración de la justicia.

Si bien, puede afirmarse que en Guatemala se ha logrado una legislación sobre el medio ambiente talvez no óptima pero si una muy adecuada, en concordancia con los principios universales rectores de la dinámica medioambiental, también es necesario reconocer que éstos tres aspectos podrían considerarse aún como grandes problemas que aquejan a Guatemala.

A manera de ejemplo, de los que lamentablemente se puede aportar, se consideran los daños tan severos que, recientemente, dejó la tormenta Stan, tras su paso por Guatemala, traducido en pérdidas millonarias y una cantidad de pérdidas humanas que, lamentablemente, aún no se han podido establecer con precisión. Al buscarse las razones que incidieron en exacerbar los daños sufridos, respecto de los que normalmente hubiera ocasionado una tormenta similar, los científicos que analizaron las razones del desastre concluyeron que esto se debió a las malas prácticas y malos manejos en la agricultura, al manejo inadecuado de las cunecas, construcciones de viviendas en zonas de riesgo y falta de conocimiento de la población, entre otros, como las causas que, según expertos, ocasionaron que se

acrecentara el desastre de la tormenta en las catastróficas dimensiones que padecieron los habitantes del interior de la República.

Es necesario acotar que, en el tema de la responsabilidad ambiental, a nivel general o macro, es importante distinguir las lesiones de los daños que se ocasionan al ambiente, puesto que, desde esta perspectiva, generalmente se concibe al daño como aquel que es imposible de restablecer a su estado original; lo cual eventualmente sucede, fundamentalmente con los recursos naturales que no son renovables. De esa cuenta se puede señalar entonces, que en mayor o menor escala existen responsables de las lesiones y/o de los daños que, en su caso se ocasionen al medio ambiente, atendiendo al hecho de que algunos de ellos pueden repararse y otros que, por su naturaleza o grado de afectación, es imposible que puedan recuperar su estado original, situaciones que deben ser penalizadas, es decir, que como consecuencia lógica deberían tener una sanción -diferenciada, por supuesto-, como una forma de prever, evitar y, eventualmente, coaccionar dichas acciones.

A continuación se desarrolla los dos tipos de responsabilidad ambiental existentes, desde la perspectiva legal, por supuesto, siendo éstos: a) La responsabilidad penal ambiental; y, b) La responsabilidad civil ambiental. Sin perder de vista que, desde el punto de vista normativo, ésta responsabilidad pueda presentarse en dos dimensiones: como responsabilidad personal o individual por daños causados a terceros, tanto de personas físicas como a sus bienes, por efectos de contaminación ambiental; y, como responsabilidad estatal, nacional e internacional; es decir, la

responsabilidad del Estado frente a sus habitantes por contaminación ambiental, que éste produzca o permita, afectando su medio ambiente; y la responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte al medio ambiente de otro Estado, respectivamente.

3.1.2. La responsabilidad penal ambiental

“Es el de estar a las consecuencias jurídicas, predeterminadas por la ley formal, con carácter de orgánica, que el ordenamiento señala como resultado de la realización de un hecho con repercusiones ambientales, ya sea realizadas por acto comisivo u omisivo, que reviste los caracteres de punible. Es decir, se trata de la consecuencia que sobre el sujeto produce la realización de una infracción criminal en materia ambiental.”⁵⁴

Aunque en la doctrina se discute si es necesaria o no la intervención penal, dada la naturaleza especial de los hechos contra el ambiente, es innegable que la protección del ambiente es una de las mayores preocupaciones de la humanidad en la actualidad. Prueba de ello es que, en Guatemala la legislación penal, el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, contemple un capítulo para determinar las figuras tipificadas como delitos relacionadas con el medio ambiente; siendo éste el Capítulo I, del Título X, continente de la regulación: de los delitos contra la economía nacional y el ambiente. Los delitos aquí tipificados señalan las acciones delictivas que causan agravio al medioambiente y determinan las sanciones a aplicar a los infractores de estos delitos, entre las que se encuentran las siguientes:

⁵⁴ Jaquenod de Zsogón, Silvia, **Ob. Cit;** pág. 192.

El Artículo 346, tipifica como acción ilícita y punible la explotación ilegal de recursos naturales, al establecer que: “Quien, explotare recursos minerales, materiales de construcción, rocas, recursos naturales contenidos en el mar territorial, plataforma submarina, ríos y lagos nacionales, sin contar con la licencia o autorización respectiva o quién 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.”

En el caso de que este delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica o una empresa, siempre y cuando el ilícito se cometa buscando beneficio para esta, además de las sanciones aplicables a los partícipes del delito, descritas en el párrafo anterior, se impondrá a la persona jurídica o empresa una multa de 5000 a 25000 mil quetzales, y si se produjere reincidencia, la ley estipula que entonces se sancionará a la persona jurídica o empresa con su cancelación definitiva.

Dado el nivel de desarrollo socioeconómico del país -un tanto precario aún-, aún se mantiene en vigencia la excepción prescrita en favor de aquellas personas que aún utilicen la caza y la pesca como medio de subsistencia directa, es decir, para alimentar a su familia; aunque, con una connotación socioeconómica totalmente diferente, también se incluyen en ésta a aquellas personas que ocasionalmente pesquen o cacen por deporte.

El delito de contaminación es establecido por el Artículo 347 A, al normar que: “Será sancionado con prisión de uno a dos años, y multa de trescientos a cinco mil quetzales, el

que contaminare el aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones. Si la contaminación se produce en forma culposa, se impondrá multa de doscientos a mil quinientos quetzales”.

El Artículo 347 “B”, tipifica el delito de contaminación industrial, estipulando que: “Se impondrá prisión de dos a 10 años, y multa de 3000 a 10000 mil quetzales, al Director, Administrador, Gerente, Titular o beneficiario de una explotación industrial o actividad comercial que permitiere o autorizare, en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, la contaminación del aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones.

Si la contaminación fuere realizada en una población, o en sus inmediaciones, o afectare plantaciones o aguas destinadas al servicio público, se aumentará el doble del mínimo y un tercio del máximo de la pena de prisión. Si la contaminación se produjere por culpa, se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de mil a cinco mil quetzales. En todos los Artículos anteriores, la pena se aumentará en un tercio si a consecuencia de la contaminación resultare una alteración permanente de las condiciones ambientales o climáticas.”

Al establecer lo relativo a la responsabilidad ambiental de los funcionarios públicos, el Artículo 347 C, estipula que a aquel funcionario que aprobare una explotación industrial o comercial contaminante, o que consintiere su funcionamiento, ya sea en de forma

culposa o dolosa, se le impondrán las mismas penas prescritas para el delito de contaminación industrial si lo hiciere por culpa, se impondrá prisión de seis meses a un año y multa de mil a cinco mil quetzales.

En tanto que el Artículo 347 E, por su parte, al establecer lo relativo a la protección de la fauna, indica que: “Se impondrá prisión de uno a cinco años al que cazare animales, aves o insectos, sin autorización estatal o teniéndola, sin cumplir o excediendo las condiciones previstas en la autorización. La pena se aumentará en un tercio si la caza se realizare en área protegida o parque nacional”.

Todas estas estipulaciones del Código Penal, Decreto Número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, establecen tipos de conducta cuya antijuridicidad reside en que atentan contra el medio ambiente y la naturaleza; además de una serie de medidas represivas para aquellos individuos o entidades que, por negligencia, imprudencia o con conocimiento del hecho, ya sea de forma culposa o dolosa, ejecutan actividades que van en perjuicio del medio ambiente.

Por la relación existente, como ya evidenciáramos desde el primer capítulo, entre la salud de los habitantes y su entorno ambiental, cabría que citáramos el contenido del Artículo 301 referido a la propagación de una enfermedad peligrosa o contagiosa con un castigo de uno a seis años; o el Artículo 302, que se refiere a la adulteración contaminación o envenenamiento del agua, o sistema de alimentación o medicinal: “Artículo 301 (Propagación de enfermedad). “Quién, de propósito, propagare una

enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas, será sancionado con prisión de uno a seis años”.

Artículo 302. (Envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicinal). “Quién, de propósito, envenenare, contaminare o adulterare, de modo peligroso para la salud, agua de uso común o particular, o sustancia alimenticia o medicinal destinado al consumo, será sancionado con prisión de dos a ocho años. Igual sanción se aplicará a quien, a sabiendas, entregare al consumo o tuviere en depósito para su distribución, agua o sustancia alimenticia o medicinal, adulterada o contaminada”.

La contaminación por emisión de ruido, se regula en el Artículo 496 numeral 6º al señalar que: “quien mediante ruidos o algazares, o abusando de instrumentos sonoros, perturben las ocupaciones o el reposo de las personas o los espectáculos, reuniones o diversiones públicas. Será sancionado con arresto de quince a treinta días”; que determina que esta falta contra el orden público constituye por cuanto que además de representar una falta grave de consideración hacia las personas, afectando el derecho a la privacidad y a vida tranquila sin perturbación del ambiente.

La responsabilidad penal ambiental, es aquella responsabilidad que tiene como consecuencia jurídica una pena, derivada del hecho de que dicha acción u omisión se encuentre tipificada como delito, ya sea en la normativa penal general o en leyes especiales en el ordenamiento jurídico vigente; específicamente cuando conlleve una consecuencia jurídica en virtud de haberse provocado un daño o lesión al medio ambiente, cuya magnitud sea considerada contraria a las buenas prácticas ambientales.

Esta responsabilidad, aunque presente, por lo general se encuentra dispersa en un sinnúmero de disposiciones especiales, por lo que se da una percepción errónea de que el derecho penal, presenta pocos tipos delictivos dirigidos a concebir la preservación, conservación y rescate del ambiente y de los recursos naturales, admitiendo que el derecho penal constituye un instrumento de la política penal general, en materia ambiental, la orientación normativa regional se ha abocado a la regular sectorial, existiendo leyes especiales que norman lo relativo al ámbito forestal, respecto de la vida silvestre, zona marítima, etc., y por tanto los tipos penales vinculados con la temática ambiental están consignados un múltiples leyes.

A manera de ejemplo, la Ley Forestal, Decreto Número 101-96 del Congreso de la República, contempla en su Título IX relativo a los Delitos y Faltas contra los Recursos Forestales, y en los Capítulos II De los Delitos Forestales, y III De las Faltas Forestales las acciones delictivas que causan agravio al medioambiente y determinan las sanciones a aplicar a los infractores de estos delitos, entre las que se encuentran las siguientes:

Según la ley de mérito, los delitos que pueden ser cometidos por personas individuales o jurídicas, son: El delito en contra de los recursos forestales, tipificado por el Artículo 92, es cometido por: “Quien, sin la licencia correspondiente, talare, aprovechar o extrajere árboles cuya madera en total en pie exceda diez (10) metros cúbicos, de cualquier especie forestal, a excepción de las referidas en el Artículo 99 de esta ley, o procediera a su descortezamiento, ocoteo o anillamiento, comete delito contra los recursos forestales. Los

responsables de las acciones contenidas en éste artículo serán sancionados de la siguiente manera: a) De cinco punto uno (5.1) metros cúbicos a cien (100) metros cúbicos, con multa equivalente al valor de la madera, conforme al avalúo que realice el INAB; b) De cien punto uno (100.1) metros cúbicos en adelante, con prisión de uno a cinco (1 a 5) y multa equivalente al valor de la madera, conforme al avalúo que realice el INAB”.

El Artículo 93 tipifica como acción ilícita y punible el delito de incendio forestal, estipulando que: “Quien, provocare incendio forestal será sancionado con multa equivalente al valor del avalúo que realice el INAB y prisión de dos a diez años. En caso de reincidencia, la prisión será de cuatro a doce años. Quien provoque incendio forestal en áreas protegidas legalmente declaradas, será sancionado con multa equivalente al valor del avalúo que realice el CONAP y prisión de cuatro a doce años. En caso de reincidencia, la prisión será de seis a quince años. Para cada incendio forestal se deberá abrir un proceso exhaustivo de investigación a efecto de determinar el origen y una vez establecido se procederá en contra del o los responsables, de acuerdo a lo indicado en los párrafos anteriores”.

La recolección, utilización y comercialización de productos forestales sin documentación es tipificada como acción ilícita y punible por el Artículo 94, al normar que: “Quien recolecte, utilice o comercialice productos forestales sin la documentación correspondiente, reutilizándola o adulterándola, será sancionado de la manera y criterios siguientes: a) De uno a cinco (1 a 5) metros cúbicos con multa equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor extraído. b) De más de cinco (5) metros cúbicos con prisión de uno a cinco años (1 a 5) y multa equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor extraído”.

Respecto del delito de falsificación de documentos para el uso de incentivos forestales, regulado en el Artículo 96, indica: “Quien para beneficiarse de los incentivos forestales otorgados por ésta ley, presentare documentos falsos o alterar uno verdadero o insertare o hiciere insertar declaraciones falsas a los documentos relacionados al uso y otorgamiento de los incentivos forestales, comete actos fraudulentos y será sancionado con prisión de dos a seis (2 a 6) años y multa de quince mil a cien mil quetzales (Q.15.000.00 a Q.100.000.00)”.

El Artículo 97 tipifica el incumplimiento del plan de manejo forestal como delito, al estipular que: “Quien, por incumplimiento de las normas establecidas en el plan de manejo forestal aprobado, dañare los recursos forestales será sancionado en proporción al daño realizado y con multa no menor de dos mil quetzales (Q.2.000.00) con base en la cuantificación que en el terreno realice el INAB e informe a la autoridad competente. Los productos y subproductos obtenidos, quedarán a disposición del INAB”.

El Artículo 98 tipifica como acción ilícita y punible el cambio del uso de la tierra sin autorización, indicando que: “Quien cambiare sin autorización el uso de la tierra en áreas cubiertas de bosque y registradas como beneficiarias del incentivo forestal, será sancionado con prisión de dos a seis años (2 a 6) y multa equivalente al valor de la madera, conforme al avalúo que realice el INAB”.

La tala de árboles de especies protegidas está claramente tipificada como una acción ilícita y punible por el Artículo 99 el cambio del uso de la tierra sin autorización, indicando que: “Quien talare, aprovechare, descortezare, ocotare, anillare, o cortare la copa de árboles de especies protegidas y en vías de extinción, contenidas en los convenios internacionales de los que Guatemala es parte y que se encuentran en los listados

nacionales legalmente aprobados, será sancionado de la siguiente manera: a) De uno hasta quinientos metros cúbicos de madera en pié (1 a 500) con multa de cuatrocientos a diez mil quetzales (Q.400.00 a Q.10.000.00). b) De quinientos un metros cúbicos de madera en pié (501 y -) con prisión de uno a cinco años (1 a 5) y multa de diez mil a cincuenta mil quetzales (Q.10.000.00 a Q.50.000.00). Se exceptúan los árboles establecidos por regeneración artificial.”

También es establecido como delito la exportación de madera en dimensiones prohibidas, por el Artículo 100, al regular que: “Quien exportare madera de las especies, formas y dimensiones que contravengan lo preceptuado en el Artículo 65 y que no provenga de plantaciones voluntarias, será sancionado con prisión de tres a seis años (3 a 6) y multa equivalente al valor de la madera de exportación, según informe del instituto de acuerdo a los precios del mercado. Se exceptúan los árboles provenientes de las plantaciones voluntarias debidamente registradas.”

El Artículo 101 tipifica como acción ilícita y punible la falsedad del regente, normando que: “En caso de que el regente incurra en falsedad en la información que debe proporcionar al INAB, además de las responsabilidades penales que se pudieran derivar del hecho, será excluido del listado de profesionales habilitados para ejercer esta función ante el INAB”.

La negligencia administrativa está claramente tipificada como una acción ilícita y punible por el Artículo 102 que literalmente establece: “El funcionario o empleado del INAB que incumpliere los plazos establecidos por ésta ley y sus reglamentos para el trámite de expedientes, notificaciones, resoluciones, providencias y otros actos de carácter

administrativo, será sancionado con multa no menor de dos mil quetzales, sin menoscabo de la aplicación de sanciones establecidas en las leyes pertinentes”.

Es necesario acotar nuevamente que, a veces es un tanto dificultoso determinar el nivel de responsabilidad penal por actos ilícitos cometidos contra el ambiente, debido a la dispersión de normas que consignan en leyes generales y especiales los distintos tipos penales en materia ambiental; además los procedimientos para la determinación y aplicación de las sanciones no siempre están consignados en las mismas leyes, en ésta extensa enumeración de figuras delictivas contenidas en una ley especial, solamente se hace referencia y remisión a la ley penal general. Según la experiencia, tanto para los órganos jurisdiccionales como para los de la administración pública, la multiplicidad de legislaciones incide en ocasiones que haya vacíos en torno a la aplicación de éstas leyes.

Para ejemplificar la razonabilidad de la preocupación que se manifestó en el párrafo precedente, es necesario referir que: en diversos operativos realizados en la época de fin de año del 2004 agentes de la Policía Nacional Civil detuvieron a múltiples personas que ilegalmente habían cortado ramas de pinabete y/o se dedicaban a la comercialización de productos forestales sin la documentación correspondiente, dentro de los detenidos se hallaban varios adolescentes, conducidos ante el juzgado de paz penal de la localidad, la prevención policial les endilgaba la comisión del delito contra los recursos forestales, ilícito contenido en el Artículo 347 del Código Penal.

Aún cuando dicho Artículo del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República fue derogado por el Artículo 116 de la Ley Forestal, Decreto Número 101-96 del Congreso de la República, de las disposiciones derogatorias. Esta sindicación se mantuvo a lo largo de las actuaciones realizadas a prevención por el Juzgado de Paz Penal y, tras la remisión al Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, en las realizadas durante la fase preparatoria...

Cabe acotar que, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, los juzgadores -tanto de paz como de instancia- al dictar el auto de procesamiento, que tiene como objeto sujetar al adolescente al proceso, deben consignar una enunciación de los hechos que se atribuyen al mismo, la calificación legal del delito o falta y su fundamento legal.

En cuanto a las primeras diligencias ésta ley también refiere como una obligación del Ministerio Público el informar al adolescente... y al juez sobre la infracción que se le atribuye” (Artículo 202) y agotada la averiguación o el plazo legal para la realización de la misma, si correspondiere, presentar memorial de acusación con la solicitud de apertura a debate, en el referido memorial “señalará los hechos sobre los cuales versará el proceso y adjuntará las investigaciones realizadas...” (Artículo 203).

Según el expediente revisado, al que fueron conexadas las causas de otros cuatro adolescentes, a quienes también se les endilgaba la comisión del delito contra los recursos forestales, se mantuvo aún en el memorial de acusación del Ministerio Público, es hasta la realización de la audiencia intermedia –de admisión de la acusación- que al

percatarse que la acusación no tenía fundamento legal vigente que se solicitó la modificación de la sindicación por el “delito de explotación ilegal de recursos naturales” ilícito contenido en el Artículo 346 del Código Penal” -lo cual era improcedente, según el contenido del referido Artículo-.

En la resolución de admisión de la acusación la juzgadora del Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal incorporó la solicitud cambiando la sindicación en los términos relacionados, “Artículo 207. Admisión de la acusación. La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación del fiscal deberá contener: a) la descripción precisa del hecho objeto del juicio... b) la calificación jurídica del hecho...”, lo que se mantuvo a lo largo del proceso hasta su fenecimiento.

Lo preocupante del caso es que los agentes policiales, el representante distrital del Ministerio Público de la Sección de Adolescentes y Defensores del Instituto de la Defensa Pública Penal, también de la Sección de Adolescentes, así como dos jueces, en ningún momento tomaron en cuenta lo preceptuado en la Ley Forestal, Decreto Número 101-96 del Congreso de la República...

Retomando, al respecto de la remisión a la ley penal, cabe que establecer que las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título IX relativo a los “Delitos y Faltas contra los Recursos Forestales” estipulados en la Ley Forestal, Decreto Número 101-96 del Congreso de la República, que estipulan, en lo relativo a las penas en materia forestal, Artículo 89, la aplicación de las penas para los delitos forestales serán aplicadas atendiendo a las regulaciones de la norma penal general, específicamente a

lo preceptuado en el Capítulo II –De la aplicación de las penas-, del Título VI –De las penas-, del Libro I –Parte General-, del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.

El Artículo 90, relativo a la estimación de los daños, establece que: “Para determinar el daño material se considerará: a) el valor del material dañado, explotado o exportado ilícitamente, o dejado de reforestar, los que tendrán una vinculación directa con los listados de costos publicados por el INAB. b) Si el daño fue cometido en tierras nacionales o privadas. c) La capacidad de producción y explotación forestal. d) La gravedad del delito cometido. e) Las lesiones económicas provocadas a la sociedad por la inversión de recursos en la lucha por mantener los recursos naturales; y, f) Otras circunstancias que a juicio del juez sirven para determinar el daño ocasionado”.

El Artículo 91, por su parte, al regular la disposición judicial de los bienes, estipula: “En la sentencia se establecerá el comiso de los bienes caídos en secuestro y el monto de las responsabilidades civiles, las que en caso de no pagarse dentro del plazo de tres (3) días de estar firme el fallo, dará lugar a la ejecución de lo resuelto, procediéndose al remate de los bienes embargados o en su caso, a la adjudicación en pago. Las responsabilidades civiles fijadas por el juez a favor del Estado, incrementarán el Fondo Forestal privativo del INAB”.

Finalmente, lo que si resulta cierto es que la concepción tradicional de nuestro ordenamiento jurídico en materia penal presenta deficiencias, las cuales se exacerban particularmente en lo concerniente a la temática ambiental, por cuanto en su mayoría las normas penales tradicionales no son preventivas sino sancionatorias; es decir, en

lugar de contener estipulaciones que tiendan a prevenir las perniciosas consecuencias de una conducta humana inapropiada, se circunscriben en imponer sanciones a esta conducta dañina, dejando de lado consideraciones de vital importancia como el resarcimiento y reparación del daño.

3.1.3. La responsabilidad civil ambiental

“Es la obligación de restituir, reparar y/o indemnizar que tiene toda ‘persona que, por acción u omisión, haya causado daños y/o perjuicio al ambiente.”⁵⁵ Para algunos autores la responsabilidad ambiental esta relacionada con la contaminación, aplicando el principio: quien contamina paga; este principio es mas bien una aportación de la responsabilidad por contaminación, ya que se considera que la responsabilidad ambiental es más general.

Este principio se relaciona con el tema de responsabilidad cuando se hace una serie de cuestionamientos: ¿Quién es el que contamina? ¿Qué es contaminación? ¿Quién paga, las multas por infracción a la ley, la reparación del daño, la indemnización correspondiente? Y ¿A quién le paga? Todos estos cuestionamientos, deben ser resueltos por medio de la legislación que debe de tener claramente establecido el esquema para poder a operar la responsabilidad ambiental a través del principio de quien contamina paga.

⁵⁵ **Ibid**, pág. 193.

Si bien la conducta ideal que se esperaría del ser humano conciente de su responsabilidad para con el medio ambiente, sería no contaminar; dada la complejidad de las actuales relaciones entre el desarrollo productivo y la industrialización, por un lado, y la depredación de los recursos naturales y la contaminación ambiental, por el otro, se justifica el diseño y aplicación de un principio como éste, que tiende a frenar la contaminación, en cierta medida, al establecer la obligación de reparar el daño que se ocasione al medio ambiente.

Sin embargo, su aplicabilidad no siempre sucede con facilidad, por cuanto que, describe Manuel Leyva: “no siempre estamos en un contexto en el cual el contaminador esté individualizado, además de que conlleva, necesariamente, enfrenar la contaminación ambiental y abordar la inequitativa distribución del medio ambiente; acciones todas que han de contar, decididamente, con el apoyo de los Estados, las Naciones y los organismos internacionales, principales sujetos del Derecho Internacional Público.”⁵⁶

La complejidad de éste principio puede vislumbrarse, si se considera que: “No se trata ya de salvaguardar recursos para las actuales y futuras generaciones, sino de proteger a la especie humana de la autodestrucción. Quien contamina paga no sólo ha de verse en un plano individual, en una relación del individuo con la naturaleza, con la sociedad, con la Comunidad Jurídica Internacional; basta de la individualización de la ley. El medio ambiente atañe a todos, la ley nacional es de hecho incapaz y debe ceder su paso a la ley internacional ya que es en el mundo del derecho internacional donde los Estados han de

⁵⁶ Leyva Estupiñán, Manuel, **Quien contamina paga: Un Principio del Derecho Internacional**, Publicado en <http://www.monografias.com/trabajos37/quien-contamina-paga/quien-contamina-paga.shtml>, (12.Junio.07), pág. 1.

cobrar fuerza en la protección del medio ambiente. Pero cómo hablar de pagar por la contaminación cuando el costo jamás será cubierto.”⁵⁷

Todos los cuestionamientos de este principio tienen efectos jurídicos, los cuales van desde establecer el sujeto pasivo hasta la necesidad de crear un proceso o procedimiento para que las posibles víctimas puedan reclamar por la conculcación de sus derechos, pero rompiendo el esquema tradicional de relación causa efecto, es decir, que baste con que se rebase la normatividad ambiental, que no se requiera con la rigidez formalista imperante respecto de la comprobación del daño a la luz de la relación causa-efecto; esto porque la tendencia es a desestimar la existencia del daño por si mismo, si la relación existente entre las acciones dañinas en contra del ambiente y el daño causado no se demuestran fehacientemente.

Este principio trata, en primer lugar, de internacionalizar los costos que conlleva el saneamiento de los efectos negativos de la contaminación sobre el medio ambiente, el cual debe ser soportado por quien está en el origen de aquella. En segundo lugar, desde una perspectiva macro y desde el plano institucional, éste principio tiene por objeto impedir la distorsión de los precios que ocurre cuando el gobierno de un Estado asume por su cuenta los costos ambientales de la producción de determinadas mercaderías.

Es decir, que el principal objetivo de este principio no es el buscar culpables, ni entrometerse en la esfera de las obligaciones indemnizatorias, antes bien, el fin que

⁵⁷ **Ibid**, pág. 2.

persigue es el que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos o solventados por quienes la producen y no por la colectividad. “El problema que plantea esta situación es en el momento de la evaluación del daño para el pago.”⁵⁸

Otro problema identificado se relaciona con la reparación del daño, ya que aunque se paga la indemnización correspondiente por responsabilidad ambiental, los recursos provenientes de ésta vía no necesariamente se destinan a reparar todo el daño, ya por el infractor o por funcionario o trabajador público. Por lo que sería más adecuado si se restringe el pago de indemnizaciones y se fortalece el esquema de restauración ambiental, aunque sería muy difícil, por no decir imposible, que se recuperen las mismas condiciones que existían con anterioridad al daño, ya que el daño ambiental causado es irreversible. Esto porque seguir en esta postura actual, tiende a nulificar la responsabilidad ambiental, puesto que a pesar de que se paga realmente nadie está obligado a restituir el daño causado a la naturaleza.

El concepto del daño se entiende, por lo general, en cuanto a la relación con la muerte y/o las lesiones corporales; en tanto que la noción del deterioro, en la dinámica medioambiental, hace referencia a la degradación física, química o biológica importante que afecta al medio ambiente siempre que no se considere daño.

El tema de la responsabilidad ambiental en los países industrializados ocupa un lugar preponderante en el ejercicio profesional y en los litigios. “En Francia más de un tercio

⁵⁸ **Ibid**, pág. 81.

de los tribunales se ocupa en la resolución de la controversia en esta materia. En Estados Unidos esta materia se caracteriza por ser una de las que más demandas generan, sobre todo en el caso de daños accidentales. Cabe señalar que el gasto anual para la reparación del daño por causas accidentales es de veinticinco millones de dólares anuales.”⁵⁹

“En los países industrializados la materia de responsabilidad ha rebasado el esquema del daño tradicional, esta figura tiene identidad en el mundo de los negocios, un ejemplo de esto, es el caso de mil novecientos setenta y uno en la que una fundación logró el pago de seiscientos setenta y cinco mil dólares (\$665,000.00) por negligencia y mala fe de los programas anticontaminantes de la industria automotriz y en las demandas de las asociaciones de consumidores.”⁶⁰

A la responsabilidad ambiental debe prestársele la debida importancia, reconociendo que el daño que se ocasiona al ambiente afecta a la comunidad, y que ésta es la encargada de exigir el resarcimiento de los daños, así como el cumplimiento de las normas de ‘prevención y mitigación.

“La preocupación por corregir el problema del deterioro ecológico cobra fuerza en las últimas cuatro décadas en los años setentas con la reunión del Club de Roma, en la que se discutieron los límites del crecimiento económico y se criticó el enfoque depredador imperante. En los años ochenta, con la publicación Nuestro Futuro Común de la comisión

⁵⁹ **Ibid**, pág. 5.

⁶⁰ **Ibid**, pág. 6.

Brundtland (o Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, de las Naciones Unidas) y, en los noventa con la presentación de Agenda, de la Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y El Caribe.⁶¹

La importancia de las políticas económicas de desarrollo sostenible radica en dos aspectos que deben tomarse en cuenta. Primero: el crecimiento económico y segundo: el alto al deterioro del ambiente. Ambos aspectos no son opuestos, por el contrario, deben ser conciliadores para propiciar la sostenibilidad del planeta, es decir, crear medios de subsistencia en los que los individuos no tengan necesidad de destruir el planeta, sino utilizarla en su propio beneficio. La participación de la comunidad es indispensable para hacer efectivas las políticas económicas y ambientales. Esta participación se da en una doble dimensión: protección de los recursos naturales y la utilización correcta de estos recursos para subsistir.

3.2. Legislación referente al medio ambiente

Como se estableció en reiteradas ocasiones la normativa guatemalteca referente derecho al medio ambiente sano y las regulaciones atinentes al Derecho Ambiental, se encuentran disgregadas en una multiplicidad de códigos y leyes especiales, dentro de las que se encuentran:

- a) Normas de rango constitucional: Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Normas ordinarias de rango general: Ley de Prevención Ambiental, Ley de Protección y Mejoramiento Ambiental, Código Penal, Código Municipal, Ley General

⁶¹ Primer Congreso Regional de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, pág. 295.

de Descentralización, Ley de los c siguiente Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Ley de Desarrollo Social, Ley de Desarrollo Educacional.

- c) Normas ordinarias de carácter sectorial: Ley Forestal, Código de Salud, Ley de Áreas Protegidas, Ley Reguladora de las Áreas de Reserva Territoriales del Estado de Guatemala, Ley de Hidrocarburos, Ley de Minería, Ley de Transformación Agraria, Ley de Salud Animal y Vegetal, Ley Marina y de Pesca, Ley de Protección al Patrimonio Natural, Ley de Caminos Urbanos y Rótulos, Ley de Uso de Motosierras.
- d) Normas ordinarias de carácter institucional: Ley de Creación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN- (y las subsecuentes modificaciones a la Ley del Organismo Ejecutivo), Ley de Creación de la Autoridad para el Manejo del lago de Amatitlán, Ley de Creación de la Autoridad para el Manejo del lago de Atitlán, Leyes de Declaración, de Áreas Protegidas Específicas, Ley de Creación del DIPRONA.
- e) Normas reglamentarias de carácter institucional: Reglamentos, disposiciones y regulaciones internas de la administración pública: del ministerio de ambiente y recursos naturales –MARN-, Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP-, Instituto Nacional de Bosques –INAB-, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación –MAGA-, Ministerio de Energía y Minas –MEM-, de la Procuraduría General de la Nación –PGN- y del Ministerio Público –MP-
- f) Normas reglamentarias de carácter sectorial: Reglamentos, disposiciones y regulaciones diversas respecto de evaluación, control y seguimiento ambiental, de transporte de madera, relacionada con los métodos de purificación de agua para el consumo humano y uso recreativo, regulación de desechos hospitalarios,

relacionada con el sistema epidemiológico, normas de urbanización y relativas a los cementerios.

- g) Normas individualizadas de estándares técnicos: Disposiciones y regulaciones diversas relativas a especificaciones del agua potable –determinación de: la claridad mediante pruebas físicas al agua, del color del agua mediante pruebas físicas (método de referencia), de presencia de metales (calcio, hierro /dureza), consistencia no metálica orgánica (oxígeno disuelto), consistencia no metálica inorgánica (alcalinidad, cloruro, fluoruro, nitrógeno)-, del agua embotellada para consumo humano, Código de Prácticas y Especificaciones para el Uso Industrial del Agua.

3.3. Evaluación de impacto ambiental

Se afirma que hay impacto ambiental: cuando una acción o actividad produce una alteración en el medio o en alguno de los componentes del medio. Por lo tanto, la variable fundamental en estos estudios es la cuantificación de la alteración. La necesidad de prevenir los daños al medio se ve a menudo reforzada por el requisito de la evaluación de impacto ambiental de las nuevas propuestas y proyectos.

El estudio de impacto ambiental es: “El estudio técnico que sirve para identificar, describir, y valorar de manera apropiada, y en función de las particularidades de cada caso concreto, los efectos notables previsibles que la realización del proyecto producirá sobre los distintos aspectos o factores ambientales (efectos directos i indirectos; a corto, mediano o largo plazo; positivos o negativos; permanentes o temporales; periódicos o de aparición irregular; continuos o discontinuos). Asimismo, debe proponer las medidas preventivas correctoras y

compensatorias adecuadas a cada uno de los impactos previsibles. Es el documento técnico que debe presentar el titular del proyecto (promotor) y sobre la base del cual se produce la Declaración de Impacto Ambiental.”⁶²

La evaluación de impacto ambiental, por tanto: es el estudio encaminado a identificar e interpretar, así como a prevenir las consecuencias que se producirían como efectos de acciones y proyectos determinados y que pueden afectar la salud y el bienestar humano, así como alteraciones al entorno biofísico, es decir, los ecosistemas en que el ser humano y demás organismos bióticos viven y de los cuales depende aquél. Es el estudio por medio del cual se analizan las consecuencias de una acción o proyecto, para visualizar la calidad del ambiente que habría con o sin dicha acción, debiéndose realizar previamente a la obtención autorización administrativa, que en el caso de Guatemala, corresponde al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Aunque en Guatemala, en la práctica, se usan una forma indistinta las expresiones Estudio de impacto ambiental y/o evaluación de impacto ambiental, legalmente, de conformidad con el Acuerdo Gubernativo número veintitrés guión dos mil tres, que contiene el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, la denominación correcta es la de estudio de evaluación de impacto ambiental -según lo estipula el Artículo 15-.

Sin embargo, es importante reconocer que, desde el punto de vista técnico, existe diferencia en los mismos. En legislaciones especializadas -por ejemplo la española-, se

⁶² Jaquenod de Zsogón, **Ob. Cit;** pág. 99.

hace plena diferencia entre estudio de impacto ambiental y evaluación ambiental. Ambos son instrumentos de evaluación ambiental, puesto que son documentos técnicos en los cuales se establecen los procedimientos ordenados que permiten realizar una identificación y evaluación sistemáticas de los impactos ambientales de un proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad, desde la fase de planificación, con carácter correctivo y que permiten formular las respectivas medidas de migración.

Los instrumentos de evaluación ambiental son: a) Evaluación ambiental estratégica, b) Evaluación ambiental inicial, c) Estudio de evaluación de impacto ambiental, d) Evaluación de impacto social; y, e) Evaluación de efectos acumulativos. De éstos se genera los correspondientes planes de gestión ambiental que deben adoptar los proponentes.

Para efectos del presente trabajo únicamente se estudiará la evaluación de impacto ambiental, ya que es el instrumento técnico que se utiliza en Guatemala, sin embargo, durante el desarrollo del tema se observará que en la concepción y modalidad implementada, este estudio de impacto ambiental es tan completo que también conlleva dentro de su trámite: la evaluación inicial, la de impacto social y la de efectos acumulativos.

3.4. Concepto de la evaluación de impacto ambiental

Esta figura es eminentemente preventiva y se encuentra íntimamente relacionada con los esquemas de gestión ambiental. “La evaluación de impacto ambiental, es el

procedimiento a través del cual se establecen las condiciones a que se sujetará la realización de las obras y actividades, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos nocivos sobre el medio ambiente. Para tal efecto, quienes pretenden llevar a cabo alguno de las siguientes obras o actividades requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental.”⁶³

La evaluación de impacto ambiental se introdujo por primera vez en Estados Unidos en 1969 como requisito de la National Environmental Policy Act (Ley Nacional de Políticas sobre el Medio Ambiente comúnmente conocida como NEPA, por sus siglas en Inglés) y desde 1998 la adaptación de ésta, la Evaluación de Riesgo Ambiental, ERA, se aplica como metodología con la denominación de USEPA. Desde el primer antecedente un creciente número de países (incluida la Unión Europea) han adoptado la EIA, aprobado leyes y creando organismos para garantizar su implantación, en los países de la Comunidad Europea rige esta materia la Directiva 414, CEE.

Una evaluación de impacto ambiental –EIA- suele comprender una serie de pasos, que enunciaremos sucintamente de la manera siguiente:

- a) Un examen previo, para decidir si un proyecto requiere un estudio de impacto y de ser necesario determinar hasta qué nivel de detalle se requerirá;
- b) Un estudio preliminar, que sirve para identificar los impactos clave y su magnitud, significado e importancia;

⁶³ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo II, pág. 298.

- c) Una determinación de su alcance, para garantizar que la EIA se centre en cuestiones clave y determinar dónde es necesaria una información más detallada; y, finalmente;
- d) El estudio evaluativo en sí, consistente en meticulosas investigaciones para presidir y evaluar el impacto, y la propuesta de medidas preventivas, protectoras y correctoras necesarias para eliminar o disminuir los efectos de la actividad en cuestión.

Éstos pasos implican una serie de opciones, especialmente, la preparación de un informe (que en España recibe el nombre de declaración de impacto ambiental) y el subsiguiente seguimiento y evaluación. Una vez finalizado un proyecto se realiza a veces un examen a posterior, o auditoria sobre el terreno, para determinar hasta qué punto las predicciones de la EIA se ajustan a la realidad, las obras.

Es importante, resaltar que la auditoria ambiental es de los instrumentos de evaluación ambiental, más importantes que contempla la legislación guatemalteca; que de hecho podría ser el instrumento cuya utilización proporcione los mejores resultados, en los proyectos que hayan realizado el estudio y la evaluación y que ya cuenten con la autorización ambiental. En la comunidad empresarial existe un creciente interés en la inspección previa de las prácticas orientadas a la determinación de objetivos productivos, en especial en lo que se refiere a la eliminación de residuos y al uso de la energía. En éste contexto, el término auditoria medioambiental se aplica a la regulación voluntaria de las prácticas empresariales en función de valores predeterminados de su impacto ambiental.

En Guatemala, en la práctica, se usan en forma indistinta las expresiones estudio de impacto ambiental y/o evaluación de impacto ambiental, siendo importante hacer énfasis en su diferenciación que, en los términos anotados, podría resumirse en que el estudio se realiza previamente y está a cargo del proponente del proyecto, en tanto que la evaluación se realiza con posterioridad al desarrollo del proyecto, siendo responsabilidad del órgano administrativo encargado de dicha función contralora, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, por lo que fácilmente puede apreciarse que se trata de dos cosas completamente distintas.

CAPÍTULO IV

4. El acta notarial de declaración jurada sobre compromisos de impacto ambiental

Para una ubicación conceptual, previo al abordaje del acta notarial de declaración jurada sobre compromisos de impacto ambiental, se plantea algunas consideraciones en torno al instrumento público, relativas a su definición e identificación de sus fines, la enumeración de sus caracteres y, para finalizar, la descripción de las clases de instrumentos públicos. Luego, se consignará otras concernientes al acta notarial, consistentes en su definición, su clasificación -tanto la doctrinaria como la que es aplicada en Guatemala-, una identificación de sus características, tanto externas como internas, y la descripción de su estructura, concluyendo con la descripción de los requisitos y formalidades estipuladas en la ley para el acta notarial.

Respecto de la declaración jurada del compromiso sobre impacto ambiental, propiamente hablando, se considerará: el concepto de declaración jurada, la función de ésta declaración, la enumeración de sus características específicas; la importancia, limitaciones y exigibilidad de la declaración jurada, así como una sucinta descripción del procedimiento aplicable en el caso de incumplimiento de los compromisos ambientales con una identificación de las sanciones a aplicar por dicho incumplimiento. Para finalizar, se abordará el contrato de fianza de cumplimiento, consignando el concepto del mismo, una descripción de sus elementos -personales, reales y formales-, sus características y sus modalidades.

4.1. El instrumento público

Tradicionalmente se plantea una confusión en cuanto a los vocablos instrumento, documento y escritura; a manera de ejemplo se ilustra que en la cuarta de las acepciones académicas de instrumento, se apunta como su significado escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa. Este aspecto es resaltado por Ossorio, quien, citando al tratadista Escriche, expresa que instrumento es: “todo lo que sirve para instruir una causa, todo cuanto da luz sobre la existencia de un hecho o convenio; de modo que en este sentido pueden llamarse instrumentos las deposiciones de testigos y sus promesas. Si bien, en sentido propio, no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de cuanto uno ha dispuesto o ejecutado, o de lo que ha sido un convenio entre dos o más personas.”⁶⁴

a) Definición de instrumento público: Debido a esta situación, y ante la dificultad de que plantea una explicación clara y exacta que permita fijar con precisión el significado del instrumento público, así como su naturaleza, en Guatemala el instrumento público, por disposición de la ley, es la escritura pública. Esta afirmación encuentra su sustento en un análisis de algunos Artículos contenidos en el Código de Notariado, específicamente los Artículos 29 y 31 regulan al instrumento público, el primero estipula las formalidades generales y el segundo las formalidades esenciales de los mismos.

⁶⁴ Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 390.

Al respecto, el tratadista guatemalteco Nery Muñoz refiere: “Del estudio del Artículo 29, se desprende que las formalidades que tiene reguladas son para la escritura pública y que éstas formalidades no se aplican para actas notariales, actas de protocolación, actas de legalización y razones de legalización.”⁶⁵ En la citada ley se plantea como sinónimo de escritura al instrumento público; e incluso en el Artículo 12, al regular la razón de cierre, se utiliza la expresión documento público como sinónimo de escritura; a manera de ejemplo se describen algunos de éstos Artículos.

Según el Artículo 8 “El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley.” Artículo 9. “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos.”

El Artículo 12 estipula “El Protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice... La razón de cierre contendrá la fecha; el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolos; número de folios de que se compone; y la firma del notario”.

Al establecer las formalidades que deben llenarse en el protocolo, el Artículo 13 en sus numerales 1, 2 y 4 les refiere como instrumentos públicos. En el Artículo 15, que regula el índice del protocolo, se indica que éste deberá extenderse en papel sellado

⁶⁵ Muñoz, Nery Roberto, **El instrumento público y el documento notarial**, pág. 8.

y en sus numerales 1 y 4 requiere se consigne el número de orden y el objeto del instrumento.

b) Fines del instrumento público: Si se considera el propósito con que se hace el instrumento público; o más bien, por el cual se hace, se infiere claramente sus fines: materializar la voluntad de las partes, revistiéndole de formalismos que aseguren la eficacia del negocio jurídico que conforma, otorgándole autenticidad y perpetuidad. Eficacia que se encuentra garantizada ya sea en la fase normal o en la fase contenciosa del derecho; en cuanto a que aún en el caso de que surjan controversias respecto de los derechos u obligaciones contenidas en él, los formalismos con que fue creado sirven como prueba tanto en procedimientos judiciales como extrajudiciales. Es ésta la utilidad o razón de ser del instrumento público.

Usualmente en la doctrina se reconocen solo dos fines al instrumento público; el tratadista Norberto Falbo, citado por Salas, los refiere de la manera siguiente: “Tradicionalmente se ha contemplado el instrumento público únicamente en su aspecto meramente adjetivo, es decir, como forma y como prueba.”⁶⁶ Criterio sostenido por Miguel Fernández Casado, citado por González, que expresó que son dos los fines principales que llena el instrumento público: “a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; y b) Servir de prueba en juicio y fuera de él.”⁶⁷ Y, compartido por Nery Muñoz al afirmar: “sobre los aspectos de forma y de prueba quedan

⁶⁶ Salas Oscar, **Derecho notarial de Centro América y Panamá**, pág. 227.

⁶⁷ González, Carlos Emérito, **Derecho notarial**, pág. 305.

enmarcados los fines del instrumento público, y no podía ser de otra manera, ya que de lo que se trata al autorizar un instrumento es darle forma a la voluntad de las partes, y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.”⁶⁸

El tratadista Carlos Emérito González, con una perspectiva más amplia, concibe como fines “La prueba preconstituida; el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico.”⁶⁹ Es con esta visión con la que se concuerda por considerarla más incluyente y correspondiente a la utilidad y/o razón de ser del instrumento público. En cuanto a la prueba preconstituida, es aquella “ya preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos.”⁷⁰

c) Clases de instrumentos públicos: Si bien doctrinariamente existen diversas clasificaciones en cuanto a las clases de instrumentos públicos, se considera como la más importante, y la aplicable en Guatemala, la que los clasifica en instrumentos públicos que deben ir dentro del protocolo e instrumentos públicos que van fuera del protocolo.

En cuanto a los instrumentos públicos que deben ir dentro del protocolo, éstos generalmente contienen negocios jurídicos de carácter solemne; específicamente, entre los documentos, que de conformidad con la legislación guatemalteca,

⁶⁸ Muñoz, **Ob. Cit;** pág. 3.

⁶⁹ **Ibid,** pág. 4.

⁷⁰ González, **Ob. Cit;** pág. 313.

necesariamente deben de redactarse en papel especial de protocolo se encuentran: las escrituras públicas, actas de protocolización y las razones de legalización.

Respecto de los instrumentos públicos que van fuera del protocolo, éstos se redactan en papel simple, de conformidad con la legislación guatemalteca consisten en la actas notariales, actas de legalización de firmas, también llamadas auténticas, y las actas de legalización de copias de documentos. Encuéntense incluidas en esta clase los documentos que contengan asuntos que se tramiten en la vía de jurisdicción voluntaria en sede notarial, consistentes en actas notariales y resoluciones notariales.

4.2. El acta notarial

“Es el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano donde se consigna las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.”⁷¹ En ésta definición se encierran varios aspectos importantes: a) La instancia de parte, requerimiento o solicitud; b) La autoría del acta; c) Las circunstancias, manifestaciones o hechos que el Notario presencia y le constan; d) Excluye definitivamente los contratos; y finalmente, e) El acta notarial, como instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del Notario;

⁷¹ Cabanellas, **Ob. Cit**; Tomo I, pág. 35.

Pero en el concepto anterior existe una omisión significativa, la cual consiste en que también pueden ser contenido de las actas notariales: circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian otras personas, que requieran al notario para que, mediante un instrumento jurídico, las haga constar. “El acta tiene la particularidad de ser una relación escrita. En sentido general es la breve reseña de un acuerdo, o de una reunión, audiencia o asamblea. En sentido particular es un documento representativo de un interés jurídico”⁷².

El autor Novoa Seoane, citado por Jiménez Arnau, expresa: “Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contienen solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales, o a las autoridades de otro orden, el cumplimiento del derecho. De modo que el acta notarial, como una de las ramas del instrumento público, hace fe por si misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del Notario en el círculo de sus atribuciones, pero las relaciones de derecho que hayan de deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas.”⁷³

De lo antes dicho, puede resumirse que el acta notarial es el documento autorizado en forma legal por el notario para dar fe de “un hecho o pluralidad de hechos que presencia o le constan. Y que no constituyen negocio jurídico.”⁷⁴

⁷² Argentino, Neri, **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, pág. 5.

⁷³ Giménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial**, pág. 409.

⁷⁴ Salas Oscar, **Ob. Cit**; pág. 334.

4.3. Clasificación del acta notarial

Las actas, han sido motivo de clasificación doctrinal y legislativa, Gonzáles Palomino considera que: “hay dos tipos de actas: a) Las que documentan una actividad pasiva del Notario, una percepción, son las actas de presencia; y, b) Las que documentan una actividad activa del Notario: actas de protocolización, de notificación o de requerimiento.”⁷⁵

En Guatemala no existe una clasificación legislativa de las actas notariales, de hecho ni siquiera se preceptúa una definición legal, técnicamente hablando, de lo que es una acta notarial, disponiendo simple y llanamente que: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.” Artículo 60 del Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República.

En la práctica jurídica se aplica la clasificación doctrinaria tradicional, que divide las actas en: 1. Actas de presencia, 2. Actas de referencia, 3. Actas de requerimiento, 4. Actas de notificación; y, 5. Acta de notoriedad. Para efectos del presente trabajo solo se considera el acta de referencia, siendo éstas las actas que se utilizan “para la recepción de informaciones testificales voluntarias, en las que el escribano (notario) no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.”⁷⁶ “Son aquellas en las que el notario recoge las declaraciones o relatos de

⁷⁵ Giménez Arnau, **Ob. Cit;** pág. 36.

⁷⁶ González, **Ob. Cit;** pág. 340.

testigos o de peritos sobre hechos que aquellos presencian o sobre los cuales su opinión la ciencia.”⁷⁷

Usualmente, el notario redacta el texto de este tipo de actas el notario redacta el texto usando las misma palabras del declarante (en la medida que sea prudente) y de la forma más apropiada, vertiendo en el documento las declaraciones de quienes intervinieron en ella, concluyendo con la advertencia hecha por el notario al declarante respecto del valor jurídico del acta y sus implicaciones legales -del valor y trascendencia jurídica de sus declaraciones-, en los casos que fuese necesario. En Guatemala, estas actas son de utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, como se consignara en ellas se recibe informaciones y declaraciones de testigos, en que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino solamente de lo que él escuchó o le fue referido.

4.4. Características externas propias del acta notarial

Las actas notariales se redactan en papel simple o bond, y aunque cada hoja debe foliarse no llevan numeración correlativa entre un acta y otra; debido a que es un documento único y que usualmente se le entrega al interesado y quedan en su poder, no hay matriz y no se extienden copias o testimonios. Se redactan en idioma español y, por lo general se emplea en ellas un vocabulario o lenguaje, claro, sencillo, que refleje la voluntad de las partes, sin recurrir a la jerga técnica de los juristas.

⁷⁷ Salas, **Ob. Cit**; pág. 341.

Aunque existen normas que estipulan requisitos y formalidades básicas de las actas notariales, por lo general éstas son poco formalistas, el estilo de su redacción puede ser libre y fluido, o si se prefiere, por medio de puntos o numerales en que se consigne diferencialmente su propio contenido; a veces no hay que consignar los datos de identificación personal y otras veces es suficiente sólo la firma del notario, no del requirente.

Las actas notariales consignan una reseña o referencia de los documentos con los cuales se identifica el o los requirentes; en la parte medular del documentos se hacen constar hechos que presencian o circunstancias que le constan al notario por haberlos el efectuado o presenciado, en el caso que estamos considerando, por hechos que percibió sensorialmente, expresando una relación de lo que él escuchó o le fue referido.

4.5. Estructura del acta notarial

A pesar de que el notario goza de una amplia esfera de libertad para la redacción de las actas notariales, su estructura básica puede dividirse en: a). Rogación; b) Objeto de la rogación; 3) Narración del hecho; y, 4) Autorización notarial.

a) Rogación: “Como el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparencia de las partes (no las hay), sino la audiencia (entrevista, reunión) de los interesados en que estos formalizan la rogatio, que es un acto preliminar de instancia que pone un movimiento la actividad funcionalista del Notario. Es, pues, un acto de impulso. Puesto que el notario no se puede actuar sino a instancia de alguien. La rogatio en las

actas siempre es expresa en las actas con clara diferencia de las escrituras en que rara vez lo es.”⁷⁸

Este tipo de acta a diferencia de otras, es a instancia de parte, lo que significa que el requirente -la persona que va a prestar su declaración- solicita al notario, haga constar esta declaración y la autorice, lo que implica que le de validez jurídica.

- b) Objeto de la rogación: En esta parte debe expresarse cuanto se desea que haga el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea completo necesario para su descripción o narración. El notario debe rehusar su intervención cuando se pretenda que actúe en una esfera que no es de su competencia, por ejemplo: cuando se le requiera para documentar hechos ilícitos.
- c) Narración del hecho: Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al Notario por haberlos investigado o que presencie o que él mismo realice a instancias del requirente.
- d) Autorización notarial: Consiste en la firma de los requirentes y de los que intervinieron en el acta y la del Notario. Salvo que la ley lo exija expresamente en disposiciones especiales y determinadas -el matrimonio por ejemplo-, los requirentes o los que intervengan en el acta, pueden negarse a firmar o no firmar y así lo debe hacer constar el Notario, firmando únicamente él y el acta notarial tiene validez -caso

⁷⁸ **Ibid**, pág. 336.

totalmente opuesto al de la escritura pública-. Cuando firmar los requirentes, el notario debe utilizar las palabras “Ante Mí.” antes de firmar y sellar el acta; si sólo va a firmar el notario, no es necesario que anteponga las palabras “Ante Mí” a su firma, únicamente el “Doy Fe”. Aunque de todas formas, refiere el autor consultado, si no lo hiciera, ésta omisión no inválida el acta, por no ser un requisito esencial.

4.6. Declaración jurada del compromiso sobre impacto ambiental en Guatemala

Variando un poco la forma de abordaje desarrollada hasta el momento en la exposición, se consigna en primer lugar algunas descripciones del proceso llevado a cabo para la presente investigación, para posteriormente intercalar -y en ocasiones combinar- la cita de elementos doctrinales y/o conceptuales con valoraciones críticas en cuanto a la forma de aplicación de las instituciones jurídicas a las que hayamos hecho referencia en el medio guatemalteco, fundamentalmente por el hecho de que es sobre este punto sobre el cual gira nuestra tesis referida a la ineficacia de la declaración jurada de las personas individuales y jurídicas en los compromisos sobre impacto ambiental.

a) Conceptos de declaración jurada: Ossorio, al referirse a la declaración jurada expresa que es: “la que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. Dentro del derecho procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación.”⁷⁹ En un sentido más específico, la declaración jurada es la: “manifestación hecha bajo juramento, y generalmente por

⁷⁹ Ossorio, **Ob. Cit;** pág. 202.

escrito, acerca de diversos puntos que han de surtir efectos ante las autoridades administrativas o judiciales.”⁸⁰

Como se ha visto en la segunda definición del párrafo anterior, la declaración jurada es la expresión de algún hecho, que se hace ante un notario hábil, la cual se presta bajo juramento y por escrito, para dejar constancia legal sobre los mismos, lo cual implica que ha de surtir efectos jurídicos. Se hace énfasis de esto a causa de la confusión que a nivel documental y aún administrativo existe en torno a la declaración de impacto ambiental, por cuanto que la generalidad de documentación bibliográfica disponible la refiere como: “el informe que una persona experta en la materia realiza sobre un determinado proyecto, para prever los posibles efectos negativos que sobre el medio ambiente podría ocasionar el iniciar ciertas actividades.”⁸¹

La confusión, como se refirió en la parte final del capítulo anterior, obedece a una errónea traducción, por cuanto que la traducción directa del idioma inglés Environmental Impact Statement es informe o declaratoria de impacto ambiental, aunque en la práctica se tradujo como declaración solo que, en términos técnicos, no ha sido hecha clara diferenciación entre éstos, ni modificado para lograr el entendimiento. Pero en realidad son informes.”⁸²

⁸⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 590.

⁸¹ Rubio Gálvez, Mónica Eugenia, **La ineficacia de la declaración jurada en los compromisos de impacto ambiental**, pág. 60.

⁸² **Ibid**, pág. 43.

Por lo que, para la investigación se debe asentar la clara diferenciación entre éstos, la declaración de impacto ambiental descrita en el párrafo precedente corresponde en el ámbito guatemalteco al informe o al estudio de evaluación de impacto ambiental -EIA-, el cual también es de aplicación en la fase del procedimiento administrativo previo a la concesión de una autorización ambiental, con la diferencia en el medio guatemalteco, además de la EIA existe la declaración jurada sobre los compromisos respecto al impacto ambiental. La declaración jurada sobre los compromisos respecto al impacto ambiental, propiamente hablando para efectos del presente trabajo, es el instrumento jurídico (acta notarial) por medio del cual una persona el proponente de algún proyecto, que de alguna forma podría causar un daño al medio ambiente, se compromete ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, a cumplir con las observaciones que dicha dependencia le formule como medidas de mitigación del daño ambiental, previo a otorgarle la autorización ambiental respectiva para iniciar sus actividades.

El Artículo 73 del Reglamento de Evaluación Control y Seguimiento Ambiental, al respecto estipula: “Declaración jurada. Todas aquellas obras, industrias o cualquier otra actividad que a la fecha de entrada en vigencia del presente reglamento cuenten con un estudio de evaluación de impacto ambiental aprobado, para obtener las licencias correspondientes, deberán presentar una declaración jurada que manifieste que están cumpliendo con los compromisos adquiridos en el estudio de evaluación de impacto ambiental y en el acta de compromiso. La información presentada deberá ser acompañada de documentos, mediciones ambientales, así como de cualquiera de otros

requerimientos que la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales determine para constatar la información que conste en la declaración jurada.”

Derivada de este compromiso se encuentra la facultad del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales no solo del cumplimiento de dichos compromisos sino de que, a manera de verificación, practicar la auditoría ambiental que permita comprobar si los compromisos ambientales están siendo cumplidos efectivamente.

- b) Función de declaración jurada: La función de esta declaración es someter al proponente de una obra o proyecto a un compromiso ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; dichos compromisos consisten en respetar los estándares de contaminación, así como las sugerencias, modificaciones y prohibiciones que de la evaluación de impacto ambiental se dedujo. Supone, entonces, la realización de una evaluación de impacto ambiental por medio de la cual se realice el análisis de las alternativas para proteger el medio ambiente y, a la vez, promover las actividades industriales del país, respetando en todo tiempo el derecho fundamental de la población a un medio ambiente sano y natural, sin vedar el derecho a la libertad industrial. Lo más importante es que pone en conocimiento de la población que la autorización se da bajo el compromiso de respetar la resolución en la que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales ha fijado la forma en que debe regir su actividad. Los compromisos ambientales contenidos en dicha declaración dejan abierta la posibilidad de realizar en determinado momento una auditoría ambiental, por parte del Ministerio.

c) Características específicas de la declaración jurada: La declaración jurada se realiza documentalmente, en su texto se consigna una clara y precisa indicación del tiempo en que se realiza la declaración que comporta efectos o consecuencias jurídicas, al determinar el lugar, la fecha y la hora de su realización, con identificación del notario requerido y de la persona, requirente, mediante la anotación de sus nombres completos; en el caso del requirente, si este es una “persona individual” deberán hacerse constar todas sus generales, en tanto que si se trata de una “persona jurídica”, además de los datos generales, deberá acreditar también la personería que se ejercita. Luego la consignación del Juramento solemne de ley. Procediendo entonces a indicar el número de resolución, por medio de la cual se autoriza el proyecto, haciendo referencia al nombre y ubicación del proyecto, también deberá hacer referencia de la parte resolutive del proceso de autorización ambiental, que conoce el Ministerio por medio del estudio de impacto ambiental y sobre lo cual se compromete, así también la declaración de compromiso por parte del proponente o responsable ante el Ministerio; finalizando con la autorización notarial.

d) Importancia de la declaración jurada: La importancia de la declaración jurada de impacto ambiental se presenta en tres dimensiones: la primera, de tipo legal, radica en que ésta es un instrumento jurídico, por medio del cual se pretende someter al requirente a un compromiso de cumplir con las observaciones e indicaciones contenidas en la resolución que emite el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, respecto a las actividades industriales proyectos u obras, por cuanto en ésta se crean responsabilidades para las personas individuales o jurídicas que

desarrollan proyectos de infraestructura. La segunda, también de tipo normativo, radica en que con ésta acción se viabilizaría el marco normativo de protección ambiental a nivel nacional, derivado de Tratados y Convenios internacionales en materia ambiental, que establecen la imperatividad de que los Estados parte cuenten con procedimientos administrativos que tiendan a la evaluación del impacto ambiental y a la regulación de la actividad productiva y de desarrollo industrial estableciendo compromisos de no afectación del medio ambiente, limitación de daños ambientales y el resarcimiento en concepto de reparación en casos de incumplimiento. La tercera, radica en el reconocimiento, que por este medio, se hace sobre el impacto al ambiente que generan las actividades del hombre, y que acentúan la necesidad de hallar las formas, tanto de prevenir como de resarcir los daños ambientales, así como establecer quién es el responsable de ocasionar dichos daños y deducir las obligaciones de la cual deben hacerse cargo, tanto en el plano personal -de personas individuales y jurídicas- como institucional -de las entidades de la administración pública central y municipal-; responsabilidad de carácter general y más integral por cuanto que abarca no sólo el aspecto normativo sino los sociales, económicos, ambientales etc.

e) Limitaciones de la declaración jurada: Dado que la declaración jurada de impacto ambiental contiene solamente la narración, bajo juramento, de los pasajes más importantes del trámite de solicitud de autorización ambiental y de la parte resolutive del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, así como del compromiso de cumplir con las observaciones realizadas por esta dependencia de la administración pública central, puede afirmarse que cualquier acta notarial de declaración jurada en

sí no es exigible por si misma, es decir, por el hecho de ser un acta, sino por las circunstancias que constan en ella.

Por lo que, se considera que el acta de declaración jurada de impacto ambiental no es el instrumento jurídico más idóneo para establecer este tipo de compromisos y si se establecen esos compromisos por cuanto que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino solamente de lo que él escuchó o le fue referido, no representando -como en el caso del instrumento público- una garantía fidedigna del cumplimiento de los convenios y de la protección frente a su incumplimiento, e incluso en el caso del surgimiento de conflictos en cuanto a su aplicación, dado que no goza de ejecutoriedad tampoco dado que, intrínsecamente, no comporta la facultad de reivindicar los derechos contenidos en los documentos ni la facultad de conminar al particular a que cumpla con sus obligaciones. Esta falta de certeza del cumplimiento de los compromisos ambientales tiende a dar la connotación a ésta declaración jurada como uno más de los requisitos necesarios para la autorización administrativa, sin que sea en realidad un documento jurídico que garantice el respeto a las normas y observancias por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

- f) Exigibilidad de la declaración jurada: La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto Número 68-86 del Congreso de la República, en su Artículo 29 estipula: “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

administrativamente 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 –el MARN actualmente- los denunciará a los tribunales correspondientes, impulsados por el Ministerio Público, que será parte de estos procesos para obtener la aplicación de las penas”.

Dado que la declaración jurada de impacto ambiental se presta bajo juramento de decir la verdad, el incumplimiento de lo declarado trae como consecuencia la posibilidad de ser perseguido penalmente por la comisión del delito de perjuicio, que según estipula el Artículo 459 del Código Penal de Guatemala, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República: “Comete delito de Perjuicio quien ante autoridad competente jurare decir verdad y faltare a ella con malicia. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de 50000 quetzales”.

Sin embargo, esto no concuerda con los fines del derecho ambiental, por cuanto que su carácter preventivo, si bien, se apoya en dispositivos sancionadores, sus objetivos son fundamentalmente preventivos; buscando evitar la materialización de acciones contaminantes y degradantes del ambiente, disponiendo con anticipación las acciones para reducir el impacto ambiental, mediante el establecimiento de compromisos contractuales, a manera de garantía, para que la actividad productiva humana y el desarrollo industrial se abstengan de afectar negativamente al medio ambiente, o pague por el incumplimiento de los mismos, con lo cual se obtendrían mayores recursos para las acciones de recuperación del estado natural y de los recursos naturales; por lo que, en caso del incumplimiento no se satisface ésta

finalidad si la persona que declaró bajo juramento es condenada a prisión y se le impune una multa, cuyo monto no sería destinado a la reparación ambiental sino se consideraría como fondos privativos del Organismo Judicial, de conformidad con el Artículo 187 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República. Esto porque las finalidades de la declaración jurada de impacto ambiental es someter a la parte proponente a un compromiso, comprometiéndole a respetar las condiciones bajo las que confiere la autorización ambiental, por cuanto que la autoridad administrativa las ha establecido para impedir que se afecte el medio ambiente, regulando los impactos que la actividad humana tenga sobre el medio ambiente, pudiéndosele conminar al proponente a realizar acciones en pro del ambiente, o bien, el dejar de hacer acciones que ocasionen daño ambiental, con base en los compromisos contraídos.

- g) Procedimiento para el caso de incumplimiento de los compromisos ambientales: En materia ambiental, específicamente en el caso de incumplimiento de los compromisos ambientales, también existe un procedimiento propio, según el Artículo 44 del Acuerdo Gubernativo Número 23-2003, que contiene el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, “en el caso del incumplimiento a los compromisos ambientales, en el plazo establecido en la resolución ambiental o en la resolución de aprobación de la evaluación ambiental, el Ministerio notificará al interesado para que en un plazo de 6 meses cumpla, si no cumple se procede según Artículo 31 y 32 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente”, Los compromisos ambientales a los que hace referencia el artículo citado son los establecidos en la Declaración Jurada de Impacto Ambiental.

h) Sanciones por incumplimiento de los compromisos ambientales: Las sanciones por incumplimiento de los compromisos ambientales contenidos en la declaración jurada de impacto ambiental, se encuentran reguladas en el Artículo 31 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Ambiente, Decreto Número 68-86 del Congreso de la República y el Artículo 60 del Acuerdo Gubernativo Número 23-2003 que contiene el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental.

CUADRO UNO

DCX 68-86	AGX 23-2003
<p>a) Advertencia, aplicada a juicio de la Comisión Nacional de Medio Ambiente –en la actualidad el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales- y valorada bajo un criterio de evaluación de la magnitud del impacto ambiental.</p> <p>b) Tiempo determinado para cada caso específico para la corrección de factores que deterioran el ambiente con participación de la Comisión –MARN- en la búsqueda de</p>	<p>a) Advertencia procederá la advertencia escrita, aplicada a juicio del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales en aquellos casos en que alguna de las condiciones ambientales a las que se hubiere hecho relación en la Evaluación Ambiental o Diagnóstico Ambiental no se hubiere mantenido o se modificaren siempre no se constituya una violación.</p> <p>b) Tiempo determinado para cada caso específico para la corrección de factores que deterioran el ambiente en la búsqueda de alternativas viables, cuando no constituya violación a los</p>

Dcx 68-86	AGX 23-2003
<p>alternativas viables para ambos objetivos.</p> <p>c) Suspensión cuando hubiere variación negativa en los parámetros de contaminación establecidos para cada caso específico por la Comisión Nacional del Medio Ambiente –MARN–.</p> <p>d) Comiso de las materias primas, instrumentos, materiales y objeto que provenga de la infracción cometida, pudiéndose destinar a subasta pública o su eliminación cuando fueren nocivos al medio ambiente;</p>	<p>compromisos ambientales.</p> <p>c) Suspensión temporal o definitiva según el caso y la gravedad de las actividades del proponente del proyecto obra industria o actividad de que se trate cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se inicie el desarrollo o ejecución de las actividades del proyecto obra industria o cualquier otra actividad construcción sin haberse aprobado la evaluación ambiental correspondiente.
<p>e) La modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente;</p> <p>f) El establecimiento de multas para restablecer el impacto de los daños causados al ambiente, valorados cada cual en su magnitud; y</p>	<ol style="list-style-type: none"> 2. Cuando la infracción haya causado efectos adversos significativos de carácter ostensible de difícil control revisión o manejo según lo determine el Ministerio. 3. Anteriormente se haya impuesto una multa al promotor por alguna infracción y exista reincidencia.

Dcx 68-86	AGX 23-2003
<p>g) 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</p>	<p>4. Se verifica el incumplimiento de los compromisos ambientales por parte del proponente</p> <p>d) Modificación o demolición de construcciones cuando éstas se hubieren realizado sin contar con la evaluación ambiental correspondiente no obstante estar obligadas a practicarlo</p>

El Artículo 32 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, regula que: “La aplicación de las sanciones a que se refiere el Artículo anterior -el 31-, será competencia de la Comisión Nacional del Medio Ambiente -en la actualidad el MARN-”. En tanto que el Artículo 33 establece que: “Para la aplicación de lo regulado en este capítulo, la Comisión Nacional del Medio Ambiente -ahora el MARN- tendrá en cuenta discrecional: a) la mayor o menos gravedad del impacto ambiental; b) la trascendencia del mismo en perjuicio de la población; c) las condiciones en que se produce; y d) la reincidencia”.

Finalmente, el Artículo 38 estipula que: “Toda multa o sanción que se imponga, deberá hacerse efectiva en los plazos que la Comisión –MARN- establezca para cada caso en particular. En caso de incumplimiento, se procederá de 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 -MARN-, con destino a programas para la conservación y mejoramiento del ambiente y la calidad de vida de los habitantes del país”.

Si bien, los ingresos por multas derivados de la infracción de las disposiciones ambientales, a nivel general, sea destinado a financiar programas conservacionistas y de mejoramiento ambiental, se considera que los ingresos derivados de sanciones por incumplimiento de los compromisos ambientales contenidos en las declaración jurada de impacto ambiental, deben destinarse en forma directa y total para las acciones de recuperación del estado natural y de los recursos naturales afectados por el daño ambiental, o por lo menos, en forma proporcional en relación con el daño causado.

No basta que se destine el ingreso por multas derivadas del incumplimiento de los compromisos ambientales a programas para la conservación y mejoramiento del ambiente, a nivel general, porque al seguir con esta postura actual solamente produce como efecto la nulificación de la responsabilidad ambiental, puesto que a pesar de que se paga por el daño ambiental causado, realmente nadie está obligado a restituir el daño causado a la naturaleza, a la biosfera o a los ecosistemas afectados; a manera de ejemplo, no es concebible que se cause un daño ambiental a la Reserva de la Biosfera Maya y el monto de la multa por el agravio causado se destine para el desarrollo y la conservación de la Reserva de la Biosfera Trifinio, sin atender a las consecuencias directas del daño ambiental.

4.7. El contrato de fianza de cumplimiento

La razón de consignar el tema del contrato de fianza de cumplimiento y desarrollar el concepto de fianza y los tipos de fianza existentes, considerando además sus elementos personales, reales y formales con aplicación a la temática ambiental, obedece al hecho de que el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 23-2003, menciona una fianza de cumplimiento, al establecer el Artículo 67 fianza de cumplimiento. “En caso de incumplimiento de la resolución de aprobación de la evaluación o diagnóstico respectivo, se hará efectivo el total del monto de la fianza de cumplimiento determinado en ella. Para hacer efectiva la fianza de cumplimiento no será necesario ningún trámite judicial o administrativo, siendo suficiente el requerimiento que se haga por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales a la afianzadora.”

Para no dar lugar a equivocaciones, la licencia como tal es un requisito legal, obligatorio y exigible en todos los casos; sin embargo, el contar con dos tipos de procedimientos que no están conexados y cuyos funcionarios responsables son diferentes, abre la posibilidad, como de hecho sucede, que existan personas -individuales y jurídicas- que, teniendo la autorización ambiental por contar con la fianza y con la declaración jurada de compromisos ambientales, decidan obviar el trámite de la licencia y su costo adicional, considerando conveniente que estos dos pasos se contemplen en un solo procedimiento.

a) Concepto de fianza: Ossorio, al referirse a la fianza expresa que es: “la obligación accesoria que uno contrae para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá aquello a que se obligó, tomando sobre sí el fiador verificarlo él en el caso de que no lo

haga el deudor principal, el que directamente estipuló para sí. La cosa que se sujeta a esa responsabilidad especialmente cuando es dinero, que pasa a poder del acreedor o se deposita y consigna. La fianza puede ser convencional; pues, como se dice en algún concepto legal, habrá contrato de fianza cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación; pero puede también constituirse fianza como acto unilateral, antes de que sea aceptada por el acreedor. Otros orígenes y clases de la fianza son: el legal y el judicial, según que sea impuesta por la ley o por los jueces. Es simple o pura, cuando el fiador tiene a su favor el beneficio de excusión de los bienes del deudor, o el beneficio de división si son varios los fiadores; y es solidaria cuando, por haberse así estipulado, el fiador no puede valerse de los beneficios de excusión y división, según la obligación a que esté afectada, tendrá carácter civil o comercial.”⁸³

El Artículo 2100 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106, estipula al respecto que “Por el contrato de fianza, una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta”

Específicamente, para aplicación en la investigación se puede referir al contrato de fianza, en la perspectiva de la fianza mercantil que es la modalidad aplicada en la prácticas, como el contrato por medio del cual una afianzadora se compromete a responder por las obligaciones que una persona -individual o jurídica- contrae ante

⁸³ Ossorio, **Ob.Cit**; pág. 318.

el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, conforme a las normas y tarifas que, para el efecto, dicta la Superintendencia de Bancos.

- b) Modalidades del contrato de fianza de cumplimiento: Dos son las modalidades que puede adoptar el contrato de fianza de cumplimiento, siendo éstas: la fianza civil y la fianza mercantil. La fianza civil se presta en el tráfico jurídico como un negocio aislado, se encuentra regulado por las disposiciones contenidas en el Libro V relativo al Derecho de Obligaciones, en su parte segunda atinente a los Contratos en particular y título XVII referente a la Fianza, que abarca los Artículos del 2100 hasta el 2120 del Decreto-Ley Número 106, Código Civil.

Finalmente, se considera que las estipulaciones y disposiciones relativas al contrato de fianza de cumplimiento pueden encuadrar perfectamente en la institución jurídica en el denominada fianza de conducta”, regulada en el Código de Comercio de la siguiente manera: “Fianza de conducta. Si se otorga una fianza para responder de la conducta de una persona, el beneficiario podrá exigir el pago, cuando pruebe, por cualquier medio y sin que necesite declaración judicial, que el fiado ha incurrido en el acto o la omisión prevista en el contrato” (Artículo 1028 Código de Comercio.)

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala, no asume su obligación y responsabilidad de preservar el medio ambiente; ya que existen vacíos en las normas ambientales y los medios creados para garantizar el respeto a las mismas, así como las sanciones y reparaciones derivadas de su incumplimiento, no han sido eficaces.
2. El acta de declaración jurada de impacto ambiental, regulada en la Ley de Protección y Mejoramiento Ambiental, no es el instrumento jurídico más idóneo para establecer los compromisos ambientales por cuanto que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino solamente de lo que él escuchó o le fue referido. Tampoco goza de ejecutoriedad, dado que no comporta la facultad de reivindicar los derechos contenidos en los documentos, ni la facultad de conminar al particular a que cumpla con sus obligaciones.
3. La administración pública general -gobierno central-, y la administración pública local -gobiernos municipales-; no cumplen con lo establecido en las normas jurídicas, en el sentido de garantizar la protección y preservación del ambiente, a través de una adecuada fiscalización y aplicación de sanciones.
4. El ingreso por multas derivadas del incumplimiento de los compromisos ambientales a programas para la conservación y mejoramiento del ambiente, no erradica el problema de degradación del ambiente, puesto que solamente produce como efecto evadir la responsabilidad ambiental. Como lo establece el reglamento de evaluación

control y seguimiento ambiental número veintitrés guión dos mil tres en su artículo número sesenta.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala, a través del Organismo Ejecutivo, específicamente el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, cumpla efectivamente con la responsabilidad de desarrollar, conservar y proteger el medio ambiente, debiendo aplicar la normativa en materia ambiental que en la actualidad goza de vigencia pero no de positividad, para que el fin de las normas ya existentes se cumpla por que si no se toma manos en el asunto las consecuencias serian graves.
2. Precisa que los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Recurso Naturales, del Consejo de Áreas Protegidas y del Instituto Nacional de Áreas Protegidas deben exigir además del acta de declaración jurada de impacto ambiental, las fianzas de cumplimiento establecidas en la ley y, desde la administración central se deben destinar los recursos necesarios para realizar la verificación del cumplimiento de todos estos compromisos.
3. Es necesario que el gobierno central, y los gobiernos municipales, cumplan con lo establecido en las normas jurídicas, en el sentido de garantizar la protección y preservación del ambiente, a través de una adecuada fiscalización y aplicación de sanciones, para que lo recaudado en multas se invierta en resarsir el daño causado por que de no ser así no se estaría cumpliendo con el fin de las normas jurídicas existentes.

4. Es preciso que el gobierno central y municipal invierta los ingresos por multas derivadas del incumplimiento de los compromisos ambientales, en programas para resarsir el daño causado; además de exigir el pago de las multas derivadas del incumplimiento de los compromisos ambientales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GETHEL, Iza Alejandro. **Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica.** Costa Rica: Ed. UICN, 2000.
- ARGENTINO I., Neri. **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial.** 2vols.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.
- BALLAR GONZÁLEZ, Rafael. **El Derecho Ambiental en Costa Rica.** San José, Costa Rica: (s.E.), 2000.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **Derecho Ambiental.** Fundación y Normativa. México: Ed. Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM-, 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual.** 3t, 11ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1976.
- CANO J., Guillermo. **Apuntes sobre la necesidad de crear nuevas figuras ilícitas y sobre la conveniencia de modificar ciertos postulados del Derecho Ambiental.** 3t, 11ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1978.
- CARMONA LARA, María del Carmen. **El Derecho Ecológico en México.** Tendencias Actuales del Derecho. México: Ed. Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1994.
- Colegio de Ingenieros de Guatemala. **Notas del Curso de Especialización de Estudios de Impacto Ambiental.** Guatemala: (s.E.) 1995.
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. **El Derecho Humano a un ambiente sano: Sexto certamen de ensayos sobre derechos humanos.**, Instituto Literario No. 510, 1ª. ed. del Departamento de Estudios y Publicaciones del Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, México: impreso en: Artículos Impresos “Gustavo Baz”, 2003.
- Diccionario enciclopédico ilustrado Larousse, 3t, 3ª. ed., 10ª. Reimpresión; México, Editorial Librairie Larousse, impreso en Editora de Periódicos, S.C.L, 1990.
- ESTEVAN BOLEA, Maria Teresa, **Las Evaluaciones de Impacto Ambiental,** Madrid: España, Ed. CIFRA, 1977.

FLACSO. **1º Congreso Regional de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible** (1998). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Sede Guatemala. Guatemala: impresa en 1999 por FLACSO Guatemala.

FLORES TURCIOS, Sergio Augusto. **Estudio preliminar de la vegetación del Río Achiguate**. Tesis de grado, de la Facultad de Agronomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Agronómicas, 1984.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho Notarial**. 2ª. ed.; Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1997.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho Notarial**. Buenos Aires, Argentina: Editora La Ley, S.A., 1971.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. **El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores**. San José, Costa Rica: (s.E.), 1971.

HEDSTROM, Ingemar. **Somos parte de una gran equilibrio: La crisis ecológica en Centroamérica**. San José, Costa Rica: Ed. Departamento Ecuménico de Investigaciones, 1985.

JAQUENOD de ZSOGÓN, Silvia. **El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores**. España: Ed. Dykinson, S.L., 1998.

JAQUENOD de ZSOGÓN, Silvia. **Derecho Ambiental**. Preguntas y Respuestas. España: Ed. Dykinson, S.L., 2001.

LEIVA, Juan. **Derecho ambiental, medio ambiente y derechos individuales: Tratamiento del tema en la reforma constitucional de 1994**. Publicado en: <http://www.monografias.com/trabajos10/dera/dera.shtml> (accesado el: 12.Junio.07).

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al Estudio del Derecho**. 2t.; Guatemala: Cooperativa de Consumo Integral, Escuela de Ciencia Política, USAC, (s.f.).

Manual De Legislación Ambiental De Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1998.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. 7ª. ed., Guatemala: Talleres de C&J, 2000.

Marn/pnuma. **Informe Nacional del Estado del Ambiente.** Publicación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, con el apoyo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente; Guatemala: 2003.

Mineduc/marn/unicef. **Política Nacional de Educación Ambiental.** Publicación de los Ministerios de Educación y de Ambiente y Recursos Naturales, con el apoyo del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-; Guatemala: UNICEF, 2003.

Mineduc.. **CUADERNOS PEDAGÓGICOS:** (Colección) Ética, Educación y Medio Ambiente (No. 8); Olmedo España, Compilador. Guatemala: publicación del Ministerio de Educación, impresa en los Talleres de Litografía Llerena, S. A., 2001.

MOORE, Ruth, **El Hombre y el Medio Ambiente.** Traducida al español, por Lidia Chami; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Nuevomar, 1978.

MORENO TRUJILLO, Eulalia. **La Protección Jurídica del Ambiente y la Responsabilidad por su deterioro.** 7ª. ed., Guatemala: Talleres de C&J, 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El Instrumento Público y el Documento Notarial.** 7ª. ed., Guatemala: Infoconsult Editores, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1987.

PALACIOS COLINDRES, Norma Judith, **Estudio sobre los Alcances y Limitaciones de la Ley de Medio Ambiente en Guatemala.** Tesis Maestría en Políticas Públicas de la Universidad Rafael Landívar; Guatemala: (s.E.), 2003.

PÉREZ, Efraín. **Derecho Ambiental.** Colombia: Ed. Mc. Graw Hill, 2000.

PERRATÉ, Luís Alberto. **Situación Ambiental en Guatemala.** Causas del Deterioro Ambiental. México: Ed. Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de Derecho Civil Español.** 6t., Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado. 1954.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español.** 3vols., Bacerlona, España: Ed. Ediciones Nauta, S.A., 1966.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. 6vols., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1972.

RODRÍGUEZ ARIAS, Antonio Mateo, **Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente**. México: (s.E.), 1989.

RUBIO GÁLVEZ, Mónica Eugenia, **La Ineficacia de la Declaración Jurada en los Compromisos de Impacto Ambiental**. Tesis de grado para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de de la Universidad Rafael Landívar; Guatemala: (s.E.), 1999.

SANTA BIBLIA. **Biblia Devocional de Estudio**, United State of América: Liga Bíblica, adaptación de la Santa Biblia de 1960, elaborada por las Sociedades Bíblicas en América Latina, el material adicional fue traducido por N. Wolf de The Student Bible de 1986, por Zondervan Corporation; impresa en U.S.A., 1991.

SALAS, Oscar A. **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

SUNKEL, Osvaldo. **Introducción entre los Estilos de Desarrollo y el Medio Ambiente en la América Latina**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica – lectura número 36-, 1980.

TBILIS. **Informe Final de la Conferencia**. (Colección) Ética, Educación y Medio Ambiente; Olmedo España, Compilador. Guatemala: publicación del Ministerio de Educación, impresa en los Talleres de Litografía Llerena, S. A., 1977.

TYLER MILLER, Junior. **Ciencia Ambiental**. México: Ed. Thompson, 2003.

VALLS, Mario. **Derecho Ambiental**. Buenos Aires, Argentina: Editora La Ley, S.A., 1971.

ZSOGÓN PIGRETTI, Eduardo A. **Derecho Ambiental**. Buenos Aires, Argentina: Editora La Ley, S.A., 1971.

Legislación:

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

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1946.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-79, 1979.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdo, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

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

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

Ley de Creación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-2000, 2000.