

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE EL PROGRESO
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGACÍA Y NOTARIADO



**NECESIDAD DE CREAR UN ARBITRIO AMBIENTAL PARA REDUCIR EL
IMPACTO DE LOS GASES DE EFECTO INVERNADERO EN EL MUNICIPIO DE
SANARATE, DEPARTAMENTO DE EL PROGRESO**

ANGELA TERESA CERÓN PÉREZ

GUASTATOYA EL PROGRESO, OCTUBRE DEL 2020

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE EL PROGRESO
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGACÍA Y NOTARIADO

**NECESIDAD DE CREAR UN ARBITRIO AMBIENTAL PARA REDUCIR EL
IMPACTO DE LOS GASES DE EFECTO INVERNADERO EN EL MUNICIPIO DE
SANARATE, DEPARTAMENTO DE EL PROGRESO**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo del

Centro Universitario de El Progreso

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ANGELA TERESA CERÓN PÉREZ

Previo a conferirle el grado académico

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guastatoya, El Progreso octubre 2020

**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE EL PROGRESO DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ABOGACÍA Y NOTARIADO

Director: Doctor Luis Fernando Torres Arreaga
Secretaria: Ingeniera. Agr. Carol Andrea Bravo Barrios
Vocal I: Doctor Augusto Roberto Wenhcke Azurdia
Vocal II: Licenciado Mynor Giovany Morales Blanco
Vocal III: Licenciado Edgar Adán Morales Falla
Vocal IV: Christopher Miguel Godínez Ortiz
Vocal V: Alan Obdulio Archila Calderón

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidenta: Licda. Iris Nicolette Gutiérrez Serrano
Vocal: Lic. Harold Estuardo Ortiz Pérez
Secretaria: Licda. Neslie Guísela Cárdenas Bautista

Segunda Fase:

Presidente: Berner Alejandro García García
Vocal: Dina Elizabeth Martínez Cano
Secretario: Octavio Francisco Cuevas Córdón

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).

Lic. HELMER ELY VILLATORO FERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Barrio las Joyas, a un costado de autobanco BANRURAL
Guastatoya El Progreso
Tel. 5946-3018

Guatemala 10 de marzo de 2020

Licenciado:

German Wuosbely Paz

Coordinador de la Unidad de Tesis

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales Abogacía y Notariado

Centro Universitario de El Progreso

Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procedí de conformidad con el nombramiento de fecha treinta de noviembre del año dos mil diecinueve, en el cual se me otorga la calidad de asesor del trabajo de tesis de la estudiante **ANGELA TERESA CERÓN PÉREZ** identificada con el numero de carnet 2301 69503 0207, y registro académico 2012 23189, y en consecuencia he procedido a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: "**NECESIDAD DE CREAR UN ARBITRIO AMBIENTAL PARA REDUCIR EL IMPACTO DE LOS GASES DE EFECTO INVERNADERO EN EL MUNICIPIO DE SANARATE, DEPARTAMENTO DE EL PROGRESO**". Haciendo constar que se realizaron las asesorías de trabajo para la revisión en mérito.

Me permito informar que el trabajo presentado reúne los requisitos establecidos. Por lo que informo a usted que la señorita **ANGELA TERESA CERÓN PÉREZ**, completo su investigación, y con el objeto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

1. Con el fin de aplicar de forma correcta los métodos científicos y técnicos, se le recomendó a la estudiante hacer cambios al contenido capitular, considerando que es de suma importancia para desarrollar adecuadamente dicha investigación.
2. Se dio una correcta utilización de las técnicas de investigación bibliográficas de autores reconocidos en el ámbito jurídico, lo cual permitió una practica consulta, se

analizaron estudios doctrinarios, además de la aplicación de los métodos inductivo, deductivos, sintéticos y analógicos lo cual permitió abordar el tema de forma eminentemente jurídica.

3. La redacción empleada a lo largo del trabajo de investigación ha sido la adecuada y se ajusta a las normas establecidas para la elaboración de un trabajo de tesis
4. La investigación mencionada constituye un aporte científico y doctrinario importante pues se hace un análisis jurídico desde el punto de vista tanto cuantitativo como cualitativo, que propone soluciones concretas para superar la problemática desarrollada siendo ello uno de los grandes aportes científicos que la tesis relacionada brinda a la ciencia jurídica guatemalteca.
5. Considero que la conclusión, realizada al final de la investigación es acertada al tema, presenta los hallazgos y aportes para futuros conocimientos teóricos, prácticos informativos o interpretativos para posteriores investigaciones.
6. La bibliografía consultada para la elaboración del trabajo fue la adecuada ya que se consultó bibliografía guatemalteca y extranjera para el análisis del tema y aportes de la legislación nacional y extranjera para proponer soluciones al problema planteado.

Por lo anterior señalado y en base al normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, apruebo el trabajo de investigación, por lo que emito el DICATAMEN FAVORABLE correspondiente, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen publico correspondiente.



Lic. Helmer Ely Villatoro Fernández
Abogado y Notario - Colegiado 10151
LICENCIADO
Helmer Ely Villatoro Fernández
ABOGADO Y NOTARIO

Ref. Orden de Impresión
004-AM-oct-2020 DIR/CP

Centro Universitario de El Progreso
Universidad de San Carlos de Guatemala

El infrascrito Director del Centro Universitario de El Progreso en consecuencia del análisis realizado al **expediente 47-2018-201223189** y en atención al punto Tercero, inciso 3.4 del Acta No. 09-2018 de sesión ordinaria de Consejo Directivo del Centro Universitario de El Progreso celebrada el 06 de agosto de 2018, y Punto Tercero inciso 3.3 del acta 17-2019 **Autoriza Orden de Impresión** del trabajo de tesis titulado: **“NECESIDAD DE CREAR UN ARBITRIO AMBIENTAL PARA REDUCIR EL IMPACTO DE LOS GASES DE EFECTO INVERNADERO EN EL MUNICIPIO DE SANARATE, DEPARTAMENTO DE EL PROGRESO”**, de la sustentante **Angela Teresa Cerón Pérez**, registro académico **201223189** de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado.

Y para los efectos correspondientes extendiendo la presente en una hoja bond, firmada y sellada a los veinte días del mes de octubre del año dos mil veinte en la ciudad de Guastatoya, El Progreso.

“Id y Enseñad a Todos”



Dr. Luis Fernando Torres Arrascaeta
Director

Centro Universitario de El Progreso.

c.c. Archivo

*Barrio El Porvenir, atrás de Iglesia Evangélica Palabra de Vida,
Guastatoya, El Progreso. Tel. 7728-7373.*

DEDICATORIA



- A Dios:** Por darme la vida, así como la fuerza, salud y sabiduría para hacer realidad este sueño
- A mis padres:** Rufina Pérez Revolorio y Carlos Humberto Cerón García, gracias por su amor, sus sabios consejos y todo el apoyo que me han dado para cumplir mis metas, son un ejemplo de humildad.
- A mis hermanos:** Marisela Orellana Pérez y Carlos Emmanuel Cerón Pérez, por su apoyo incondicional
- A mi familia:** Tíos, primos, sobrinos, por todo el cariño y apoyo brindado a lo largo de mi vida, muchas gracias.
- A:** Mis compañeros universitarios especialmente a Alejandra, Andree, Alexander, Billy éxitos en todos los ámbitos de sus vidas profesionales, gracias por todo el apoyo en estos años
- A:** Mis catedráticos por ser fundamentales, en mi formación profesional.
- A:** La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias por permitirme ser una profesional, es un honor ser un san carlista, gracias por el reconocimiento que hoy me otorgan
- A:** El Centro Universitario de El Progreso, -CUNPROGRESO- por brindar el espacio para mi formación profesional

PRESENTACIÓN



En la presente investigación se utilizó el enfoque cualitativo, debido a que la materia cognoscitiva del derecho ambiental y cambio climático requería fundamentación, como de las características y fenómenos del cambio climático que enfrenta el municipio de Sanarate del departamento de El Progreso. Por lo que, fue necesario realizar una integración de las ramas jurídicas de: derecho administrativo y administrativo ambiental y derecho tributario, a fin de precisar los alcances y límites de la propuesta que se pretendía alcanzar.

El contexto diacrónico parte de la evolución de los graves problemas que han surgido por la inaplicabilidad de las medidas, políticas y estrategias públicas realizadas por el Estado de Guatemala desde la ratificación del Acuerdo de Paris Sobre el Cambio Climático en el año 2016 en donde, con precisión obliga al Estado a tomar las medidas con carácter de urgentes, para reducir las emisiones antropogénicas que provocan el efecto invernadero. Ahora bien, el contexto sincrónico soslaya de la investigación de mérito, sobre las repercusiones negativas del cambio climático en el municipio de Sanarate.

El objeto de estudio de la investigación científica, consiste en diseminar las medias, acciones y políticas, y arbitrios que deben de fijarse con carácter urgente para evitar los daños ocasionados por los gases que provocan el efecto invernadero. En cuanto al sujeto del estudio, preponderantemente las instituciones públicas con delegación en el municipio de Sanarate del departamento de El Progreso, en cuando el deber de proteger el medio ambiente y de conformidad con el Artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



El principal aporte que desenvuelve el actual estudio jurídico, parte en determinar los mecanismos en los cuales fluctúa el derecho ambiental en Guatemala y su importancia, la necesidad de que se precise el poder punitivo ante las adversidades negativas que está provocando el cambio climático, la pérdida de sumideros de emisiones antropogénicas y los gases que provocan el efecto invernadero.

Por lo que, la propuesta técnica que deviene de la investigación consiste en crear (decreto) un árbitro municipal ambiental dirigido a reducir las emisiones de gases que provocan efecto invernadero, siendo así necesario agravar ciertas actividades que tienen una afectación directa al medio ambiente como: la explotación de recursos maderables, la distribución de combustibles y la explotación de recursos hídricos, arbitrio que debe de sujetar de forma espacial a todos los habitantes del municipio de Sanarate del departamento de El Progreso.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que proviene de la investigación: necesidad de crear un arbitrio ambiental para reducir el impacto de los gases de efecto invernadero en el municipio de Sanarate, Departamento de El Progreso, se comprueba fehacientemente, debido a la situación medio ambiental del municipio de Sanarate del departamento de El Progreso, al encontrarse en una grave amenaza, requiere mecanismos de control y de recaudación de recursos financieros para hacerle frente a los daños corrosivos de los gases que provocan el efecto invernadero.

La comprobación de la hipótesis devino luego de someter a una investigación cualitativa, en la cual se utilizaron los métodos deductivos, comparativo y sintético durante el desarrollo de toda la investigación. Por otro lado, las principales técnicas de investigación que permitieron la abstracción de las premisas fueron la revisión bibliográfica en las cuales se revisaron libros, informes, revistas científicas sobre las materias jurídicas en las que verso la investigación y sobre el cambio climático.

HIPÓTESIS



Un arbitrio de carácter ambiental es una medida preventiva con el cual se busca constituir un mecanismo legal que ha de gravar a las empresas e industrias establecidas en el municipio de Sanarate departamento de El Progreso con el objeto de reducir el impacto de los gases de efecto invernadero aumentando el nivel de concienciación al respecto para prevenir el calentamiento global, fomentando la protección y conservación del medio ambiente.

Lo recaudado por medio del arbitrio municipal, tendría un efecto positivo a largo plazo, en primer lugar, al aumentar la recaudación fiscal y a su vez, esto tendría una consecuencia directa en la creación e implementación de políticas ambientales, por ejemplo: aumentar los sumideros de emisiones antropogénicas y dotar al clima de residencia, para evitar los daños colaterales por el cambio climático.

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN	i
--------------------	---

CAPITULO I

1. Derecho administrativo en general y derecho administrativo ambiental.....	1
1.1. Derecho administrativo sustantivo.....	1
1.2. Administración pública	6
1.3. Principios del derecho administrativo.....	10
1.3.1. Principio de legalidad	11
1.3.2. Principio de juridicidad	14

CAPITULO II

2. Derecho tributario.....	21
2.1. Otras materias jurídicas que influyen en el derecho tributario	24
2.2. Diferencias entre impuesto, tributo y arbitrio	25
2.3. Arbitrio	26
2.4. Contribución especial y contribución por mejoras.....	29
2.5. Otras clases de tributos	30



2.6. Elementos de los tributos	31
2.6.1. Elementos personales	31
2.6.2. Elemento objetivo	31
2.7. Finalidad de la ley tributaria	32
2.8. Principios del derecho tributario	33
2.8.1. Principio de legalidad	33
2.8.2. Principio de justicia	35
2.8.3. Principio de seguridad jurídica	37
2.8.4. Principio de máxima aplicación de los derechos humanos	39
2.8.5. Principio de proporcionalidad	42
2.8.6. Principio audi alteram partem	46
2.8.7. Principio de irretroactividad de la norma	46

CAPITULO III

3. Derecho ambiental	49
3.6. Generalidades	49
3.7. Definición de derecho ambiental	50
3.8. Principios del derecho ambiental	52



3.8.1. Principio precautorio.....	53
3.8.2. Principio de sostenibilidad o sustentabilidad	53
3.8.3. Principio de tutela ambiental	53
3.8.4. Principio de participación ciudadana en materia ambiental.....	54
3.9. De la obligatoriedad del Estado frente al derecho ambiental.....	54
3.10. Tratados internacionales en materia de medio ambiente.....	59
3.10.1. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América	59
3.10.2. Convenio Internacional sobre la Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos	60
3.10.3. Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de desechos y Otras Materias.....	61
3.10.4. Convenio Marco sobre Cambio Climático	62
4. El medio ambiente y la contaminación ambiental.....	65
4.1. Contexto situacional.....	65
4.2. Cambio climático.....	67
4.2.1. Generalidades	67
4.2.2. Gases de tipo invernadero y el impacto en el cambio climático	69



4.3. Contexto del medio ambiente nacional

CAPÍTULO V

5.Propuesta solución.....	76
5.1. Justificación de propuesta.....	76
5.2. Contexto del cambio climático del Municipio de Sanarate del Departamento de El Progreso	82
5.3. Enfoque legislativo	85
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	87
BIBLIOGRAFÍA	88



INTRODUCCIÓN

La protección del medio ambiente en Guatemala es uno de los principios rectores de la política social y económica, esta vincula a la información legislativa, la práctica judicial y la actuación de la administración pública, por consiguiente, el derecho al medio ambiente y su conservación es una necesidad de nación, pues se trata, como un interés difuso y colectivo que pertenece a la sociedad civil en su conjunto. Es en este sentido que la utilización de arbitrios, como medio coactivo, permite contribuir al sostenimiento del gasto público de tal manera que quien contamina debe pagar en relación al deterioro que produce, teniendo en cuenta que debe hacer frente no sólo a la prevención sino también a la corrección en la fuente del gasto público que se produce.

El objeto general de la investigación, se suscitó en desarrollar el conjunto de implicaciones que traería la creación de un arbitrio ambiental en el municipio de Sanarate, departamento de El Progreso, destinado a gravar el uso de carbón, gas y petróleo como un modelo energético generador de un conjunto de alteraciones en el medio ambiente en perjuicio de los seres vivos, permitiendo la creación, aplicando principios tributarios destinados a buscar la mitigación del daño ambiental.

La siguiente investigación está compuesta cinco capítulos. El primero, hace referencia al derecho administrativo y al derecho administrativo ambiental, debido a que, dentro de la epistemología de la cual se parte, debe de abordarse en derecho regulatorio de la administración pública en tanto las instituciones públicas que poseen competencias relativas al medio ambiente.



El segundo capítulo, conceptualiza y delimita el contenido de la dogmática del derecho tributario. En el tercero, hace referencia exclusivamente al derecho ambiental, especificando las generalidades y los principios rectores de dicha materia jurídica. El cuarto, se detalla el medio ambiente y la contaminación ambiental, enumerando los fenómenos actuales que afectan el medio ambiente, así como determinando los principales instrumentos jurídicos que regulan y buscan la protección del mismo. En el quinto, se establece la propuesta jurídica y, se resuelve la necesidad de crear el arbitrio municipal para reducir el impacto de los gases de efecto invernadero.

En cuanto a los métodos y técnicas, es preciso señalar que, para los efectos de la investigación se implementamos los métodos: deductivo, analítico y sintético. Relativo a las técnicas, debido a la extensión teórica se utilizó la observación y el fichaje. Se recomienda que se observen cada uno de los capítulos, a fin de que pueda determinar la extensión en la que transita tal fenómeno jurídico, así mismo, a que se focalice que los arbitrios municipales (fondos privativos) en materia de ambiente puede traer consecuencias positivas para el manejo de los recursos y en la capitalización para la inversión pública enfocados a proteger el medio ambiente y a reducir los gases contaminantes que provocan el efecto invernadero.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo en general y derecho administrativo ambiental

1.1. Derecho administrativo sustantivo

El derecho administrativo sustantivo, respectivamente comprende todo el sistema o andamiaje condicional o liberador de las conductas humanas de los funcionarios públicos, frente a la administración pública o municipal en particular. También, regula el sistema de garantías, obligaciones y deberes del Estado hacia los ciudadanos a través de sus instituciones que se encuentran sujetas a la administración pública. Esta materia jurídica es el principal instrumento que sirve de guía de los actos de los funcionarios y empleados públicos, también orienta las actividades económicas, pudiendo condicionarlas, prohibirlas, impulsarlas o ampararlas.

En este contexto, se puede establecer que es la administración pública la que se debe de encargar del otorgamiento de las licencias de tala de flora, licencias mineras o de exploración y todo lo referente al cuidado y explotación del medio ambiente. Es así que el Artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que las municipalidades en conjunto con los habitantes del territorio nacional, tienen la obligación de asegurar que se alcance un desarrollo progresivo de la sociedad, económica, tecnología y además prevenir la contaminación del medio ambiente y mantener el equilibrio económico.



Ahora bien, todos los actos de los empleados y funcionarios públicos consisten en una acción administrativa, aplicada esencialmente a satisfacer las necesidades de la colectividad. Es así que la acción administrativa, posee una finalidad intrínseca, la cual consiste en lograr satisfacer las necesidades de la colectividad, solo que es necesario puntualizar que, el Estado no puede satisfacer todas las necesidades de la población, sino solo aquellas que se consideran esenciales o vitales para el mantenimiento de la paz y la estabilidad social.

Por otro lado, el derecho administrativo posee una vinculación con la realidad social, en el sentido que, a medida que las sociedades evolucionan, el derecho administrativo, es el principal derecho que sufre, en sintonía, dichas fluctuaciones. Por ello, esta materia jurídica posee la característica de ser sumamente evolutivo, dinámico y esencialmente social, siendo que su antecedente inmediato, se encuentra en la revolución francesa 1789. Se puede poner, por ejemplo, el derecho administrativo electrónico se en el caso de Guatemala se encuentra en las solicitudes de acceso a la información pública que se realizan desde páginas web, servidores e incluso a través de WhatsApp.

En otras palabras, el derecho administrativo tiene como característica genética, ser sumamente expeditivo, transformándose cuantiosamente en la fluctuación de los cambios sociales. Por ello, hoy en día se hace una connotación del derecho administrativo informático, inclusive, en materia adjetiva el derecho administrativo procesal informático,



en el caso de Guatemala, se denota a través de los procesos que acaecen de las peticiones de información pública electrónica por medio de plataformas digitales.

Por otro lado, una de las divisiones del derecho administrativo es el ambiental, dando razón a ello, lo siguiente:

Así, debemos partir de reconocer que la mayoría de las transformaciones que se están operando en la función pública de tutela ambiental traen causa de la incidencia de dos cuestiones de distinto orden. En primer término, de la influencia de los criterios económicos y de las reglas del mercado, que aparecen como una componente imprescindible en la elaboración de normas ambientales y como un factor de dinamización en la creación de reglas para la tutela ambiental. Junto a ello, el segundo elemento que, a nuestro juicio, está incidiendo en los comportamientos de la Administración en cuanto al cumplimiento de la función de protección del ambiente es la exigencia del principio de participación, dado el talante legitimador que puede atribuírsele. (Ruiz, 2012, pág. 523)

Lo que el anterior autor intenta señalar consiste en que el derecho administrativo ambiental, tiene como fin la tutela ambiental. Dotando de certeza jurídica, la posición de los órganos encargados de la protección y de la autorización para la explotación de los recursos naturales. Por otra parte, en el derecho administrativo desde su origen hasta su estado actual, parte de dos concepciones. La primera denominada tradicional, pues es esta la que marca el génesis del control de la administración pública por medio de la



legalidad, derrocando el régimen absolutista de la administración en los estados europeos, en donde predominaba el derecho canónico, monárquico o totalitario.

Este modelo administrativo tradicional trae consonancia con las teorías liberales surgidas al final del Siglo XVIII encontrándose uno de los principales antecedentes históricos en la revolución francesa y antecedente jurídico en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 específicamente en el Artículo 15 que regula “la sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier agente público”. En este supuesto, coloca al ciudadano como un ente fiscalizador de los actos de los funcionarios públicos o como lo denomina la Declaración *ibiem* agente público, esta faceta cimienta los principios del libre acceso a la información pública en la actual administración pública guatemalteca.

Es así que, retrotrayendo sobre el punto toral de la investigación, en este supuesto el derecho administrativo ambiental, contrae el derecho de que los ciudadanos puedan pedir cuentas de las autorizaciones de explotación ambiental y en su caso, mantenerse informado sobre las licencias de explotación minera o cualquier otro acto, debido que el medio ambiente repercute drásticamente sobre la vida de todos los seres humanos en un territorio dado.

Estas aproximaciones sobre el derecho administrativo ambiental, deviene de concepción del mandato elemental de los derechos humanos, debido a que, la concepción tradicional del derecho administrativo, consiste desde el enfoque jurídico como aquella “... actividad del Estado que no tiene naturaleza legislativa, ni judicial. La administración se define, por



lo tanto, de forma residual o negativa. Aparece como un bloque cerrado, ordenado jerárquicamente... la administración ejecuta la ley a través de actos formalizados” (Schmidt-Assmann, 2012, pág. 35).

Bajo el modelo dogmático tradicionalista, los juristas y jueces operaban al derecho con excesivo recelo revisionista, obviando lo fundamental que es satisfacer las necesidades de la colectividad. Por esta problemática, el modelo contemporáneo del derecho administrativo, se dirige a la creación de las normas jurídicas e instituciones que hagan eficiente y eficaz el cumplimiento de los deberes estatales frente a los ciudadanos, en el caso de la República de Guatemala de conformidad con el Artículo 2 que establece “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Ahora bien, la concepción moderna del derecho administrativo, determina que, por un lado, este es creado para restringir el uso del poder o autoridad de la administración pública coercitiva que ejercen los funcionarios públicos, delimitándolos a las funciones fijadas por la ley ordinaria y, por otro lado, en el caso de arbitrariedad, lesión o inconformidad de un acto administrativo, la justicia administrativa procurará resolver la juridicidad de la *litis*.

(...) el concepto de derecho administrativo responde en todo a las imágenes generalmente aceptadas de lo que usualmente se considera como derecho y de



aquello que se estima es o representa ser la administración pública, según las ideas normalmente admitidas de lo que es jurídico y de lo constituye lo administrativo.

(Bauzá, 1994, pág. 11)

Como se puede notar, el anterior autor pretende precisar que el derecho administrativo es la fusión del derecho propiamente y la administración pública, o la sujeción de la administración pública por medio del derecho positivado. Esta aseveración responde a la búsqueda constante de la consolidación del Estado de Derecho.

1.2. Administración pública

Al inferir sobre el derecho administrativo, se comprueba que éste se encuentra vinculado con la administración pública, por lo que, es necesario que se resuelva de forma sumarisima en que consiste ésta desde el derecho y la doctrina. Siendo así que, la misma administración resulta ser el objeto mismo del derecho administrativo.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que la investigación científica pretende establecer la necesidad de crear un tributo, es perentorio, determinar la exegesis de las funciones de los órganos del Estado, puesto que, en la República de Guatemala, las instituciones relacionadas con el medio ambiente se encuentran supeditadas al Organismo Ejecutivo verbigracia: el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y el Instituto Nacional Bosques. Por ello, en los párrafos siguientes se delimitará



conceptualmente: en que consiste la administración pública, el rol de la administración pública en la realización de los deberes del Estado y su inmersión en la tutela ambiental.

La administración pública está constituida por el conjunto de instituciones y servicios que existen dentro del Estado, incluyendo todas las actividades que realizan las organizaciones públicas, centralizadas, descentralizadas y autónomas que no forman parte del Organismo Legislativo y Judicial. A su vez, la Constitución Española en el Artículo 103 numeral 1 fija la finalidad de la Administración Pública y los principios rectores de esta, precisando que: “La administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento a la ley y al Derecho”.

En cuanto a la autoridad que ejerce las facultades generales de la administración pública, en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Chile regula:

El gobierno y la administración del Estado corresponden al presidente de la República, quien es el jefe del Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes. El presidente de la República, a lo menos una vez al año, dará cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación. (Junta de Gobierno, 1980)



Ahora bien, en el caso de Guatemala, se puede diseminar que las funciones de la administración pública recaen principalmente en el jefe del Organismo Ejecutivo, cuestión que se encuentra contrastado el Artículo 2 de la Ley del Organismo Ejecutivo que estatuye:

Dentro del marco de las funciones y atribuciones constitucionales y legales de los órganos que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada. (Congreso de la República de Guatemala, 1997)

La administración pública debe de estar ubicada dentro de un sistema de control jerárquico que impida el clientelismo político-electoral, debiendo de prestar los servicios bajo un aspecto de neutralidad, es así que literalmente "(...) La administración no puede hacer otra cosa que obedecer maquinalmente las órdenes políticas y aceptar un control que evite cualquier desviación y, de este modo, asegure la no interferencia en el proceso democrático" (Brugué & Gallego, 2001, pág. 3)

Ante las anteriores premisas, se puede inferir que la administración pública, conceptualmente es aquel poder del Estado por medio del cual se pretenden satisfacer las necesidades de los ciudadanos, obedeciendo *stricto sensu*, a los intereses generales de la nación. No obstante, en el sentido jurídico en el caso de Guatemala, la administración pública se encuentra dentro del organismo ejecutivo y con éste todas



aquellas instituciones centralizadas, descentralizadas y semiautónomas, con excepción de las municipalidades que, si bien ejercen actividades ejecutivas, su campo se dirige a la autonomía municipal y no dentro del organismo ejecutivo.

El Organismo Ejecutivo se encuentra constituido por las secretarías de la presidencia, y por los catorce ministerios regulados en el Artículo 19 de la Ley del Organismo Ejecutivo. A excepción del Ministerio Público que, por el imperativo legal, se encuentra regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que este es “una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas”. Cabe señalar el Ministerio Público, posee independencia del organismo ejecutivo, con el fin de impedir la intromisión directa, sin embargo, es el presidente quien lo nombra al fiscal general dentro de la nómina postulada por una comisión específica.

De conformidad con la disposición anterior la Corte de Constitucionalidad ha sentenciado que el régimen:

(...) del Ministerio Público cuya actuación se rige por los siguientes principios: a) el de unidad, desde luego que es una institución u órgano administrativo, integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales; b) el de autonomía funcional, que implica en el ejercicio de sus funciones no está subordinado a autoridad alguna; c) el de legalidad, puesto que su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, según lo dice el mismo Artículo 251 de la Constitución;



y; d) el de jerarquía, ya que su jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución. (Inconstitucionalidad de Carácter General, expediente: 662-1994, 1995, pág. 4)

Así mismo, el Ministerio Público debido a las reformas contenidas en el decreto 18-2016 en las que se reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público, se desarrolla a mayor amplitud la autonomía y se intenta intensificar la meritocracia en cuanto al nombramiento, cuestión, que resulta ineficaz ante la excesiva intromisión de los grupos de poder en las comisiones de postulación. Pero, es importante traer a colación que en base al Artículo 6 del referido decreto, se le otorgan el poder de *vocatio* contra cualquier empleado y funcionario público, facultad que ayuda a la averiguación de la verdad.

1.3. Principios del derecho administrativo

Con respecto a los principios generales del derecho administrativo, estos son aquellos que tienen una función genética en la creación de la materia jurídica. Además, los principios son los pilares que moldean las normas y les dan vitalidad, así como la razón de ser para que exista un parámetro objetivo y positivo. Estas premisas, en el derecho administrativo tienen mayor realce, en el supuesto que, los jueces administrativos, confrontan la juridicidad de los actos administrativos y esto consiste en verificar el acto con todo el ordenamiento jurídico, valores y principios del derecho, a fin de precisar que la sentencia cumpla con el interés general, así lo establece el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



En otros términos, para el autor de referencia, estos tienen una utilidad en los supuestos en donde no existe norma para resolver un caso concreto que resulta confuso y excepcional, en donde, los principios suplen a la *lex scripta* permitiendo resolver de la forma más justa. Esta razón, se fundamenta en que el ordenamiento jurídico es un sistema armónico y no se debe de abordar de forma separada, sino que se debe de integrar en primer lugar, bajo el respeto máximo de los derechos humanos y por consiguiente aplicar las normas de carácter facultativo, dispositivo, imperativo y las normas prohibitivas.

1.3.1. Principio de legalidad

En el derecho administrativo genérico, el principio de legalidad se refiere a que todos los actos de la administración pública deben de estar fundamentados en ley positiva, y, por otro lado, en el impedimento que tienen los funcionarios y empleados públicos en su actuar. Es decir, que a diferencia de los ciudadanos que pueden realizar todo aquello que no está prohibido como lo regula el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

(...) toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basada en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrán ser perseguidas ni molestadas por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. (Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, 1986)



Entonces, los funcionarios públicos no poseen el derecho de libertad de acción, por la razón suficiente que, si se permite que un funcionario y empleado público pueda ejecutar cualquier acto que no esté prohibido, es permisible que cometa abuso del derecho, definiéndose de conformidad con el Artículo 18 de la Ley del Organismo Judicial como el exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho legitimante o la omisión de un deber. Los funcionarios y empleados públicos, poseen una función orgánica, es decir que sus actos desenvuelven las atribuciones de los órganos o instituciones públicas, y esta debería de ser, como una maquinaria dirigida al cumplimiento de los objetivos, fines, metas y deberes.

Aunado a lo anterior, el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala estatuye que “los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”. En esta norma, retrata el principio de legalidad en materia administrativa.

En el mismo sentido, la Corte de Constitucionalidad ha sentenciado:

(...) el principio de legalidad en materia administrativa, el cual debe de ser observado por quienes desempeñan una función pública, dispone que todo actuar... que incida sobre los derechos de un particular debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, a un funcionario público solamente le está permitido realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer, y le está prohibido,



todo lo no expresamente autorizado. (Apelación de sentencia de amparo, expediente: 815-2009, 2009, pág. 5)

Este principio, forma parte de toda la estructura del Estado de Derecho, porque toda actividad de la administración pública está basada en la ley, el mismo Estado y sus organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, tienen como fundamento a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias emitidas por el Congreso de la República. Ahora en materia del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad opera *simil* al principio de legalidad en materia penal, en el hecho de que, ningún ciudadano puede ser sancionado por una conducta que no se encuentra tipificada en ley anterior al momento de realizar una conducta.

También que, no solo basta que la sanción tenga un fundamento normativo, sino que, esta norma debe de estar creada por el Congreso de la República, *contrario sensu*, la administración pública a través del presidente de la república y el concejo de ministros no pueden emitir un acuerdo gubernativo imponiendo los elementos conductuales para la imposición de sanciones, limitando derechos de forma discrecional. Precizando que, la *vocatio legis* es una facultad esencial del Organismo Legislativo y por ello, a estos se les encomienda la labor de crear, reformar y subrogar normas sancionatorias y, no a los demás organismos del Estado, pues el poder funcional que les es inherente proviene de la soberanía que radica como la voluntad general del pueblo.



1.3.2. Principio de juridicidad

Para comprender este principio, se debe de entender que la función del derecho, ya no se representa como el solo hecho de regular las conductas humanas. Al contrario, la utilidad del ordenamiento jurídico moderno (orden global o nacional) es retratar y penetrar en todos los actos humanos la consideración a la dignidad humana y el bien común. En muchos casos, es recurrente que teóricos expresen que el principio de legalidad se contrapone al principio de juridicidad, porque el principio de legalidad es la conformación de los actos a la ley, en cambio la juridicidad abarca un campo más amplio de abstracción. Sin detrimento, legalidad *a prima facie* conduce irrevocablemente a la ley, siendo esta la concepción primera del Estado de Derecho.

Pero ante la pérdida de credibilidad de los órganos que crean y moldean las leyes, la ausencia de seguridad, certeza y estabilidad jurídica y, además, ante los actos serviles a los grupos de poder de los congresistas al momento de ejercer la *voluntas legis*. Así también, el repudio social se acrecienta e impide que los valores supra constitucionales como: la justicia y el bien común se consoliden en el Estado. Esta es la razón de la prevalencia del principio de juridicidad en el derecho administrativo contemporáneo. Inclusive, en base a ese principio, se determina que existe el principio de legalidad negativa, consistiendo que los funcionarios públicos pueden extralimitarse en sus funciones, puede salirse del marco de legalidad, siempre y cuando, los actos justifiquen que, se realizaron en la persecución del bien común.



Por otro lado, en cuanto al principio de juridicidad este consiste:

(...) la razón de ser del principio: para reconocer, proteger o incentivar los derechos fundamentales de la persona, para regular el ejercicio de esos derechos, para establecer y regular los deberes de las personas, para acotar el poder... el ámbito de aplicación del principio: todos los órganos del Estado; todas las acciones del Estado, sin excepción... en la eficacia del principio de juridicidad: existencia de un sistema nacional de control y un sistema de responsabilidades de la misma cobertura del principio de juridicidad. (Riveros, 1998, pág. 102)

La episteme del principio de juridicidad intenta ejercer un fuero de atracción sobre todos aquellos derechos humanos, valores y principios forjadores de la dignidad humana, y en general a todo el ordenamiento jurídico, estableciendo que este funciona como un sistema armónico. Como se mencionó en párrafos anteriores, el fundamento se encuentra en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se encomienda a los jueces a resolver de conformidad la justicia con las leyes de la República y el artículo 221 el cual regula que el derecho contencioso administrativo es un contralor de la juridicidad y esto es del ordenamiento jurídico.

La mayoría de teóricos del derecho polaco definen la juridicidad, como un estado de cosas consistente en la actuación del Estado por medio de sus órganos de acuerdo con el derecho vigente, es decir con la observación de un sistema jurídico. En otras palabras, la juridicidad exige que las decisiones imperativas de los funcionarios



públicos estén -en cuanto a su contenido, a su forma y a su modo de tomar- determinadas por el derecho en vigor. (Complak, 2001, pág. 92)

La diferencia sustancial entre el principio de legalidad y juridicidad recae en la comparación entre el Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Chile establece que los “órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de competencia y en la forma que prescribe la ley”. Y el Artículo 9 de la Constitución Española que estatuye “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Es así que, el principio de legalidad obliga a la administración pública para que esta realice estrictamente los actos que posibilita la ley vigente en el material, *contrario sensu*, el principio de juridicidad, no obliga a los poderes públicos, ni solo a la ley en materia, sino que lo sujeta a todo el ordenamiento jurídico.

Este principio de juridicidad se resume en que toda la actividad de la administración pública se debe de basar primero en la ley (ley en la materia) y luego en el derecho (entiéndase el ordenamiento jurídico). En este supuesto, en materia administrativa en ningún caso se debe de aplicar la ley, sin aplicar el derecho.

En este sentido, la doctrina legal la Corte de Constitucionalidad, tomando como referencia el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional se ha sentado la siguiente jurisprudencia:



(...) la juridicidad que debe entenderse como el actuar del orden jurídico para satisfacer el interés público, que no es lo mismo que aplicar automáticamente el contenido de la norma, por cuanto debe tenerse presente el ordenamiento integral en el cual se inserta y adquiere su verdadero sentido. Esta función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración pública, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. (Amparo en única instancia, expediente: 2030-2016, 2016, pág. 7)

(...) la autoridad denunciada, al declarar la imposibilidad de conceder o denegar la petición presentada, no realizó ni acató la función de contralor de la juridicidad ni examinó en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada, por lo que esa decisión no se apega a la ley ni a los principios aplicables a las actuaciones de la administración tributaria, incumpliendo con su función de contralor de aquel principio y de integrar la resolución cuestionada a estricto derecho del ordenamiento jurídico aplicable dejándola en estado de indefensión. (Apelación de sentencia de amparo, expediente: 2733-2016, 2016, pág. 5)

(...) De esa cuenta, el Tribunal considera que el análisis realizado por la Administración Tributaria al momento de dictar la resolución impugnada, se encuentra apegado a derecho y por lo tanto no entra en controversia con el principio de juridicidad que debe prevalecer en los actos de la administración pública, en este



caso en materia tributaria. (Amparo en única instancia, expediente: 5079-2017, 2018, pág. 10)

Para agregar que, en materia administrativa, los órganos públicos están obligados a hacer una constante integración jurídica, pues esta es la labor del control de juridicidad. Ante este principio, no se puede interpretar a una norma como un supuesto aislado, *lato sensu*, debe de realizarse una interpretación a toda la extensión del derecho, es decir, a todo el ordenamiento jurídico vigente, comprendiendo todas las leyes constitucionales y las de carácter ordinario, así también los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala aplicables, especialmente aquellos en materia humana, que tienen aplicación preeminente sobre el derecho interno.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala en sentencia de casación planteó:

(...) Este Tribunal de Casación al determinar el *quid* de la controversia, advierte que lo razonado por la Sala sentenciadora en la sentencia impugnada, es contradictorio al objeto de aplicación del principio de juridicidad en la decisión o resolución administrativa emanada por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, en virtud de lo normado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica: Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública (...) y el Artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que preceptúa: La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o



resolución cuestionada, pudiéndola revocar, confirmar o modificar. (Casación No. 180-2011, 2012, pág. 19)

Pero sin duda, el Tribunal Constitucional de España, define con mayor precisión el principio de juridicidad, estableciendo:

Bien puede afirmarse por todo ello que, en el ejercicio de su función constitucional, el juez es libre en cuanto que sólo este sujeto al imperio de la ley. O, dicho de otro modo, que los Jueces y Tribunales son independientes porque están sometidos únicamente al Derecho. Independencia judicial y sumisión al imperio de la ley son, en suma, anverso y reverso de la misma medalla, como así ha tenido ocasión este Tribunal de declararlo en reiteradas ocasiones: «la independencia judicial de cualquier presión o influencia externa tiene como anverso el sometimiento exclusivo de los Jueces a la Ley y al Derecho, principio de juridicidad, más allá del de legalidad, que implica el respeto no sólo a las normas sino también a los usos y costumbres, a los principios generales del Derecho y a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico. (Cuestión de inconstitucionalidad, expediente: 9689-2009, 2009, pág. 13)

Es así que, por el principio de juridicidad, los órganos de justicia, así como la administración pública, deben de aplicar la doctrina legal y los principios que estructuran el ordenamiento jurídico. Es importante, que cuando las leyes establecen que se debe de aplicar al derecho, se refiere a el ordenamiento jurídico en conjunto, es así que el Artículo



203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que “la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República”. Entendiéndose de igual forma, como todo el cosmos jurídico que habita dentro del Estado de Guatemala, no pudiendo excluirse normas, salvo en los casos en donde la misma ley fundamental o una ley ordinaria lo determine de esa forma, como en la aplicación del derecho penal, por su carácter especialísimo, requiere que sea un *corpus clausus* en cuanto a la interpretación e integración.



CAPITULO II

2. Derecho tributario

Según Villegas (2001) el derecho tributario, en *latu sensu*, se define como ciencia, siendo el sistema epistemológico de comprensión de los fenómenos coactivos patrimoniales que ejerce el Estado contra los ciudadanos. En tanto el derecho tributario como legislación tributaria se refiere al conjunto de normas imperativas y coactivas que regulan los tributos y la obligación de los ciudadanos a cumplir tales disposiciones bajo pena de contraer responsabilidades civiles, penales y administrativas por el incumplimiento.

Por otra parte, en los Estados Unidos Mexicanos el derecho tributario se ha definido:

El derecho tributario es el conjunto de normas jurídicas que regulan lo vertiente a los tributos, en el caso particular del derecho positivo mexicano no existe una definición clara y específica de qué se entiende por tributo, por lo que su conceptualización debe partir de lo que se considera contribución. La vinculación del tributo con contribución emana primordialmente del Artículo 31 fracción IV de nuestro máximo ordenamiento jurídico la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte relativa a la letra dice -contribuir para los gastos públicos- que en apariencia viene a creer que el pueblo deberá de auxiliar o socorrer con cierta aportación para ese gasto público. (Magallanes, 2005, pág. 17)



Actualmente se habla, de derecho tributario, el cual regula todo lo relativo a el deber de tributar por parte de los ciudadanos y de la obligación del Estado de exigir el cumplimiento de los tributos, el cual es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado de Derecho. Esta última representación del derecho, intenta precisar las obligaciones y el incumplimiento de los deberes de los ciudadanos, funcionarios y empleados públicos en relación a una ley positiva. Esta forma de derecho, ejerce una especie de fuerza coactiva contra los infractores cuando se incumple con las normas imperativas o se realizan los actos típicos regulados en la legislación tributaria.

En este sentido, el anterior autor disemina que, dentro de la ley tributaria, lleva implícita una obligación de dar (clasificación de las obligaciones: hacer, no hacer y dar) consistiendo en pagar cierta cantidad de dinero para contribuir en los gastos que posee el Estado para su funcionamiento.

Por otro lado, (Arteaga, 2008) expone:

(...) esta materia (derecho tributario) está regida totalmente por el principio de legalidad de los tributos, principio que tiene expresión en dos grandes campos: la determinación de la naturaleza de la norma creadora del tributo, y la precisión del contenido esencial de la misma (...) la legalidad del tributo es necesariamente la fuente jurídica de las obligaciones. (pág. 23)



Se puede demostrar, como se relató anteriormente que, tanto el derecho tributario, en consonancia con el derecho penal poseen una naturaleza similar, es decir que como manifestaciones del *ius puniendi*, les son indiscutiblemente, aplicables los mismos principios. El derecho tributario desde el origen de la sociedad ha poseído un valor preponderante, la obligación de contribuir con los gastos del Estado ha sido el principal deber de los ciudadanos frente a este, como consecuencia del gregarismo y el contrato social implícito. Se podría argumentar que, sin derecho tributario, el mismo Estado desaparecería, debido a que, no existiera posibilidad de sostenimiento y las estructuras de seguridad pública y la contención ante la anarquía fuese imposible.

En base a lo anterior, un ejemplo concreto, el Tribunal Constitucional de la República de Chile ha sentenciado esta colación entre materias, igualándolas en tanto su dogmática:

(...) Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política (de la República de Chile) han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado. 10°. Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere que la ley considere reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una



ley previa, la de una ley cierta. (Cuestión de inconstitucionalidad, rol:244, 1996, pág.

5)

Esta sentencia se refiere al derecho administrativo sancionador, si bien es cierto el derecho tributario es una materia autónoma, pero de igual forma, la esencia punitiva yace dentro de tal fenómeno jurídico. Cabe subrayar que, el derecho administrativo sancionador, mantiene un vínculo con el derecho penal, porque, como se manifiesta en la anterior sentencia en materia de derecho comparado que, *a grosso modo*, toda aquella manifestación del *ius puniendi* del Estado se debe de limitar.

En otros términos, el poder punitivo del Estado debe de someterse a las barreras jurídicas, impidiendo que se desborde ante la arbitrariedad de jueces y funcionarios públicos, por tal razón, es imperativo que todos aquellos actos que tiendan a reducir derechos inalienables de los seres humanos estén debidamente fundamentados en necesidades sociales y basados en la realización del bien común, en igual sentido, el derecho tributario, debe de encontrarse en total sujeción del derecho, siempre y cuando, existan las razones justificantes de la coactividad del Estado hacia los ciudadanos.

2.1. Otras materias jurídicas que influyen en el derecho tributario

Dentro de la dogmática jurídica, se tiende a la separación material del derecho, cuya finalidad se dirige a crear normas especiales que se ajusten a la naturaleza y a los objetivos propios de los sujetos y objetos sobre los que se desarrolla el derecho, en la



medida que la ciencias sociales y jurídicas, en torno a la sociedad, se han desarrollado, en consonancia, han surgido materias especiales y autónomas, cuya finalidad es regular fenómenos sociales especiales. Por lo cual, a continuación, se detalla de forma lacónica las principales materias jurídicas con las que se desarrolla el derecho tributario.

- a) Derecho constitucional tributario: Estudia las formas fundamentales que disciplinan el ejercicio de la potestad tributaria y que se encuentran en las cartas constitucionales en aquellos países en que éstas existen; estudia también las normas que delimitan y coordinan las potestades tributarias entre las distintas esferas de poder en los países con régimen federal de gobierno. Normas que especifican quienes ejercen la potestad tributaria, en que forma y dentro de que límites temporales y espaciales.
- b) Derecho financiero: Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado. Es el conjunto de normas que disciplinan las recaudaciones, la gestión y el gasto de los medios necesarios para la vida del ente público.

2.2. Diferencias entre impuesto, tributo y arbitrio

Tanto los tributos o impuestos dentro del derecho tributario sinónimas, así como en derecho penal son: crimen y el delito. Pero bajo el imperio del Código Tributario, este mismo puntualiza las diferencias sistemáticas, imponiendo que el tributo es el elemento general es así que el Artículo 9 del Código Tributario regula "tributos son las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el



objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”. Posteriormente el Artículo 10 diferencia que los tributos son los impuestos, arbitrios y contribuciones especiales y contribuciones por mejoras.

En primer lugar, por impuesto según la Corte de Constitucionalidad puede definirse:

(...) El impuesto puede definirse (...) como Exacciones del Estado y demás corporaciones de Derecho Público, que se perciben en un modo y una cantidad determinada unilateralmente por el poder público con el fin de satisfacer las necesidades colectivas; o bien como la cuota parte representativa del costo de producción de los servicios indivisibles, que el poder público obtiene legalmente del contribuyente; (...) El tributo exigido por el Estado a quienes se hallan en las situaciones consideradas por la ley como hechos imponibles, siendo estos hechos imponibles ajenos a toda actividad estatal relativa al obligado. (Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 182-1988, 1989, pág. 5)

2.3. Arbitrio

La diferenciación que muestra el Artículo 12 del Código Tributario refiere que el arbitrio “es el impuesto decretado por ley a favor de una o varias municipalidades”. En concordancia con el Código Municipal, específicamente el Artículo 35 inciso o) refiere que el Concejo Municipal de las municipalidades del país, poseen la competencia de “proponer



la creación, modificación o supresión de arbitrios al organismo ejecutivo, quién trasladará el expediente con la iniciativa de ley respectiva al Congreso de la República”.

En concreto, el arbitrio es un tributo que posee, por su naturaleza misma, una competencia sumamente espacial, es decir que, son tributos que son creados para su aplicación en un municipio en especial, en donde uno de los impulsores para la creación de dicha ley puede ser la misma municipalidad por el conducto del organismo ejecutivo. Sobre este tema se puede traer a colación el expediente 2531-2008 de la Corte de Constitucionalidad en donde contiene la inconstitucionalidad general. Primero, el motivo de la producción de dicha sentencia constata:

(...) el Consejo Municipal de Chinautla, departamento de Guatemala, emitió Acuerdo Municipal, contenido en el punto Cuarto del acta cuarenta y ocho guion dos mil siete (48-2007), en el cual se acordó: I. Que la tasa municipal por concepto de pago mensual de casetas telefónicas de monedas o de tarjeta deberán pagar cuatrocientos quetzales exactos, por unidad. II. El producto de lo recaudado de dicha tasa será utilizado para el pago de maestros municipales. (Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 2531-2008 , pág. 1)

Según el postulante, tal disposición de la municipalidad de Chinautla confronta directamente con el principio de legalidad en materia tributaria específicamente con el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala en la que detalla que le corresponde con exclusividad al Congreso de la República decretar impuestos



ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales. Anudado a lo anterior, tal competencia exclusiva se encuentra reforzada con el Artículo 35 del Código Municipal, disposición que ha sido señalada anteriormente.

Por lo que la Corte de Constitucionalidad en la referida sentencia estableció:

Por las razones expuestas, se concluye que el punto cuarto que contiene el Acta Municipal cuarenta y ocho dos mil siete del Municipio de Chinautla, departamento de Guatemala, en cual se acordó el pago de tasa municipal (arbitrio) por cuatrocientos quetzales para empresas telefónicas, contraviene lo preceptuado en los Artículos 4, 43, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que debe declararse inconstitucional y, como consecuencia, excluirlo del ordenamiento jurídico. (Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 2531-2008 , pág. 9)

Si bien es cierto, el arbitrio es una disposición que coacciona espacialmente a los vecinos de un municipio dado, pero tal imposición requiere exclusivamente que sea el Congreso de la República, como ente rector en materia legislativa que fije la necesidad, equidad y justicia tributaria. Teniendo en cuenta que cualquier disposición que afecta directamente los derechos de los contribuyentes siempre será de *ultima ratio*, en otros términos, que tal normativa no debe de crearse, salvo que no existiese otra forma menos gravosa para su fijación.



En síntesis, de conformidad con lo expresado anteriormente, los arbitrios no son impuestos en el sentido que, estos últimos tienen una aplicación general en toda la república de Guatemala, y los arbitrios poseen una delimitación territorial municipal. Es así que, dentro de las leyes tributarias, existen diferentes regulaciones que crean una obligación pasiva en contra de los ciudadanos y, y estas se van a determinar de conformidad con el principio de necesidad social o del bien común. Es decir, ningún impuesto debe de ser creado adrede, sino de ello emana una necesidad vital que necesita financiarse.

2.4. Contribución especial y contribución por mejoras

Esta es otra de las formas en las que, se puede obligar a los ciudadanos a contribuir con el estado, en este caso, la contribución especial es aquella, en donde el Estado a través del Congreso de la República crear un decreto, fijando una contribución especial, específicamente a determinados ciudadanos que se beneficiar de forma directa por la obra pública que se pretende realizar, dicho fundamento se encuentra en el Artículo 13 del Código Tributario. Ahora bien, la contribución especial por mejoras, posee un elemento específico la cual consiste que, la obra pública que se va a realizar eleva la plusvalía inmobiliaria, verbigracia: construcción de carreteras, puentes, creación de parques recreativos, pasos a desnivel entre otros.



2.5. Otras clases de tributos

Es preciso comprender que el cosmos en cuanto a las clases de tributos es sumamente variado, en otras palabras, los tributos no obedecen a *números clausus*, sino todo lo contrario, son *números apertus*, en esta cuestión, el Congreso de la República no tiene límites para crear impuestos específicos, la única limitante son las que emana la Constitución Política de la República de Guatemala, el interés general y la seguridad de las personas, esto en analogía con lo que regula el artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

- a) Impuestos internos: Los que se perciben dentro de los límites del país.
- b) Impuestos externos: Los que se cobran con motivo de la entrada o salida de bienes de las fronteras.
- c) Impuestos personales: Tienen en cuenta la especial situación del contribuyente, valorando todos los elementos que integran el concepto de su capacidad contributiva.
- d) Impuestos reales: Consideran en forma exclusiva la riqueza gravada con prescindencia de la situación personal del contribuyente.
- e) Impuestos directos: Son aquellos que no pueden trasladarse. Es el que se exige de las mismas personas que se pretende o se desea que lo paguen.



- f) Impuestos indirectos: Los que no pueden trasladarse. Son aquellos que se exigen a una persona con la esperanza y la intención de que ésta se indemnizará a expensas de alguna otra.
- g) Tasa: Cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente.

2.6. Elementos de los tributos

2.6.1. Elementos personales

Los principales elementos de los tributos son: a) el Estado bajo la ley tributaria, es siempre el sujeto activo, debido a que es quien percibe los tributos por parte de los ciudadanos y quien coacciona a través de los organismos creados para tal efecto. El Artículo 17 del Código Tributario señala que el sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado o en el caso de los arbitrios es la Municipalidad como ente público acreedor del tributo. Así mismo, b) el contribuyente: En este contexto, los contribuyentes resultan ser todos los ciudadanos que realicen el hecho generador de la deuda tributaria, en la cual se pretende beneficiar el Estado o las municipalidades por medio de los arbitrios que el Congreso de la República legislen a su favor.

2.6.2. Elemento objetivo

Los elementos objetivos, distan de los personales, debido a que estos se dirigen a la realidad de las cosas y no del sujeto, y pueden referirse a elementos puramente



abstractos, por ello, el principal elemento objetivo es: a) Hecho generador: haciendo una analogía con la teoría del delito, el hecho generador es la conducta típica que realiza el contribuyente y por lo cual al realizarse contrae la obligación de retribuir al sujeto activo. Así mismo, se puede definir como Hipótesis legal condicionante en el mundo fenoménico en forma empíricamente verificable. En la hipótesis condicionante tributaria (hecho imponible) en donde están descritos hechos o situaciones que, realizados o producidos fácticamente por una persona en determinado lugar y tiempo, tornan normalmente aplicable la consecuencia jurídica consistente en la obligación de pagar un tributo.

Por otro lado, las exenciones tributarias, que son los hechos o situaciones que, descritas hipotéticamente en otras normas de los ordenamientos tributarios, y que, acaecidos en el mundo fenoménico, producen el peculiar efecto de neutralizar la consecuencia jurídica normal derivada de la configuración del hecho imponible, o sea, el mandato de pagar el tributo cuyos elementos de mensuración pecuniaria son también normativamente fijados. En otros términos, las exenciones son hipótesis neutralizantes de la obligación de contribuir, requiere que el supuesto de hecho (especial) se ajuste al supuesto jurídico que invalida dicha obligación.

2.7. Finalidad de la ley tributaria

Bajo el aforismo de los hechos preceden al derecho, se puede encontrar una gama de condicionantes fácticas que posibilitan la necesidad de la creación de la ley tributaria como: a) la necesidad de funcionamiento del Estado; b) la obligación del Estado frente al



ciudadano de satisfacer sus necesidades; c) el deber de mantener la paz y la justicia y ello conrae gastos que deben de sustanciar los beneficiados entre otros. La ley penal posee la finalidad de determinar los principios, garantías y obligaciones de los ciudadanos frente al Estado, bajo la premisa de que este último posee la potestad de coercer a todos los individuos que se encuentran en el territorio, para que contribuyan al funcionamiento público de los gastos e inversiones que realiza el Estado.

Aunado a lo anterior, se puede determinar que "(...) la finalidad de obtención de recursos para satisfacer las necesidades del Estado; la finalidad del tributo deberá de estar dirigida a satisfacer las funciones del Estado y hacer frente al gasto público" (Magallanes, 2005, pág. 32). Lo que pretende hacer referencia el autor anterior, consiste en que el Estado posee necesidades, pero no es una entelequia institucional, sino que la finalidad se dirige al cumplimiento de los deberes fundamentales (como mínimo) que se encuentran consignados en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por otro lado, la finalidad sustancial de todo Estado democrático de derecho es, satisfacer las necesidades de la colectividad, impulsando el desarrollo progresivo del ser humano y garantizando la paz social.

2.8. Principios del derecho tributario

2.8.1. Principio de legalidad

En cuanto, a los principios del mandato elemental de la legislación tributaria se encuentra el principio de legalidad, que es fundamental para la dogmática tributaria, en el que busca



reducir el imperio del poder punitivo e instaurar el imperio de la ley positiva, en el Código Tributario en el considerando primero y tercero regula precisa que el principio de legalidad se fundamenta, con la finalidad de evitar las constantes arbitrariedades y abusos de la administración pública ejecuto en el pasado, es decir, que es un principio cuya necesidad deviene de una razón histórica.

A este principio se deriva de la sentencia latina *-nullum tribute sine lege* - en la que ordena la nulificación de todas aquellas penas impuestas fuera de la ley positiva creada formalmente con el organismo legislativo, pues que es el único órgano estatal encargado de crear tributos. Este principio requiere que los contribuyentes sean coaccionados de conformidad con los límites que plantea todo el ordenamiento jurídico tributario, puesto que el derecho opera como un sistema integral, y previo a la imposición de un tributo, es necesario resguardar todos los derechos que se encuentran en el marco jurídico nacional e internacional.

La Corte Suprema de Justicia ha sentenciado, haciendo alusión al principio de legalidad:

(...) Esta Cámara estima que el principio de legalidad es el límite que tiene el Estado para ejercer la potestad punitiva, entendida esa limitación, a que no pueda sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena de algún tipo que no se encuentre establecida en la ley, tal como se encuentra contemplado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ello implica que, si el Estado de Guatemala pretendiere sancionar a una persona, la conducta atribuida deberá estar



señalada en una norma. Compartiendo el punto de vista que nos brindan los profesores... en el sentido que la norma (...) se estructura de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. Comprendiendo, el supuesto de hecho, (...) una conducta humana, activa u omisiva; y la consecuencia. (Casación no. 110-2006, 2006, pág. 23)

Los Derechos Humanos, se ven reflejados en esta clase de principios que garantizan la imparcialidad y la objetividad, incluso suprime las facultades discrecionales de los Jueces y los agentes de la Superintendencia de Administración Tributaria para requerir el cumplimiento de la obligación tributaria. En este contexto, el principio de legalidad, intenta que las instituciones públicas funcionen de forma mecánica y automática, impidiendo que valorizaciones subjetivas o criterios administrativos se vayan gestando y con ello, impedir la ausencia de objetividad que debe de suponer los deberes y derechos de los administrados.

2.8.2. Principio de justicia

Es preciso establecer que la justicia, ha sido en la actualidad, así como en la antigüedad, un problema totalmente desafiante, hasta este momento, existe una disparidad de definiciones y concepciones de la justicia, como valor, principio, garantía y derecho. Ahora bien, a *grosso modo* se puede determinar que, la justicia es el principal valor que deben de tener las instituciones sociales. En este caso, no importa si las leyes, las instituciones y



sistemas sociales son positivos o efectivos, sino que si estos poseen el carácter de lo justo.

En otras palabras, si tales órganos sociales no persiguen la justicia deben de ser reformados o abolidos. La idea de la justicia resulta cada día más difusa ante las nuevas perspectivas, ideologías y replanteamientos, porque la justicia equivale a hacer lo justo y a su vez significa actuar conforme a lo que es procedente con la sociedad y la moral. En la actualidad, la justicia se utiliza en un sin número de campos epistemológicos, inclusive, ahora no es lo mismo hablar de justicia jurisdiccional, legal o social. La significación tiende a ser totalmente dispar.

Quien con mayor profundidad se define que la justicia es un valor-fin por medio del cual se aplican todos aquellos valores histórico-culturales. Entonces bajo esa conceptualización, la justicia siempre caería irremediamente a un esquema relativo a la sociedad a la que se pretende aplicar. Ahora bien, la justicia inspira a todas las instituciones jurídicas ya sean sustantivas o instrumentales, en el primer supuesto, la creación de normas positivas para la prohibición de conductas lesivas que fragmentan la dignidad humana, pues en principio se dignifica al ser humano desde su individualidad y sin excluirlo por sus características ideológicas y físicas.

Posteriormente, en el plano jurídico-adjetivo, la justicia pretende "el establecimiento de mecanismos institucionales para exigir un justo castigo de quienes no han dudado en cometer graves y masivas violaciones de los derechos humanos frente a una cultura de



la impunidad que hasta ahora ha imperado en la sociedad” (Lirola Delgado & Martín Martínez, 1999, pág. 134). En cuanto a esta forma justicia jurídica, en la actualidad han resurgido dos formas de justicia las cuales son: justicia transicional y restaurativa.

Si bien se puede argumentar que, la justicia posee un campo de aplicabilidad a todas las materias jurídicas, es así que la justicia en materia tributaria, tendría una relación distinta en relación a otras, puesto que, la finalidad del derecho tributario, por un lado es garantizar la financiación del Estado y por otro poseer un marco de legalidad, en donde esta faceta del poder punitivo del Estado tenga una barrera y así evitar un desborde y con ello, la discrecionalidad y la afectación a los derechos humanos.

2.8.3. Principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica es caracterizado como el principio rector de la institucionalidad jurídica, en este contexto, se ha descrito que tal principio contiene dos requerimientos esenciales los cuales son: certeza y estabilidad jurídica. El primero hacer referencia a que, las normas jurídicas deben de realizar los efectos que tipifica la norma (causas y consecuencias en *stricto sensu*) y la estabilidad jurídica consiste en que, las normas jurídicas exigen una descripción precisa, y con ello, debe de impedir que estas no se tergiversen, se vicien o permitan abuso o fraude de ley.

A este respecto la Corte de Constitucionalidad ha fallado:



El principio de seguridad jurídica consagra que consagra el Artículo 2 de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de una Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad y, demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental. (Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 1238-2000, pág. 3)

Es así que, en materia tributaria en tanto manifestación del *ius puniendi*, requiere que la ley tributaria sea precisa y clara entre su contenido y las consecuencias, con la finalidad de que cualquier ciudadano, de cualquier condición socio-cultural pueda tener un panorama claro sobre los actos permitidos, prohibidos y las obligaciones que debe de ejecutar frente al Estado de haber realizado el hecho generador en materia tributaria. Uno de los principales problemas que enfrenta la seguridad jurídica es la extensión de las normas emitidas por el Congreso de la República, en que, los hechos concretos, debe de aplicarse normas de distinta naturaleza y, que podrían llegar hasta ser abiertamente contradictorias.

El contenido ideológico del derecho tributario, sin duda alguna, resulta ser la más sensible a las fluctuaciones político-ideológicas-económicas, en el sentido la misma ideología suprime la racionalidad impuesta por la ciencia y, llevando a la imposición de reducción de impuestos (liberalismo) o aumento de impuestos a medida de la riqueza del ciudadano



(progresismo). Aunque, existan numerables críticas sobre que la ideología no puede legitimar ninguna forma de derecho, pero evidentemente se pueden señalar los ordenamientos jurídicos como: Venezuela, Cuba, China y Suecia con ciertos matices particulares, se encuentra un fundamento socialista imperante.

2.8.4. Principio de máxima aplicación de los derechos humanos

Los derechos han sido clasificados a través de una serie de generaciones que marcan el contexto histórico en la que fueron focalizados o en todo caso se creó la necesidad de reconocerlos. Pero equívocamente se ha llegado a pensar que la escala generacional es la que les da el valor a los derechos humanos. Es decir, que los derechos humanos son imperativos universales y objetivos, aunque su delimitación histórica haya surgido en diferente contexto, la universalización le otorga igual valor y posibilidad de ejercerlos en cualquier momento.

A diferencia de una serie de postulados que han intentado de descubrir o de fijar que ciertos derechos humanos, poseen un valor superior ante otros. Por lo que a *priori* de diseminar el significado y la importancia de dicho principio en materia tributaria, por lo que podría cuestionarse ¿Un derecho humano puede confrontar a otro derecho humano? Es decir, existe la posibilidad que dos derechos humanos entre en una relación antagónica y en todo caso, que derecho debería de prevalecer por encima del otro.

Por ejemplo, al momento en que ciudadano ejerce un derecho humano, como el derecho a la propiedad privada, gozándola y disfrutándola, y así mismo ejerciendo el poder que la



ley le faculta para realizar tal derecho. En este contexto, no existe confrontación, pero que sucede, si este mismo sujeto, dentro de los límites de su propiedad ejecuta actos como: depositar elementos contaminantes en su propiedad y afectando colateralmente la propiedad ajena, o produce ruidos molestos para los demás vecinos, entonces ¿Este ejercicio dentro de su propiedad pueden ser legítimos? Sin duda alguna, ante estos actos se entraría en una relación dialéctica, lo que se concibe como el ejercicio ilegítimo de un derecho humano y la confrontación con el ejercicio legítimo.

Para comprender la complejidad de los derechos humanos, es necesario determinar que estos operan como leyes universales que interactúan con el conjunto de derechos, y la confrontación con uno, realmente perdería su validez de ley universal. Consecuentemente, los derechos humanos funcionan como imperativos categóricos, así mismo, la universalidad en dichos derechos no descansa en el hecho o la conclusión que, consiste que estos son universales porque están regulados en todos los ordenamientos jurídicos, sino que esta universalidad se relaciona con las leyes de las ciencias físicas, por lo tanto, objetivas e inequívocas.

Esta concepción formal, hace énfasis en la estricta norma formal, siendo que los derechos fundamentales de las personas obedecen a un irrestricto bloque cultural, en otros términos, por ejemplo, en determinados países se prohíbe la tortura como forma de castigo, pero otros estados la aplicación de la tortura es necesaria culturalmente, y su supresión podría contraer problemas sociales, desequilibrando el *statu quo*. Esta concepción formal, hace referencia que estos derechos son universales en tanto que son



aplicables a cualquier persona natural connacional, y no de forma extensiva a toda la humanidad.

En Guatemala no se reconoce la concepción formal, en el sentido que deben de protegerse los derechos humanos en general, aunque no se encuentren expresamente regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en los Convenios y Tratados en Materia de Derechos Humanos, así lo establece el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala “los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. Al igual que el Artículo 46 de la Ley fundamental, la cual regula que, en materia de derechos humanos, los tratados internacionales poseen preminencia, y al mismo tiempo demarca desde los diversos planteamientos realizados sobre el bloque de constitucionalidad que, en esta materia, es dable que trate de buscarse la armonía entre los preceptos y no la confrontación.

En el mismo sentido, ha dictado la Corte de Constitucionalidad:

Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocido en un texto constitucional no puede quedar agotado en este, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le ínsita el respeto de la persona humana. Esto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no solo garantizan derechos



subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre ejercicio. (Apelación de sentencia de amparo, expediente: 1356-2006 , pág. 6)

2.8.5. Principio de proporcionalidad

Este principio intenta establecer la ponderación de los deberes que el Estado debe de cumplir adecuadamente conforme a las necesidades de los gobernados, otorgando mayor interés aquellas obligaciones que poseen mayor urgencia pública. Es decir, que el derecho tributario condiciona a los gobernantes (funcionarios públicos) a atender las necesidades primarias de los ciudadanos y de conformidad con la capacidad de los contribuyentes para realizar el pago de los tributos.

Cabe resaltar que, el derecho tributario al igual que el derecho administrativo se articuló en base a una permanente observancia y valorización de los intereses generales y públicos del Estado. A esta doble realidad, para su comprensión, en casos específicos se utiliza como método de abstracción y de interpretación evolutiva, es así que en materia tributaria debe perentoriamente ser proporcional a la necesidad social de exigir el pago de tributos y proporcional en tanto la capacidad económica de los contribuyentes:

(...) el principio de proporcionalidad presenta hoy en el derecho público un importante grado de desarrollo y una muy estimable funcionabilidad, tanto en el derecho alemán como en el derecho francés, ambos ordenamientos y bajo técnicas



de diversa denominación, el principio de proporcionalidad se manifiesta como un instrumento eficaz para la ponderación de intereses concurrentes en cada situación concreta. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, utiliza de forma constante el principio de proporcionalidad para valorar si determinadas conductas de los poderes públicos nacionales, violan los derechos y libertades garantizados por la convención. (González, 2015, pág. 12)

Como se menciona, el principio de proporcionalidad, incita a que los órganos públicos ponderen no solo los tributos y las necesidades sociales, sino que, si el ejercicio del poder público es correlativo al interés general. En otros términos, que si es permisible la ejecución de determinado acto en sacrificio de limitar derechos humanos. Por otro lado, en materia adjetiva, el principio de proporcionalidad opera en la razón justa de equilibrar la pretensión del ciudadano y los actos públicos de autoridad. Ahora en cuanto al derecho tributario sancionador, este establece que la sanción administrativa debe de ser equivalente a la infracción cometida, no debe de ser excesiva, pues se perfeccionaría un uso arbitrario del *ius puniendi* del Estado.

En comparación, el Tribunal Constitucional de España sentenció:

(...) Se hace referencia al marco jurídico de la actuación en ejercicio del art. 155 CE, observándose que la actuación del Senado está sometida a limitaciones procedimentales y de contenido que derivan de este precepto y del resto de normas constitucionales aplicables a cada una de las medidas adoptadas o autorizadas por



la cámara. (...) se adoptó con vulneración del procedimiento constitucionalmente previsto; su contenido excede de las posibilidades que se derivan del art. 155 CE, pues afecta a instituciones que no pueden ser objeto del mismo, como el Parlamento de Cataluña y somete a las instituciones de la comunidad autónoma a un régimen jurídico incompatible con el principio y contenido constitucional de la autonomía y las medidas autorizadas resultan inadecuadas o desproporcionadas. (Cuestión de constitucionalidad, sentencia: 89-2019, pág. 2)

En esta sentencia en legislación comparada, se manifiesta que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho, y así mismo, es erróneo pensar que el ámbito de aplicación del derecho tributario solo recae exclusivamente dentro de la esfera del Organismo Ejecutivo, al contrario, a los controles de juridicidad y proporcionalidad están sometidos todos los órganos públicos del Estado. Ahora bien, para fundamentar la generalidad del principio de proporcionalidad, es necesario observar lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expuesto:

En segundo lugar, y para evaluar la proporcionalidad de la restricción, El tribunal ha tenido en cuenta, en varios grados, tomando en cuenta la certeza en otros factores: (i) la previsibilidad de la restricción; (ii) si es el solicitante o el Estado demandado que debe soportar las consecuencias adversas de los errores cometidos durante el proceso que llevaron al solicitante a denegarse el acceso a la Corte Suprema; y (iii) si las restricciones podría decirse que implica "formalismo excesivo". (Sentencia: Zubac vs Croatia, pág. 33)



En este aspecto, la proporcionalidad se refiere a una circunstancia restrictiva, por esta razón, este principio tiene aplicabilidad y ajuste a todos los ámbitos en los que se despliega el derecho, en este sentido se puede establecer, que el principio de proporcionalidad, se dirige esencialmente aquellas normas coercitivas o que impiden el libre ejercicio de un derecho, o la mera libertad. Ahora en materia tributaria, la Corte de Constitucionalidad en base al principio de proporcionalidad ha expuesto:

En cuanto a la ponderación, ésta debe entenderse como la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas, se pondera cuando hay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, derivado de normas que suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión; en algunas ocasiones, la ponderación desemboca en el triunfo de alguno de los intereses razones o normas, en el caso concreto; por ende al ponderar se busca la mejor decisión cuando concurren razones justificadoras conflictivas y del mismo valor. De esa cuenta, el núcleo de la ponderación está configurado por el análisis que haga de los pesos, lo cual es requerido por un principio más amplio. (Apelación de sentencia de amparo, expediente: 3865-2013, 2014, pág. 7)

El fin esperado, siempre será alcanzar el bien común, si las acciones de las instituciones lo implantan como elemento teleológico, en el desenvolvimiento de su actuar, la conducta será proporcional, porque de conformidad con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siempre el interés general prevalecerá sobre el interés



particular, porque este es la voluntad general y la base de la democracia. Este principio, desde la antigüedad se encuentra plasmado en la máxima latina *-Aequitas praefertur rigor-* que es equivalente a decir: es preferible que las cuestiones que tiendan a adentrarse a la esfera de los derechos, es preferible resolver con equidad que, con rigor, es la razón esencial la cual inviste la capacidad ponderadora de las instituciones públicas.

2.8.6. Principio audi alteram partem

Este principio es equivalente a decir *-escuchar al otro lado-* dentro de la jerga jurídica, manifiesta que, en determinados procesos o procedimientos, se debe de escuchar a la otra parte en conflicto, con la meta de respetar los derechos humanos de las partes, en especial el derecho de defensa y de contradicción. En los casos en que, la administración pública limita un derecho humano, o una simple prerrogativa jurídica es la *conditio sine qua non* que se les corra audiencia a las partes lesionadas, sino el actuar es nulo de pleno derecho y contrae responsabilidades tanto administrativas como penales.

2.8.7. Principio de irretroactividad de la norma

Este principio contiene tres requerimientos los cuales son: a) *Lex retro non agit* que significa que el derecho no opera hacia atrás; b) *Lex prospicit non respicit*, en la creación de normas tributarias, el derecho tiene la peculiaridad que empieza a positivarse o aplicarse para eventos futuros, dicha máxima es equivalente a mencionar que la ley mira para delante; c) *Lex severior retro non agit*, aunque la retroactividad de la norma si puede



operar cuando esta es más benigna, no así cuando esta es más gravosa, por eso este principio establece que no se puede aplicar una ley severa hacia atrás.

No obstante, en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que solo en materia penal y cuando evidentemente, la nueva norma favorezca al reo, podrá operar de forma retroactiva, excluyendo a todas las demás materias, con la excepción de la materia tributaria en el imperativo regulado en el Artículo 66 del Código Tributario guatemalteco que establece "las normas tributarias sancionadoras regirán para el futuro. No obstante, tendrán efecto retroactivo las que supriman infracciones y establezcan sanciones más benignas, siempre que favorezcan al infractor y que no afecte, resoluciones o sentencias firmes".

Así mismo, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala sentenció:

(...) La regla general es que la ley es de aplicación inmediata y que rige para el futuro a partir de su promulgación; que se aplica en el presente, que no puede ser aplicada al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella. La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a un anterior al de su creación, por lo que se contempla ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para



modificar los efectos de un derecho permanente realizado. (Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 364-1990, pág. 19)

La razón concomitante parte en el hecho de que, si la ley por norma general fuese retroactiva, tanto el Congreso de la República o el presidente a través de acuerdos normativos, crearían normas con fines de regular un hecho pasado y afectar la objetividad y la imparcialidad de la aplicabilidad del derecho, consistiendo en un acto de desestabilización jurídica. La ley siempre es creada para que opere y sea aplicable al futuro, luego de haber sido creada y publicada de conformidad con la ley fundamental.

Además, dicho principio surge de la excesiva discrecionalidad de los monarcas, en donde, para lograr sus fines reformaban leyes con la finalidad de autorizar o prohibir sucesos pasados. Quizás el antecedente mediato se encuentra en el Artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano que regula “la ley sólo debe establecer penas estrictas y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”.



CAPITULO III

3. Derecho ambiental

3.6. Generalidades

La evolución del derecho guarda una relación extrínseca a los movimientos socioculturales. El Derecho Ambiental en Guatemala deviene de la adhesión a la conferencia de Estocolmo 1972, marcando un cambio social de los estados industrializados. Teniendo en cuenta que la fuente principal de toda materia jurídica siempre será el derecho y por consiguiente la ley fundamental que se traduce como la Constitución Política, y en este caso en la República de Guatemala, la fuente del derecho ambiental parte del Artículo 97.

Sobre la interpretación constitucional de la norma referida la Corte de Constitucionalidad ha señalado:

(...) que sobre el medio ambiente puedan operarse. Esta cualidad fue recogida por el constituyente al establecer en el Artículo 97 de la norma fundamental, el deber del Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional de propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico (...) Del citado precepto constitucional también se colige la garantía por virtud de la cual no debe desconocerse la incidencia que sobre el equilibrio ecológico tengan los propios procesos de gestión ambiental. En este contexto debe entenderse la *ratio legis* del Artículo 8 de la Ley de Protección



y Mejoramiento del Medio Ambiente. (Apelación de sentencia de amparo, expediente: 36-2008 , pág. 12)

3.7. Definición de derecho ambiental

El derecho ambiental se puede definir como el conjunto de normas sistemáticas que desarrollan los derechos, principios, prohibiciones y deberes del Estado frente a la protección del medio ambiente, así también las sanciones y licencias para la explotación ambiental. El derecho ambiental nace cuando, surge las cuestiones sobre el medio ambiente y las consecuencias que se han producido por la sobreexplotación de los recursos naturales, esta crítica y la realidad social en donde se demuestra los daños severos que se produjeron a la vida humana, por lo que se hace hincapié en la necesidad de crear una materia jurídica especial.

(...) Corresponde recordar en inicio que el derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento de equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida. El derecho ambiental (...) supone, indisolublemente, el derecho a la vida, a la salud, implica una gran aproximación de lo privado al público, o, dicho de otra manera, la vida privada se tiñe de pública. (Cafferatta, 2004, pág. 17)



Por otro lado, Rojas & Iza sobre el derecho ambiental refieren:

El derecho ambiental es un símbolo de nuestra era. La preservación y promoción del ambiente y la implementación de un modelo de desarrollo sostenible es una preocupación de la sociedad de estos tiempos y, por consiguiente, de su derecho. La degradación ambiental es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la humanidad. Un modelo de desarrollo erróneo, con sobre población, distribución inequitativa de los recursos económicos y disparidad en las relaciones comerciales, ha puesto en la mira de todos los países la necesidad de respeto a las reglas de equilibrio natural, para garantizar la integridad y renovación de los sistemas naturales. (Rojas & Iza, 2009, pág. 2)

En base a lo anterior, se puede inferir que el derecho ambiental es una materia jurídica preventiva, siendo un conjunto integral y sistemático de normas jurídicas que intentan preservar la continuidad de la vida orgánica de todas las especies que existen en la tierra o en un territorio dado. Entendido que, el derecho ambiental surge en la contraprestación de evitar la continuación de los daños ocasionados durante muchos años de contaminación y destrucción del medio ambiente.

Así mismo, Usera señala:

(...) si como hemos dicho, el derecho ambiental está formado por aquellas normas que regulan y protegen el medio ambiente, nuestra disciplina puede ser considerada autónomamente. Su independencia académica ya ha sido, por lo demás,



consagrada en algunos planteamientos de estudios. Y puesto que la Constitución española de 1978, la igual que otras constituciones recientes, se ocupa con cierto detalle de la materia, es legítimo deslindar en el derecho ambiental un sector propiamente constitucional que repare en los aspectos esenciales de la ordenación jurídica ambiental. (Usera, 1996, pág. 76)

El derecho ambiental como tal, en la actualidad ha adquirido una notable firmeza y autonomía, por ello en la actualidad se aborda como una rama independiente del derecho, aunque en su esencia siempre exista una confusión y similitud con varias instituciones de diversas materias jurídicas como el derecho administrativo, constitucional y en su caso penal en tanto los delitos ambientales. Es preciso acotar, que la autonomía del derecho ambiental proviene de que es una materia que posee legislación propia, instituciones particulares y principios específicos que delimitan su campo epistemológico.

3.8. Principios del derecho ambiental

3.8.1. Principio precautorio

Este principio disecciona que, en materia de derecho ambiental, las normas deben de buscar prevenir los daños ocasionados al medio ambiente y sobre las disposiciones que produzcan duda sobre si proteger o explotar los recursos aportados por el medio ambiente, se tomaran como válidos aquellos que se encaminen a la protección sobre la explotación. En otras palabras, este principio como fundamento normativo del derecho



ambiental, busca la prevención de los daños al clima, bosques y a las reservas naturales, como premisa fundamental.

3.8.2. Principio de sostenibilidad o sustentabilidad

Todo plan, proyecto o política sobre medio ambiente, debe de encontrarse intrínsecamente o debe de buscar de forma subyacente ser sostenible, en este contexto se puede señalar los distintos programas que permiten la reforestación de bosques y luego la explotación gradual y cíclica. Es necesario señalar que, la subsistencia del ser humano depende de la explotación de los recursos naturales como: el agua, bosques, minerales y caza o la producción agropecuaria, pero esta debe de hacerse de forma que los ciclos de producción y explotación se regeneren constantemente.

3.8.3. Principio de tutela ambiental

El derecho ambiental, es esencia un derecho protectorio de la vida silvestre, de la flora y de la preservación de la residencia del medio ambiente. Por esta razón, se debe sin medida de crearse las instituciones jurídicas que alcancen una protección debida del medio ambiente, siendo así que las normas de medio ambiente deben de ser definitivas y positivas, *contrario sensu*, la vida, la salud y el desarrollo humano se podrían ver lesionadas de forma correlativa. En otros términos, el derecho ambiental debe de dirigirse a la vanguardia exclusiva del medio ambiente, es su razón de ser y ante el vacío normativo, se debe de aplicar supletoriamente aquellas normas, valores y principios que tiendan a la protección en contra de la lesión del medio ambiente.



3.8.4. Principio de participación ciudadana en materia ambiental

Este principio establece que, el cuidado y la preservación del medio ambiente debe de ser responsabilidad de todos los ciudadanos y no solo del Estado como organismo. Los ciudadanos deben de realizar los mecanismos y acciones para adecuar su conducta, a fin de evitar la destrucción del medio ambiente. La participación ciudadana es un derecho y un principio rector en todo sistema democrático, todos los ciudadanos deben de involucrarse en la toma de decisiones y colaborar para que las políticas públicas puedan realizarse.

3.9. De la obligatoriedad del Estado frente al derecho ambiental

Cabe señalar que fue hasta la segunda guerra mundial que se reportaron los principales avances para la construcción del derecho ambiental, después de las consecuencias negativas que se produjeron por los hechos de calamidad pública y los grados de degradación ambiental que surgieron a consecuencia de tal suceso histórico. Por otro lado, los Derechos Humanos según la doctrina han sido estudiados desde cuatro puntos de vista que son: a) naturales, b) morales, c) positivos d) históricos. El primer enfoque hace una alusión a los derechos humanos desde el punto de vista del iusnaturalismo, al exponer que estos son naturales e inherentes a la persona humana por el simple hecho de existir.

(...) el iusnaturalismo contiene en germen y en forma inacabada una filosofía de la historia de la cual Hegel tomará conciencia plena y, después de haberlo hecho,



tendrá la tarea de explicarla y llevarla hasta sus consecuencias extremas.

Paradójicamente, la filosofía del Derecho de Hegel a la vez que se presenta como la negación de todos los sistemas de derecho natural, también es el último y más perfecto sistema de derecho natural, el cual, en cuanto último, representa (...) el proceso de racionalización de las instituciones civiles, de la cual la escuela del derecho natural representó durante dos siglos la exigencia y las sucesivas etapas de desarrollo, la tradición, exaltada por la Escuela histórica y contra puesta la razón, la costumbre, antepuesta la voluntad racional de la ley. (Bobbio, 1967, pág. 58)

En lo que respecta al enfoque moral se atribuye como principal responsable a la sociedad en virtud que los derechos humanos se conciben como una norma de convivencia social que carece de cualquier mecanismo coercitivo para obligar al respeto y la garantía de estos derechos. En el tercer enfoque es corriente del positivismo crítico, quienes en sus postulados doctrinarios determinaron que no vale ningún derecho si no se encuentra regulado en cualquier normativa jurídica. Es decir, los derechos humanos se perfeccionan al momento que se emite una ley reguladora de estos temas en virtud que es un compromiso obligatorio ya que ingresan al mundo jurídico normativo. Y el último enfoque hace alusión a las diferentes etapas de la humanidad que sirvieron para reconocer hoy en día todo el tema de derechos humanos.

Los derechos humanos se han caracterizado por ser: imprescriptibles, indivisibles, interdependientes, inalienables, universales, absolutos e integrales. En lo que se refiere a la indivisibilidad e interdependencia ambas características mantienen un permanente



contacto ya que la garantía y respeto de los derechos humanos deben darse en conjunto, es decir no se puede excluir a ninguno de ellos.

Para el efecto la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 44 "Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana". La imprescriptibilidad hace alusión a que los derechos humanos siempre prevalecerán en el tiempo, es decir no se pierden por el transcurso del mismo. En lo que respecta a que estos derechos son inalienables es prudente determinar que cada una de las personas son únicos titulares de estos, por ello no pueden ser negociados de ninguna forma, ya que, a cada persona, sin importar ninguna circunstancia puede quedar excluida de la protección de sus derechos.

Según ha transcurrido la historia, los derechos humanos han ido evolucionando, siendo clasificados en generaciones. Desde la primera generación hasta la tercera generación. Por motivos de estudios la generación que tiene relación con el medio ambiente es la tercera, la cual se desarrollara a continuación. En esta generación de derechos humanos, tiene la peculiaridad que no es resultado de una conquista social como lo fueron las anteriores, este reconocimiento se da por una preocupación a nivel internacional la cual busca la paz a través del cumplimiento de los derechos de la primera generación, incentivando el desarrollo de una sociedad a través del cumplimiento de la segunda generación.



Por último, se reconoció al medio ambiente como un derecho humano, en virtud que se hizo la reflexión por parte de la comunidad internacional que este tema era totalmente ignorado y explotado de una forma desmesurada trayendo como consecuencia la lesión a los derechos a nivel universal. Como acotación en esta generación no solo se responsabiliza al Estado sino también a todos los miembros que integran a la sociedad.

Los principales elementos que pretende regular esta generación son los siguientes:

- Derecho a la preservación del medio ambiente.
- Derecho a la no agresión o pelea entre los pueblos indígenas.
- Derecho al uso de la ciencia y la tecnología.

El medio ambiente hoy en día es una terminología comúnmente utilizada en el plano nacional como internacional, en virtud que es una problemática muy recurrente que ha traído como consecuencia el cambio climático a raíz de la utilización de los recursos naturales de forma desmesurada. El origen etimológico de la palabra ambiente se deriva de latín *ambiens* que se entiende como lo que nos rodea, que en este caso se puede considerar a la atmosfera que afecta directamente a los seres vivos que existen en la faz de la tierra.

En síntesis, se puede aportar una definición técnica de ambiente o medio ambiente es el conjunto de elementos abióticos que incluye el suelo, subsuelo agua y aire, así como elementos bióticos u organismos vivos, que forman parte de la tierra. Es prudente resaltar



que la sociedad concibe en la práctica al ambiente como todo lo indispensable y necesario para que un ser pueda vivir en condiciones dignas. Para ello se ha creado la concientización resaltando la importancia de preservar y proteger el medio ambiente.

Existe una corriente que impulso la educación ambiental, basada en los compromisos que han adquirido los Estados parte al aceptar y ratificar los cuerpos jurídicos de carácter internacional que hacen énfasis al medio ambiente, es por ello que se instruye a los mismos a crear las políticas públicas idóneas que traigan como resultado llamar a la conciencia a las distintas sociedades de la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente, ya que es un derecho que asiste a todo el mundo.

La educación ambiental que se enseña hoy en día trae consigo el análisis y desarrollo de los siguientes temas:

- Hacer un análisis y estudio sobre el desarrollo sustentable, buscando un equilibrio entre los planos ecológicos, económicos y sociales, buscando incentivar una vida saludable.
- Generar en la población en general conciencia sobre las problemáticas ambientales y las consecuencias a futuro.
- Implementar carreras técnicas a nivel educación media o superior que busquen estudiar los procesos físicos y químicos que conlleva todo el tema del medio ambiente.



- Educar a las personas de distintas edades sobre las acciones que se deben de tomar para tener una relación estrecha en la protección al medio ambiente.

3.10. Tratados internacionales en materia de medio ambiente

3.10.1. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América

Este tratado fue creado el 12 de octubre de 1940 antes de culminar con la segunda guerra mundial, cuyo instrumento fue depositado en la Unión Panamericana, siendo una convención dirigida especialmente para los países americanos. Uno de los principales objetivos que retrata la Convención *ibidem* consiste en evitar la extinción de las especies de flora y fauna endémicos de cada Estado, y así preservar la belleza que ha caracterizado la naturaleza y los bosques de América.

Por otro lado, la principal obligación devenida de la presente convención se retrata en el Artículo II consistiendo en realizar los estudios necesarios para la creación de parques de nacionales de protección de flora y fauna, reservas naturales nacionales y la preservación de los monumentos naturales, así como las reservas vírgenes que se encuentran en estado de inalterabilidad por las acciones de los hombres. Así mismo, tal Convención trata de estrechar los lazos de cooperación entre países, para que juntos puedan realizar las acciones encaminadas a la conservación y defensa de la belleza natural en el continente americano. La importancia de esta convención, parte de que se produjo durante la



Segunda Guerra Mundial como medida preventiva para continuar con el deterioro al ecosistema natural y visual que se produjo con la gran destrucción.

3.10.2. Convenio Internacional sobre la Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos

Este instrumento fue creado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, enfocado principalmente por la contaminación de los hidrocarburos utilizados por el transporte marino internacional. Con este convenio, se pretende crear reglas generales para determinar las responsabilidades dentro del derecho internacional por la contaminación que puedan realizar ya sean embarcaciones de orden privado o pública, para que reparen dignamente las causas que pueden haberse producido por negligencia, impericia o imprudencia.

Para el efecto del presente convenio, por daños debe entenderse en base al Artículo I numeral 6 como todos aquellos daños externos causados por el transporte de hidrocarburos y, así también, la contaminación que se produce por los derrames en el océano o en el maro por el barco. En el referido Convenio se establecen los elementos conductuales de los actos para que sean susceptibles de ser responsabilizados civilmente ante los territorios en el que se causó el daño, siendo aplicado el simil a el principio de derecho internacional *lex loci comisi delicti* que establece, que el lugar donde se causó el delito es donde se causó el perjuicio, ahora bien, en materia de este tratado es equivalente a mencionar que el daño por los hidrocarburos fue en donde se causó el perjuicio.



Por otro lado, los daños deben de ser exigidos antes de que transcurra el término prescriptivo que se encuentra regulado en el Artículo VIII del Convenio *ibidem* que estatuye: los derechos a indemnización previstos en este Convenio prescribirán si la acción intentada en virtud del mismo no es interpuesta dentro de los tres años a partir de la fecha en que ocurrió el daño. Sin embargo, no podrá interponerse ninguna acción después de transcurridos seis años desde la fecha del siniestro que causó el daño cuando este siniestro consista en una serie de acontecimientos el plazo de seis años se contara desde la fecha del primer acontecimiento. Así mismo, si la persona que causare un daño a varios estados, cada estado posee el derecho de ejercer las acciones correspondientes para que sea fijada la indemnización por el daño causado.

3.10.3. Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de desechos y Otras Materias

Este instrumento fue creado el 29 de diciembre de 1972, con la finalidad de que los Estados partes reconozcan que el medio marino y los organismos vivos que habitan en los mares del mundo son de vital importancia. Así mismo, este convenio no descarta la posibilidad de que los Estados partes puedan explotar sus recursos naturales obtenidos por los medios marinos, sino que propone formas ecuánimes, tutelares y vanguardistas, para que se lleven a cabo una explotación autosostenible y que predisponga la regeneración constante de los recursos que aprovechan los seres humanos.



Inclusive de conformidad con el Artículo XIII del Convenio *ibidem* hace referencia otra materia jurídica especial dentro del derecho ambiental, especialmente como este Artículo lo refiere “nada de lo dispuesto en el presente Convenio prejuzgará la codificación y el desarrollo del derecho del mar por la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, convocadas conforme a la resolución 2750C (XXV)”.

3.10.4. Convenio Marco sobre Cambio Climático

Este Convenio señala que el cambio del clima en la modernidad ha provocado efectos adversos en la vida humana, y de allí viene la preocupación internacional. El objeto principal de la referida convención consiste en que las partes que se adhieran y ratifiquen a través de los procesos internos de cada Estado, realicen las acciones, proyectos y políticas públicas para la estabilización de las concentraciones de los gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.

Otros instrumentos importantes y relacionados a ellos son el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático, sobre este último en los años anteriores ha tenido un notable impulso, debido a los compromisos cronológicos que cada parte ha realizado de forma separada. Teniendo en cuenta que el Acuerdo de París sobre el Cambio climático, reconoce a los países con bajos niveles de desarrollo económico y tecnológico como los más vulnerables al cambio climático, por carecer de financiación



específica para la adaptación a las nuevas tecnologías, por lo que crea una serie de oportunidades para la República de Guatemala para el mejoramiento del medio ambiente.

Así mismo, Guatemala ratificó su adhesión al acuerdo el 27 de octubre de 2016, por medio del decreto 48-2016 del congreso de la República de Guatemala, lo cual el estado se obliga al cumplimiento según las normas y el acuerdo establece. Contrayendo una obligación internacional dentro de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático, planteando una incursión detallada de los alcances y límites que tendrá en relación al derecho ambiental guatemalteco. Por lo que el Acuerdo constituye el Marco de Transparencia de Apoyo en el Artículo 13.6 para comprobar de forma concreta “una visión clara de apoyo prestado o recibido para las distintas partes en el contexto de medidas para hacer frente al cambio climático, ofreciendo un panorama completo del apoyo financiero”.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, establece en el acuerdo de forma imperativa que es necesario alcanzar el punto máximo de calentamiento global, por ello cada parte deberá preparar, comunicar y mantener contribuciones determinadas a nivel nacional. Por lo que representa una dificultad en Guatemala porque los esfuerzos estatales son ineficientes y escasos para reducir el calentamiento global, las normas jurídicas en materia ambiental no alcanzan la positividad máxima para frenar el deterioro acelerado del medio ambiente.



Así mismo el acuerdo obliga a los estados partes a enviar una comunicación sobre la contribución determinada a nivel nacional, la primera se realizará en los 5 años posteriores a su vigencia, teniendo en cuenta el balance mundial que se realizará en el año 2023, por lo que solicita a las partes que deben de cumplir los objetivos en un plazo cronológico y del incumplimiento existe una serie de dudas sobre las consecuencias internacionales que se pueden derivar.

También la República de Guatemala como Estado parte deberá de rendir cuentas de las contribuciones que realice a nivel nacional sobre las de las emisiones y la absorción antropogénica, las contribuciones determinadas que comuniquen se inscribirán en un registro público.



CAPITULO IV

4. El medio ambiente y la contaminación ambiental

4.1. Contexto situacional

En el presente subtítulo se abocará a los actuales problemas en los cuales se encuentra el medio ambiente, debido a que, la investigación se está desarrollando desde un método inductivo, se hace necesario partir desde los problemas macrosociales del medio ambiente. Además, la importancia del medio ambiente, hoy día, supone una prioridad, a razón de ello, la comunidad de estados, han impulsado una serie de instrumentos internacionales para la protección del medio ambiente.

El problema del medio ambiente se empieza a degradar desde la historia de la humanidad, porque en ella se sitúa al hombre como el principal agente, en cuanto que adapta su entorno social para su misma preservación y supervivencia, por ejemplo: el ser humano inventa la agricultura y la ganadería como sistema de producción alimentaria y, ello tiene un efecto directo en el entorno social, así como la deforestación para la construcción de herramientas y casas lleva constantemente a una depredación sin límites.

La aparición del hombre representó, sin dudas, un importante jalón en el desarrollo de la naturaleza: comenzó la historia de la humanidad en la que subyace la relación entre los hombres y la naturaleza y la relación entre los propios hombres para su subsistencia y desarrollo como especie, muchas veces en un medio hostil. La actividad de los hombres ha sido un factor importante en el estado actual de la



naturaleza. En la dialéctica hombre-naturaleza-sociedad la existencia del hombre está cimentada necesariamente en la naturaleza, ella es la proveedora de la energía y de los materiales que garantizan su desarrollo. (Díaz & Izquierdo, 2012, pág. 6)

En otros términos, el ser humano desde su desarrollo y evolución siempre ha marcado su vínculo con la naturaleza, a tal grado de que la ha transformado para beneficiarse, por ello se ha dicho perentoriamente que el hombre (sentido general) se encuentra por encima de la cadena alimenticia. No todo es positivo, la excesiva manipulación y explotación del medio ambiente ha conllevado una degradación de la vida no solo de los seres humanos, sino que de los demás organismos con los que este cohabita. A razón de lo anterior, la preocupación de los problemas ambientales se hizo evidente a mediados del siglo XX, como consecuencia del acelerado desarrollo industrial. Los resultados de los procesos de industrialización originaron un detrimento avanzado, degradación ambiental, crisis sanitaria y deterioro de la vida (Guévez Mozur, De Armas Hernández, Reyes Gil, & Galván Rico, 2004).

El actual modelo de desarrollo dominante da prioridad a una economía insustentable e injusta socialmente, que nos lleva a una crisis de vida en la ecoesfera. El deterioro socio-ambiental debe replantear la vinculación de la sociedad con su entorno natural, mediante un desarrollo sustentable, y reconocer la existencia de límites al desarrollo social, al crecimiento económico (productivo) y a la explotación (abuso) de los ecosistemas, dado el estado actual de la tecnología, la organización social y la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de las actividades humanas. Por



tanto, el deterioro ambiental se agudiza debido a la voracidad del sector privado desregularizado (nacional y transnacional) y público (Ministerios, instituciones y gobierno) por los recursos naturales como el agua, el suelo, la tierra, el bosque, los minerales, las bellezas escénicas. (Castillo, 2010, pág. 98)

Es así que, la industrialización del sistema capitalista, la explotación de combustibles fósiles ha llegado a una destrucción masiva de lo cual, hoy en día, ligado al derecho del medio ambiente se encuentra los derechos de vida y salud, debido al impacto sobre sanidad pública que representa la contaminación la excesiva contaminación.

4.2. Cambio climático

4.2.1. Generalidades

Por cambio climático se debe de entender todas aquella transformación, evolución o mutación que sufre el clima, dentro de un patrón normal, es decir, el cambio climático estudia como determinados actos transforman el medio ambiente y así mismo, establece las consecuencias positivas y negativas. Por ejemplo, el cambio climático se puede enfocar como se ha transformado el clima de una región dada, luego de haber asentado una intrusaría que emite grandes cantidades de Co_2 ; o, también, los efectos que produce la siembra de determinado cultivo que no es endémico de una región.

El clima depende de un gran número de factores que interactúan de manera compleja. A diferencia del concepto tradicional del clima, como el promedio de alguna variable, hoy en día se piensa en éste como un estado cambiante de la



atmósfera, mediante sus interacciones con el mar y el continente, en diversas escalas de tiempo y espacio. Cuando un parámetro meteorológico como la precipitación o la temperatura sale de su valor medio de muchos años, se habla de una anomalía climática ocasionada por forzamientos internos, como inestabilidades en la atmósfera y/o océano; o por forzamientos externos, como puede ser algún cambio en la intensidad de la radiación solar recibida o incluso cambios en las características del planeta resultado de la actividad humana.. (Martínez & Bremauntz, 2004, pág. 17)

Por otro lado, en los últimos dos siglos, el crecimiento demográfico de la población y los altos niveles de consumo ya sea de alimentos que son producidos por la alta industria y el crecimiento en la utilización de vehículos, en primer lugar, ha aumentado la demanda global de energía. Es así que el consumo de energía de diferentes indoles es vital para la preservación de las sociedades como se conciben hoy en día, pero al mismo tiempo el uso desmesurado ha conllevado altos índices de radiación por la poca protección que se posee en la Tierra debido a los gases contaminantes que se segregan en las sociedades.

(...) la energía que llega a la Tierra en forma de radiación electromagnética proveniente del Sol es en parte reflejada hacia el espacio exterior y en parte retenida en el planeta. Poca de la radiación solar que ingresa es absorbida por los gases de la atmósfera: la mayor parte la atraviesa, siendo absorbida o reflejada en la superficie de la Tierra y en las nubes. (Barros, 2005, pág. 12)



Cabe agregar, que la radiación que choca en la tierra, sin las protecciones debidas, los altos niveles de contaminación, gases contaminantes y los gases que provocan efecto invernadero, tienen una consecuencia directa y es la destrucción de la atmósfera.

El cambio climático constituye hoy día un tema de primera magnitud tanto en la agenda política como en la opinión pública y ha sido planteado por algunos como la cuestión señera del siglo XXI. El análisis sociológico no puede permanecer ajeno a todo ello. Existe un creciente interés hacia este fenómeno fuera del mundo de las Ciencias Naturales, y sin embargo gran parte de los textos que abundan en las librerías son de carácter divulgativo o tertuliano antes que partir de datos rigurosos y ofrecer un análisis serio.

4.2.2. Gases de tipo invernadero y el impacto en el cambio climático

De forma general, los gases de tipo invernadero son aquellos que absorben y emiten grados de radiación, como el vapor del agua, el metano y el dióxido de carbono. En este contexto, se sitúa al estudio de los gases de tipo invernadero que afectan el medio ambiente.

Para Ballesteros & Aristizabal en cuanto a los efectos de los gases de tipo invernadero menciona:

La absorción de energía por un determinado gas tiene lugar cuando la frecuencia de la radiación electromagnética es similar a la frecuencia vibracional molecular del gas. Cuando un gas absorbe energía, esta se transforma en movimiento molecular interno que produce un aumento de temperatura. La atmósfera es un fluido



constituido por diferentes tipos de gases y cada uno de ellos se comporta de manera diferente, de manera tal (...) Algunos gases emitidos por actividades humanas (denominados Gases de Efecto Invernadero - GEI) como el dióxido de carbono, el óxido nitroso, el metano, algunos halocarbonos (como los CFCs, HCFCs, HFCs y los PFCs), así como el ozono troposférico (el cual se forma a partir del monóxido de carbono, los óxidos de nitrógeno y otros compuestos orgánicos volátiles), son buenos absorbentes de la radiación infrarroja y específicamente los halocarbonos porque muchos de ellos absorben energía en la región de longitudes de onda donde la energía no es absorbida por el dióxido de carbono ni el vapor de agua (región denominada como ventana atmosférica). (Ballesteros & Aristizabal, 2007, pág. 26)

En el orden de ideas, para los anteriores autores, existen dos procesos de efecto invernadero, el primero es el natural y es donde los gases que segrega la tierra de forma natural absorben la radiación del sol provocando cambios en la atmósfera. Los segundos, como ha quedado sustentado, son los gases por forzamiento y estos cambios son esencialmente químicos (interacción del hombre en la producción) y tiene como consecuencia modificaciones en el clima y así mismo, afecta directamente la salud de los seres humanos, animales, plantas y hortalizas, es así que el alcance posee una gran significación negativa en el medio social. Esto se agrava por el constante daño de la atmósfera, por los grandes periodos de tiempo que lleva la humanidad contaminando y produciendo los gases de tipo de invernadero.



4.3. Contexto del medio ambiente nacional

Actualmente en Guatemala, como un hecho notorio, no se reportan cambios considerables en cuanto al mejoramiento del medio ambiente, del marco jurídico ambiental e Institucionalidad de los aparatos estatales, *a contrario sensu*, se puede notar un debilitamiento de los sistemas y recursos naturales, una pérdida de calidad de vida de los ciudadanos y un problema de gobernabilidad y operatividad de las entidades del Estado.

Ante el anterior indicio, la tierra se encuentra en una zona de peligro relacionado al calentamiento global y así mismo un grado de desinterés de una gran porción de la población nacional y de los principales funcionarios públicos. Si bien es cierto, el derecho ambiental no tuvo mayor relevancia hasta mediados del siglo XX, el interés se produjo por las consecuencias de la excesiva industrialización del sistema capitalista, que este inicio desde el siglo XIX, durante ese lapso de tiempo se creía que la tierra contenía recursos naturales ilimitados, poniendo al ser humano en un peligro de supervivencia por lo que:

Aunque, en la década de los años 70 comenzarán a surgir estructuras institucionales encargadas de conservar, defender y mejorar el medio ambiente como: la Secretaría del Ambiente en Gran Bretaña en 1970, la Agencia de Protección Ambiental (EPA) en los EEUU en 1971, el Ministerio de la Protección de la Naturaleza y del Ambiente en Francia en 1971, y en Polonia, Yugoslavia y Hungría se establecieron organismos interministeriales de coordinación. Así como la creación de una serie de instrumentos



internacionales para la protección del medio ambiente, en el caso de la República de Guatemala, tales normas y políticas no han resultado efectivas.

Por otro lado, en el año 2008 el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, determinó que la República de Guatemala tenía un grado de deforestación, erosión de suelos, contaminación hídrica, de desechos sólidos, pérdida de biodiversidad, de calidad paisajística, uso inadecuado de potencia energético, crecimiento urbano desordenado y especialmente, un país más vulnerable a fenómenos naturales. Los principales datos cuantitativos recabados por el ministerio en los años de 1990 al 2008 son: Las fuentes de agua presentan una contaminación generalizada, llegando así al 90%; Aumento de las emisiones de CO₂ en toneladas métricas per cápita de 0.47 en 1990 a 0.68 en el 2005; Aumento en la ocurrencia de infecciones respiratorias agudas de 962,824 casos en 1999 a 1.676,321 casos en el 2005 (Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, 2014).

Así mismo las medidas relevantes y objetivas que fueron utilizadas para mitigar los daños en el año 2008 fueron: se desarrollaron las propuestas para la creación del reglamento para el control de emisiones de fuentes móviles; fortalecimiento para la aplicación de la legislación ambiental y de recursos naturales, se sistematizó el tratamiento y seguimiento a la denuncia ambiental, se desarrolla un Programa de Cumplimiento Legal Ambiental, y se impulsa la constitución de un Comité Técnico Asesor de Cumplimiento Legal; Se aprobaron seis Proyectos Nacionales que aplican al mecanismo de desarrollo limpio del Protocolo de Kioto, para la producción de energía limpia y la reducción de gases de efecto invernadero.



En cuanto a la vulnerabilidad al cambio climático en Guatemala, Castellano & Guerra expone:

La vulnerabilidad ha sido definida en el campo del cambio climático como el grado al cual un sistema es susceptible o incapaz de soportar los efectos adversos del cambio climático, incluyendo la variabilidad climática y los extremos. La vulnerabilidad es una función del carácter, magnitud y tasa de cambio y variación climática a la que un sistema se expone, su sensibilidad y su capacidad de adaptación. Guatemala es un país vulnerable. Las condiciones sociales del país (índice alto de pobreza, inequidad y exclusión social) hacen que gran parte de la población sufra fácilmente ante situaciones de tensión política, económica y natural, incluyendo fenómenos climáticos. Entre otros, los factores que hacen vulnerable a una población mayormente rural están la dependencia de la lluvia para cultivar, la falta de acceso a servicios de salud, el analfabetismo o escolaridad baja y la falta de acceso a crédito. (Castellanos & Guerra, 2008, pág. 15)

Sin embargo, en el ámbito jurídico en Guatemala y en América Latina, se han desarrollado una serie de políticas contra el cambio climático, que a la presente fecha no ha tenido mayor aserción, por constituirse en su mayoría con países en desarrollo, haciendo que los cambios y la adaptación al cambio climático sea más difícil, por lo que en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático fue adoptada en New York en 1992, y posteriormente el 12 de diciembre de 2015 acordó el Acuerdo de París sobre el Cambio climático, estableciendo una respuesta progresiva a la amenaza



del cambio climático mundial. Insertando el termino de Justicia Climática término utilizado para hacer referencia al calentamiento global, como problema ético, político y la determinación de las acciones legales concernientes.

Posteriormente Guatemala ratifico su adhesión al acuerdo el 27 de octubre de 2016, por medio del decreto 48-2016, así mismo después de su ratificación el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales crea el plan de acción Nacional de Cambio Climático en cumplimiento con el decreto 7-2013 con el que se pretende dar el apoyo global con el fin de reducir las emisiones contaminantes a nivel nacional y así darle pleno cumplimiento al Acuerdo de París. Los logros, estrategias y acciones promovidas por el Ministerio en el año 2016-2017 son: la creación de talleres para la adaptación del cambio climático, diseño de planificación agroclimática para promover el financiamiento privado de la adaptación del cambio climático, Se envió la propuesta preparatoria para aprobación del Fondo Verde.

Incluso en los años 2016-2017 se reporta un aumento de los gases contaminantes, altos grados de contaminación producida por basura doméstica y existe una ineficacia en las acciones concernientes al aumento del reciclaje y procesamiento de basura. También entre las acciones en la República de Guatemala se crea un pacto ambiental en Guatemala en coordinación con organizaciones públicas, ONG y asociaciones, proyectado para el año 2016 al 2020, el cual determina los principales seis temas prioritarios para Guatemala como: el correcto manejo del agua, reducir la deforestación y la perdida de la biodiversidad, mejorar la gestión ambiental del país, la reducción de los



desechos sólidos, la creación de una economía sostenible en relación al mejoramiento del medio ambiente y buscar la resiliencia al cambio climático.

La República de Guatemala está obligada a realizar cambios trascendentales de forma directa a través de la creación, reforma, y derogatoria de leyes, o de forma indirecta que esta es a través de la aplicación de las reglas de interpretación establecido en la ley de Organismo judicial y la Constitución política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO V

5. Propuesta solución

5.1. Justificación de propuesta

La protección del medio ambiente para contrarrestar los factores que afectan el cambio climático en Guatemala representa, hoy en día, un interés de primera instancia en la política económica, social y legislativa. Es así que es necesario, implementar y agravar ciertas actividades que repercuten negativamente en el cambio climático, siendo el municipio de Sanarate departamento de El Progreso, tiene un alto índice que amenaza la salud y la vida de los ciudadanos que se mantiene al año 2020 se deben de realizar las medias correctivas y preventivas para evitar un agravio mayor a la población en general.

Es en este sentido que la utilización de tributos (fiscales y extrafiscales), como medio coactivo, permite contribuir al sostenimiento del gasto público de tal manera que quien contamina debe pagar en relación al deterioro que produce, teniendo en cuenta que debe hacer frente no sólo a la prevención sino también a la corrección en la fuente del gasto público que se produce. Ningún obstáculo debe existir para aceptar que la regulación del tributo tenga también otras finalidades de política económica, cuando se admite fines extrafiscales debe tenerse en cuenta también las exigencias del principio de capacidad económica de tal manera que la legitimidad constitucional de los impuestos medioambientales no debe dejar al margen la capacidad contributiva de la persona.



El objetivo de agravar determinadas actividades que tiene impacto negativo en el cambio climático conlleva a adquirir recursos para hacerle frente a la destrucción del ecosistema y dirigir los planes de sostenibilidad indicados para reducir los gases contaminantes y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos que habitan en el Municipio de Sanarate departamento de El Progreso.

En este contexto situacional en la República de Guatemala se puede exponer:

- a) No existe estrategias de adaptación progresiva de un sistema de energías renovables para reducir la contaminación producida por los derivados del petróleo, la ley de hidrocarburos decreto ley 109-83 no ha presentado reformas considerables para el correcto manejo de los gases contaminantes.
- b) No se encuentran reguladas leyes, acuerdos ministeriales y los reglamentos para el control, inspección y verificación de vehículos que producen excesiva contaminación, emitiendo cantidades desmedidas de Co^2 .
- c) Las políticas públicas en relación al medio ambiente no se enfocan en aumentar los sumideros de emisiones antropogénicas.
- d) La falta de Presupuesto para el fortalecimiento de la función de inspección por parte del estado al Ministerio de ambiente y recursos naturales, impide que se logre el mejoramiento del medio ambiente.



- e) Existe un problema de gobernabilidad que reducen la participación democrática para solucionar los temas de interés nacional e internacional.

Es importante recalcar que este impuesto del carbono, como se ha denominado en los países: Noruega, Suecia, Dinamarca, Alemania entre otras. Supone actualmente una contribución real para luchar contra el cambio climático.

Alrededor de los años 80 los países modernos comenzaron a utilizar la imposición ambiental como una herramienta (...) para reducir los perjuicios a la capa de ozono (...) han llevado a cabo reformas ambientales en las cuales se ha obtenido un incremento del 2% de la carga fiscal y el PIB ha aumentado hasta en 9%, indicando que es factible conseguir beneficios para la economía y tornarla más verde.

(Reynoso & Montes, 2016, pág. 5)

En base a lo anterior, se puede demostrar que la protección del medio ambiente, principalmente con la creación de impuestos a las emisiones Co₂, no solo han contribuido en obtener fondos para la mitigación de los daños que producen estas emisiones, sino que también ha tenido un impacto positivo en el crecimiento de la económica, como lo muestra la cita anterior. Por ejemplo, en Alemania el impuesto del carbono se dirige a agravar los combustibles y los servicios de energía eléctrica al igual que en Dinamarca. En cambio, el Reino Unido, implemento de forma general este impuesto, pues este se dirige a todo el gasto energético ya sean ejecutados por ciudadanos como la gran industria.



Por otro lado, el impuesto del carbono consiste, esencialmente, en fijar una tasa impositiva a todas aquellas actividades que producen dióxido de carbono, principalmente el sector energético como la explotación de los combustibles fósiles. Los principales objetivos o la teleología de dicho impuesto se dirigen: a) aumentar los precios y así reducir las emanaciones de CO_2 ; b) a largo plazo, incentivar la producción de energía renovables y promover la demanda de combustibles menos lesivos para el medio ambiente; c) al aumentar los recursos del Estado, este a su vez, puede implementar mejores mecanismos de control o incentivar otros campos productivos de la nación y, por consiguiente, reducir el efecto macroeconómico del desempleo.

Así también, existe evidencia internacional, sobre los efectos positivos que se producen por la implementación de los impuestos de carbono como:

- a. Se ha demostrado que el impuesto del carbono reduce significativamente la contaminación, teniendo un efecto colateral en la protección de la atmósfera y así también reduce la congestión vehicular ocasionada por el tráfico (Parry & Small, 2005).
- b. Incentiva la creación de empleo y la financiación del Estado para dirigir las políticas públicas adecuadas para un desarrollo económico acelerado y ecológico (Flues, 2015).

De este modo, el impuesto de carbono puede aportar beneficios económicos concretos, por la reutilización de los ingresos tributarios devenido de los impuestos ambientales, por lo que otro objetivo de una reforma fiscal en materia ambiental, consiente una serie de



ventajas a mediano y a largo plazo, inclusive, puede ser una herramienta para reducir los altos índices de pobreza por los problemas de desigualdad social. En el hecho de que, las industrias y los ciudadanos que consumen más energía, son los que poseen más ingresos, lo que llevaría a una redistribución más igualitaria del gasto público.

Por otro lado, referido a lo anterior, el Estado de Guatemala, al crear un arbitrio municipal (análogo al impuesto del carbono) podría, enfocarse a construir programas sociales y planes estratégicos de energía renovable, así también, para que los ciudadanos que se encuentran en un estado de pobreza general y extrema pobreza, puedan acceder a los servicios públicos necesarios, para garantizar un desarrollo progresivo de sus capacidades y su económica individual.

En el caso de la República de Chile, el panorama no es totalmente adelantador, sobre los impuestos ambientales que se pretenden implementar, se plantean los siguientes resultados:

Los resultados sugieren que un impuesto ambiental no podría garantizar la ausencia de trade-off entre objetivos ambientales y económicos. Por ejemplo, un impuesto de 5 USD/ton sobre el sector Eléctrico, como el que ha sido recientemente incorporado en la reforma tributaria del 2014, generaría una disminución en las emisiones de CO₂ de 1,32%, pero incrementaría el gasto en \$80.946 millones, por el efecto del impuesto ambiental sobre los precios, elevando el gasto en consumo. Mientras, si se opta por una política ambiental agresiva, se requiere que el monto del impuesto



esté en el rango de los impuestos más altos aplicados en el mundo. Bajo un impuesto de 130 USD/ton en el sector Eléctrico, las emisiones de CO2 en Chile se reducirían en 24,65%, elevando los precios de la electricidad en 124,8%, y el IPC en 4,96%. (Mardones & Muñoz, 2017, pág. 20)

La anterior conclusión, coloca en relieve que, los impuestos medio ambientales, para que sean realmente efectivos, la tasa impositiva, debe de ser igual o superior al impuesto superior del Estado (Chile), *contrario sensu*, la eficacia y el cumplimiento de los objetivos se vería totalmente incompleto. Si bien es cierto, se puede contrastar que, los estudios sobre la efectividad de los impuestos de carbón, puede que genere una apatía social, en el hecho de que afectaría directamente la economía de los consumidores en general y, es posible que se genere una aversión a dicha implementación, se hace imperativo, como mínimo, crear arbitrios ambientales, para ir evaluando sistemáticamente las ventajas y desventajas que producen estos, en un territorio dado.

Ahora bien, en el caso de la República de Uruguay, en cuando a las consideraciones ambientales, existen desafíos similares a los de la República de Guatemala, en el supuesto que, Uruguay no contiene impuestos directos sobre las emisiones de co2 y por lo tanto no existen incentivos para la protección del medio ambiente, siendo la que se realiza de forma ordinaria, ineficiente e invalidale.

Cabe preguntarse si es conveniente la implementación de tributos ambientales y reformas fiscales verdes en contextos de enlentecimiento de la actividad económica



(como el actual en el Uruguay). En este sentido debe considerarse que los impuestos ambientales constituyen instrumentos coste-eficientes y promueven el desarrollo y difusión de nuevas tecnologías, generando de por sí incentivos al abandono de las tecnologías y procesos contaminantes. Por tanto, la instauración de tributos verdes puede ser especialmente útil en estas circunstancias, permitiendo reducir otros impuestos distorsionantes y, a través del redireccionamiento de parte de la recaudación lograda, subvencionar el desarrollo, difusión y adopción de nuevas tecnologías limpias. (Lanzilotta, 2015, pág. 53)

Cabe agregar que, al crear un arbitrio municipal para la reducción de las emisiones que provocan efecto invernadero en el municipio de Sanarate del departamento de El Progreso, a corto plazo, podría arrojar luz para llevar a cabo un estudio de mayor extensión, y así implementar un impuesto general en toda la República de Guatemala. En otros términos, al implementar una tasa impositiva en un determinado campo espacial del Estado de Guatemala, podría coadyuvar a determinar los efectos de impuestos del carbono en toda la República.

5.2. Contexto del cambio climático del Municipio de Sanarate del Departamento de El Progreso

Debido a la precariedad de estudios sobre el impacto de cambio climático sumamente específicos, el contexto situacional se abordará desde el plan de desarrollo municipal, en donde se exponen las principales vertientes para la abstracción de las premisas.



Teniendo en cuenta los análisis y perspectivas de desarrollo en el Municipio de Sanarate del Departamento de El Progreso y en base a los objetivos del milenio, en donde se plantean una serie de retos, en donde se adaptó un nuevo enfoque de riesgos por lo que se plantea “el manejo integrado de recursos hídricos en la planificación de desarrollo, la incorporación de estos enfoques, va encaminada no sólo a prevenir desastres, sino a visualizar progresivamente y socialmente de manera aplicada y solidaria, los procesos de adaptación al cambio climático” (Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, 2015, pág. 5)

Continúa exponiendo la Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia que los principales riesgos asociados a la falta de adaptación del cambio climático en el Municipio de Sanarate del Departamento de El Progreso consisten en:

(...) la ubicación del municipio en el Corredor Seco, es altamente afectado por los efectos del cambio climático, que en el verano se manifiesta a través del fenómeno de la sequía, pérdidas a la agricultura, y el invierno que provoca: derrumbes, crecidas de ríos, y deslizamientos; otros factores que afectan al territorio respecto al tema, es la ausencia de políticas públicas, la inexistente coordinación interinstitucional, la irresponsabilidad de la población y la escasa presencia del Estado, para atender esta problemática. (Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, 2015, pág. 67)



Según la Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia (2015) los principales ejes de desarrollo en cuanto al cambio climático en el municipio de Sanarate departamento de El Progreso son:

- a) **Desarrollo social de calidad con equidad y justicia:** Este eje de desarrollo pretende, la priorización del fortalecimiento de los programas de Salud y Educación, de acuerdo a las políticas implementadas en los respectivos ministerios, creando condiciones para el desarrollo de la niñez y juventud, mujeres, personas de la tercera edad y personas con capacidades diferentes; el crecimiento de la población lleva implícita la demanda de mejoras y ampliación de la infraestructura comunitaria y de los principales servicios básicos, razón por la cual, este eje incluye la dotación de estas demandas.

- b) **Manejo integrado de los recursos naturales con adaptación al cambio climático, con énfasis en la gestión de riesgo:** En el contexto actual, tanto la cobertura forestal, como los caudales de agua de las fuentes existentes, van disminuyendo gradualmente, agregando a ello, la contaminación de los ríos por el desfogue directo de aguas servidas y desechos sólidos, sin manejo o tratamiento; de continuar con esta tendencia, está en riesgo la provisión del servicio de agua para uso intradomiciliario y para los sistemas productivos del territorio que hacen uso de estos; este Eje de Desarrollo pretende la gestión, conservación, protección, educación, y manejo adecuado de los recursos naturales del territorio; el tratamiento adecuado a los desechos sólidos, y que disminuyan los basureros clandestinos; además, que las viviendas.



En cuanto a los daños que han repercutido significativamente en el Municipio de Sanarate departamento de El Progreso, la sequía ocasionada en el año 2002 uno de los municipios con alto mayor fue Sanarate. Teniendo en cuenta que la sequía proviene de la excesiva deforestación y erosión de los suelos, provocados por la tala inmoderada para uso como fuente de combustible o para la elaboración de muebles a base de madera (Grijalva, 2010).

5.3. Enfoque legislativo

Para la creación del arbitrio municipal, se debe de guiar exclusivamente a agravar:

- a) La consolidación de pago de peaje por la utilización de la carretera de la carretera nacional que se encuentra ubicada en el Municipio de Sanarate;
- b) Fijación de un gravamen sobre el total de venta de combustible por gasolineras que se encuentren dentro del Municipio de Sanarate;
- c) Agravar el uso y explotación de recursos hídricos como: la creación de pozos mecánicos para la extracción de agua para consumo humano y para uso en la agricultura y ganadería;
- d) Implementar la retribución económica general sobre empresas dedicadas a la fabricación de muebles de madera, aserraderos, a la venta de agua filtrada y agroquímicos y pesticidas, del cual se debe de calcular sobre la compra-venta;



- e) Así mismo, fijar multas sobre la contaminación que provocar automotores dañados y en todo caso, el establecimiento de un procedimiento para sacar de circulación de forma permanente tales vehículos.

En colaboración con la Superintendencia de Administración Tributaria y el Ministerio de Ambiente y Recursos naturales, todos los recursos que se puedan captar por el arbitrio para la reducción de gases contaminantes del Municipio de Sanarate departamento de El Progreso deben de ser fondos privativos para que la Municipalidad en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales puedan llevar a cabo las políticas públicas para: aumentar los sumideros de emisiones antropogénicas; fiscalización y la protección de los ecosistemas; políticas de reforestación masiva y protección de los recursos hídricos en el municipio; construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales y desechos sólidos.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Ante la ratificación de una serie de instrumentos internacionales como el Acuerdo de Paris sobre el Cambio Climático, la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kioto, y además sobre las consecuencias negativas del cambio climático, específicamente por las causas que producen por los gases que provocan el efecto invernadero, que afecta de forma holística a el municipio de Sanarate departamento de El Progreso en tanto el desarrollo progresivo, el derecho a la salud y a la vida. Siendo uno de los Municipios con mayor índice de riesgo por formar parte del corredor seco, por el mal uso de los recursos forestales e hídricos.

Así que es imperativo que, en base al Artículo 2 del Acuerdo de Paris donde establece que los Estados Partes deben de aumentar la capacidad de adaptación a los afectos adversos del cambio climático y desarrollar una política que tienda a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, y, además. A situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que se dirija a crear un clima resiliente al clima, es perentorio la creación de un arbitrio municipal para que puedan agravarse con una tasa impositiva progresiva las actividades dirigidas a la explotación de recursos maderables e hídricos, así como la venta de combustibles que se realizan dentro del municipio de Sanarate departamento de El Progreso, con el efecto de poder contar con mayores recursos financieros para evitar el daño progresivo que lleva el municipio.



BIBLIOGRAFÍA

Amparo en única instancia, expediente: 2030-2016, 2030-2016 (Corte de Constitucionalidad 2 de Noviembre de 2016).

Amparo en única instancia, expediente: 5079-2017, 5079-2017 (Corte de Constitucionalidad 16 de Mayo de 2018).

Apelación de sentencia de amparo, expediente: 1356-2006 , 1356-2006 (Corte de Constitucionalidad 11 de Octubre de 2006).

Apelación de sentencia de amparo, expediente: 2733-2016, 2733-2016 (Corte de Constitucionalidad 18 de Octubre de 2016).

Apelación de sentencia de amparo, expediente: 36-2008 , 36-2008 (Corte de Constitucionalidad 22 de Junio de 2008).

Apelación de sentencia de amparo, expediente: 3865-2013, 3865-2013 (Corte de Constitucionalidad 1 de Enero de 2014).

Apelación de sentencia de amparo, expediente: 815-2009, 815-2009 (Corte de Constitucionalidad 4 de Septiembre de 2009).

Arteaga, J. R. (2008). *Derecho tributario: escritos y reflexiones*. Bogotá: Universidad del Rosario Editorial.



Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. (1986). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala.

Ballesteros, H. O., & Aristizabal, G. E. (2007). *Información técnica sobre gases de efecto invernadero y el cambio climático*. Colombia: Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - IDEAM .

Barros, V. (2005). *El cambio climático global*. Buenos Aires: Libros del Zorzal.

Bauzá, R. P. (1994). *El derecho administrativo, clasismo y modernidad*. Chile: Editorial jurídica de Chile.

Bobbio, N. (1967). Hegel y el iusnaturalismo. *Diánoia*, 55-78.

Brugué, J., & Gallego, R. (2001). ¿Una administración pública democrática? *Ciudadanos y decisiones públicas*, 43-58.

Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Buenos Aires.

Casación no. 110-2006, 110-2006 (Corte Suprema de Justicia 23 de Agosto de 2006).

Casación No. 180-2011, 180-2011 (Corte Suprema de Justicia 11 de Junio de 2012).

Castellanos, E., & Guerra, A. (2008). *El cambio climático y sus efectos sobre el desarrollo humano en Guatemala*. Centro de Estudios Ambientales, Universidad del Valle de Guatemala: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.



Castillo, R. M. (2010). La importancia de la educación ambiental ante la problemática actual. *Revista educare*, 97-112.

Complak, K. (2001). El principio de juridicidad en la vigente constitución polaca. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 91-104.

Congreso de la República de Guatemala. (1991). *Decreto número 6-91, Código Tributario*. Guatemala: Diario de Centroamerica.

Congreso de la República de Guatemala. (1997). *Decreto 114-97, Ley del Organismo Ejecutivo*. Guatemala: Diario de Centroamerica .

Cuestión de constitucionalidad, sentencia: 89-2019, 89-2019 (Tribunal Constitucional Español 2 de Julio de 2019).

Cuestión de inconstitucionalidad, expediente: 9689-2009, 9689-2009 (Tribunal Constitucional Español 12 de Abril de 2009).

Cuestión de inconstitucionalidad, rol:244, 244-1996 (Tribunal Constitucional de la República de Chile 26 de Agosto de 1996).

Díaz, C. Q., & Izquierdo, E. L. (2012). Algunas consideraciones filosóficas sobre fundamentos filosóficos de los problemas del medio ambiente. *DELOS: revista de desarrollo local sostenible*, 2-6.



Flues, F. y. (2015). *The distributional effects of energy taxes*. Paris: Taxation Working paper.

González, J. M. (2015). *Derecho administrativo*. Guatemala: Impresiones Graficas, Guatemala.

Grijalva, B. T. (2010). *Impactos del cambio climatico en la agricultura Guatemalteca*. Guatemala: MSAGRO.

Guévez Mozur, C., De Armas Hernández, D., Reyes Gil, R., & Galván Rico, L. (2004). *Los sistemas de Gestión Ambiental en la Industrial Petrolera Internacional*. Caracas: Interciencia.

Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 1238-200, 1258-2000 (Corte de Constitucionalidad 7 de Julio de 2000).

Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 182-1988, 182-1988 (Corte de Inconstitucionalidad 3 de Febrero de 1989).

Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 2531-2008 , 2531-2008 (Corte de Constitucionalidad 5 de Noviembre de 2009).

Inconstitucionalidad de carácter general, expediente: 364-1990, 364-1990 (Corte de Constitucionalidad 26 de Junio de 1990).



Inconstitucionalidad de Carácter General, expediente: 662-1994, 662-1994 (Corte de Constitucionalidad 14 de Junio de 1995).

Junta de Gobierno. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Chile.

Lanzilotta, B. (2015). Impuestos verdes: viabilidad y posibles impactos en Uruguay. *Estudios y perspectivas*, 4-60.

Lirola Delgado, I., & Martín Martínez, M. (1999). La corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad. *Revista de investigaciones políticas y sociológicas*, 1(2), 133-135.

Magallanes, A. S. (2005). *Curso elemental sobre derecho tributario: lecciones básicas sobre sus aspectos esenciales*. México: ISEF.

Mardones, C., & Muñoz, T. (2017). *Impuesto al CO2 en el sector eléctrico chileno: efectividad y efectos macroeconómicos*. Chile: Economía Chilena.

Martínez, J., & Bremauntz, A. F. (2004). *Cambio climático: una visión desde México*. México: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales: Instituto Nacional de Ecología.

Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. (2014). *Plan operativo anual 2014*. Guatemala: Gobierno de Guatemala.



Parry, I., & Small, K. (2005). Does Britain or the United States have the right gasoline tax. *American*.

Reynoso, L. H., & Montes, A. L. (2016). Impuestos ambientales al carbono en México y su progresividad: una revisión analítica. *Economía informa*, 23-39.

Riveros, J. R. (1998). El principio de juridicidad y la modernidad. *Revista chilena de derecho*, 85-102.

Rojas, G. A., & Iza, A. (2009). *Derecho ambiental en Centroamérica*. Suiza: UICN serie de política y derecho ambiental.

Ruiz, M. M. (2012). Tendencias del derecho administrativo. "El derecho administrativo ambiental: transformaciones en el derecho administrativo general". *Derecho y conocimiento*, 523-531.

Schmidt-Assmann, E. (2012). Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*.

Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. (2015). *Plan de desarrollo: Sanarate El Progreso*. Guatemala: SEGEPLAN.

Sentencia: Zubac vs Croatia, 40160/12 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 5 de Abril de 2018).



Usera, R. C. (1996). Aspectos constitucionales del derecho ambiental. *Revista de estudios políticos*, 73-109.