

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE EN EL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, NECESARIA
PARA LA EFECTIVA APLICACIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL PROCESAL PENAL”

TESIS DE GRADO

ELIAS XITUMUL MATÍAS
CARNET 152-89

SAN JUAN CHAMELCO, ALTA VERAPAZ, OCTUBRE DE 2015
CAMPUS "SAN PEDRO CLAVER, S . J." DE LA VERAPAZ

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE EN EL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, NECESARIA
PARA LA EFECTIVA APLICACIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL PROCESAL PENAL”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ELIAS XITUMUL MATÍAS

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SAN JUAN CHAMELCO, ALTA VERAPAZ, OCTUBRE DE 2015
CAMPUS "SAN PEDRO CLAVER, S . J." DE LA VERAPAZ

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JUAN RAMIRO SIERRA REQUENA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. GABRIELA ALEJANDRA DE MATA HERCULES

**BUFETE PROFESIONAL
JUAN RAMIRO SIERRA REQUENA
4ª. Avenida 3-29, zona 4 Cobán, A.V.
Tel.: 57091761**

Cobán, A.V. 9 de septiembre de 2015.

**Licenciado M.A.
Enrique Sánchez Usera
Director de Área
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar.**

Respetable Licenciado Sánchez:

Con muestras de mi consideración y estima, me dirijo a Usted con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de Asesor del Trabajo de Tesis titulado: **FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE EN EL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, NECESARIA PARA LA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA AMBIENTAL PROCESAL PENAL**, el cual ha sido elaborado por el estudiante ELÍAS XITUMUL MATIAS con carné universitario número 15289.

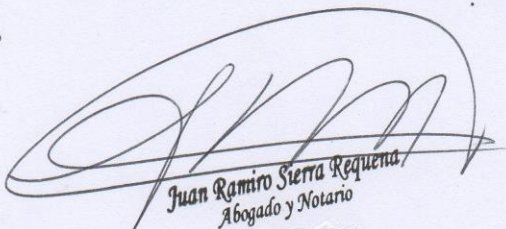
En mi calidad de asesor considero que la temática abordada en el presente trabajo de tesis, es de significativa importancia ya que efectúa un análisis adecuado de las figuras teóricas y prácticas asociadas al tema, así como esgrime un aporte importante en la investigación y juzgamiento de los delitos asociados a la problemática ambiental, por parte de la instancia involucrada.

La redacción de este trabajo es adecuada, técnica y jurídicamente correcta, la metodología cumple con los pasos necesarios del análisis, de esta forma se elaboró el trabajo con seriedad, dedicación y rigurosidad científica, utilizando los métodos analítico y sintético; como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliográfica y otras pertinentes y suficientes. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis. En el trabajo revisado se puede establecer la postura del investigador, lo cual constituye su aporte a las ciencias forenses.

Por lo anterior y como Asesor, emito DICTAMEN FAVORABLE, pues en mi opinión el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo.

Agradeciendo su atención a la presente; aprovecho la oportunidad para suscribirme.

Atentamente,



Juan Ramiro Sierra Requena
Abogado y Notario

LICENCIADA
GABRIELA ALEJANDRA DE MATA HERCULES
ABOGADA Y NOTARIA

San Juan Chamelco, 23 Octubre de 2015.

Lic.
Enrique Sánchez Usera
Director de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de Revisora del trabajo de tesis titulado: "**FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE EN EL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, NECESARIA PARA LA EFECTIVA APLICACIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL PROCESAL PENAL**", del estudiante **ELÍAS XITUMUL MATÍAS**, carné 15289.

El trabajo reúne la calidad técnica, toda vez que aborda de manera puntual la imperante necesidad de establecer la Fiscalía de Medio Ambiente en el departamento de Baja Verapaz, como requisito indispensable para el juzgamiento de los delitos o faltas que se puedan cometer en su jurisdicción, garantizando con ello una efectiva investigación que aporte a los juzgadores los elementos probatorios idóneos e imponer las sanciones correspondientes.

La redacción del trabajo es adecuada y jurídicamente correcta, la metodología cumple con los procesos necesarios, utilizó la bibliografía y documentación adecuada y las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis.

Por lo anteriormente expuesto, rindo **DICTAMEN FAVORABLE**, como revisora de Fondo y Forma, considerando que el trabajo de tesis reúne los requisitos por el normativo para la elaboración de tesis de la facultad.

Atentamente


Licda. Gabriela Alejandra De Mata Hercules
Abogada y Notaria

Gabriela Alejandra De Mata Hercules
ABOGADA Y NOTARIA


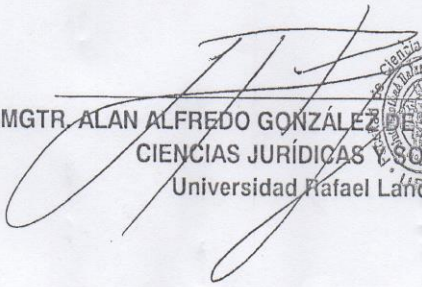
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante ELIAS XITUMUL MATIAS, Carnet 152-89 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de La Verapaz, que consta en el Acta No. 07628-2015 de fecha 23 de octubre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE EN EL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ,
NECESARIA PARA LA EFECTIVA APLICACIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL PROCESAL
PENAL"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 26 días del mes de octubre del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Dedicatoria

- A DIOS: Por las bendiciones que ha derramado en mi vida, y considerar que a través del conocimiento y de la verdad, nos pueden conducir a una vida de libertad y de plenitud.
- A: La Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por contribuir a mi formación profesional y lograr una de mis metas personales.
- A GUATEMALA: País de la eterna primavera, a vencer o a morir llamaré.
- A MIS PADRES: Fidel Xitumul Canahuí y Faustina Matías López, con amor y respeto, porque este triunfo alcanzado sea una mínima recompensa a sus anhelos, sacrificios y lucha diaria por hacer de mi vida, un mejor futuro.
- A MIS HIJAS: Dannia Mishelle y Laisha Galilea, por ser la razón de mi diario vivir y que este triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A MIS HERMANOS (AS): Porque con su esfuerzo diario, aportan a nuestra familia el sustento y apoyo incondicional en todo momento.
- A MIS AMIGOS: Gracias a todos, por su apoyo, cariño y por motivarme a alcanzar mis metas.
- A LOS LICENCIADOS (AS) Juan Ramiro Sierra, Gabriela Alejandra de Mata, Astrid Johana Lemus Peralta, Jenny Noemy Alvarado Teni, Natividad Caz, Rudy Pérez, Lázaro Sierra, por su orientación y apoyo en todo momento.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Que sin reserva alguna compartieron sus amplios conocimientos e hicieron de mi un mejor ser humano.

INDICE

Listado de abreviaturas.....	i
Resumen Ejecutivo.....	iii
Introducción.....	iv

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL ESTADO Y SU RESPONSABILIDAD

1. El Estado.....	1
1.1 Concepto de Estado.....	1
1.2 Definición de Estado.....	3
1.3 Fines del Estado.....	4
1.4 Clasificación de los fines del Estado.....	6
1.5 Justificación del Estado.....	8
1.6 Naturaleza jurídica del Estado.....	9
1.7 Responsabilidad jurídica.....	11
1.7.1 Concepto de responsabilidad.....	12
1.7.2 Responsabilidad subjetiva, objetiva y patrimonial.....	14
a) Responsabilidad subjetiva.....	14
b) Responsabilidad objetiva.....	14
c) Responsabilidad patrimonial.....	15
d) La responsabilidad del Estado.....	15
e) Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado.....	17
e.1) Teoría del Fisco.....	18
e.2) Sistema Francés.....	18

CAPÍTULO II

EL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE Y SU PROTECCIÓN EFECTIVA

2. El derecho humano al medio ambiente.....	20
2.1 La efectividad de la protección jurídica del derecho humano al medio ambiente, una exigencia del derecho internacional.....	22
2.2 La protección efectiva del derecho humano al medio ambiente en tres ámbitos.....	23

a) Acceso a la información ambiental.....	23
b) Participación pública ambiental.....	23
c) Acceso a la justicia ambiental.....	24

CAPÍTULO III

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

3. El objeto del derecho de acceso a la justicia ambiental.....	27
3.1 Los obligados del derecho de acceso a la justicia ambiental.....	28
3.2 La titularidad del derecho de acceso a la justicia ambiental.....	30
3.3 La legitimación procesal en materia de medio ambiente.....	31
3.4 La legitimación en la declaración de Estocolmo de 1972.....	33
3.5 La legitimación en la declaración de Río de Janeiro 1992.....	34
3.6 La legitimación en la declaración de Johannesburgo.....	35
3.7 La legitimación en el convenio de Aarhus.....	35
3.8 La legitimación de las organizaciones no gubernamentales.....	36
3.9 La legitimación de los órganos de control del Estado y otras autoridades públicas.....	36

CAPÍTULO IV

LA DEFENSA LEGAL DEL MEDIO AMBIENTE

4 Principios del derecho ambiental.....	39
a) El Principio preventivo.....	40
b) Principio precautorio.....	40
c) El principio de quien contamina paga.....	40
d) El principio de responsabilidad.....	40
e) Principio de corrección o solución en la fuente.....	41
4.1 El ilícito ambiental.....	41
4.2 La responsabilidad por daños al ambiente.....	42
4.3 El derecho a un ambiente sano.....	46
4.4 La armonización en el derecho ambiental.....	49
4.5 Mecanismos novedosos en la defensa legal del ambiente.....	50

4.5.1 Resolución alternativa de conflictos.....	50
a) Arbitraje.....	51
b) Asesoría con poder de decisión.....	51
c) Mediación.....	51
d) Facilitación.....	51

CAPÍTULO V

INSTITUCIONES DEL ESTADO GUATEMALTECO, RESPONSABLES DE GARANTIZAR EL MEDIO AMBIENTE

5. A nivel de ministerios.....	53
5.1 Ministerio de ambiente y recursos naturales.....	53
5.2 Ministerio de energía y minas.....	55
5.3 Ministerio de salud pública y asistencia social.....	55
5.4 Ministerio de la defensa nacional.....	55
5.5 Ministerio de cultura y deportes.....	56
5.6 Ministerio de gobernación.....	56
5.7 Ministerio público, Fiscalía especial de delitos contra el ambiente.....	57
5.8 Ministerio de agricultura, ganadería y alimentación.....	58
5.9 Ministerio de comunicaciones, infraestructura y vivienda.....	59
5.10 Ministerio de educación.....	59
5.2 A nivel de institutos.....	59
5.2.1 Instituto nacional de bosques.....	59
5.2.2 Instituto de fomento municipal.....	59
5.2.3 Instituto guatemalteco de turismo.....	60
5.2.4 Instituto nacional de ciencias forenses.....	60
5.3 A nivel de consejos.....	61
5.3.1 Consejo departamental de desarrollo urbano y rural.....	61
5.3.2 Consejo nacional de áreas protegidas.....	62
5.4 A nivel de gobierno municipal.....	62
5.5 Otras instancias.....	63
5.5.1 Juzgado de primera instancia de narcoactividad y delitos contra el ambiente....	63

5.5.2 Organizaciones no gubernamentales, ambientalistas.....	64
5.5.3 Procuraduría del medio ambiente de La Procuraduría General de La Nación....	65

CAPÍTULO VI

FISCALÍAS AMBIENTALES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL, NACIONAL Y LA GESTIÓN AMBIENTAL EN BAJA VERAPAZ

6. Experiencia de las fiscalías ambientales en América Latina y el Caribe.....	67
6.1 Experiencia en Brasil.....	67
6.2 Experiencia en Costa Rica.....	68
6.3 Otras experiencias valiosas.....	69
6.3.1 En el caso del Salvador.....	69
6.3.2 En el caso de Nicaragua.....	70
6.3.3 En el caso de Honduras.....	70
6.3.4 En caso de Panamá.....	70
6.4 Dentro del contexto nacional, la situación actual de las fiscalías de delitos contra el ambiente.....	70
6.5 Análisis de denuncias y expedientes resueltos en la fiscalía de delitos contra el ambiente en Guatemala.....	72
6.6 Análisis de Instituciones ambientales en Baja Verapaz.....	75
6.7 Debilidades en la aplicación de la justicia ambiental en el departamento de Baja Verapaz.....	76
CONCLUSIONES.....	78
RECOMENDACIONES.....	79
LISTADO DE REFERENCIAS.....	81

LISTADO DE ABREVIATURAS

ARCAS	Asociación Rescate y Conservación de vida Silvestre
ASOREMA	Asociación Nacional de Organizaciones no gubernamentales de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente
ASODECHI	Asociación de Desarrollo Sostenible de Chilascó
CALAS	Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala
CECON	Centro de Estudios Conservacionistas
CONAP	Consejo Nacional de Áreas Protegidas
CODEDE	Consejo Departamental de Desarrollo
CCAD	Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo
DIRPONA	Dirección De protección a la Naturaleza
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
FUNDEMABV	Fundación de la Defensa del medio ambiente de Baja Verapaz
IARNA	Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente
IDEAD	Instituto de Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable
INFOM	Instituto Nacional de Fomento Municipal
INGUAT	Instituto Guatemalteco de Turismo
INAB	Instituto Nacional de Bosques
INACIF	Instituto Nacional de Ciencias Forenses
INTA	Instituto Nacional de Transformación Agraria
MAGA	Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación
MANCOVALLE	Mancomunidad del Valle de Baja Verapaz.
MARN	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales
MEM	Ministerio de Energía y Minas
MICIVI	Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda
MICUDE	Ministerio de Cultura y Deporte
MINEDUC	Ministerio de Educación

MINGOB	Ministerio de Gobernación
MP	Ministerio Público
MSPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
ONG´s	Organizaciones no gubernamentales
PDH	Procuraduría de los Derechos Humanos
PGN	Procuraduría General de la Nación
PNC	Policía Nacional Civil
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
SIGAP	Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas
UICN	Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo

RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo de investigación se enfoca esencialmente en la debilidad de la Justicia ambiental procesal penal, en virtud de que existiendo tantas instituciones que velan por la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente del departamento de Baja Verapaz, hasta la fecha no se ha sentenciado ningún caso de impacto ambiental que haya sido resuelto judicialmente a favor de la madre naturaleza.

El objetivo principal es, formular una propuesta de creación de la Fiscalía de delitos contra el ambiente y su importancia en la aplicación de la justicia ambiental en el ramo procesal penal en el departamento de Baja Verapaz, mediante la recopilación de información que se relacionan con el tema tanto a nivel administrativo como judicial y el análisis de la situación de las Fiscalías de delitos contra el ambiente existentes en la República de Guatemala.

Durante el desarrollo de la investigación, se abordan temas como: El Estado y su responsabilidad, el derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva, el derecho de acceso a la justicia ambiental, la defensa legal del medio ambiente, las instituciones del Estado guatemalteco responsables de garantizar el medio ambiente, las Fiscalías ambientales en el contexto internacional, nacional y la gestión ambiental en Baja Verapaz. Temas de gran importancia, pues hasta el momento han servido de base para la implementación de políticas públicas con acciones concretas para la defensa o protección del medio ambiente.

INTRODUCCIÓN

“El deterioro ambiental es inminente, Dios nos puede perdonar, pero el medio ambiente no”

Elías Xitumul Matías

Según los ambientalistas, antes de que el hombre imprimiese su huella en la madre naturaleza, el paisaje se caracterizaba por la presencia de grandes proporciones de vegetación, no existía contaminación y el agua era abundante y limpia, en la actualidad esta historia dista mucho de esta realidad, pues el desarrollo de la humanidad y su adaptación han requerido del uso desconsiderado de los recursos naturales, hasta ponerla en riesgo, a tal grado que hoy sufrimos de grandes afecciones en el medio ambiente.

Frente a este panorama urge adoptar y replantear las acciones del Estado, pues ya no resulta un lujo o capricho la protección del medio ambiente, sino constituye la clave para el desarrollo futuro y la permanencia de todo ser vivo en el planeta.

El país de la eterna primavera, Guatemala, ha venido sufriendo de grandes brotes ambientales con consecuencias fatales, contaminación de los ríos, la reducción de la masa boscosa, la destrucción de los ecosistemas como para citar algunos ejemplos y aunado a ello ha sido azotado por recientes eventos naturales extremos, como la tormenta tropical Agatha y la erupción del Volcán Pacaya, que causaron la destrucción de la infraestructura vial, productiva, y la pérdida de vidas humanas y hoy, estamos viviendo uno de los fenómenos mas devastadores, la sequía como producto del cambio climático.

El punto de partida para sostener la presente tesis, gira en torno a la responsabilidad del Estado para garantizar la tutela del bien jurídico protegido “medio ambiente”, consi-

derando la efectividad de la aplicación de la justicia ambiental, que debe ser pronta y cumplida, y sobre todo, tomando en cuenta que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y consecuentemente es deber de éste garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Los habitantes del departamento de Baja Verapaz, forman parte de la República de Guatemala y por ende del Estado, como garante del orden jurídico y responsable en última instancia del bienestar social y colectivo, es imperativo y urgente atender geográficamente ésta población, que actualmente está catalogado por el Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología como parte del corredor seco, y que está siendo afectado ambientalmente en temas como la tala inmoderada, los incendios, la contaminación de los ríos por diversos desechos, los focos de contaminación visual y audial, los basureros clandestinos y la falta de aplicación administrativa de disposiciones legales por instancias con presencia en el departamento, en este sentido, aunque existan denuncias, éstas son atendidas únicamente en la vía administrativa, generando debilidad en el sistema de justicia ambiental en el departamento.

El tema de protección al medio ambiente, es un asunto de orden público y de interés colectivo, que debe atenderse responsablemente ante los notables desequilibrios ecológicos, que se están registrando en el departamento, en el país y en el mundo entero, provocado por actividades domésticas, industriales, comerciales, agrícolas, ganaderas, silvícolas, urbanísticas y por otras actividades de prestación de diversos bienes y servicios. Cuando se dice que es un asunto de orden público, es responsabilidad de todos, pero especialmente estatal, por ende debe fortalecerse la justicia ambiental en toda su complejidad en Baja Verapaz, basada en una cadena de

investigación técnico-científica hasta alcanzar sentencias condenatorias que vayan acorde a la reparación digna al medio ambiente, como un derecho humano considerado en la Constitución Política.

Se realiza la investigación por capítulos, el primero, desarrolla las generalidades del Estado y su responsabilidad, en donde se sustenta y se marca una visión general del tema relativo a la Responsabilidad que tiene el Estado en materia de protección ambiental.

En el segundo capítulo, el Derecho Humano al Medio Ambiente y su protección efectiva, uno de los derechos de tercera generación más importantes surgidos en el último tercio del siglo XX y sigue constituyendo uno de los principales retos en el presente siglo.

Seguidamente en el tercer capítulo, se aborda el derecho de acceso a la justicia ambiental como condición necesaria para la consolidación del Estado ambiental de derecho.

En el cuarto capítulo se expone la defensa legal del medio ambiente con una serie de principios del derecho ambiental.

El quinto capítulo contiene las instituciones del Estado guatemalteco quienes han establecido una serie de instrumentos administrativos garantes en la protección del Medio Ambiente.

En el capítulo sexto se examinan las fiscalías ambientales en el contexto internacional, nacional y la gestión ambiental en Baja Verapaz, cuya principal función de éstas, es la investigación de los delitos ambientales, que por mandato constitucional corresponde al

Ministerio Público velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y el ejercicio de la acción penal jurídica y en cuanto a la gestión ambiental de Baja Verapaz, contempla la presencia institucional y de otras instancias que se relacionan con la protección y conservación del medio ambiente dentro del plano jurisdiccional, incluyéndose en éste las conclusiones y recomendaciones, donde se demuestra la importancia de la Fiscalía de medio ambiente en el departamento de Baja Verapaz, necesaria para la efectiva aplicación de la justicia ambiental procesal penal.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL ESTADO Y SU RESPONSABILIDAD

En este capítulo se expondrá brevemente algunos conceptos y definiciones relativas al Estado así como la clasificación y sus fines; esto nos permite tener una visión general del tema abordado relativo a la responsabilidad que tiene el Estado en materia de daño ambiental. Cada uno de estos conceptos será tratado puntualmente en los siguientes incisos.

1. El Estado

Sobre el Estado existen varios conceptos según diversos autores, mismos que se desarrollaran en cada uno de uno de los siguientes sub-incisos.

1.1 Concepto de Estado

El concepto de Estado ha dado lugar a diversos debates propios de la filosofía política. Algunas teorías lo han considerado como una comunidad política desarrollada, propia de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad, y otras como el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales.

El Diccionario Jurídico Mexicano proporciona el siguiente concepto:

Estado: Dentro de la teoría del Derecho y en la jurisprudencia dogmática el concepto de Estado es bastante controvertido, sin embargo es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características jurídicas fundamentales. Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica. Esta corporación es una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del

Estado, igualmente esencial, es que actúa, se conduce de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana, o simplemente, como la soberanía. De ahí la ampliamente compartida noción del Estado como ‘corporación territorial dotada de un poder de mando originario’ (Jellinek). La caracterización anterior ha sido persistente en la doctrina jurídica a través de los años y tiene antecedentes remotos.¹

Con relación a la acepción de la palabra “Estado” el Dr. Juan Carlos Smith, indica que: “Es la organización jurídica de una comunidad que denominamos Estado y que los griegos designaban como “Polis” y que posteriormente los romanos denominaron “Civitas” y donde se referían a una comunidad de individuos y donde se usaba la expresión, república para expresar con ella la cosa común o sea lo que jurídicamente correspondía al conjunto de funciones y bienes pertenecientes a todos los ciudadanos, sabido es que la expresión Estado propiamente, se empezó a generalizar en el siglo XV y que engloba la idea de una organización de la ciudad, como una entidad jurídica o política y un gobierno constituido”²

Los fines del Estado han venido transformándose de acuerdo a las necesidades sociales y a la armonía que requieren la convivencia social, en este sentido y en virtud de que el hombre vive dentro de un entorno determinado paulatinamente se ha requerido que estos fines se modifiquen para ir regulando la relación entre los elementos a que nos referimos de población, Estado y gobierno, en este sentido la defensa del medio ambiente es un tema de reciente incorporación en los fines del Estado.

¹ Diccionario jurídico mexicano, UNAM., Instituto de investigaciones jurídicas, México , 14ª. edición, 2000 páginas 1321-1322

² Smith, Juan Carlos, Enciclopedia, edición Omeba, Tomo X, pág. 816

1.2 Definición de Estado

Para Hans Kelsen es difícil encontrar una definición del “Estado” en virtud de los múltiples objetos que la palabra designa, ya que esta palabra tiene varias acepciones, a veces es usada como sinónimo de “sociedad”, como un “órgano de gobierno”, o, como sinónimo de “nación”. La situación parece más sencilla cuando el Estado es discutido desde un ángulo visual puramente jurídico.

Así, Francisco Porrúa Pérez lo define de la siguiente manera: “El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica”.³

Para Adolfo Posada, el Estado “es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.”

Finalmente, se cita la definición de Estado de Rafael de Pina, que dice: “sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos”.⁴

Se encuentran tantas definiciones de Estado como el número de autores y doctrina que consultemos, sin embargo es importante resaltar que el Estado es la unión de un grupo de individuos, asentados en un territorio establecido y con un gobierno jurídicamente

³ Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, México. Edición Porrúa, 2003. Páginas 26-27

⁴ Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, edición Heliasta, 1982 Página 294

organizado para la convivencia pacífica de la comunidad, así como para la realización de sus fines.

Como se observa en los párrafos anteriores, relativos a los conceptos y definiciones de Estado, a la fecha los doctrinarios siguen aportando nuevos elementos del concepto Estado, pero cabe resaltar que en la mayoría de ellos sigue persistiendo los tres elementos fundamentales como son: territorio, población y gobierno, independientemente que los conceptualicen de forma diferente.

1.3 Fines del Estado

En el transcurso de la historia, las ideas en torno a los fines del Estado se dividieron en dos vertientes: la primera, que no asignó ningún fin al Estado o simplemente lo consideró como un fin en sí o en su proyección; la segunda que en forma lenta pero creciente aceptó que la única justificación del Estado, se encuentra en los fines que realiza en servicio de la comunidad, que constituye un proceso histórico de integración.

La tesis materialista, que pretende imponerse en el mundo, llevando al individuo y a la sociedad a la satisfacción de sus necesidades económicas y en la formación de un orden que se derive de esa misma estructura. Estas dos teorías confunden fines y medios para lograr sus propósitos, obtiene conclusiones materiales, olvidando que el Estado y la sociedad tienen problemas teleológicos, que no pueden ni deben medirse bajo la métrica de los intereses materiales.

Para la tesis espiritualista o de proyección cultural, el problema de los fines es un conocimiento elevado, que se genera en las raíces más ondas del espíritu humano. ¿Qué cosa es para este espiritualismo, la economía? Desde luego no es ni debe ser un fin de las acciones individuales y sociales, pues de aceptarlo se desplomarían las grandes aspiraciones, valores y fines de la vida humana. La economía no puede ser

más que un puente, un medio, una ayuda para poder salvar el río de Heráclito y llegar a la otra orilla, en la que sí deben estar las metas que justifican a la existencia social.⁵

Francisco Porrúa Pérez, al hacer referencia a los fines del Estado y las corrientes que han derivado, manifiesta su desacuerdo con estas teorías, él dice que lo correcto es colocar al hombre y al Estado en sus respectivos lugares. Para él, el humanismo bien entendido toma en cuenta los tres aspectos de la persona humana, y al mismo tiempo penetra en la esencia del Estado y le concede atribuciones necesarias para alcanzar sus fines, lograr su propia conservación y obtener el bien común. Por lo tanto, considera al humanismo como la posición correcta y el fundamento más firme de la justificación del Estado, postura con la que coincido totalmente.

La idea de bien común implica dos elementos generales: a) la idea de bien, es decir, todos los medios materiales e inmateriales susceptibles de satisfacer necesidades; y b) Común, es decir, que la finalidad perseguida se extiende a toda la comunidad, sin que ninguna persona deba ser excluida de ella.

La idea de bien común emana de la misma comunidad y se instituye para su propio beneficio expresando una misión propia por la cual existe, se manifiesta y se proyecta. Por ella, el bien común se ha clasificado en particular y público. El primero se relaciona con intereses particulares; el segundo se aplica al bien de todos, a la masa de individuos que integra el Estado.⁶

Una vez que se ha conceptualizado y definido el Estado, se considera importante hablar de una clasificación de fines del Estado ya que allí se observa la importancia y justificación del mismo.

⁵ Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, México, 15ª Edición, Editorial Porrúa S.A. 2000, Páginas 337- 339

⁶ *Ibid*, Págs. 347 -349

1.4 Clasificación de los fines del Estado

Jellinek, hace un planteamiento teológico y analiza en primer término el punto de vista objetivo. Se trata de establecer cuál es fin del Estado dentro de la economía de la historia, con respecto al destino que tiene el Estado dentro de la acción de la humanidad. También determina el fin que tiene o ha tenido en la historia un Estado determinado.⁷

El punto de vista subjetivo, se pregunta sobre el fin que tiene el Estado en un momento dado, para aquellos que forman parte de él, y por consiguiente, para los individuos y para el conjunto de la comunidad.

En una primera clasificación se estudian dos criterios opuestos:

1. Las teorías que niegan toda finalidad al Estado, es decir, que el Estado no tiene un fin determinado, sino que el fin existe en sí mismo;
2. Las teorías que afirman que el Estado tiene fines diversos que realizar.

Imaginaros al Estado sin un fin o simplemente comprobar que una organización política, carece de fines es aceptar una fuerza incontrolada y despiadada, que ejerza sin ninguna justificación.

Los fines del Estado surgen de la naturaleza de las cosas, es decir, del orden natural. Es necesario diferenciar los fines que los propios hombres le asignan al Estado, como voluntad política actuante, de los fines que se deriva la naturaleza de las cosas.

En esta consideración se asigna al Estado un propio fin, que no deriva de la naturaleza de las cosas, sino de la acción social reflexiva, que elige el fin que es más conveniente

⁷ Jellinek, George, *Teoría del Estado*, Buenos Aires , Edición Albatros, 1943, página 647

a los intereses de un grupo, o en ocasiones aparece como la imposición de una dictadura o gobierno dictatorial.

Hemos de aceptar, que la idea de fines del Estado es necesaria lógicamente para encauzar la actividad humana y la realización de propósitos superiores, que no podrían estar en manos de los simples particulares movidos por un interés privado.

Otra clasificación considera las teorías absolutas y las teorías relativas. La teoría de la finalidad absoluta, supone la perfección del Estado al considerarse una finalidad que es común a todos los Estados. Es considerar un Estado tipo, general o universal, al cual pueden aplicarse principios absolutos.

Demos por vía de ejemplo de la teoría utilitaria, que se empeña en encontrarle al Estado un fin supremo y único común a todas las instituciones políticas, asegurar el bienestar del individuo y del conjunto humano. También se pueden clasificar en fines exclusivos y fines concurrentes del Estado.

Los fines exclusivos del Estado son aquellos que la constitución o la legislación en general señalan, como fines que solo el Estado debe atender con exclusión de cualquier particular. Tal es el caso de la defensa nacional, el banco central único de emisión, y otra actividad que la ley señala como propias y exclusivas del Estado.

Más hay un conjunto de finalidades, que pueden atenderse en forma concurrente entre el Estado y los particulares. Son aquellas actividades que el Estado no pueda asumir totalmente por tener limitaciones de diversa naturaleza. Tal es el caso de la educación en la que ocurren los particulares atendiendo escuelas, institutos y demás establecimientos docentes.

Independientemente de las teorías que se han comentado, los fines del Estado guatemalteco se encuentran contenidos en la Constitución Política, que incorpora la

institución de la Protección al Medio Ambiente como una garantía individual y la responsabilidad patrimonial del Estado como correlativas a fines del Estado.

En este sentido, vale la pena profundizar en lo relativo a la justificación del Estado, que se analizará a continuación.

1.5 Justificación del Estado

En el mundo de lo social y lo político, ha de formularse las preguntas siguientes: ¿Una institución política sin fines es algo inconcebible o inútil?, ¿El Estado tiene fines que consumir?, ¿El poder público sirve a los fines del Estado?. La acción política se dirige a motivos y objetos determinados que no pueden ser otros que el bien común, referido a la sociedad en general que contrasta o debe armonizarse con el bien público particular de los individuos y los grupos. Bien público o interés general son conceptos clave.

No es correcto imaginarnos una sociedad sin fines que realizar; sería una barca siempre en peligro de zozobrar ante cualquier perturbación. Hay fines que persiguen el bien social, propio de cada comunidad configurado de acuerdo con sus condiciones culturales, económicas y políticas. Este bien social no es algo que esté escrito en alguna parte es simple lógica basada en una realidad, la que precisa que una sociedad se viene históricamente afanando por lograr su superación y alcanzar metas que le lleven a mejores condiciones de vida. Todos los pueblos del mundo, en todas las épocas, se esfuerzan a través de caminos muy variados, en lograr metas mejores. La sociedad aparece como la cantera o la veta, en el que el Estado tomará los derroteros adecuados a su propio existir y justificación.⁸

⁸ Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, México, 15ª Edición, Editorial Porrúa S.A. 200, Págs. 344 - 336

En la magna obra de George Jellinek⁹, se señalan estos fines del Estado:

- a) Es el bienestar del individuo y de la colectividad manteniendo y protegiendo su existencia;
- b) Asegura la igualdad, la seguridad y el mantenimiento de la vida del Derecho;
- c) Darle a la comunidad condiciones exteriores favorables, bajo las cuales pueden desenvolverse algunas actividades vitales que no están, ni pueden estar, bajo la influencia directa del Estado, como las artes, la moralidad, la ciencia y el sentimiento religioso;
- d) Conservar, ordenar y fomentar, las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres;
- e) Defensa del territorio contra los posibles ataques externos, propendiendo al mismo tiempo por el prestigio internacional, y
- f) Asegurar los servicios públicos.

El Estado aparece como un orden imprescindible de la conducta humana, más no siempre esta gobernado por los valores que una sociedad reconoce. Más aún pudiera decirse, que un principio de justicia domina la acción estatal, en cuanto que los titulares de los órganos públicos se convierten en meros observadores o comentaristas interesados de los desarreglos sociales.¹⁰

1.6 Naturaleza jurídica del Estado

La naturaleza del Estado es compleja por lo que su estudio se aborda desde diversos puntos de vista, interesa en este apartado desde el ángulo jurídico, lo relacionando a la

⁹ Jellinek George, *Teoría del Estado*, Buenos Aires , edición Albatros, 1943, pág. 647

¹⁰ Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, México, 15ª edición, Editorial Porrúa S.A. 2000Págs. 364

realidad política estatal, con las figuras del derecho, con las que se intenta establecer una correspondencia.

Existen diversas teorías que tratan de la naturaleza del Estado desde el punto de vista jurídico. Hay teorías que lo consideran un objeto o un establecimiento. Entre las teorías que lo consideran como objeto encontramos a las teorías absolutistas y patrimonialistas.

Otras doctrinas tratan de explicar la naturaleza del Estado, determinando a éste como una fundación o un establecimiento, tratan de explicarlo con argumentos vagos.

Dentro de otro grupo de doctrinas, están las que conciben la naturaleza del Estado como una relación jurídica. A primera vista parece exacto afirmar que el Estado es una relación jurídica, porque en el mismo existen gobernantes y gobernados con mutuas relaciones, pero esta teoría no logra explicar por qué el Estado permanece no obstante los cambios de las personas.

El Estado es una relación jurídica, cada vez que existe un cambio de personal, se debe extinguir el Estado para dar lugar al nacimiento de otro. No explican por qué, a través de los cambios que se suceden en la realidad sociológica del Estado, permanece como una unidad activa, y para rebasar esta objeción, recurren a ficciones. Esta teoría no puede decir de donde provienen dichas relaciones e incurre en el mismo error que la anterior, pues esto haría reconocer un orden supra estatal, del cual surja el poder que establezca dichas relaciones.

Por otra parte, tenemos las doctrinas que otorgan al Estado una naturaleza de sujeto de Derecho. El ser sujeto de Derecho es una cualidad que el orden jurídico le atribuye a un ser; la personalidad jurídica es una creación de la norma jurídica.

Por último, Santo Tomás de Aquino investiga filosóficamente la naturaleza del Estado determinando sus causas eficientes primeras y finales últimas. El determina que son cuatro las causas que dan origen al Estado constituyendo su naturaleza así:

- a) **Causa eficiente.** La naturaleza del hombre, que por su indigencia social, vive asociado a sus semejantes.
- b) **Causa material.** La comunidad humana que se origina de manera natural por la asociación de los hombres.
- c) **Causa formal.** La autoridad, que de manera necesaria existe en las comunidades humanas para imponerles un orden que las mantiene unidas y orientadas.
- d) **Causa final.** Es la orientación teleológica de la comunidad política, su razón de ser específica: el bien común que trata de obtenerse por la combinación mutua de esfuerzos y recursos en la empresa política.

De esta forma Santo Tomás de Aquino, aborda de manera completa la naturaleza del Estado.

Cuando se dice de la naturaleza jurídica, nos referimos a lo orígenes de la formación del Estado desde el punto de vista jurídico y si pensamos que lo jurídico tiende a lograr la armonía social como uno de los fines del Estado y para el caso que nos ocupa el Estado de Guatemala ha ampliado sus fines hasta corresponsabilizar al Estado frente a los daños que pueda causarle al Medio Ambiente.

Una vez analizada la naturaleza jurídica del Estado y todo lo relacionado al mismo se abordan, las ideas de la responsabilidad que tiene el Estado.

1.7 Responsabilidad jurídica

Se hace necesario analizar cual es el origen del concepto responsabilidad, así es como surgen las siguientes acepciones.

La expresión según el Dr. Luis Maria Boffil Boggero surge etimológicamente del latín “responderé”, que significa “estar obligado”. Encontramos el concepto de responsabilidad dentro de los más diferentes niveles y campos.¹¹

Se habla de responsabilidad “religiosa”, “moral”, “jurídica”, etcétera. El examen de las respectivas concepciones, excede notoriamente el contenido del Estado, se ha de construir objetiva y esquemáticamente como cuadra a su naturaleza.

Una persona es responsable cada vez que debe reparar un perjuicio, por que el término “reparar” supone que el autor del perjuicio no es el que lo ha sufrido. Cuando se está en presencia de un perjuicio: ¿Quién es el responsable?, ¿Un tercero o la víctima?; se plantea entonces, la siguiente pregunta ¿Hay responsable?, ¿Puede la víctima volverse contra un tercero, pedirle reparación del perjuicio que sufre?, no siempre que hay perjuicio, hay un responsable.

Se comprende, en efecto, que quienes adopten la definición restringida de responsabilidad, se muestren exigentes cuando se trate de obligar a alguien a reparar el perjuicio que ha ocasionado; que, sobre todo, se nieguen a condenarlo cuando nada hay reprehensible en su conducta, cuando no ha cometido culpa alguna.

A continuación, se revisan los diferentes conceptos que sobre responsabilidad analiza la doctrina.

1.7.1 Concepto de responsabilidad

En su origen el vocablo responsabilidad deriva de la expresión latina “sponsor”, que significa “el que se obliga por otro”. A su vez, “responder” proviene del verbo “respondere” que quiere decir

¹¹ Boffil Boggero, Luis María, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Tomo XXIV. Editorial Driskill S. A., 1979, Páginas 790-791

“hacer frente”. El binomio responsabilidad y responder se refiere a una situación constreñimiento de una persona frente a otra, en virtud de la cual debe esperarse cierto comportamiento.¹²

Entre las diversas definiciones que ha registrado la doctrina sobre el concepto de responsabilidad, según la rama del Derecho, cabe destacar las siguientes, por su vinculación directa o indirecta con nuestro tema de estudio.

Rojina Villegas sostuvo en relación a la responsabilidad civil: “La existencia de un daño es una condición “sine qua non” donde la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista obligación de reparar, es necesario que se cause daño”. Aquí el acento se da en el daño.¹³

Aguilar Gutiérrez afirma: “El principio general que domina esta materia en la legislación mexicana, es el que establece que la conducta ilícita o contra las buenas costumbres observadas por una persona, entraña la responsabilidad de ésta y la consecuente obligación de reparar los daños que cause. Aquí encontramos el acento en la conducta ilícita.¹⁴

En materia de Derecho de daños, Santos Briz desglosa los elementos de la responsabilidad de la siguiente manera:

- a) La acción u omisión infractora del contrato o productora del acto ilícito
- b) Lo antijurídico de la misma y causas que la excluyen
- c) La culpa del agente

¹² Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Editorial Porrúa, 2ª edición, 2000 páginas 41 – 43 y 523

¹³ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 1977, página 206

¹⁴ Pérez Carrillo, Agustín. *La Responsabilidad Jurídica, Conceptos dogmáticos y Teoría del Derecho*, UNAM México, 1979, página 60

- d) La producción del daño
- e) La relación causal entre acción u omisión y el daño.¹⁵

La responsabilidad civil se expresa en el deber de reparación por los daños y perjuicios causados en un momento dado, al que los sufra injustamente.

1.7.2 Responsabilidad subjetiva, objetiva y patrimonial

a) Responsabilidad subjetiva

La responsabilidad subjetiva, se entiende restringida únicamente al culpable, el de la necesidad de una culpa para poder reclamar el resarcimiento por el daño o perjuicio recibido. Es el lineamiento tradicional en lo penal y en lo civil, contra la expresión opuesta a la responsabilidad objetiva.¹⁶

b) Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva se planteó a través de la teoría del riesgo creado, postulada por Saleilles y Joserand a fines del siglo XIX, por primera vez se fundó la responsabilidad fuera de toda culpa, por el solo hecho de causar el daño, surgiendo así la idea de responsabilidad objetiva, por basarse en un hecho material, que es el causar el daño independientemente de todo elemento subjetivo.

A partir de 1880 cuando el uso de maquinaria cambió la concepción del mundo y de la vida, se pensó que el que maneja líquidos inflamables, explosivos, gas, electricidad, herramientas, máquinas o conduce un vehículo que puede marchar a gran velocidad,

¹⁵ Santos, Briz. *Derecho de Daños*. Madrid, editorial revista de derecho privado, 1963. Pág. 22

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, Editorial Heliasta, Argentina, 28ª Edición, pág. 202

aunque lo haga con los cuidados necesarios crea un riesgo, por lo tanto tiene una responsabilidad por el uso de dichas sustancias u objetos.

Guillermo Cabanellas dice, que la responsabilidad objetiva es, la determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada infracción actual del orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos.

En lo civil surge como resarcimiento por la relación de causalidad entre acción u omisión y el resultado dañoso o perjudicial para otro. En lo penal, la responsabilidad objetiva se orienta hacia la aplicación de medidas de seguridad sin haber delinquido, por el peligro advertido en el sujeto, o por él puesto de relieve a través de su género de vida o reacciones especiales.¹⁷

c) Responsabilidad patrimonial

Según la legislación guatemalteca, la responsabilidad patrimonial sería aquella que se deriva como consecuencia de los actos y omisiones que de manera irregular cometan sus servidores públicos, en su función o actividad administrativa, y que ocasiona una lesión a los bienes o Derechos de las personas, misma que debe ser resarcida mediante una indemnización al afectado.

d) La responsabilidad del Estado

En torno a la idea de Estado existe una gran cantidad de teorías, sin embargo la que quizá tenga más relación con la idea del Derecho Ambiental es la de Tomas Hobbes en el sentido de que el hombre es ente egoísta que únicamente persigue la satisfacción de sus necesidades y el cual en su estado natural se encontraba en una situación de

¹⁷ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, Argentina, editorial Heliasta, 28ª Edición, pág. 200

permanente lucha, es en ese estado natural beligerante que es francamente adverso y peligroso para la subsistencia humana, de ahí la conveniencia de una organización social, de una convivencia ordenada que requiere por parte de los individuos la renuncia de su consustancial libertad ilimitada.

Surge la necesidad de un contrato social ante la urgencia impostergable de aquella convivencia, este contrato consiste en la subordinación incondicionada de los individuos a un poder unificado que represente y ejerza sus colectivos poderes, el Estado surge pues como una creación humana de tipo convencional.

En relación con el tema de la protección al medio ambiente, es, de que si el hombre es un ente egoísta como lo señala el autor se debe considerar que si este hombre persigue únicamente la satisfacción de sus necesidades como señala Hobbes; en este orden de ideas mediante la explotación del medio ambiente ha venido usufructuando los productos que le proporciona ese medio ambiente, sin embargo actualmente el Estado debe proteger ese medio ambiente, por que la capacidad de carga de los ecosistemas se encuentra actualmente, muy limitada, como consecuencia de la misma contaminación, en este sentido el Estado debe procurar la máxima eficiencia y obligar no sólo a los particulares sino obligarse así mismo a proteger el medio ambiente, señalando la responsabilidad que tienen frente al daño que cause.

En este mismo orden de ideas Jellinek nos dice que los elementos jurídicamente integrativos del Estado son el Territorio como el espacio geográfico en que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica; la población o pueblo caracterizados como el conjunto de hombres que pertenecen a un Estado y finalmente el poder, como la dominación que el Estado ejerce sobre los individuos.

Siguiendo el curso de estos pensamientos, se determina, que en los tres casos el Estado tiene participación protegiendo al medio ambiente, en el territorio por que las actividades de contaminación se desarrollan en territorios determinados, por parte de

una población que es la que esta usando y contaminando los recursos naturales, en este sentido el poder del Estado debe ejercerse sobre los individuos y sobre el Estado mismo, o sea, que el Estado debe ejercer su dominio sobre los individuos que contaminan, las autoridades que deben preservar el medio ambiente y el Estado mismo que debe responder por los daños cuando su función no sea ejercida adecuadamente, de ahí la idea de responsabilidad del Estado por los daños causados al medio ambiente.

e) Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado

La doctrina especializada sobre la materia que aquí se estudia, la responsabilidad patrimonial del Estado, coincide en denominar como la etapa de la “irresponsabilidad del Estado”, en el curso de la historia anterior al siglo XIX, en el cual no se concebía siquiera la posibilidad de que el Estado o cualquiera de las primitivas formas de organización colectiva pudiera ser responsable por los daños y perjuicios que su actividad o sus agentes pudieran causar entre los administrados.¹⁸

En ninguno de los períodos de la historia de Roma existió algún tipo de restricción a su actividad que pudiera dar lugar a reclamarle responsabilidad o indemnización. El emperador podía realizar legalmente todos los actos que juzgue útiles al Estado y dignos de la majestad de las cosas divinas y humanas, públicas y privadas. En el Imperio Romano no existían Derechos privados contra el Estado, simplemente soberanía y responsabilidad eran ideas incompatibles e irreconciliables.

Semejante concepción se mantiene durante la Edad Media, bajo un régimen geocéntrico de poder en el monarca. La expresión clásica y gráfica de este largo período de “irresponsabilidad del Estado”, acuñada por los ingleses, proviene del medioevo. Esta situación se mantiene durante muchos siglos más, e incluso la

¹⁸ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México Editorial Porrúa, 2ª. edición, 2000. Página 51-53

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se refiere a la indemnización previa en el caso de la expropiación forzosa, mas no alude siquiera a los daños no expropiatorios, que con su actuar el Estado pueda causar a los ciudadanos.

El apotegma característico de la época inmediata anterior al reconocimiento todavía parcial de la responsabilidad patrimonial del Estado, es de Lafarriére, quien proclama poco antes de iniciar el siglo XX, que: “lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación”. Sin embargo, antes de avanzar en este recorrido, debe recordarse otro antecedente de gran relevancia para esta institución jurídica y nos referimos a la Teoría del Fisco y a la del sistema Francés:

e.1) Teoría del fisco

El primer indicio sobre el reconocimiento de algunas indemnizaciones a los particulares con motivo del ejercicio del poder, se halla durante la etapa del Estado policia. La solución teórica al dilema que representa la irresponsabilidad o inmunidad característica del Estado frente a la necesidad de indemnizar ante las reclamaciones justificadas, se erige a partir de la teorización del llamado fisco. Mediante esta construcción teórica se asimiló al Fisco a cualquier particular, por lo que le eran aplicables las disposiciones del Derecho común y, lo que es más importante, podía ser demandado ante los tribunales, en virtud de que se consideraba al Fisco una persona moral de Derecho Civil, a diferencia del Estado que se le consideraba también persona jurídica, pero de Derecho Público, a quien no se le podía demandar.

e.2) Sistema Francés

El sistema francés se presenta como el pionero entre los demás para conformar una teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado. Como dice Garrido Falla, “se ha conformado paso a paso, a golpes de leyes o de decisiones jurisprudenciales”. La doctrina especializada coincide en afirmar y elogiar el extraordinario papel que ha

jugado el “Conseil d’état” en la construcción progresiva de dicha teoría. Si bien como apunta con razón el autor citado, la evolución ha sido en zigzag, es decir, que no ha sido lineal, sino que a cada “resolución atrevida sucede otra de talante restrictivo, antes de consolidar cada una de las conquistas que nos conducen a la situación actual”.¹⁹ En pocas palabras, se afirma que el sistema francés surge del espíritu de hombres que, convencidos de la necesidad de aplicar la justicia en la vida diaria, se acogen a las enseñanzas que se pueden extraer de los principios generales del Derecho para resolver los problemas que se les presentan para “decir el Derecho”.

Al Estado, se le ha considerado responsable frente a los gobernados en diferentes formas, por lo que ésta responsabilidad ha ido incrementándose en la medida en que los fines del Estado se han ampliado, incorporando nuevas funciones.

¹⁹ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Editorial Porrúa, 2ª. edición, 2000. Página 71 y 523

CAPÍTULO II

EL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE Y SU PROTECCIÓN EFECTIVA

2. El Derecho humano al medio ambiente

Es uno de los Derechos de tercera generación más importantes surgidos en el último tercio del siglo XX y constituye uno de los principales retos en el presente siglo. Tiene las siguientes características: Primera, la titularidad es de todas las persona, se diferencia de los derechos humanos de primera generación (civiles y políticos) que corresponden a las personas individualmente y de los derechos humanos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) que se refieren a los grupos. Segunda, el objeto consiste en bienes jurídicos colectivos (el medio ambiente) no susceptibles de apropiación individual y exclusiva y de ahí su configuración dual de derechos-deberes. Y tercera, la protección que reclama consiste en articular mecanismos eficaces por parte de sus titulares para la defensa de estos bienes jurídicos colectivos ambientales. No se reduce a hacer respetar ámbitos de defensa ante el Estado (derechos humanos de primera generación) ni tampoco a exigir prestaciones al Estado (derechos humanos de segunda generación)²⁰.

El Derecho Humano al medio ambiente ha sido reconocido por primera vez, con vocación global, en el Convenio Internacional sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental, celebrado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998 (conocido como “Convenio de Aarhus”). En el Art. 1 se reconoce el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar. Este tratado Internacional fue adoptado en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas que incluye los Estados de

²⁰ Pérez Luño, Antonio Enrique, *La tercera generación de los derechos humanos*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, página 25-48

dicha Comisión (Estados Europeos, Estados Unidos, Canadá, Australia, Israel y Unión Europea), pero también está abierto a otros estados del planeta. Entró en vigor el 30 de octubre de 2001, después de conseguir 16 ratificaciones, y a 7 de enero de 2014 existen 46 partes.

Se basa en una visión integradora del derecho humano al medio ambiente como una situación jurídica subjetiva (derecho o interés legítimo colectivo) u objetiva (participación pública para la aplicación de la legalidad ambiental). Como lo expresa la exposición de motivos, es importante que “el público, incluidas las organizaciones, tengan acceso a mecanismos judiciales eficaces para que los intereses legítimos estén protegidos y para que se respete la ley”. Esta doble configuración subjetiva y objetiva del derecho humano al medio ambiente es concretada, posteriormente en el articulado. Un claro ejemplo son las nociones de público y público interesado las cuales inciden en la articulación de los mecanismos participativos y de acceso a la justicia para proteger los derechos o intereses legítimos colectivos ambientales o la legalidad ambiental.

Por Público se entiende “una o varias personas, físicas o jurídicas y, con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas”, se trata de una noción objetiva desvinculada de cualquier situación jurídica subjetiva de derecho o interés; mientras que por público interesado, es el “público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones”, es una noción subjetiva referida a cualquier persona física o jurídica que tenga derechos o intereses legítimos individuales afectados o un interés al medio ambiente.

Como se puede determinar el Convenio de Aarhus no se limita a establecer obligaciones entre los estados parte sino que también contiene obligaciones de los Estados hacia las personas y reconoce derechos de éstas. Es el único instrumento normativo internacional que otorga al público amplios y concretos derechos de acceso a

la información, participación y acceso a la justicia para la protección del medio ambiente.

2.1 La efectividad de la protección jurídica del derecho humano al medio ambiente, una exigencia del derecho internacional

Como ya se ha indicado que el Convenio de Aarhus, reconoce el Derecho humano al medio ambiente en su doble vertiente subjetiva y objetiva y lo más importante de dicho Convenio es que, desde cualquiera de éstas dos perspectivas, exista una protección efectiva y real. Así lo proclama la exposición de motivos, al decir que el “público, incluidas las organizaciones, tengan acceso a mecanismos judiciales efectivos, para que los intereses legítimos estén protegidos y para que se respete la ley”. La efectividad es el elemento clave del Convenio que aparece, con diversas manifestaciones, a lo largo del contenido del mismo y se convierte en el principal criterio interpretativo²¹.

El Convenio de Aarhus pone de manifiesto la relativa importancia de las discusiones sobre la naturaleza subjetiva u objetiva del derecho al medio ambiente, o sea, si nos encontramos con un derecho subjetivo (o interés legítimo) colectivo o un interés público con participación pública para la defensa de la legalidad. El punto clave debe ser articular mecanismos efectivos y reales para garantizar la protección del derecho humano al medio ambiente desde cualquiera de las dos perspectivas subjetiva u objetiva.

²¹ Peñalver I Cabré, Alexandre, *Novedades en el acceso a la justicia*, páginas 349-359

2.2 La protección efectiva del derecho humano al medio ambiente, en tres ámbitos

a) Acceso a la información ambiental

El procedimiento administrativo para dar la información ambiental debe ser rápido (lo más pronto posible y, en su caso, 15 días en las instituciones de la Unión Europea y un mes en el Estado español), se reconoce el derecho de acceso al formato solicitado con algunas excepciones. De conformidad con el artículo 9.1 del Convenio de Aarhus, aparte del recurso judicial, cualquier miembro del público debe poder hacer uso de un recurso no judicial de protección del derecho de acceso a la información. Los requisitos de éste recurso no judicial son los siguientes: debe ser regulado por una ley, ha de permitir un reexamen de la solicitud por una autoridad pública o por un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial, el procedimiento de revisión tiene que ser rápido, gratuito o poco oneroso y las resoluciones serán motivadas y vinculantes para la autoridad pública que posea la información. Además el artículo 9.4 establece que los procedimientos judiciales y no judiciales deben ser efectivos, objetivos y equitativos reiterando también rápidos y el coste no prohibitivo. Estos preceptos muestran que la protección no judicial del derecho de acceso a la información ambiental es clave para garantizar su protección efectiva porque la tutela judicial, por más rápida que sea, llegará tarde y será más costosa. La tutela judicial del acceso a la información ambiental debe ser la última garantía y nunca el mecanismo principal.²²

b) Participación pública ambiental

El Convenio de Aarhus menciona algunos requisitos generales sobre la efectividad de la participación pública ante la Administración. A pesar de que no se llega al grado de

²² Peñalver I Cabré, Alexandre, *Novedades en el acceso a la justicia*, páginas 363-366

detalle del derecho de acceso a la información ambiental, estos requisitos generales deben ser respetados y desarrollados por las partes del Convenio, tal como ya se ha comentado anteriormente.

En relación a la participación pública en decisiones sobre actividades específicas, el artículo 6 establece los siguientes requerimientos principales en función de si se trata de público interesado o público. El Público interesado tiene que ser informado de manera eficaz, adecuada y al comienzo del procedimiento administrativo, o sea, cuando todas las opciones son aún posibles y se pueda ejercer una influencia real. Incluso, se fomenta la participación antes del inicio del procedimiento administrativo entre el futuro solicitante del permiso y el público interesado. Respecto al público, debe disponer de plazos razonables para ser informados y poder participar efectivamente en las diferentes fases del procedimiento. También la participación del público debe estar prevista al inicio del procedimiento para poder tener en cuenta los resultados del procedimiento de participación del público y éste debe ser rápidamente informado de ella.

c) Acceso a la justicia ambiental

El artículo 9 del Convenio de Aarhus establece tres recursos judiciales para la defensa del derecho humano al medio ambiente.

Desde un punto de vista subjetivo, el artículo 9.2 establece el recurso del público interesado para impugnar la legalidad (tanto en cuanto al fondo como al procedimiento) de cualquier decisión, acción u omisión administrativa sobre el ámbito del artículo 6 y, si está previsto por el derecho interno, sobre otras disposiciones del Convenio (o sea, planes, programas, políticas y reglamentos ambientales artículos 7 y 8). Se permite interponer un recurso ante un órgano judicial o ante un órgano independiente e imparcial establecido por la ley y se prevé que, de forma previa al recurso judicial, el derecho interno pueda establecer un recurso administrativo. Como se ha visto, para ser

público interesado debe alegarse un interés suficiente o la lesión de un derecho remitiéndose al derecho interno la definición de estas dos situaciones jurídicas subjetivas. Ahora bien se fijan criterios muy importantes que el derecho interno debe tener en cuenta para delimitar el alcance de estas situaciones jurídicas subjetivas.

En primer lugar, rige una interpretación amplia del acceso a la justicia y, por tanto, de lo que sea derecho e interés suficiente, si bien no queda incluido el interés a la legalidad.

En segundo lugar, las Ong's de protección del medio ambiente que cumplan las condiciones del artículo 2.5 son titulares de un interés suficiente al medio ambiente. Recordamos que este precepto establece que las Ong's que trabajan a favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno tienen tal interés.

En tercer lugar, el Convenio asigna un importante rol a las Ong's ambientales como, por ejemplo, el artículo 3.4 que obliga a los Estados a reconocer y apoyar las asociaciones, organizaciones o grupos que tengan por objeto la protección del medio ambiente, así como procurar que el sistema jurídico estatal sea compatible con esta obligación.

Y, en cuarto lugar se establecen los principios como el de no discriminación o de evitar las barreras técnicas o económicas que obstaculizan el acceso a la Justicia. De ahí que se haya derivado la exigencia de que estos requisitos internos tengan una justificación objetiva, sean razonables, no innecesariamente excluyentes y no sean diseñados para disuadir recursos sino para comprobar que persiguen la protección del medio ambiente²³

²³ García Ureta, Agustín, *Aspectos sobre el acceso a la justicia en el Convenio de Aarhus y su incidencia sobre el Derecho Comunitario*, 2005, páginas 70-71

CAPÍTULO III

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

En este capítulo se aborda sobre la calidad que asume el acceso a la justicia ambiental, bien como derecho, como conjunto de derechos o como un derecho complejo, de las formas como ha sido entendido en las diferentes normativas internacionales y nacionales, de las diferentes interpretaciones que se dan desde los autores del derecho continental y del derecho anglosajón, así como las interpretaciones que se le han dado acudiendo a otras ciencias como la sociología, la antropología y la economía. Se mostrarán las emergencias del derecho de acceso a la justicia ambiental como atractor extraño y como rizoma en la constitución y reconstitución de nuevos derechos, nuevos deberes, nuevas responsabilidades y nuevos compromisos de las personas, la comunidad y las organizaciones de la sociedad civil frente al medio ambiente.

Se sostiene la tesis, según la cual el derecho de acceso a la justicia ambiental es un derecho autónomo, que exige de las personas, la comunidad y las organizaciones sociales una actitud activa, comprometida y solidaria en su ejercicio. Este derecho está integrado por una compleja red de derechos coligados e interdependientes, que va más allá del simple acceso a la información y el derecho a la participación en las decisiones y las otras formas como las personas pueden intervenir para garantizar la justicia ambiental.

Se propone cambiar la idea tradicional de concebir el acceso a la justicia como limitado sólo a los Tribunales, en un campo de lucha litigiosa en la forma como se entienden los conflictos entre particulares, proponiendo que en un conflicto jurídico ambiental la instancia judicial es solo una parte de su transformación. En el espacio del acceso a la justicia ambiental se despliega una serie de elementos políticos, culturales, sociales y económicos que coadyuvan en su transformación. Esta visión sobre el acceso a la

justicia ambiental parte de pensar los problemas y la multiplicidad de causas, intereses y actores que involucran, así como de la necesidad de resolver dichos problemas con la participación del conjunto de la sociedad.

De lo anterior se puede indicar que una ciudadanía y una comunidad activa, conocedora de sus derechos y obligaciones para con el medio ambiente, puede poner en marcha los instrumentos de la tutela ambiental, para lograr no sólo un mejor medio ambiente, sino para incidir positivamente en las decisiones de las autoridades que tengan que ver con su entorno. Poder acceder a la Justicia ambiental no sólo es un derecho, sino una forma de transformación social y política de las personas y las organizaciones sociales que se empoderan de los instrumentos legales y hacer efectivos los derechos consagrados a su favor y por supuesto a favor del medio ambiente.

3. El objeto del derecho al acceso a la justicia ambiental

La pregunta por el objeto del derecho de acceso a la justicia ambiental está ligada a su calidad de derecho fundamental, reconocido por las legislaciones internacionales y nacionales. En su calidad de derecho fundamental se exige al Estado las acciones positivas necesarias en su consagración y en la definición de los instrumentos para su logro, corresponde al Estado elegir los medios para asegurar la realización del Derecho.

Para Arango “el objeto de un derecho fundamental son aquellas acciones u omisiones de otro que constituyen el contenido de una norma de derecho fundamental y de la obligación jurídica fundamental cuyo cumplimiento es necesario para la realización del derecho”²⁴ En el caso del derecho de acceso a la justicia ambiental, es el Estado el obligado a la realización de las acciones positivas para la realización del Derecho.

²⁴ Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis-Universidad Nacional de Colombia, Editorial Temis, 2005, página 108

El derecho de acceso a la justicia ambiental brinda a las personas, grupos de personas, la comunidad organizada, organizaciones de la sociedad y otros entes interesados en la defensa y protección del medio ambiente, los instrumentos políticos y jurídicos necesarios, para que a través de la información, participación y acceso a los procedimientos, puedan acudir ante los obligados del derecho con el fin de que se brinde la adecuada protección del medio ambiente y los derechos asociados con éste, en busca de una justicia ambiental y social, que garantice la vida sobre el planeta, no sólo para la especie humana, sino para las otras especies y otras alteridades que comparten la tierra.

3.1 Los obligados del derecho al acceso a la justicia ambiental

El Estado es el que tiene la responsabilidad y obligación de responder por los derechos garantizados en las normas, por velar que el medio ambiente sea utilizado de forma responsable y proporcionada por todos, aplicando los controles necesarios para que sea efectivo el cumplimiento de los derechos ambientales.

En los Estados constitucionales modernos se ha diseñado una institucionalidad ambiental que obedece a la importancia y necesidad de tener una serie de dependencias públicas encargadas de la vigilancia, manejo y control del medio ambiente y de los recursos naturales. Existe una institucionalidad ambiental especializada como son los Ministerios del Medio Ambiente con influencia nacional y otros institutos, corporaciones con competencias regionales y locales. Además existen en los Estados modernos otras instancias que también tienen que ver con el medio ambiente, como son los jueces y tribunales, los procuradores, fiscales y contralores.

¿Entonces quien es el obligado a velar porque el derecho de acceso a la justicia ambiental tenga un efectivo cumplimiento?. El Estado define normativamente, lo instituye como consecuencia de los hechos y movimientos sociales que hacen que algunos fenómenos se vuelvan normas, es el Estado el que provee con acciones

positivas la efectividad de este derecho, a través de la puesta en marcha de los niveles de institucionalidad. En primer lugar es el Estado el que está obligado a responder, a través de toda su institucionalidad nacional, regional y local, llámese ministerios, agencias, institutos, consejos o entidades descentralizadas o autónomas, etc. En segundo lugar los órganos jurisdiccionales entran a escena a resolver los conflictos cuando las instancias gubernamentales del ejecutivo no hacen lo necesario para que las previsiones normativas sobre el medio ambiente sean cumplidas por los particulares y por el mismo Estado, o cuando por acción u omisión los particulares y el Estado violen o amenacen los derechos e intereses colectivos relacionados con el medio ambiente y las personas de manera individual o colectiva, u organizadas en asociaciones u organizaciones no gubernamentales, demandan ante los órganos jurisdiccionales la tutela efectiva de los derechos e intereses amenazados o violados.

En tercer lugar y en una relación efectiva con su entorno vital, son las personas, los grupos de personas y las organizaciones sociales las que tienen la obligación ética y la responsabilidad social de activar los procedimientos e instancias políticas y jurídicas para que se cumplan las reglamentaciones vigentes o se creen nuevas reglamentaciones que impliquen cada vez más responsabilidad con el medio ambiente.

Por ser un derecho complejo y polisémico, el ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental implica deberes y responsabilidades que deben ser compartidos entre los sujetos activos y entre los obligados a cumplir con este derecho. La copertenencia y correspondencia con los derechos implicados en el acceso a la justicia ambiental supone que en ninguno de los casos haya contrapartes, sino que todos los actores tanto del Estado como de la comunidad se conviertan en partes interesadas. La defensa de un área de importancia ecológica, la protección de una especie animal o vegetal en vía de extinción, la reclamación sobre la calidad y cantidad de agua, la protección de las fuentes de agua por la contaminación, entre otras, les interesa a todas las personas de una región, de un país y del mundo.

3.2 La titularidad del derecho de acceso a la justicia ambiental

Uno de los temas más discutidos en la teoría de los derechos ambientales es la titularidad, es decir, a favor de quién se estipula el derecho y quién puede hacerlo valer frente a las amenazas o vulneraciones por parte de los organismos públicos o de los particulares.

Los derechos ambientales han tenido dos tipos de tratamiento dentro de la dogmática de los derechos, como derechos colectivos y como derechos difusos.

En su tratamiento como derechos colectivos, los derechos ambientales han tenido su reconocimiento constitucional y legal en la mayoría de las constituciones modernas, siendo el derecho a gozar de un ambiente sano o equilibrado el derecho que ha fundamentado la mayoría de los otros derechos que tienen que ver con el medio ambiente. La protección del medio ambiente se hace entonces por la vía de la protección de un derecho que se pone en una colectividad pero que puede ser exigible singular o colectivamente. El bien jurídico, medio ambiente adecuado, es consagrado a favor de las personas o grupos de personas sin tener en cuenta su nacionalidad o vecindad, es decir, se asigna a todas las personas por el solo hecho de pertenecer al género humano.

Los derechos difusos son aquellos que no tienen una titularidad definida que no pertenecen a nadie, que solo se instalan en una persona o en una colectividad cuando éstos son amenazados o violados y entonces alguien hace suya su titularidad temporalmente, pero para hacer valer estos derechos que por su accionar, también su protección van a beneficiar a otras personas y colectividades que no han intervenido en su defensa y protección.

El derecho de acceso a la justicia ambiental en sentido amplio busca proteger los derechos colectivos y difusos, que están en cabeza de cualquier persona o grupo de

personas, interesadas en ejercer su ciudadanía activa y utilizar los mecanismos consagrados en las normas regionales, nacionales o internacionales, para proteger el medio ambiente para su propio bien, el de la comunidad, la de los otros seres de la naturaleza y el de las generaciones venideras.

La titularidad y la legitimación activa del acceso a la justicia ambiental han oscilado en las diferentes leyes y estatutos internacionales entre una titularidad plena y una titularidad restringida. La titularidad plena se otorga en una legitimación por parte activa para cualquier persona, sin necesidad de demostrar interés directo o afectación alguna en el asunto que pretende defender o proteger; la legitimación restringida se otorga sólo, a los interesados o afectados directamente por la degradación ambiental.

En algunas legislaciones también se ha otorgado la titularidad y legitimación por parte activa para actuar a favor del ambiente a las entidades del Estado con responsabilidades de protección de derechos e intereses colectivos como la Procuraduría Ambiental, la Fiscalía Ambiental, entre otros.

3.3 La legitimación procesal en materia de medio ambiente

Uno de los problemas que presenta el acceso a la justicia en temas ambientales es la cuestión de determinar quien está legitimado para actuar, bien sea ante la jurisdicción o ante otras instancias administrativas del Estado con responsabilidades constitucionales, legales y reglamentarias para tomar decisiones en temas ambientales, es decir, quien posee aptitud legal para demandar ante el Estado, administrativa o judicialmente, en defensa de los bienes ambientales dañados o amenazados.

En el caso de la defensa de los derechos ambientales como el derecho al ambiente sano u otros derechos considerados como tales en las legislaciones nacionales, se hace necesaria una revisión y reconstrucción de los criterios tradicionales de

legitimación²⁵, concebidos en función de los derechos individuales. La emergencia de los derechos ambientales propone una comprensión de éstos con referentes conceptuales diferentes a los construidos en el derecho moderno, que parten de la individualización de los derechos, entre ellos el derecho a la propiedad y a partir de esa individualización se establecen los derechos y obligaciones, así como las estrategias para defenderlos.

Los derechos ambientales se caracterizan, entre otros aspectos, por su naturaleza colectiva. Así en el caso del derecho al ambiente las personas no poseen un interés individual, inmediato y exclusivo sobre el ambiente; la relación de las personas respecto al bien “ambiente” que se desea proteger es una relación de copertenencia colectiva. Esto no significa que cada persona posea una porción de derecho sobre el ambiente, no excluyente e idéntica a la cuota de derecho o interés que poseen los demás miembros de la comunidad. Estos derechos de pertenencia colectiva tienen origen en una racionalidad y en un mundo y unas sociedades diferentes en donde surgieron los derechos individuales²⁶.

Se deben considerar nuevas formas de legitimación para accionar, que tengan en cuenta la naturaleza colectiva y difusa de los intereses que se pretenden proteger. Las actuales reglamentaciones e instrumentos sobre acceso a la justicia ambiental, en el tema de legitimación procesal de los demandantes que de manera individual o colectiva pretendan adelantar la defensa ambiental, son insuficientes y aún no satisfacen la creciente demanda de justicia ambiental, frente a la cada vez mayor problemática ambiental, de conflictos y a las crecientes injusticias ambientales que se presentan en el planeta. Aplazar o reducir una legitimación activa amplia para los demandantes, personas, organizaciones sociales y organizaciones no gubernamentales que quieran proteger el medio ambiente de las prácticas de la

²⁵ Esteve Pardo, José, *Derecho del medio ambiente*, Barcelona, Marcial Pons, 2005, página 91

²⁶ Martín Mateo, Ramón, *Tratado de derecho Ambiental*, Volumen II, Madrid, Trivium, 1992, página 177

economía desarrollista global, es aplazar también las posibles y diversas soluciones que una ciudadanía solidaria y responsable con su medio ambiente y con las generaciones futuras puedan proponer a través del ejercicio de los mecanismos del acceso a la justicia ambiental.

Legitimación y legitimidad son temas que tienen vínculos cruzados con lo normativo, lo ético, lo político y lo social. La legitimidad esta mediada por el reconocimiento social que puedan tener las personas, grupos u organizaciones que ejercen el derecho de acceso a la justicia ambiental, la legitimación está dada por el reconocimiento jurídico y normativo que se le otorga a estos grupos o personas. Muchas veces ambos reconocimientos van juntos, otras veces los reconocimientos corren independientemente, pero ante la creciente crisis ambiental y la impostergable necesidad de actuar a favor del medio ambiente y de los derechos ambientales, es deseable una legitimación amplia a favor de las personas y las organizaciones sociales, que una legitimación disminuida y condicionada tal y como se ha propuesto y aprobado en diferentes normas nacionales e internacionales, en donde se ha impuesto el concepto de justicia ambiental y de legitimación para actuar a favor del medio ambiente, de acuerdo a los cánones de las grandes corporaciones y no dentro de los cánones del interés general de la humanidad y de las generaciones futuras.

3.4 La legitimación en la declaración de Estocolmo 1972

No encontramos un reconocimiento o legitimación amplia para acceder a la justicia ambiental en la Declaración de Estocolmo de 1972, el Principio 23 establece que: “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”.

Igualmente el principio 24 insta a los individuos o a las organizaciones a actuar de conformidad con los principios de esta carta que establece: “Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente carta. Toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente carta”.

3.5 La legitimación en la declaración de Río de Janeiro 1992

En la Declaración de Río de sobre el medio ambiente y el desarrollo, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el Desarrollo de 1992, podemos citar el principio 10 en donde se establece que el “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades. Los Estados deberán facilitar la sensibilización y la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

La Declaración de Río utiliza los términos ciudadano, persona y población, para referirse a las distintas formas en que las personas puedan participar estableciéndolas como el acceso a la información, participación en los procesos de adopción de decisiones y acceso efectivo a los procedimientos administrativos y judiciales. Se amplía entonces el espacio de legitimación por cuanto se considera la legitimidad de las personas para el acceso a los procedimientos judiciales en general, entre éstos el restablecimiento de los daños. Se consagra una legitimación amplia por cuanto no se limita el acceso a la justicia a los perjudicados o interesados, se establecen los derechos de acceso a favor de toda persona.

3.6 La legitimación en la declaración de Johannesburgo

El acceso a la Justicia fue refrendado en la Cumbre de Johannesburgo sobre desarrollo sustentable de 2002, en esta cumbre se reafirmaron los principios consagrados en la Declaración de Río de 1992, especialmente el principio 10, y la necesidad de avanzar en la implantación de la Agenda 21. Igualmente en el Simposio Internacional de Jueces celebrada en el marco de la Cumbre de Johannesburgo, se elaboraron unos principios fundados en la necesidad de contar con un poder judicial y unos procesos independientes para el desarrollo y aplicación del derecho ambiental, así como la necesaria capacitación de los operadores jurídicos, del público y organizaciones sociales, para ejercer los derechos de acceso a la participación y acceso a la justicia.

3.7 La legitimación en el Convenio de Aarhus

El Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, precisa e incorpora los principios contenidos en el principio 10 de la Declaración de Río, en un instrumento jurídico internacional de obligatorio cumplimiento en los países firmantes, dando el marco de referencia para competencias, derechos, obligaciones y procedimientos con el fin de garantizar la participación del público en la protección del medio ambiente.

El Convenio de Aarhus, define la legitimación activa en los términos “público y público interesado” para referirse a las personas naturales individuales y grupos de personas y a las personas jurídicas como las asociaciones y organizaciones. También se emplea la palabra consumidores para referirse al público. El Convenio reconoce al público tres tipos de derechos, el derecho de acceso a la información, el derecho de participar en la toma de decisiones y el derecho de acceso a la Justicia. No se profundiza más sobre este convenio, pues fue tratado en el capítulo anterior.

3.8 La legitimación de las organizaciones no gubernamentales

En el Convenio de Aarhus se concede la legitimación jurídica a las Organizaciones No Gubernamentales para acceder a la Justicia ambiental dándole la calidad de público y de público interesado. Cuando se trata de participación en actividades específicas, la legitimación para acudir ante una autoridad administrativa, ante los tribunales u otro órgano, está limitado solamente al público interesado, cuando se trate de la lesión de un derecho y para las Organizaciones No Gubernamentales se exige que trabajen a favor del medio ambiente, sin perjuicio de otros requisitos establecidos por las leyes internas de los países miembros.

Esta legitimación universal a las Organizaciones no Gubernamentales, ha dado la posibilidad a las organizaciones ambientalistas que tienen sus sede y espacio territorial en zonas muy distantes, para poder presentar demandas impulsoras de acciones populares ante los jueces y autoridades administrativas de otras localidades. Esto se vuelve importante y relevante al momento de cruzar lo jurídico con lo político, en tanto es más fácil presionar política y económicamente a jueces, miembros del gobierno y a organizaciones locales, por lo que la intervención y apoyo de Organizaciones no Gubernamentales con influencia regional, nacional o internacional hacen que las reclamaciones para el cumplimiento de las normas y los derechos ambientales tengan más impacto en la opinión pública, sean recibidas con mayor seriedad y estudiadas con mayor rigurosidad por los órganos administrativos y jurisdiccionales.

3.9 La legitimación de órganos de control del Estado y otras autoridades públicas

En algunos países existen algunas instituciones que tienen dentro de sus responsabilidades y obligaciones constitucionales y legales, velar por la garantía y eficacia de los derechos e intereses colectivos, promover a las organizaciones sociales que se dediquen a ello y servir de puente entre estos y otras instancias del Estado para

que sean reconocidos los derechos ambientales consagrados en la Constitución y la Ley.

En algunos países latinoamericanos las instituciones se llaman Procuradurías ambientales y de Ordenamiento Territorial, Fiscalías ambientales, Defensoría del Pueblo, Ombudsman o Contralorías. Estas instituciones se encuentran ubicadas muchas veces dentro del Ministerio Público y operan dentro de un marco de independencia relativa, la que da el juego de los estados democráticos. Dependiendo de la organización jurídica-política de los Estados, estos entes se encargan de la vigilancia y control de las acciones de los tres poderes públicos. Dentro de la estructura de los estados constitucionales modernos, nuevas figuras como el Defensor del Pueblo o el Ombudsman²⁷ han ido tomando importancia en la promoción y defensa de los Derechos humanos, dentro de ellos, los derechos ambientales, por ejemplo en Canadá existe la figura del Ombudusman ambiental o Comisario ambiental²⁸. En América Latina existen Defensores del Pueblo en Puerto Rico, Argentina, Colombia, Perú, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Brasil, México, Salvador, Costa Rica, Honduras, Nicaragua.

Los Procuradores ambientales del Colombia, México y Perú son instancias de control, promoción y defensa del medio ambiente, que operan dentro de los márgenes de las autoridades ambientales y los jueces; sin ser autoridades ambientales en sus países velan por la protección y defensa del medio ambiente a través de causas que presentan ante los jueces, y oficios dirigidos a la autoridad ambiental y otras autoridades del poder ejecutivo, para que cumplan con las normas ambientales que están en la Constitución, las Leyes y los Tratados ambientales de sus respectivos países.

²⁷ Brañez, Raúl, *Acceso a la justicia ambiental en el distrito federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial*, México, Distrito Federal, POAT, 2002, página 143

²⁸ Sáenz Rubiales, Iñigo, *El Ombudsman ambiental el del Derecho canadiense*, Navarra, Revista Aranzadi de Derecho ambiental No. 9, Editorial Thompson-Aranzadi, 2000, página 24

En Brasil la defensa y protección del medio ambiente con el apoyo a las quejas y denuncias de la comunidad ha sido acompañada por el Ministerio Público²⁹ a través de las Fiscalías Ambientales, que cumplen un papel muy importante, a partir de las reformas constitucionales y legales introducidas en este país a finales de la década de los ochentas y principios de los noventa. La Fiscalía Ambiental brasileña fue dotada de importantes herramientas jurídicas sustanciales y procedimentales para actuar a favor no sólo de las personas para que se cumpla el derecho a gozar de un ambiente saludable, sino que ha interpuesto cientos de querellas ante los jueces y tribunales de manera preventiva con el fin de evitar los posibles daños al medio ambiente.

²⁹ Capelli, Silvia, *Experiencia del sistema de fiscalías ambientales en Brasil*, México Distrito Federal, Revista Mexicana de legislación ambiental, año 4 No. 13, Instituto mexicano de investigaciones en derecho ambiental, 2006, página 108

CAPÍTULO IV

LA DEFENSA LEGAL DEL MEDIO AMBIENTE

4. Principios del derecho ambiental

El derecho ambiental internacional ha desarrollado los principios necesarios para establecer importantes parámetros en la defensa legal del medio ambiente. Existen una serie de mega principios del Derecho Ambiental, en los que se indica que: todos los sujetos somos usuarios normales del ambiente, es decir, el derecho ambiental no se dirige a un grupo específico sino a la colectividad; la sostenibilidad que se asocia directamente con el desarrollo sostenible; la globalidad que hace una reflexión entre la necesidad de relacionar las ciencias naturales y sociales con los sistemas terrestres; la solidaridad que es vital para la tutela del ambiente porque opera en una dimensión intergeneracional y entre países; la subsidiaridad que asociada al aforismo “pensar globalmente, actuar localmente” y que responde a la necesidad de actuar ante los problemas ambientales. De acuerdo con el jurista Martín Mateo, existen también una serie de postulados funcionales del Derecho Ambiental dentro de los que se ubican: la planificación relacionada con la necesidad de ordenamiento territorial, la prevención para que se evite el daño; la obligación dirigida al contaminador de pagar por su acción y la participación asociada al derecho a la información y educación³⁰.

Los principios de impacto directo en las legislaciones nacionales de América Latina, son:³¹

³⁰ Martín Mateo, Ramón, *Manual de Derecho Ambiental*, España, 3 edición, Editorial Aranzadi, 2003, página 35-51

³¹ Pérez, Efraín, *Derecho Ambiental*, McGraw-Hill Interamericana, S. A. Santafé de Bogotá, Colombia, 2000, página 27

a) El principio preventivo

La prevención es la regla de oro del derecho ambiental, frente al daño nace la obligación de reparar, frente al riesgo existe la obligación de prevenir. El principio preventivo prioriza toda acción del gobierno, de la sociedad civil, de las empresas privadas y de los particulares, tomando todas las prevenciones posibles para no generar las causas de posteriores problemas ambientales, utilizando los mejores medios técnicos y las acciones preventivas y correctivas.

b) Principio precautorio

Principio 15 de la declaración de Río que establece: “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

c) El principio de quien contamina, paga

Principio 16 de la Declaración de Río que establece: “las autoridades nacionales deberán de procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

d) El principio de responsabilidad

Se presenta bajo dos formas: a) como responsabilidad frente a daños causados por efecto de la contaminación ambiental a personas físicas, a bienes, a personas jurídicas y a sus bienes de parte de personas similares y b) como responsabilidad del Estado

por contaminación ambiental que afecte el ambiente de otro Estado, produciéndose un daño significativo. En la primera existen varias convenciones que se refieren a la responsabilidad civil por daños ocasionados a personas o bienes de terceros; respecto a la responsabilidad estatal, ésta aparece expresamente establecida sólo en determinados tratados³²

e) Principio de corrección o solución en la fuente

Implica que las medidas preventivas o correctivas deben tomarse directamente en la fuente generadora del daño, mediante el uso de la tecnología más adecuada. La reparación ideal del medio ambiente es *in natura* o *in pristinum* directamente en el ecosistema dañado y únicamente, en el supuesto que esto no sea posible, se recurrirá a otras formas o vías de reparación o compensación.

4.1 El ilícito ambiental

El carácter interdisciplinario del medio ambiente nos lleva a la elaboración de diversos mecanismos jurídicos de protección, involucrando tanto al derecho público como al privado.

La tipificación del ilícito ambiental no ha sido tarea fácil para los estudiosos del Derecho Ambiental ya que éste, está creado no sólo bajo preceptos jurídicos sino bajo conceptos científicos, sociales e incluso, económicos.

El vocablo ambiente ya ha sido definido por diferentes legislaciones ambientales en Centroamérica, así como otra serie de conceptos: contaminación atmosférica, biodiversidad, cambio climático, contaminador, evaluación de impacto ambiental, en

³² Pérez, Efraín, *Derecho Ambiental*, McGraw-Hill Interamericana, S. A. Santafé de Bogotá, Colombia, 2000, 27-28

otros, lo que facilita la labor de los juristas. Sin embargo, es aquí especialmente donde el carácter multidisciplinario del Derecho Ambiental pone a prueba su implementación.

Será necesario que el propio legislador, muchas veces ante la complejidad de los casos, recurra no sólo a los textos jurídicos nacionales sino a los pronunciamientos de organizaciones internacionales y directrices del Derecho Ambiental Internacional.

No todos los factores naturales deben estar sometidos a la tutela específica que realiza el denominado Derecho Ambiental; sólo aquellos que tengan una decisiva importancia para el ser humano y el resto de seres y sean susceptibles de intervenciones, teniendo las siguientes características:

- a) Tendencia básica para la vida, en cuanto que sin ellos sería imposible la existencia animada de la biósfera.
- b) Comportamiento dinámico en cuanto se integran en los distintos sistemas naturales de los que forman parte, interaccionando a su vez entre sí.
- c) Posibilidad de que la incidencia de conductas humanas sobre ellos, con fundamento económico excedan de su capacidad de auto regeneración.
- d) Énfasis consiguiente preventivo y subsidiariamente represivo y compensador de los derechos subjetivos vulnerados y de los ecosistemas degradados.

4.2 La responsabilidad por daños al ambiente

La efectividad como reto del Derecho Ambiental ha sido reconocida por el principio 11 de la Declaración de Río, que proclama el deber de los Estados de promulgar leyes efectivas sobre el medio ambiente. El derecho Ambiental conlleva al tema de la responsabilidad de restaurar el daño ocasionado y al efecto existen mecanismos en instancia civil, penal, administrativa y constitucional. La posibilidad de desarrollar una instancia procesal especializada para la materia ambiental no ha sido totalmente reconocida o aceptada en Centroamérica, el único intento reconocido es el proyecto de

la Ley Código Procesal General que actualmente se encuentra estancado en la corriente legislativa costarricense.

Daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente. El daño ambiental jurídicamente relevante es aquel que entra en la categoría de intolerable, por lo tanto, no es cualquier daño el que le interesa al derecho ambiental, sino únicamente aquel cuya magnitud, importancia o relevancia sea tal, que llega a afectar necesariamente su objeto de tutela, sea la vida, la salud y el equilibrio ecológico³³

Se parte de la idea, que la conducta humana que afecta al ambiente puede ser tanto activa como omisiva, voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa, individual o colectiva, lícita o ilícita. A la vez, puede ser realizada por el sujeto actuando por si, o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica. Puede provenir tanto de sujetos particulares como del Estado y sus instituciones³⁴.

Por otra parte, la naturaleza objetiva de la responsabilidad conduce a que el daño deba ser reparado con independencia de la culpa o el dolo de quien lo produjo, vale decir, que aún frente a un obrar diligente se debe reparar los daños ambientales. La responsabilidad ambiental objetiva encuentra su asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita,³⁵ de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma.

³³ Peña Chacón, Mario, Daño, *Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2006, página 18

³⁴ *ibid*, página 23

³⁵ *ibid*, página 196

Además de objetiva, la responsabilidad por daño ambiental debe ser de carácter solidario, pues lo ideal es que todas y cada una de las personas (físicas o jurídicas, públicas o privadas) que participaron, tanto en la creación del riesgo, como en la consecución de los daños, respondan por igual a la hora de compensar e indemnizar el daño acontecido; incluyendo a los gerentes y directores de las personas jurídicas con poder de decisión sobre las mismas, quienes deben responder junto con la empresa que representan, a la hora de la compensación al ambiente³⁶.

En Centroamérica, al no existir fueros especiales ambientales, la competencia de los tribunales se rige según la naturaleza de la pretensión (civil, agraria, penal, administrativa, y en los casos que corresponda constitucional).

Los litigios por daños causados al medio ambiente difieren de los litigios por daños tradicionales, en los que asiste a las víctimas el derecho de presentar denuncias ante las instancias administrativas o judiciales competentes con el fin de salvaguardar sus intereses privados. Habida cuenta de que la protección del ambiente constituye un interés público, el Estado (con la sociedad civil) es el responsable primero de la acción que debe llevarse a cabo si el ambiente resulta dañado o corre el riesgo de serlo. Sin embargo, ante lo limitado de los recursos públicos disponibles para ese fin, cada vez está mas extendida la noción de que la ciudadanía en su conjunto debe sentirse responsable del medio ambiente y ha de poder actuar para protegerlo en determinadas circunstancias.

La responsabilidad por daño ambiental tiene como objeto prevenir el daño, incluso el daño incierto científicamente (principio precautorio), asegurar la descontaminación del paraje dañado, restaurar en la medida de lo posible a la situación anterior al hecho dañoso, indemnizar los derechos subjetivos de los sujetos afectados (daño patrimonial

³⁶ Peña Chacón, Mario, Daño, *Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2006, página 202

y extra patrimonial) y asegurar el reconocimiento de los derechos de información, concertación y defensa de los derechos de incidencia colectiva. Independientemente de la existencia de sanciones administrativas y penales, la responsabilidad civil es un mecanismo jurídico cuya finalidad fundamental es reparadora, ya que determinará sobre que patrimonio y en que medida deben recaer las consecuencias de un acto humano o simplemente un hecho.

La responsabilidad ambiental se basa en el principio económico que constituye la vía más eficiente para asignar los costos de la prevención de la contaminación y de las medidas de control introducidas por las autoridades públicas para promover el uso de los escasos recursos naturales y para evitar distorsiones en el comercio y las inversiones internacionales.³⁷

Sin embargo, no todas las formas de daño ambiental pueden remediarse por medio de un régimen de responsabilidad. Para que éste sea efectivo tiene que haber uno o más actores identificables, el daño tiene que ser concreto y cuantificable y se debe poder restablecer una relación causa-efecto entre los daños y los presuntos contaminadores. Cuando esto no sea posible, se deben buscar otras fórmulas que permitan recomponer el ambiente sin utilizar la responsabilidad civil ambiental. Es ahí donde cobran vigencia los fondos ambientales y los seguros por daños ambientales³⁸.

La defensa del ambiente y el derecho a un ambiente sano constituyen intereses legítimos que han de ser protegidos y defendidos por el sistema jurídico, teniendo su reflejo, de esta forma, en una tutela judicial efectiva. La posibilidad de exigir el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la normativa ambiental, a través de instancias judiciales claras y expeditas, constituye un elemento

³⁷ Kiss, Alexandre, *Introducción al Derecho Ambiental Internacional*, Universidad de Costa Rica, Programa de Capacitación para la Aplicación del Derecho Ambiental, PNUMA, UICN, curso académico de la Maestría EN Derecho Ambiental, 2004, página 60.

³⁸ Peña Chacón, Mario, *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, página 209

fundamental de participación de la comunidad. Es este el mecanismo que permitirá hacer exigibles las obligaciones ambientales impuestas por la norma vigente cuando no se produzca su acatamiento voluntario. La experiencia de los países donde las acciones judiciales en defensa del ambiente están en etapas de mayor desarrollo, demuestra que el reconocimiento legal de este tipo de acciones y su real ejercicio constituye un complemento eficaz de las labores de política administrativa desarrolladas por la autoridad pública

La responsabilidad ambiental además de fundamentarse en el Principio de quien contamina paga frente al daño ambiental, necesariamente debe construirse en otros principios de Derecho Ambiental en una forma más amplia contemplando las situaciones en que el riesgo está presente pero el tiempo es oportuno para prevenir o evitar el daño consecuente. La responsabilidad en la prevención es un tema vital para la consecución de los fines del Derecho Ambiental, ya que no se tiene que esperar al momento en que el daño está causado, sino que más bien las tendencias son fortalecer cada vez mas la capacidad de respuesta y prevención del ordenamiento jurídico en la tutela del ambiente. Al efecto, la tutela constitucional tiene mecanismos muy efectivos con vía rápida y expedita para el reclamo de éstos derechos: el seguimiento de procesos decisorios y la oportuna acción, constituyen una gama activa de elementos en la defensa del ambiente, en primera instancia para atraer la prevención antes del daño y en caso de que se haya causado, ejercer los derechos de reclamo por restauración o indemnización.

4.3 El Derecho a un ambiente sano

El derecho ambiental es una disciplina transversal, afecta a todas las ramas del ordenamiento jurídico y se releva en el objeto de cada una de ellas. Por eso, cada rama tiene que asumir el compromiso y luchar porque el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado sea una realidad y se transmita a las generaciones futuras.

El derecho ambiental internacional en general tiene poco que ofrecer a víctimas individuales en problemas ambientales. Los tratados primeramente atienden los derechos y obligaciones de estados con otros estados. Convencer a un gobierno de liderar la causa a favor de una persona o personas dañadas es un proceso difícil, las víctimas más afectadas tienden a ser las personas con menor influencia política. Por lo general, se trata de minorías étnicas y raciales, tales como niños, mujeres y pobres. Únicamente un enfoque basado en los derechos puede enfrentar adecuadamente los problemas ambientales que estas personas sufren.

Esa realidad demuestra que el derecho a un ambiente sano trasciende los marcos de titularidad subjetiva y por las condiciones propias del ambiente se desarrolla enfocando un bien jurídico común con una tutela ampliada.

El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en varias legislaciones latinoamericanas y en sus sistemas judiciales, ha introducido cambios relevantes que establecen nuevas dimensiones en la defensa de éste derecho. La creciente legislación ambiental existente en América Latina constituye un buen signo de que cuando la protección legal y la puesta en práctica de la ley son efectivas, el derecho a un ambiente sano tendrá reconocimiento y aceptación judicial. En América Latina las acciones legales dirigidas a proteger el derecho a un ambiente sano se han constituido en la principal herramienta para el desarrollo de la doctrina de los llamados intereses difusos.

El derecho a un ambiente sano es relevante para las generaciones presentes y futuras. La equidad intergeneracional ha sido descrita profusamente por muchos académicos y recientemente ha sido explícitamente reconocida, especialmente, en relación con numerosos instrumentos internacionales.

Uno de los paradigmas en las resoluciones judiciales nacionales en América Latina sobre el Derecho a un Ambiente sano, es que si bien es cierto se determinan acciones legales y decisiones con órdenes judiciales, en la práctica si no hay seguimiento,

algunos resultados pueden quedar en papel. Se requiere capacidad institucional, coordinación y seguimiento de las medidas aprobadas. En este aspecto, la participación pública en las acciones también debe mantenerse en el seguimiento y vigilancia de los resultados para ser soporte en el cumplimiento legal. A su vez, resulta esencial la capacitación de fiscales y jueces, así como el contenido presupuestario para estos casos y sus particulares mecanismos de seguimiento derivados de formas judiciales alternas, puesto que serán elementos decisorios del progreso efectivo en la implementación de las resoluciones judiciales.

Hay hechos coincidentes en América Latina; la tendencia es que el concepto de desarrollo sostenible no ha logrado permear las políticas sectoriales del Estado, por lo que hay que evitar que el tema ambiental se convierta en un discurso de choque en la concertación de los diferentes asuntos sectoriales del país.³⁹

En síntesis, el derecho fundamental a un ambiente sano es un instrumento novedoso en la legislación constitucional latinoamericana, especialmente a partir de la década de los noventa, siguiendo instrumentos internacionales como la Declaración de Río y la Agenda 21. Lo han hecho algunos países con mayor determinación que otros y una de las particularidades que más se manifiesta con este derecho es la vía expedita y rápida para su tutela en la jurisdicción constitucional. Otras instancias judiciales, atrayendo el principio constitucional, también han optado en una forma tímida inicialmente, pero constructivamente, emitiendo resoluciones que reconocen la efectividad de este derecho. Estas resoluciones permean el ordenamiento jurídico que comprende desde directrices administrativas, decretos, hasta resoluciones de mayor rango. Cada legislación nacional ha creado diferentes instancias derivadas de los principios y compromisos ambientales a nivel internacional

³⁹ Mora, Claudia, *De Río a Johannesburgo*: México, Costa Rica, Perspectivas del derecho ambiental en Latinoamérica, UICN PNUMA, 2002, páginas 56-57

4.4 La armonización en el derecho ambiental

Las decisiones jurídicas y políticas que tiendan a armonizar facilitarán los efectos acumulativos de una combinación de leyes que darán mayor coherencia a la interpretación e implementación de la legislación ambiental. Buscar la coherencia e integración de la legislación nacional y trascender a nivel internacional es uno de los mayores desafíos para fortalecer la existencia del Derecho Ambiental y sus instrumentos. Al respecto, se insiste en que la coherencia deberá extenderse también a las normas internacionales reconocidas por la comunidad de naciones y las obligaciones internacionales que el Estado ha contraído.

En Latinoamérica existen informes por países que coinciden en que las normas ambientales se caracterizan por especificación del tema en forma sectorial, es decir, que las leyes de otras materias incluyen contenidos ambientales, como los códigos civiles y penales en temas sancionatorios, pero carecen absolutamente de codificación, sistematización y organización jerárquica normativa.

En el caso de Centroamérica las iniciativas para armonizar la legislación ambiental, dependerán de los resultados de las efectivas políticas y decisiones nacionales en el nivel interno de los países. Algunas propuestas señalan que es posible el aumento en el cumplimiento de las normas y reglamentos ambientales, mediante el desarrollo de reglamentos marco o prototipo para el manejo integrado de temas ambientales que pueden ser adaptados a las necesidades y características específicas de cada país.

A nivel Latinoamericano hay una llamada de atención en la creación normativa cuando se afirma que la experiencia de los países donde las acciones judiciales en defensa del ambiente están en etapas de mayor desarrollo, demuestra que el reconocimiento legal de este tipo de acciones y su real ejercicio constituyen un complemento eficaz de las labores de política administrativa desarrolladas por la autoridad pública. Sin embargo, en el diseño de la normativa que consagre acciones específicas en procura de la

defensa del ambiente debe considerarse que una excesiva liberalización de su ejercicio puede traer aparejados efectos adversos.⁴⁰

Actualmente, una de las grandes deficiencias del Derecho Ambiental en la región no es la falta de leyes sino precisamente la proliferación descoordinada, dispersa y compleja en la tutela ambiental. La especialidad técnica de la materia, el desconocimiento de las normas y la inoperancia efectiva en el cumplimiento pueden generar un panorama incierto y complejo que un proceso de armonización responsable puede resolver, tanto en el ámbito nacional como regional. Claro está que la armonización por si solo no basta, ya que consecuentemente se requerirá de la implementación efectiva para una realización material y real del Derecho Ambiental.

4.5 Mecanismos novedosos en la defensa legal del ambiente

4.5.1 Resolución alternativa de conflictos

La resolución alternativa de conflictos implica diversas técnicas y enfoques para lograr una resolución de conflictos de común acuerdo, de un modo que evite el costo, la demora y lo imprevisible de los procesos de disputas y de adjudicación más tradicionales, son medios que emplean terceros neutrales, con autoridad sustantiva y de decisión.

La autoridad ejercida en los procesos de resolución de conflictos es fundada en la teoría del contrato social. Utilizando y beneficiándose de las reglas de la sociedad, se presume tener la obligación de obedecer esas reglas, cuyos propósitos son el mantenimiento del orden público y la armonía.

⁴⁰ Praus, Sergio, *Agenda 21 y América Latina, la desafiante tarea de implantar legislación y políticas ambientales*, Chile, Banco Interamericano de Desarrollo, 1993, página 302

Dentro de las técnicas de resolución de conflictos destacan:

- a) Arbitraje.** Proceso que emplea a un tercero neutral de carácter privado con poder de decisión, cuya autoridad es sustantiva, pudiendo ser definido los asuntos procesales por las partes o por la ley. Las partes explícitamente acuerdan utilizar este mecanismo para terminar una controversia que ellas mismas no pueden resolver. Como en los procesos de resolución de conflictos, el arbitraje es adjudicatario, pero en menor medida. Típicamente, las partes tienen más control sobre el procedimiento del conflicto, pero las reglas sustantivas de decisión están fuera de su alcance.
- b) Asesoría con poder de decisión.** Es un proceso que emplea a un tercero neutral con poder de decidir, de carácter público o privado, cuya autoridad puede ser vinculante respecto al procedimiento, pero no a la sustancia. También conocida como proceso simulado, comprende en realidad una categoría de técnicas que incluyen al arbitraje no vinculante.
- c) Mediación.** Es un proceso que emplea a un tercero neutral comunicador, sea de carácter público o privado, quien tiene autoridad de decisión con el objetivo de lograr un acuerdo sustantivo entre las partes. La posibilidad para resolver asuntos sustantivos pasa enteramente al control de las partes. Esta técnica está ganando popularidad por lo que el control del proceso por el tercero neutral garantiza ciertamente la seguridad de los mismos mientras que el control de lo sustantivo por las mismas partes asegura un resultado.
- d) Facilitación.** Es un proceso que emplea a un tercero neutral comunicador, de carácter público o privado, quien tiene autoridad de decisión, con el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes. Los facilitadores son los últimos neutrales en el universo de técnicas de resolución de conflictos y por sobre ellos, las partes

negocian directamente. Con ésta técnica, el neutral puede lograr un acuerdo entre todas las partes, aún por decisiones procesales.

Los procesos tienden a cultivar las capacidades de negociación de los actores por medio de mejor información y conocimiento.⁴¹

⁴¹ Borel, Rolain, *Conflictos socio ambientales en América Latina, Un intento de tipología, mapeo y análisis comparado de casos*, Cedarena, San José, Costa Rica, 1991, página 1.

CAPÍTULO V

INSTITUCIONES DEL ESTADO GUATEMALTECO, RESPONSABLES DE GARANTIZAR EL MEDIO AMBIENTE

El Estado de Guatemala para proteger el medio ambiente ha establecido una serie de instrumentos administrativos y de entidades gubernamentales con competencia dentro de la gestión ambiental, a mencionar:

5. A nivel de Ministerios

5.1 Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN-

Según el Acuerdo Gubernativo número 50-2015, determina las funciones de la Dirección de Cumplimiento Legal⁴² de dicho ente gubernamental, a detallar:

- a) Asesorar y proveer los mecanismos para la capacitación en materia de cumplimiento legal de todas las delegaciones, direcciones y unidades del Ministerio.
- b) Asesorar a la Dirección de Gestión Ambiental en materia de normativa relacionada con la competencia de la Dirección de Cumplimiento Legal.
- c) De oficio o a solicitud de otras dependencias, verificar el cumplimiento de las normas jurídicas de la legislación ambiental, y gestionar el procedimiento de verificación de infracciones cuando las leyes específicas le asignen esta atribución al Ministerio.
- d) Iniciar y tramitar el procedimiento de aplicación de sanciones de conformidad con la ley, cuando la violación legal sea competencia de este Ministerio, con base en informaciones que le rindan las dependencias del Ministerio, por denuncia administrativa planteada o de oficio.

⁴² Reglamento Orgánico interno del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Acuerdo Gubernativo número 50-2015, Artículo 16.

- e) Presentar las denuncias pertinentes ante el Ministerio Público y colaborar en todas las investigaciones que sobre la materia de ambiente y depredación de recursos naturales, ya sea requerido o de oficio.
- f) Emitir resolución final, que de por concluidos los trámites en la vía de incidentes.
- g) Elaborar y actualizar la parte reglamentaria de infracciones y sanciones administrativas, basadas en metodologías estándar, para aprobación del Ministro.
- h) Celebrar convenios de pago derivados de la imposición de multas dentro del proceso sancionatorio administrativo, previo aval del Vice Ministro administrativo financiero.
- i) Dar seguimiento a los procesos judiciales provenientes de la imposición de sanciones administrativas.
- j) Coordinar la correcta aplicación de las normas ambientales con otras entidades públicas relacionadas.
- k) Informar permanentemente a las autoridades del Despacho Ministerial sobre las sanciones impuestas.

En tal virtud, ésta Dirección le da cumplimiento a las normas jurídicas de la legislación ambiental y gestiona el procedimiento de verificación de infracciones cuando las leyes específicas le asignen ésta atribución al Ministerio. Se debe resaltar, que presenta las denuncias pertinentes ante el Ministerio Público y colabora en todas las investigaciones sobre la materia de ambiente y depredación de recursos naturales, ya sea requerido o de oficio, y para ello cuenta con los siguientes servicios:

- a) Recepción de denuncias ambientales vía telefónica, electrónica y personal, y;
- b) Asesoría a usuarios.⁴³

⁴³Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, disponible en <http://www.marn.gob.gt/>, fecha de consulta el 04/10/2015

5.2 Ministerio de Energía y Minas –MEM-

Encargada de formular la política nacional energética y propone la regulación y supervisión del sistema de exploración y comercialización de hidrocarburos y minerales, cumpliendo con las normas ambientales en materia energética, funciones que están establecidas en el acuerdo gubernativo correspondiente⁴⁴

5.3 Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social –MSPAS-

Las Municipalidades y la comunidad organizada, promoverán un ambiente saludable que favorezca el desarrollo pleno de los individuos, familias y comunidades⁴⁵. Establecerán los límites de exposición y de calidad ambiental⁴⁶, vigilancia de la calidad ambiental⁴⁷, promoverán el desarrollo de programas de cuidado personal y de reducción de riesgos a la salud vinculados con desequilibrios ambientales, u ocasionados por contaminantes químicos, físicos o biológicos⁴⁸. También como ente rector coordina para que se garantice el servicio de agua potable⁴⁹ y otros temas que afectan a la población.

5.4 Ministerio de la Defensa Nacional –MINDEF-

Tiene a su cargo el control y vigilancia de las áreas protegidas que se encuentran en zonas fronterizas⁵⁰.

⁴⁴ Reglamento orgánico interno del Ministerio de Energía y Minas, Acuerdo gubernativo 620-2003, Artículo 2, incisos d) y e).

⁴⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-97, Código de Salud, artículo 68.

⁴⁶ **Ibid.**, artículo 69.

⁴⁷ **Ibid.**, artículo 70.

⁴⁸ **Ibid.**, artículo 72.

⁴⁹ **Ibid.**, Capítulo IV, Sección II

⁵⁰ Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 244.

5.5 Ministerio de Cultura y Deportes –MICUDE-

Por disposición que regula la materia, tiene por objeto la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación. Corresponde al estado cumplir con estas funciones por conducto del Ministerio de Cultura y deportes⁵¹

5.6 Ministerio de Gobernación –MINGOB-

En 1997 a través del Decreto número 585-97, se crea la Sección de Protección a la Naturaleza (SEPRONA), y en el año dos mil cinco por Acuerdo Gubernativo número 662-2005 cambia de nombre a División de Protección a la Naturaleza (DIPRONA).

Las funciones de DIPRONA, las siguientes:

- a)** Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la conservación de la naturaleza, medio ambiente, patrimonio histórico y artístico, los recursos hídricos, la protección de la flora y la fauna.
- b)** Establecer y mantener intercambio de información y cooperación con instituciones nacionales e internacionales; y
- c)** Otras que le sean asignadas por el Director General de la Policía Nacional Civil de conformidad con la Ley.

Depende directamente de la Policía Nacional Civil y la responsabilidad de la División es llevar a cabo las operaciones preventivas y acciones directas con el propósito de tomar el control estricto de las acciones ilícitas que se cometen en contra del ambiente, trabajar en forma conjunta con cualquiera de las fiscalías de delitos contra el ambiente existentes y con las distintas instituciones ambientales⁵².

⁵¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 26-97, reformado por el Decreto número 81-98, artículo 1.

⁵² Dirección General de la Policía Nacional Civil de Guatemala, Orden General número 43-2012, artículo 6.

5.7 Ministerio Público –MP-, Fiscalía especial de delitos contra el ambiente

La Fiscalía de delitos contra el ambiente fue creada en el año de 1994 por la necesidad de accionar contra aquellos que atenten en contra del ambiente y desde entonces ha tenido poca trascendencia, en virtud desde que fue creada no ha contado con el personal técnico-jurídico adecuado, por carencia de recursos y el desinterés de las autoridades correspondientes.

En la actualidad, se estructura de la siguiente manera:

- a) Un Fiscal de sección, encargado de trámites administrativos,
- b) Un agente Fiscal, encargado de la unidad de delitos de contaminación,
- c) Un agente Fiscal, encargado de la Unidad de delitos de áreas protegidas,
- d) Un agente Fiscal, encargado de la unidad de delitos forestales,
- e) Siete auxiliares fiscales, divididos de la siguiente manera: dos en la unidad de áreas protegida, dos en la unidad de delitos forestales y tres en la unidad de contaminación.
- f) Tres oficiales de fiscalías, encargados de secretaría y en algunos casos de apoyo al personal de la Fiscalía.

¿Cómo procede la Fiscalía de delitos contra el ambiente?, si la denuncia se hizo ante el Ministerio Público, la autoridad designa un fiscal que haga la investigación y éste realiza las siguientes diligencias:

- a) Determinar la existencia del hecho,
- b) Establecer la participación en el hecho,
- c) Verificar el daño causado por el delito o falta.

El Ministerio Público, necesita para obtener pruebas de los delitos investigados, de la colaboración de los Ministerios o Instituciones Gubernamentales involucradas en el caso investigado, por medio de informes técnicos que éstos realizan y así poder

determinar el daño ocasionado, sin éste apoyo a veces es muy difícil obtener resultados positivos.

¿Quiénes están obligados a denunciar? Según la Ley⁵³, los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto, y en éste caso, serían:

- a. Los funcionarios y empleados del Instituto Nacional de Bosques –INAB-
- b. Los funcionarios y empleados públicos del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN-
- c. Los funcionarios y empleados públicos del Consejo Nacional de áreas protegidas –CONAP-
- d. Los funcionarios y empleados públicos del Ministerio de Energía y Minas –MEN-
- e. Los funcionarios y empleados públicos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social –MISPAS-
- f. Los funcionarios y empleados públicos de la Comisión de Fomento económico, turismo, ambiente y recursos naturales de las Municipalidades.

5.8 Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación –MAGA-

Es la entidad, encargada de atender los asuntos concernientes al régimen jurídico que rige la producción agrícola, pecuaria, hidrobiológica y el manejo sustentable de los recursos naturales renovables, así como el que tiene por objeto mejorar las condiciones alimenticias de la población, la sanidad agropecuaria y el desarrollo productivo nacional⁵⁴.

⁵³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, artículo 298 del Código Procesal Penal, inciso 1).

⁵⁴ Reglamento Orgánico interno del Ministerio de Agricultura, Ganadería y alimentación, Acuerdo Gubernativo número 278-98, artículo 1.

5.9 Ministerio de Comunicaciones, infraestructura y vivienda –MICIVI-

Desde que fue promulgada la ley ambiental del País, la Unidad de planificación de dicho Ministerio se preocupó de iniciar estudios de evaluación de impacto ambiental para la construcción, rehabilitación y reconstrucción de obras.

5.10 Ministerio de Educación –MINEDUC-

Incorpora dentro de sus fines el impulso en el educando, el conocimiento de la ciencia y la tecnología moderna como medio para preservar su entorno ecológico o modificarlo planificadamente a favor del hombre y la sociedad⁵⁵.

5.2 A nivel de Institutos

5.2.1 Instituto Nacional de Bosques –INAB-

Se crea el Instituto Nacional de Bosques, con carácter de entidad estatal, autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa; es el órgano de dirección y autoridad competente del Sector Público Agrícola, en materia forestal⁵⁶.

5.2.2 Instituto de Fomento Municipal –INFOM-

Es una entidad estatal autónoma, creado para promover el progreso de los municipios dando asistencia técnica y financiera a la municipalidades, en la realización de programa básicos de obras y servicios públicos, en la explotación racional de los bienes

⁵⁵ Congreso de la República, Decreto número 12-91, Ley de Educación Nacional, artículo 2.

⁵⁶ Congreso de la República, Decreto Número 101-96, Ley Forestal, artículo 5.

y empresas municipales, en la organización de la hacienda y administración municipal, y en general, en el desarrollo de la economía de los municipios.⁵⁷

Actualmente, se cuenta con una unidad ambiental, porque el Banco Interamericano de Desarrollo estableció como requisito para el otorgamiento de cualquier préstamo que los proyectos tengan su correspondiente estudio ambiental, y porque la misma institución ha visto la necesidad de hacerlo ya que ella tiene injerencia directa en toda la República, a través de las Municipalidades, en la planificación y ejecución de proyectos de introducción de agua potable, alcantarillado, plantas de tratamiento, construcción de edificios públicos, rastros y manejo de basuras.

5.2.3 Instituto Guatemalteco de Turismo –INGUAT-

Cuenta con una sección denominada de Patrimonio Natural. Dentro de sus funciones están las de relacionar los proyectos turísticos con los aspectos de paisaje y riqueza patrimonial, natural y cultural; desde el momento que se hacen los estudios de impacto ambiental hasta cuando el proyecto está terminado y por supuesto se le da seguimiento, por eso se maneja el concepto de turismo sustentable y ecoturismo.

5.2.4 Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF-

Fue creado a través del Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala y empezó sus labores en el año 2007, surge como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos.⁵⁸ En el capítulo VI de dicho cuerpo legal, se

⁵⁷ Congreso de la República, Decreto número 1132, Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal.

⁵⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, artículo 1.

desarrolla los servicios que presta a requerimiento o a solicitud de parte destacándose para la materia que nos interesa, lo que podría entenderse los servicios que soliciten los Jueces competentes de otras ramas de la administración de la Justicia;⁵⁹ es decir, que no enumera directamente el tema ambiental, pero tácitamente se puede inferir que si, pues en uno de los considerandos del Decreto ya citado, indica que la función jurisdiccional necesita de medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales y en consecuencia es indispensable la cooperación de los expertos y peritos en ciencias forenses, que apliquen los avances tecnológicos, metodológicos y científicos de la medicina legal y criminalística, como elementos esenciales en la investigación criminal y de cualquier otra naturaleza.

5.3 A nivel de Consejos

5.3.1 Consejo Departamental de Desarrollo Urbano y Rural –CODEDE-

Está conformado o integrado por el Gobernador Departamental quien lo preside, tal como lo preceptúa el Decreto número 11-2002⁶⁰, y en la materia planteada es importante mencionar que dentro de sus principios destaca la conservación y el mantenimiento del equilibrio ambiental y el desarrollo humano, con base en las cosmovisiones de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena⁶¹; también se puede inferir que dentro de sus funciones establece que debe promover sistemáticamente tanto la descentralización y la desconcentración de la administración pública como la coordinación interinstitucional en el departamento⁶².

⁵⁹ **Ibid.**, artículo 29, inciso c)

⁶⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-2002, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, artículo 9.

⁶¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-2002, **Op. Cit.**, artículo 2, inciso e).

⁶² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-2002, **Op. Cit.**, artículo 10, inciso c).

5.3.2 Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP-

La Ley de áreas protegidas crea el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, con personalidad jurídica que depende directamente de la Presidencia de la República, cuya denominación abreviada en la Ley es –CONAP-, como órgano máximo de dirección y coordinación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP), creado por ésta Ley, con jurisdicción en todo el territorio nacional, sus costas marítimas y su espacio aéreo. Tiene autonomía funcional y su presupuesto está integrado por una asignación anual del Estado y el producto de las donaciones específicas particulares, países amigos, organismos y entidades internacionales.⁶³

5.4 A nivel de Gobierno Municipal

Guatemala, cuenta con 339 municipios y su fundamento legal se basa en el artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el caso del departamento de Baja Verapaz existen ocho Municipios a mencionar: Purulhá, San Jerónimo, Salamá, San Miguel Chicaj, Rabinal, Cubulco, Santa Cruz el Chol y Granados, todos se administran básicamente conforme al Código Municipal vigente, decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala y por supuesto de las demás leyes vigentes administrativas, sin dejar por un lado la facultad legislativa que cada gobierno Municipal tiene de emitir y aprobar los acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales⁶⁴. En materia ambiental, las Municipalidades por mandato constitucional es decir por su autonomía, deben promover y proteger los recursos renovables y no renovables del Municipio⁶⁵, y como ente colegiado deben organizarse por comisiones de trabajo con carácter obligatorio destacándose la de Servicios, infraestructura, ordenamiento territorial, urbanismo y vivienda y la de fomento

⁶³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley número 4-89, Ley de Áreas Protegidas, artículo 59.

⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 12-2002, artículo 35 inciso i).

⁶⁵ **Ibid.**, artículo 35, inciso y).

económico, turismo, ambiente y recursos naturales⁶⁶, y para llevar a cabo todas sus actividades existen formas para enfrentarlas, tales como mancomunarse⁶⁷, articular sus funciones con las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares⁶⁸; y para ello, deben desarrollar viveros forestales municipales permanentes, con el objeto de reforestar las cuencas de los ríos, lagos, reservas ecológicas y demás áreas de circunscripción territorial para proteger la vida, salud, biodiversidad, recursos naturales, fuentes de agua y luchar contra el calentamiento global⁶⁹, y en forma delegada ejercerán la promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio⁷⁰.

Lo anterior, demuestra que las municipalidades a través de sus órganos correspondientes y los espacios de participación conjunta con otras instituciones y organizaciones, tienen la obligación desde el mandato constitucional de generar conciencia y educación ambiental, definir políticas, aprobar reglamentos, desarrollar planes y programas de sostenibilidad de los elementos de la naturaleza, lo que implica que el gobierno local asuma su responsabilidad.

5.5 Otras instancias

5.5.1 Juzgados de Primera Instancia de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente⁷¹

De conformidad con la legislación los jueces relacionados, se dividen en:

⁶⁶ **ibid.**, artículo 36, inciso 3) y 4).

⁶⁷ **ibid.**, artículo 49.

⁶⁸ **ibid.**, artículo 58, inciso l).

⁶⁹ **ibid.**, artículo 68, inciso k).

⁷⁰ **ibid.**, artículo 70, inciso d).

⁷¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley número 51-92, Código procesal Penal, artículo 45.

- a) Jueces de Primera Instancia de narcoactividad y jueces de delitos contra el ambiente, quienes tendrán a su cargo el control jurisdiccional de los actos de investigación relacionados con los delitos de su competencia, instruirán personalmente las diligencias que le estén señaladas.
- b) Tribunales de sentencia de narcoactividad y tribunales de delitos contra el ambiente, quienes conocerán del juicio oral y pronunciarán el fallo correspondiente.
- c) Lo anterior determina, que toda acción u omisión en contra del medio ambiente tiene una instancia encargada de impartir justicia y en éste caso sería justicia ambiental.

5.5.2 Organizaciones no gubernamentales –Ong´s- Ambientalistas

La legislación respectiva, destaca la importancia que centra el reconocimiento del derecho a la libre asociación, el cual entre sus diversas funciones resalta principalmente la participación de organizaciones no lucrativas, entidades que forman el sector privado estando previamente reconocidas por el mismo y quienes están encargadas de llevar a cabo la finalidad de financiamiento de programas de desarrollo económico y social.⁷²

En Guatemala a partir de 1996 después de la Firma de la Paz, se da un paso grande para avanzar al confirmar que se necesita no sólo del Estado para realizar programas para mejorar el ambiente, sino que se necesitan de Organizaciones No Gubernamentales, entidades que no dependiendo del gobierno trabajan para mejorar los procesos de reforestación, no contaminación y mejoramiento de comunidades que tienen una relación directa con bosques; enseñándoles la correcta utilización de los

⁷² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 02-2003, Ley de organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, Considerando I y II.

recursos no renovables y renovables. Trabajando para que los recursos que aún son renovables, como flora y fauna pueda mantenerse, así como la educación que es sumamente necesaria para crear una cultura de conciencia ambiental en la población guatemalteca, y entre ellas podemos mencionar:

- a. Asociación Amigos del Bosque,
- b. Asociación Nacional de organizaciones no gubernamentales de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente –ASOREMA-
- c. Asociación Rescate y Conservación de vida Silvestres –ARCAS-
- d. Instituto de Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable –IDEAD-
- e. Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala –CALAS-; y a nivel internacional con presencia en Guatemala, están:
- f. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo –USAID-
- g. Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo –CCAD-
- h. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación –FAO-
- i. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA-
- j. Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza –UICN-
- k. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO-

5.5.3 Procuraduría del medio ambiente de la Procuraduría General de la Nación

Esta es una unidad administrativa de la Procuraduría General de la Nación, creada el 23 de marzo de 1993, mediante el Acuerdo 4-93 emitido por el Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, en donde se destaca “La investigación, verificación y búsqueda de soluciones que coadyuven a detener y eliminar los factores de contaminación, tala inmoderada de los bosques y destrucción del hábitat humano, así como de todas aquellas actividades que pongan en peligro la salud de los habitantes de la República de Guatemala.⁷³ La misión es la de proteger, preservar,

⁷³ Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, Acuerdo 4-93, artículo 1.

conservar y restaurar el entorno ambiental guatemalteco, ejerciendo la defensa de los intereses del Estado en materia ambiental, y brinda la asesoría y consultoría pertinente para solucionar la problemática ambiental.

CAPÍTULO VI

FISCALÍAS AMBIENTALES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL, NACIONAL Y LA GESTIÓN AMBIENTAL EN BAJA VERAPAZ.

6. Experiencia de las fiscalías ambientales en América Latina y el Caribe⁷⁴

Numerosos países de la Región disponen de Fiscalías Ambientales, con distintas denominaciones, como un agente especializado dentro de las divisiones o unidades del Ministerio Público.

6.1 Experiencia en Brasil

Está muy adelantada, pues tiene fiscalías ambientales de distintos tipos como: volantes o ambulantes, ecosistema o región y por materia.

También en Brasil, encontramos Juzgados Ambientales. El primero de ellos fue el Juzgado Ambiental de Cuiaba, creada por el Tribunal del Estado de Mato Grosso, el 26 de agosto de 1996, con competencia civil, penal y fiscal. Periódicamente, el Juzgado navega en un barco por el Río con un fiscal, funcionarios del organismo ambiental, policías forestales y profesores a través de convenios con Universidades. Las providencias son tomadas de inmediato mediante actuaciones, conciliaciones y apertura de procesos.

⁷⁴ Taller del Primer encuentro del Ministerio Público Fiscal Ambiental, *Papel del Ministerio Público Fiscal en defensa del Medio ambiente*, disponible en <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Docuemntos%20base/Doc%20Base-%20EI%20papel%20del%20Ministerio%20Publico.pdf>, fecha de consulta el 04/09/2015.

El Estado de Río Grande Do Sul, cuenta con 156 Fiscalías con atribución para la tutela del ambiente, siendo 37 de ellas especializadas. También en otras ciudades grandes, en cada fiscalía, puede actuar más de un fiscal, de modo que hoy el número de fiscales con atribución ambiental es cerca de 200, además algunos departamentos de la Federación implementaron fiscalías temáticas, en razón de determinado ecosistema o unidad de conservación.

En otros lugares, se crearon las fiscalías regionales, donde el fiscal especializado, amplía su atribución para atender a las ciudades de determinada región que, por sus peculiaridades, justifican la necesidad de concentración de la atribución de una Fiscalía, trayendo mayor efectividad en razón de la especialización del órgano ministerial. En fin las fiscalías volantes, se desplazan para determinada región considerada prioritaria, por determinada época del año con algún ecosistema importante para atender la demanda específica.

Es importante precisar, que las fiscalías ambientales en Brasil, disponen de centros de apoyo operacionales y divisiones de asesoramiento técnico para el área ambiental: por ejemplo, en la ciudad de Porto Alegre, dicha división está integrada por un equipo de apoyo ambiental, dispone de cuatro ingenieros químicos, dos ingenieros sanitarios, un ingeniero civil, un arquitecto, un técnico de edificaciones, dos geólogos, dos ingenieros forestales, dos ingenieros agrónomos, cinco biólogos, un ecólogo, un historiador; además cuenta con un apoyo contable, con ocho contadores y un equipo de apoyo en servicio social y psicología, con cinco asistentes sociales y una psicóloga.

6.2 Experiencia en Costa Rica

El Fiscal Ambiental Nacional, presentó en el simposio de Jueces y Fiscales para la aplicación y cumplimiento de la normativa en el Perú en el mes de enero de 2006, en donde indicó que la Fiscalía, tiene por funciones dictar la política y estrategias de persecución penal, capacita fiscales y Jueces en materia de delitos ambientales,

investiga y plantea la acción penal en cuestiones complejas, coopera con ONG's, atiende las audiencias penales y propone nuevas leyes ambientales y reformas ante la Asamblea Legislativa.

En la tarea del diseño de las políticas de persecución penal ambiental, se destaca implementar políticas procedimentales para la aplicación del principio de oportunidad, conciliación, elaboración del plan reparador, reparación del daño, aplicación de medidas cautelares; en tanto que en el desarrollo de estrategias generales: apoyar la creación de jueces especializados, acuerdos de cooperación con instituciones, organismos internacionales y Ong's, mayor participación de la fiscalía en las agendas gris y café.

De gran importancia es, que en Costa Rica existe el Tribunal Administrativo Ambiental, pionero en la Región de América Latina y el Caribe, y se convierte en una experiencia muy valiosa para el derecho ambiental.

6.3 Otras experiencias valiosas

Se encuentran otras experiencias en el contexto geográfico, en donde funcionan Fiscalías ambientales a mencionar:

6.3.1 En el caso del Salvador. Que en 1996, dentro de la Fiscalía General de la República, creó la unidad para la defensa de la salud y el ambiental, que se coordina con la unidad ambiental de la Policía Nacional Civil para perseguir los delitos ambientales, y que cuenta con 3 fiscalías ordinarias ambientales: 1 para la zona occidental, 1 para la zona central y 1 para la zona oriental.

6.3.2 En el caso de Nicaragua. La Procuraduría del Ambiente representa al Estado en cuestiones ambientales y la fiscalía ambiental representa a la sociedad civil.

6.3.3 En el caso de Honduras. La Fiscalía del Ambiente, dentro de la Fiscalía General de la República y la Procuraduría del Ambiente, con 5 fiscales ambientales.

6.3.4 En el caso de Panamá. Cuenta con 5 Fiscalías distribuidas así: en la provincia de Panamá, en Colón y san Blas, con sede en Colón, en las provincias centrales, con sede en Coclé, en Chiriquí y Bocas del Toro, con sede en David y en Darién, con sede en Metetí.

6.4 Dentro del contexto nacional, la situación actual de las fiscalías de delitos contra el ambiente

La Fiscalía de delitos contra el ambiente fue creada en el año de 1994, por la necesidad de accionar en contra de aquellos que atenten y destruyen el medio ambiente, y desde entonces encuadró su área de trabajo en materia forestal tal y como lo estableció el artículo 347, (derogado según decreto 101-96 del Congreso de la República) del Código Penal y la ley forestal anterior, sin embargo con la vigencia de los artículos 347 “A” y 347 “B” del Código Penal, la fiscalía amplió su área de trabajo coadyuvando con otras instancias.

Su principal función es la Investigación de los delitos ambientales, que por mandato constitucional corresponde al Ministerio Público velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y el ejercicio de la acción penal jurídica, y partiendo de ésta premisa, éste practica todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho con todas las circunstancias de importancia para la Ley penal.

Así mismo deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actúa en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la Ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.⁷⁵

Los Fiscales de ésta sección, pueden auxiliarse con la metodología de la investigación criminal, que establece el procedimiento que los fiscales han de seguir en la investigación de los actos u omisiones para construir la teoría del caso y coordinar con entidades administrativas por el apoyo técnico, basada entonces en aspectos técnicos-jurídicos, por ejemplo para determinar la especie talada en una deforestación, es necesario solicitar el apoyo de un perito forestal o el apoyo de la Dirección de Protección de la Naturaleza de la Policía Nacional Civil.

Importante es establecer la coordinación con las entidades administrativas, que conforme a la Ley, desarrollado ya en el capítulo anterior, tienen la función de prevención y dentro de su organización cuentan con un departamento técnico multidisciplinario (químicos, biólogos, agrónomos, hidrólogos, ingenieros civiles), quienes contribuyen con la investigación, además algunas cuentan con Laboratorios científicos que realizan diferentes análisis (químico-físicos), como el caso del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, que cuenta con un laboratorio móvil.

De lo anterior se deduce, que en Guatemala existe acceso a la Justicia ambiental, pues cualquier ciudadano puede denunciar ante cualquier comisaría de la Policía Nacional Civil, Municipalidades, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Juzgados y el Ministerio Público, de aquí se desprende la investigación de la Fiscalía de Delitos contra

⁷⁵ Congreso de la República, Decreto número 51-92, Código Procesal Penal, artículo 309.

el ambiente, quien cuenta con un Fiscal de Distrito y éste a su vez con Fiscales de Sección y en algunos departamentos se cuentan con algunas fiscalías a mencionar:

- 1) En el departamento de Guatemala.
- 2) En el departamento de Petén.
- 3) En el departamento de Izabal.
- 4) En el departamento de Alta Verapaz.

6.5 Análisis de denuncias y expedientes resueltos en la fiscalía de delitos contra el ambiente en Guatemala.

Aunque las denuncias por presuntas violaciones a las leyes ambientales crecieron en un 15% hasta noviembre pasado con relación al mismo período del año anterior, solo hubo fallos en 37 de los 502 casos denunciados. En ninguno de ellos hubo pena de prisión para los responsables.

El fiscal de delitos contra el ambiente, Alexander Villeda, considera que se ha trabajado de manera eficiente, pero representantes de los grupos ambientalistas ponen en duda el trabajo de la entidad, e incluso, señalan que hay sospechas de corrupción entre funcionarios, pues hay evidencia de hechos anómalos para beneficiar a los infractores.

El fiscal Villeda, manifestó que a pesar de algunos obstáculos se siente satisfecho porque las cifras reflejan un avance en la resolución de casos, el proceso es lento, porque no tienen equipo para realizar pruebas, el cual debe ser solicitado al MARN.

La mayoría de los casos que se registran son denuncias de atentados contra el Patrimonio de la Nación, tala de árboles, tráfico ilegal de flora y fauna, recolección, utilización y comercialización de productos forestales sin documentación, y poco más del 25% de las denuncias se desestiman, debido a que son casos que competen a las Municipalidades.

Según el Fiscal, que sólo en la sede central se desestimaron 187 denuncias, 137 de esas quejas fueron desechadas por considerarse que no son delitos, sino faltas y el resto fueron remitidas a diferentes entidades.

El Director del Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente –IARNA-, Juventino González, cuestiona el accionar de la fiscalía, pues ésta rehúye investigar los casos de alto impacto, como los conflictos que persisten en las áreas rurales, donde las empresas, contaminan el agua, aire o que ponen en riesgo la salud de la población y el medio ambiente.

La activista de las Verapaces, Lesbia Muzz, indica que no existe una respuesta inmediata de la fiscalía, ya que hay procesos ambientales como el de la palma africana y la tala inmoderada de árboles desde hace tres años, a los cuales no se les da seguimiento, sumado a ello, existe prepotencia de las autoridades, quienes en algunos casos obligan a los demandantes a buscar las pruebas, cuando es un trabajo de la fiscalía realizar la investigación, sin dejar por un lado la corrupción entre demandados y algunos empleados.⁷⁶

Como se puede determinar, a diferencia de otros delitos como: el secuestro, el narcotráfico y el lavado de dinero, los que se cometen contra el ambiente generalmente están a la vista de todos, un río que se torna morado y forma burbujas fétidas, una industria que expelle nubarrones grises que causan ardor en los ojos y la garganta, las granjas avícolas y de cerdos cubiertos de moscas, las ruidosa cantinas, prostíbulos, asentadas cerca de un área escolar y residencial, el cerro erosionado por extracción de arena y piedrín y otros tantos que se pueden mencionar; sin embargo, los casos se tornan difíciles de demostrar. Las denuncias son tantas, que se convierten en simples expedientes que en su proceso encontrarán muchos obstáculos humanos y legales

⁷⁶ Noticias nacionales, Sánchez, Glenda, Siglo XXI, *Llueven críticas contra Fiscalía Ambiental*, Guatemala, 2014, disponible en: <http://www.s21.com.gt/nacionales/2014/01/06/llueven-criticas-contra-fiscalia-ambiental>. fecha de consulta el 04/09/2015.

para ser investigados y juzgados, sin considerar que estamos descuidando el bien más sagrado, poniendo en riesgo nuestro hábitat, el medio ambiente.

Una publicación de fecha 21 de junio de 2015, titulada “tarde o temprano, la catástrofe ecológica” indica: En Guatemala, como está documentada, más del 90% de los ríos y lagos están contaminados. Existen 1,013 botaderos ilegales de desechos contra 189 municipales, 218 de ellos, sobre ríos y lagos. De acuerdo con el Perfil Ambiental 2006, en el país diariamente se generan desechos sólidos por un monto de entre 6,000 a 7,000 toneladas, de las cuales el 54% se produce en las zonas urbanas y el restante 46% en las zonas rurales.⁷⁷

Vale la pena abordar dentro de ésta temática, lo más reciente ocurrido en la Colonia El Cambray 2, del municipio de Santa Catarina Pinula, departamento de Guatemala, donde se produjo un alud del cerro donde se ubicaba dicha colonia, sepultando mas de un centenar de casas y por supuesto la pérdida de vidas humanas y de todo ser vivo que habitaba dicho espacio geográfico, donde quedó plasmado que la madre naturaleza no perdona, al alterar la normalidad del medio ambiente, pues este hecho lamentable, es considerado como un desastre provocado por la acción del ser humano en su entorno⁷⁸.

En tal virtud, coloca en el centro de atención de la sociedad guatemalteca, las acciones que realizará el Ministerio Público, por la tragedia en Cambray 2, que según la fuente consultada ha abierto una investigación de oficio, esperando que se logre deducir responsabilidades por imperio de la Ley.⁷⁹

⁷⁷ Noticias nacionales, Guinea Diez, Gerardo, Siglo XXI, *Tarde o temprano, la catástrofe ecológica en el planeta*, Guatemala, 2015, disponible en: <http://www.s21.com.gt/nacionales/2015/06/21/tarde-temprano-catastrofe-ecologica-planeta>, fecha de consulta el 04/09/2015.

⁷⁸ Opiniones, mirada al mundo, Polo G. Luis Felipe, el Quetzalteco, *La madre naturaleza no perdona*, Quetzaltenango, Guatemala, 2015, disponible en: <http://el.quezalteco.com.gt/opiniones/la-madre-naturaleza-no-perdona>, fecha de consulta el 05/10/2015.

⁷⁹ Justicia, Álvarez Carlos y Julio Lara, Prensa Libre, *MP. Abrirá investigación por tragedia en cambray 2*, Guatemala, 2015, disponible: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/mp-abrira-investigacion-por-tragedia-en-cambray-2>.

Esto, solo demuestra la poca o casi nada responsabilidad del Estado en atender el tema ambiental, a pesar de que existe legislación sobre la materia, dispersa, pero existe, solamente debe de promoverse la persecución penal y la investigación de los delitos de acción pública y velar por el estricto cumplimiento de la Ley, pues los mecanismos están en ella, mediante la vinculación de todo funcionario y autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas a prestar sin demora la cooperación interinstitucional, y para que la Justicia ambiental alcance todo el territorio guatemalteco.

6.6 Análisis de instituciones ambientales en Baja Verapaz

El departamento de Baja Verapaz, no escapa a la problemática ambiental y en cuanto a las instituciones que se dedican a la protección del medio ambiente y que por disposición de la Ley les compete representar al Estado, sufren de las mismas carencias logísticas y de recursos para la función que les han sido encomendadas.

Factores que inciden en las instituciones son:

- a) La carencia de personal,
- b) La carencia de recursos logísticos para movilizarse en las acciones encomendadas,
- c) La rotación constante de personal calificado,
- d) La debilidad del sistema de Justicia y la lentitud de los procesos sancionatorios,

Las instituciones que tienen presencia en el departamento de Baja Verapaz y que tienen relación con el tema ambiental son:

- 1) Delegación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales,
- 2) Delegación del Consejo Nacional de Áreas Protegidas,
- 3) Seis elementos de la División de Protección a la Naturaleza,
- 4) Fiscalía Distrital del Ministerio Público,
- 5) Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente,

- 6) Juzgados de Paz,
- 7) Delegación de la Procuraduría de los Derechos Humanos,
- 8) Defensores de la Naturaleza,
- 9) Fundación de la Defensa del medio ambiente de Baja Verapaz –FUNDEMABV-
- 10) Centro de Estudios Conservacionistas –CECON-, administrador del Biotopo Del Quetzal, Universidad de San Carlos de Guatemala,
- 11) Asociación de Desarrollo Sostenible de Chilascó –ASODECHI-
- 12) Instituto Nacional de Bosques,
- 13) Instituto Nacional de las Ciencias Forenses –INACIF-
- 14) Municipalidades,
- 15) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social,
- 16) Gobernación Departamental
- 17) Mancomunidad del Valle de Baja Verapaz –MANCOVALLE-

6.7 Debilidades en la aplicación de la justicia ambiental en el departamento de Baja Verapaz

La aplicación de la Justicia ambiental en el departamento de Baja Verapaz, se ve limitada, primero por las debilidades que tienen las instituciones administrativas con presencia en el departamento, luego la falencia de un órgano específico en la persecución del delito ambiental y el debido proceso, que complica más la gestión ambiental.

Vale la pena mencionar que en el ámbito de la institucionalidad, aún no se cuenta con un concepto claro del apoyo central que debieran tener las instituciones que están representadas como entes con mayor responsabilidad en la rectoría ambiental, tal es el caso del MARN, que únicamente tiene a nivel nacional un 0.15% del presupuesto nacional, si se le adicionara lo que le corresponde a CONAP y al INAB, que son las otras dos instituciones que junto al MARN, son las instancias con las mayores responsabilidades en lo concerniente a la gestión ambiental, el porcentaje

presupuestario anual a nivel nacional en las tres instituciones suman un 0.42% del presupuesto de la Nación, lo cual es utilizado únicamente en el pago del personal. Esto repercute de manera directa en el cumplimiento de las funciones que la ley les confiere.

Sin embargo, al quehacer institucional en el departamento de Baja Verapaz, se suma otro factor importantísimo dentro del marco de las limitaciones institucionales, es la centralización de la justicia ambiental en la Fiscalía de Delitos contra el ambiente de la Ciudad de Guatemala, lo que dificulta el cumplimiento de la aplicación de las normas jurídicas en la persecución del delito ambiental y su sanción.

Hoy se sigue enfrentando esta centralización de las denuncias, que por oficio son enviadas al Ministerio Público Distrital del departamento de Baja Verapaz y éste las canaliza a la fiscalía de delitos contra el ambiente de Cobán Alta Verapaz, burocratizando más la labor de investigación, dejando que las acciones u omisiones en contra del ambiente y de los recursos naturales de Baja Verapaz queden descuidadas y hasta impunes, por lo que se hace necesario que exista un ente especializado que garantice el estado de derecho y el resarcimiento del daño ambiental, proponiendo para el efecto la creación de la Fiscalía de delitos contra el ambiente en Baja Verapaz, para descentralizar y descongestionar la actividad de las fiscalías ya existentes y materializar con ello, la justicia pronta y cumplida.

CONCLUSIONES

- 1) El Estado mediante sus instituciones e instrumentos administrativos y judiciales, se ha impuesto la protección del medio ambiente y los recursos naturales, consagrándose con ello en alcanzar la finalidad suprema de la realización del bien común y el desarrollo integral de la persona, pues se reconoce la responsabilidad en ésta materia.
- 2) A pesar de que en materia de derecho Humano al medio ambiente, la protección al mismo se ha convertido en una preocupación del Estado, sigue siendo un reto en el presente siglo, pues existe una gran debilidad para atender y garantizar el tema ambiental.
- 3) El Estado, responde por los derechos garantizados en las normas y vela porque el medio ambiente sea utilizado de forma responsable, facilitando los controles necesarios para hacer realidad el derecho de acceso a la justicia ambiental.
- 4) La defensa legal del medio ambiente, que de manera individual o colectiva se plantean ante las instancias jurisdiccionales, siguen siendo insuficientes, pues aún no satisfacen la creciente demanda de la justicia ambiental.
- 5) Las Fiscalías ambientales o de delitos contra el ambiente, como se ha demostrado en el derecho comparado, han contribuido a fortalecer la Justicia ambiental, a pesar de las limitantes y carencias con que actúan.
- 6) El Ministerio Público guatemalteco, no ejerce todo su poder de investigación y persecución penal en materia ambiental, en el territorio de Baja Verapaz con eficacia y efectividad, por la carencia de una Fiscalía de delitos contra el ambiente.

RECOMENDACIONES

- 1) El Estado guatemalteco, como se consagra en la Constitución debe velar por la prevención, protección, conservación y restauración del medio ambiente, considerando que es un Derecho Humano que se disfrute de un ambiente sano, para que realmente se materialice el bien común, mediante las instancias administrativas y jurisdiccionales existentes y otras que sean necesarias.
- 2) Que el Estado a través de sus políticas públicas, fomente de forma coordinada con las diferentes instancias tanto administrativas como judiciales, una cultura ambiental en todos los ámbitos de la población, pues mas vale prevenir que encontrar por medio de una débil investigación, a responsables que tarde o temprano responderán a través de alguna medida sustitutiva, que alcanzar una sentencia condenatoria digna a la magnitud del daño ambiental causado.
- 3) Es necesario fortalecer las fiscalías de delitos contra el ambiente, en virtud del carácter interdisciplinario de la materia que manejan, que necesitan de la aplicación de diversas herramientas y mecanismos técnicos-científicos, para hacer valer el estado de derecho ambiental.
- 4) Es necesario descentralizar y descongestionar la actividad que realizan las fiscalías de delitos contra el ambiente, pues esto permitiría agilizar el volumen de casos que cada una de éstas investiga.
- 5) Es necesario dentro del derecho comparado, aprovechar las buenas prácticas de las Fiscalías de otros países, para que en el ámbito de su competencia se fortalezcan y repliquen las experiencias exitosas en el país y llevar a cabo investigaciones y persecuciones eficientes.

- 6) Es necesario crear la Fiscalía de delitos contra el ambiente en Baja Verapaz, por parte del Ministerio Público, pues esto vendría a oxigenar la atención en cuanto a denuncias de la materia, propiciando una justicia ambiental pronta y cumplida.

LISTADO DE REFERENCIAS

Bibliográficas

- 1) Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis-Universidad Nacional de Colombia, Editorial Temis, 2005.
- 2) Boffil Boggero, Luis María, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Tomo XXIV. Editorial Driskill S. A., 1979.
- 3) Borel, Rolain, *Conflictos socio ambientales en América Latina, Un intento de tipología, mapeo y análisis comparado de casos*, Cedarena, San José, Costa Rica, 1991.
- 4) Brañez, Raúl, *Acceso a la Justicia ambiental en el distrito federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial*, México, Distrito Federal, POAT, 2002.
- 5) Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, Editorial Heliasta S. R. L. Argentina, 28ª Edición, 2003.
- 6) Capelli, Silvia, *Experiencia del Sistema de Fiscalías Ambientales en Brasil. Revista Mexicana de Legislación ambiental, año 4 No. 13*, México Distrito Federal, Instituto mexicano de investigaciones en derecho ambiental, 2006.
- 7) Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México Editorial Porrúa, 2ª edición, 2000.
- 8) *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM., Instituto de investigaciones jurídicas, México , 14ª edición, 2000.
- 9) Esteve Pardo, José, *Derecho del medio ambiente*, Barcelona, Marcial Pons, 2005.

- 10) García Ureta, Agustín, *Aspectos sobre el acceso a la justicia en el Convenio de Aarhus y su incidencia sobre el Derecho Comunitario*, 2005.
- 11) Jellinek, George, *Teoría del Estado*, Buenos Aires, Edición Albatros, 1943.
- 12) Kiss, Alexandre, *Introducción al Derecho Ambiental Internacional*, Universidad de Costa Rica, Programa de Capacitación para la Aplicación del Derecho Ambiental, PNUMA, UICN, curso académico de la Maestría EN Derecho Ambiental, 2004.
- 13) Martín Mateo, Ramón, *Manual de Derecho Ambiental*, España, 3 edición, Editorial Aranzadi, 2003.
- 14) Mora, Claudia, *De Río a Johannesburgo: México, Costa Rica, Perspectivas del derecho ambiental en Latinoamérica*, UICN PNUMA, 2002.
- 15) Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, edición Heliasta, 1982.
- 16) Peñalver I Cabré, Alexandre, *Novedades en el acceso a la justicia*.
- 17) Pérez Carrillo, Agustín. *La Responsabilidad Jurídica, Conceptos dogmáticos y Teoría del Derecho*, UNAM México, 1979.
- 18) Pérez, Efraín, *Derecho Ambiental*, McGraw-Hill Interamericana, S. A. Santafé de Bogotá, Colombia, 2000.
- 19) Pérez Luño, Antonio Enrique, *La tercera generación de los derechos humanos*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006
- 20) Peña Chacón, Mario, *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2006.

- 21) Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, México, Edición Porrúa, 2003
- 22) Praus, Sergio, *Agenda 21 y América Latina: La desafiante tarea de implantar legislación y políticas ambientales*, Banco Interamericano de Desarrollo, Chile, 1993.
- 23) Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa 1977.
- 24) Santos, Briz, *Derecho de Daños*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1963.
- 25) Sáenz Rubiales, Iñigo, *El Ombudsman ambiental el del Derecho canadiense*, Navarra, Revista Aranzadi de Derecho ambiental No. 9, Editorial Thompson-Aranzadi, 2000.
- 26) Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, 15ª Edición, Editorial Porrúa S.A. 2000.
- 27) Smith, Juan Carlos, *Enciclopedia*, Tomo X, Edición Omeba.

Normativas

- 1) Constitución Política de la República de Guatemala.
- 2) Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-97, Código de Salud.
- 3) Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 26-97, reformado por el Decreto número 81-98.
- 4) Congreso de la República, Decreto número 12-91, Ley de Educación Nacional.

- 5) Congreso de la República, Decreto Número 101-96, Ley Forestal.
- 6) Congreso de la República, Decreto número 1132, Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal.
- 7) Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.
- 8) Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-2002, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.
- 9) Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley número 4-89, Ley de Áreas Protegidas.
- 10) Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 12-2002.
- 11) Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley número 51-92, Código procesal Penal.
- 12) Congreso de la República de Guatemala, Decreto 02-2003, Ley de organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo.
- 13) Congreso de la República, Decreto número 51-92, Código Procesal Penal.
- 14) Dirección General de la Policía Nacional Civil de Guatemala, Orden General número 43-2012.
- 15) Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, Acuerdo 4-93.

16) Reglamento Orgánico interno del Ministerio de Agricultura, Ganadería y alimentación, Acuerdo Gubernativo número 278-98

Electrónicas

- 1) Justicia, Álvarez Carlos y Julio Lara, Prensa Libre, *MP. Abrirá investigación por tragedia en cambray 2*, Guatemala, 2015, disponible: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/mp-abrira-investigacion-por-tragedia-en-cambray-2>
- 2) Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, disponible en <http://www.marn.gob.gt/>
- 3) Noticias nacionales, Sánchez, Glenda, Siglo XXI, *Llueven críticas contra Fiscalía Ambiental*, Guatemala, 2014, disponible en: <http://www.s21.com.gt/nacionales/2014/01/06/llueven-criticas-contra-fiscalia-ambiental>. fecha de consulta el 04/09/2015.
- 4) Noticias nacionales, Guinea Diez, Gerardo, Siglo XXI, *Tarde o temprano, la catástrofe ecológica en el planeta*, Guatemala, 2015, disponible en: <http://www.s21.com.gt/nacionales/2015/06/21/tarde-temprano-catastrofe-ecologica-planeta>, fecha de consulta el 04/09/2015.
- 5) Opiniones, mirada al mundo, Polo G. Luis Felipe, el Quetzalteco, *La madre naturaleza no perdona*, Quetzaltenango, Guatemala, 2015, disponible en: <http://elquetzalteco.com.gt/opiniones/la-madre-naturaleza-no-perdona>, fecha de consulta el 05/10/2015.
- 6) Taller del Primer encuentro del Ministerio Público Fiscal Ambiental, *Papel del Ministerio Público Fiscal en defensa del Medio ambiente*, disponible en <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Docuemntos%20base/Doc%20Base>

-%20El%20papel%20del%20Ministerio%20Publico.pdf, fecha de consulta el
04/09/2015.