



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Responsabilidad jurídica ambiental en la desviación
de ríos en Guatemala y el derecho comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Gérman Ronaldo Esquit Esquit

Guatemala, septiembre 2022

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Responsabilidad jurídica ambiental en la desviación
de ríos en Guatemala y el derecho comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Gérman Ronaldo Esquit Esquit

Guatemala, septiembre 2022

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Gérman Ronaldo Esquit Esquit**, elaboró la presente tesis, titulada **Responsabilidad jurídica ambiental en la desviación de ríos en Guatemala y el derecho comparado.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 2 de mayo del 2022.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente


Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesor del estudiante **Gérman Ronaldo Esquit Esquit**, ID 000101664. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Responsabilidad jurídica ambiental en la desviación de ríos en Guatemala y el Derecho Comparado**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Licda. Sara Berreondo Ac

Licenciada
Sara Berreondo Ac
ABOGADA Y NOTARIA

Lic. Rufino Adolfo Lobos García
Abogado y Notario
Col. (6973)
liclobos@yahoo.com
(502) 57597008

Guatemala 11 de julio de 2022

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

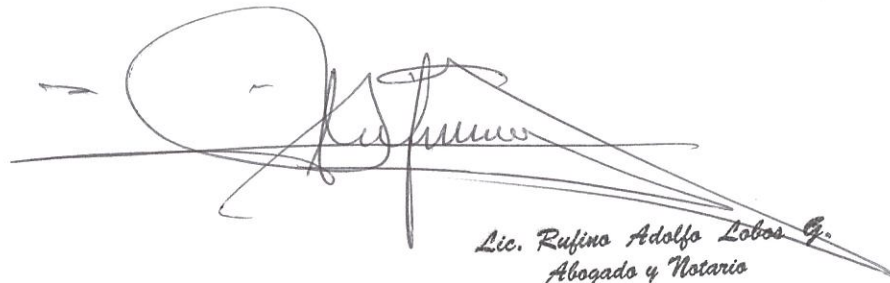
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor metodológico de la tesis de la estudiante G3rman Ronaldo Esquit Esquit ID 000101664, titulada **Responsabilidad jur3dica ambiental en la desviaci3n de r3os en Guatemala y el derecho comparado.**

Al respecto me permito manifestarles que, la versi3n final de la investigaci3n fue objeto de revisi3n de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodol3gicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jur3dicas y Justicia para esta modalidad acad3mica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se contin3e con los tr3mites de rigor.

Atentamente,



Lic. Rufino Adolfo Lobos G.
Abogado y Notario

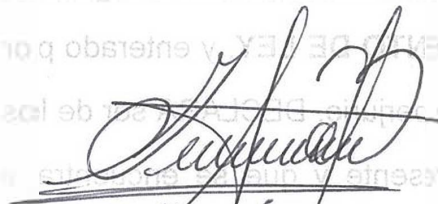
En el municipio de Zaragoza, del departamento de Chimaltenango, el día veinte de Septiembre del año dos mil veintidós, siendo las ocho horas con treinta minutos, yo, **GLENDY MARIELA ZULETA RODRIGUEZ**, Notaria, número de colegiado diecinueve mil seiscientos siete, me encuentro constituida en mi oficina profesional ubicada en quinta calle uno guion veintitrés de la zona uno, soy requerida por **GÉRMAN RONALDO ESQUIT ESQUIT**, de cuarenta y tres años de edad, casado, guatemalteco, Bachiller en Computación con Orientación Científica, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) Dos mil quinientos sesenta y uno, veinte mil doscientos veintiséis, cero cuatrocientos nueve (2561 20226 0409), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por la infrascrita notaria de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Responsabilidad jurídica ambiental en la desviación de ríos en Guatemala y el derecho comparado”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes



que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BD guion cero doscientos ochenta mil setecientos noventa y seis (BD-0280796) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro cinco millones setecientos setenta y tres mil novecientos setenta y siete (5773977). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f) 

ANTE MÍ:



Licenciada
Glendy Mariela Zuleta Rodríguez
Abogada y Notaria



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **GÉRMAN RONALDO ESQUIT ESQUIT**
Título de la tesis: **RESPONSABILIDAD JURÍDICA AMBIENTAL EN LA DESVIACIÓN DE RÍOS EN GUATEMALA Y EL DERECHO COMPARADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licenciada Sara Berreondo Ac de fecha 2 de mayo de 2022.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el revisor, Licenciado Rufino Adolfo Lobos García de fecha 11 de julio de 2022.


Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio de Zaragoza, departamento de Chimaltenango, el día 20 de septiembre de 2022 por la notaria Glendy Mariela Zuleta Rodríguez, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*


Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 27 de septiembre de 2022.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Enrique Fernando Sánchez Usca
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho ambiental	1
Convenios y tratados internacionales en materia ambiental relacionados al uso y aprovechamiento del agua	37
Responsabilidad jurídica ambiental en la desviación de ríos en Guatemala y el derecho comparado	59
Conclusiones	74
Referencias	76

Resumen

Actualmente existen diferentes acciones humanas que han ocasionado daños al medio ambiente, algunas son actividades individuales y otras de sectores como la agroindustria, generando un desequilibrio en las condiciones de vida, Guatemala no es ajena a la problemática ambiental, uno de los tópicos que es pertinente abordar, es la desviación de caudales de ríos que han realizado varias empresas para favorecer el desarrollo de su actividad económica, ésta práctica resulta nociva para el medio ambiente y es contraria a derechos fundamentales como la salud y el acceso al agua que debe garantizar a todas las comunidades y sociedad en general, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, razón por la cual se desarrolló el presente estudio.

Los objetivos específicos de esta investigación son indagar generalidades del derecho ambiental y sus principios empleando para el efecto los aportes doctrinarios e identificar los convenios y tratados internacionales en materia ambiental relacionados al uso y aprovechamiento del agua; y, general: Analizar las sanciones como consecuencia de la responsabilidad jurídica en la desviación de caudales de ríos, conforme convenios y tratados internacionales, principios del derecho ambiental y el derecho comparado. En la investigación se desarrolló un análisis comparativo del

delito de usurpación de aguas, según la legislación de Guatemala, El Salvador, Honduras y Colombia, por tanto, llego a la conclusión que, las sanciones en Guatemala no son proporcionales ante el daño ocasionado al medio ambiente.

Palabras clave

Derecho ambiental. Principios. Agua. Desviación de ríos. Responsabilidad jurídica.

Introducción

El tópico que será abordado es la desviación de caudales de ríos que han realizado varias empresas para favorecer el desarrollo de su actividad económica, práctica que resulta nociva para el medio ambiente y también es contraria a derechos fundamentales como la salud y el acceso al agua que debe garantizar a todas las comunidades y sociedad en general, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de la República. Aunque la desviación de caudales de ríos, puede encuadrarse en el delito de usurpación de aguas tipificado en el artículo 260 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, únicamente se sanciona con prisión de uno a tres años y una multa de mil a cinco mil quetzales. Penas que resultan mínimas ante el impacto que genera en las comunidades que necesitan aprovechar del caudal de los ríos, tomando en cuenta que es una fuente importante de agua dulce para muchas personas.

Cabe resaltar que, no existe normativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco que sustente la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, por otro lado, sigue siendo imprescindible la creación de una ley de aguas que respete principios ambientales contenidos en instrumentos internacionales como los de la Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible. Los objetivos específicos

de investigación son: a) Indagar generalidades del derecho ambiental y sus principios empleando para el efecto los aportes doctrinarios; b) Identificar los convenios y tratados internacionales en materia ambiental relacionados al uso y aprovechamiento del agua. El objetivo general es analizar las sanciones como consecuencia de la responsabilidad jurídica en la desviación de caudales de ríos, conforme convenios y tratados internacionales, principios del derecho ambiental y el derecho comparado.

Si bien es cierto, el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la libertad de industria, comercio y trabajo; el aprovechamiento de los recursos naturales no debe realizarse sin considerar los efectos negativos que se cause al medio ambiente, como sucede en el desvío de caudales de ríos para beneficio de algunos sectores económicos. En ese sentido, resultará relevante la investigación dentro del contexto social y científico. La modalidad del estudio será la de derecho comparado, en su estructura se estudiará en el primer subtítulo, lo relativo al derecho ambiental y sus principios, utilizando como fuentes primarias la doctrina y el ordenamiento jurídico vigente, en el segundo subtítulo se abordarán algunas generalidades del agua y una recopilación de los convenios y tratados internacionales, relacionados al uso y aprovechamiento del vital líquido.

En el tercer subtítulo se hará referencia de la responsabilidad jurídica ambiental en la desviación de ríos en Guatemala y el derecho comparado, en el cual se analizará y comparará el delito de usurpación de aguas como tipo penal en el que encuadra la desviación de ríos, de conformidad con el Código Penal de Guatemala, El Salvador, Honduras y Colombia; para que con base a ello, se puedan emitir las conclusiones en cuanto a la necesidad de endurecer las sanciones para aquellos que desvíen caudales de ríos para favorecer el desarrollo de su actividad económica, por su impacto, no solo para el medio ambiente, sino también por ser dicha acción contraria a derechos fundamentales como la salud y el acceso al agua que se debe garantizar a todas las comunidades y sociedad en general.

Derecho ambiental

Definición

El ser humano por naturaleza necesita relacionarse con sus semejantes, de ahí se origina un principio natural de que el ser humano no puede vivir de forma aislada, puesto que se encuentra en constante interacción con los demás individuos que lo rodean. Esta dinámica del ser humano no se desarrolla bajo un régimen de libertad absoluta, ya que todo comportamiento y actividad se encuentra sujeta a un orden social denominado derecho. El derecho es aquel conjunto de normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico de un Estado y que constituyen un instrumento para regular la conducta de todo hombre y mujer con la finalidad de mantener la armonía y la convivencia pacífica en la sociedad.

La ciencia del derecho se encuentra sujeta a los cambios que tienen lugar en la sociedad, es decir se ajusta a los avances tecnológicos, a las condiciones sociales, políticas, culturales y económicas que imperan en un momento determinado, es así que las normas jurídicas se van adaptando a la evolución y desarrollo del ser humano. El derecho se divide en varias áreas con el objeto de regular ámbitos o materias de gran trascendencia para la vida en sociedad, una de esas áreas es el derecho ambiental, el cual ha despertado gran interés en diferentes Estados que han regulado las actividades humanas que influyen en el ambiente, de igual forma la

comunidad jurídica internacional ha impulsado instrumentos jurídicos que tutelan el medio ambiente.

Jaquenod citada por López Sela y Ferrero Negrete (2017) define derecho ambiental de la manera siguiente:

... disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente. (p. 19).

En otras palabras, el derecho ambiental es aquel integrado por normas jurídicas, principios, teorías, doctrinas e instituciones propias y que tiene por objeto la protección jurídica de todas aquellas condiciones y elementos naturales que forman la vida, regulando para el efecto las actividades humanas, sean individuales o colectivas que influyen de manera directa o indirecta en el equilibrio ecológico. El derecho ambiental procura la conservación y restauración del medio ambiente, así mismo se encuentra orientado a crear condiciones que hagan viable la explotación de recursos naturales de forma responsable y amigable con el ambiente, con el ánimo de promover el desarrollo sustentable.

El derecho ambiental constituye el medio idóneo para regular la actividad humana que afecta de manera negativa a todo el ecosistema, esto permite mantener las condiciones ambientales adecuadas para el propio bienestar de todo ser humano y garantizar que las generaciones venideras puedan

gozar de un ambiente sano. El hombre y la mujer como un elemento más de la naturaleza deben evitar cualquier actividad que implique la destrucción de la vida en la tierra y procurar que la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales se desarrolle dentro de un marco de racionalidad y proporcionalidad con el fin de mantener el equilibrio ecológico. El derecho ambiental tiene su fundamento legal en el artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Naturaleza jurídica

Los aportes que realizan los profesionales del derecho a la doctrina jurídica se extienden al estudio de la naturaleza jurídica de determinada área del derecho o de una institución jurídica en particular. Es así que la doctrina propone una clasificación tradicional para analizar la naturaleza jurídica y establecer si pertenece al derecho público, al derecho privado o bien, si se considera como derecho autónomo. El derecho público se integra por el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular el poder público, las instituciones públicas y autoridades en que se delega el poder, las relaciones que surgen entre las distintas entidades del Estado o de las instituciones con los particulares. En cuanto al derecho privado, se compone de aquellas leyes que rigen las relaciones jurídicas entre particulares que poseen capacidad legal y que tiene como base la autonomía de la voluntad.

El derecho ambiental no encuadra en la naturaleza jurídica del derecho público, ni en el derecho privado, dado las particularidades propias de esta novedosa área del derecho. Además estas corrientes doctrinarias se fundamentan en la teoría del interés en juego, el cual analiza si se trata de intereses que solo competen al Estado o si por el contrario resulta conveniente únicamente para los particulares. El derecho ambiental va más allá de lo anterior y supera a la teoría del interés en juego, por lo que resulta conveniente abordarlo desde la perspectiva de la autonomía. Jordano Fraga citado por López Sela y Ferreo Negrete (2017), sostiene que para considerar a determinada área del derecho como autónoma debe reunirse los requisitos siguientes: “presencia de principios propios, que existan técnicas jurídicas propias y referencia a determinada categoría de personas, de objeto o de relaciones”. (p. 10).

Es así que, en la comunidad jurídica existe unidad en cuanto al criterio de considerar al derecho ambiental como derecho autónomo, dado que posee principios propios que han sido incorporados a diferentes leyes ambientales, tanto en el derecho interno, así como en convenios internacionales. En cuanto a la técnica jurídica el derecho ambiental crea la figura jurídica denominada estudio de impacto ambiental, como un instrumento para medir los efectos de la actividad humana en la flora y la fauna, la tierra, el agua, el aire, entre otros elementos de la naturaleza. El derecho ambiental se dirige tanto a aquellas personas que con su conducta

alteran los elementos que conforman el medio ambiente, a todo ser humano con derecho a un ambiente sano y al mismo Estado como principal obligado de promover la defensa y restauración de los elementos naturales que hacen posible la vida en la tierra.

El derecho ambiental posee un objeto y campo de estudio propio y esto es el medio ambiente y las acciones del ser humano enfocadas en el uso, conservación y mejoramiento de los elementos de la naturaleza, el cual se materializa a través de la protección jurídica de los elementos que integran la naturaleza. Así mismo en el derecho ambiental las relaciones jurídicas se marcan por una parte por el poder normativo que ostenta el Estado, para exigir a las personas que se abstengan de ejecutar acciones que conlleven el deterioro del ambiente y del deber jurídico de todo hombre y mujer de respetar la legislación ambiental, por otro lado, la facultad de los ciudadanos de exigir al Estado la implementación de leyes y políticas públicas ambientales. Por las razones indicadas el derecho ambiental encaja en la naturaleza jurídica de ser derecho autónomo.

Fuentes

El término fuentes del derecho se utiliza con mucha frecuencia en el lenguaje de los profesionales en el ámbito legal y al mismo tiempo constituye una institución jurídica de gran importancia para la ciencia

jurídica por lo que ha sido abordado a través de la literatura jurídica. Pereira Orozco (2020) expresa que por fuentes del derecho debe entenderse que son: “todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan, como los procesos de producción y las formas de manifestación o exteriorización del mismo”. (p. 141). De lo anterior y conforme a la doctrina, las fuentes pueden abordarse desde dos perspectivas, la primera conocida como fuentes materiales y la segunda denominada fuentes formales.

Las fuentes materiales se refieren a la dinámica de la vida en sociedad del ser humano, es decir, aquellas circunstancias económicas, culturales, políticas, entre otros que se reflejan en el contenido de una ley; respecto a las fuentes formales comprende en primer lugar al Organismo Legislativo como el órgano del Estado competente para crear, modificar o derogar las leyes que integran el sistema jurídico y en segundo lugar el procedimiento legislativo. Es así que de la integración de las fuentes materiales y formales surgen las normas jurídicas, es decir el derecho. Respecto a las fuentes del derecho, la Ley del Organismo Judicial (2-89) establece “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará ...” (artículo 2).

Atendiendo a los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional contenidos en el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, las fuentes del derecho ambiental son: a) La Constitución Política de la República de Guatemala, esto considerando que es la base del ordenamiento jurídico del Estado; b) Leyes ordinarias que tutelan el medio ambiente y protegen los elementos de la naturaleza de la acción destructiva del ser humano a efecto de conservar las condiciones de vida en la tierra; c) Los reglamentos que desarrollan en contenido de las leyes ordinarias; y d) la jurisprudencia, ésta emana de las sentencias que contienen pronunciamientos en un mismo sentido y que han sido emitidas por la Corte Suprema de Justicia o la Corte de Constitucionalidad.

También son fuentes del derecho ambiental los convenios y tratados internacionales aceptados por Guatemala en las diferentes asambleas de la Organización de las Naciones Unidas y ratificados posteriormente por el Congreso de la República de Guatemala, para incorporarlo al ordenamiento jurídico del país. En estos instrumentos jurídicos internacionales se plasman compromisos para atender la problemática ambiental, que es de interés del mundo entero y no solo de un Estado en particular. Si bien el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa

que la principal fuente del derecho es la ley, también establece que la costumbre puede ser empleada como fuente cuando exista vacío legal. En la actualidad la costumbre ocupa un lugar privilegiado en materia de derechos de los pueblos indígenas, el cual reconoce todas aquellas prácticas y conocimientos ancestrales orientados a la conservación del medio ambiente, el cual se integra con el derecho internacional.

La Corte de Constitucionalidad (2018) ha expresado que:

El Convenio 169 confiere particular protección al derecho al medio ambiente sano que asiste a los pueblos indígenas... De la misma manera, el citado instrumento internacional establece los mecanismos idóneos para que los Estados cumplan con su obligación de permitir que los pueblos interesados participen en el diseño de mecanismos de protección del medio ambiente que les rodea. La protección específica que ese instrumento internacional confiere al derecho a un ambiente sano de los pueblos originarios atiende a la relación especial que estos poseen con la tierra, derivado de su cosmovisión. (p. 269).

El derecho consuetudinario y el derecho internacional forman parte de las fuentes del derecho ambiental, puesto que éstos también tutelan las condiciones de vida presentes, al mismo tiempo permiten que esas condiciones permanezcan para las generaciones venideras, dado que la mayoría de proyectos de extracción minera, monocultivos o hidroeléctricas se llevan a cabo en tierras habitadas por pueblos indígenas, debido a las propiedades productivas del suelo, así como el acceso a fuentes de agua. Es así que la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales ratificados por el

Estado, las leyes ordinarias, los reglamentos, la jurisprudencia y la costumbre dan contenido formal a todo el sistema jurídico ambiental.

Características

El derecho ambiental, podemos describirlo como una rama del derecho en particular, que se le debe dar una mayor atención, pues posee caracteres muy especiales que lo pueden identificar y que en general podemos decir que se le permite diferenciarlo de las demás áreas de la ciencia del derecho. Toda vez que, esta rama del derecho posee características muy propias y que, durante el transcurso del tiempo, podemos encontrar que varios juristas de diferentes ubicaciones geográficas como estudiosos de esta rama, lo han ido desarrollando a través de sus estudios doctrinarios, desarrollados y elaborados por todos estos juristas que han optado por profundizar y especializarse en la temática ambiental.

Multidisciplinar: esta característica obedece al hecho de que toda medida jurídica que deba adoptarse ya sea a nivel internacional o estatal debe estar fundamentada en estudios científicos de otras áreas del conocimiento. Peña Chacón (2016) argumenta que “los conocimientos que aportan estas disciplinas, la botánica, la zoología, la meteorología, la geología... resultan indispensables para justificar y demostrar la gravedad del problema” (p. 28). Para el caso concreto de Guatemala esta característica

se materializa con la presentación de la iniciativa de ley, dado que el artículo 109 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece la obligación de presentar estudios técnicos que evidencien la necesidad de legislar.

Preventivo: el derecho ambiental se identifica por su carácter protector debido a que prioriza la salud de todo ser vivo y las condiciones que hacen posible la vida en el planeta tierra ya que no todos los daños ambientales son reversibles. Es así que las normas jurídicas ambientales están dirigidas a evitar que la actividad del ser humano cause daños y en consecuencia el deterioro del medio ambiente. De igual manera el sistema jurídico busca que aquellas actividades indispensables para el desarrollo de la humanidad produzcan el menor impacto en el medio ambiente, para el efecto existen los estudios de impacto ambiental como instrumento base para que las autoridades del Estado permitan o prohíban determinada actividad que incide en la naturaleza.

Restaurador: en el apartado anterior quedó anotado que el derecho ambiental es preventivo, pero en aquellos casos en el que se ha producido un daño al medio ambiente, debe procurarse que los elementos del ecosistema vuelvan a su estado natural. Para esto el derecho ambiental impulsa medidas legales y administrativas con la finalidad de que la persona individual o jurídica que haya provocado deterioro en el medio

ambiente lo repare y cuando esto no sea posible por tratarse de daños calificados como irreversibles, el autor del daño debe indemnizar al Estado y principalmente a los pobladores que resulten afectados por las alteraciones causadas en la naturaleza que se reflejan en las condiciones de vida.

Universal: esta característica se debe a que la problemática ambiental es un asunto que debe atenderse de manera integral por todos los países del mundo, puesto que el planeta tierra es el hogar de todo ser vivo. La protección y conservación del medio ambiente es un tema que no debe atenderse de forma aislada por los Estados ya que se trata de un asunto que no conoce límites territoriales, de ahí el carácter universal del derecho ambiental, puesto que los daños ambientales que se producen en un país, región o continente, pueden extender sus efectos y consecuencias a lugares distintos al de origen, lo que repercute en el equilibrio ecológico y en la salud de los seres humanos.

Participativo: salvaguardar las condiciones ambientales idóneas para vivir en el planeta tierra, es una tarea que requiere el involucramiento de todos los organismos internacionales, regionales, los diferentes Estados y la sociedad en general, con el ánimo de sumar esfuerzos para evitar la degradación ambiental, aportar en actividades orientadas a proteger y conservar la naturaleza. Para lograr la participación efectiva de todos los

sectores involucrados es fundamental que las organizaciones ambientales y las autoridades públicas promuevan campañas de concientización y sensibilización ambiental, talleres y capacitaciones sobre el uso responsable de los recursos naturales.

Principios

Los principios son parte fundamental de todo sistema jurídico; puesto que en ellos se materializan los valores que inspiran a una institución jurídica en particular. De Castro y Bravo citado por Aguilar Guerra (2012) define principio como “la base en la que descansa la organización jurídica... los principios informan a todas las normas formuladas. Determinan el modo cómo lo jurídico actúa sobre la realidad social y cómo ésta, a su vez, influye sobre las normas jurídicas”. (p. 24). De lo anterior conviene resaltar que los principios jurídicos inspiran el contenido, aplicación e interpretación de una norma jurídica. Los principios pueden estar formalmente incorporados a un convenio o tratado internacional, una ley o reglamento, así mismo pueden ser reconocidos de manera implícita, esto derivado de estudios jurídico doctrinarios o bien de la aplicación de los mismos en sentencias de la Corte de Constitucionalidad o de alguna de las cámaras que integran la Corte Suprema de Justicia. Los principios que rigen el derecho ambiental son los siguientes:

Principio de precaución: se enfoca en la obligación que tienen los Estado de adoptar y promover acciones que garanticen la protección del medio ambiente. En ese sentido deben limitarse aquellas actividades que impliquen una amenaza de daño irreparable a la naturaleza. Este principio es fundamental en el derecho ambiental, tanto que Amparo Albán et al. (2016) sostienen que “la falta de evidencias científicas absolutas no puede emplearse como motivo para demorar o posponer la adopción de medidas eficientes para impedir la degradación ambiental”. (p. 59). De lo anterior resalta que las medidas protectoras del ambiente pueden fundamentarse incluso en una amenaza de un daño ambiental, esto se debe al carácter preventivo del derecho ambiental.

Principio quien contamina paga: en virtud de este principio la persona individual o jurídica que lleve a cabo una actividad que produzca daños en el agua, aire, suelo, flora o fauna debe asumir la responsabilidad de reparar y compensar a las comunidades que se vean afectadas por la alteración del equilibrio ecológico, debido a que el derecho humano a un ambiente sano se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales como la vida y el desarrollo integral de la persona. Este principio encuentra sustento en el principio número 16 de la Declaración de Río, sobre el medio ambiente y desarrollo de las Naciones Unidas, así como en el principio número 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas, sobre el medio humano.

Principio de corrección en la fuente: reconocido por la doctrina, este principio cobra vigencia una vez que se ha producido deterioro o alteración en los recursos naturales y obliga al Estado, a través de las autoridades competentes a impulsar medidas orientadas a remediar los daños ambientales en el punto de origen, de ahí el nombre de corrección en la fuente. Lo fundamental para este principio es la reparación total del daño, de ser posible, y en caso de tratarse de un daño irreversible, fomentar acciones que contribuyan a disminuir los efectos negativos en la naturaleza y el ser humano. Otro aspecto fundamental de este principio es que busca que las consecuencias y efectos de la degradación ambiental se extiendan a otros lugares.

Principio *pro natura*: de la doctrina puede establecerse que este principio posee dos vertientes, la primera se enfoca en que la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas ambientales por parte de autoridades judiciales y administrativas debe hacerse con énfasis en la conservación, protección y mejoramiento del entorno natural; en cuanto la segunda corriente se orienta a evitar que el sistema jurídico ambiental sea regresivo, es decir que los avances en cuanto a una tutela jurídica eficaz al medio ambiente se vea disminuido por reformas o abrogación de una ley o bien la aprobación de una norma jurídica que implique menos garantías y medios de protección de los elementos que hacen posible la vida en la tierra.

Principio de equidad intergeneracional: conforme a la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972) “el hombre tiene el derecho fundamental... el disfrute de condiciones de vida adecuadas... y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” (principio 1). Este principio resalta que el uso, aprovechamiento y explotación de los recursos naturales debe hacerse atendiendo a criterios de racionalidad, proporcionalidad y responsabilidad, de tal manera que las generaciones venideras pueden gozar del derecho humano a un ambiente sano y en las mismas condiciones que la presente generación.

Principio de responsabilidad común: surge del hecho de que todos los Estados del mundo y los seres humanos en diferentes proporciones son causantes de la degradación ambiental, lo que se refleja en el cambio climático, en la contaminación de los ríos, el aire, la tierra, la extinción de la flora y fauna, entre otros. De lo anterior deviene la obligación de los Estados y las personas individuales o jurídicas de asumir la tarea, moderar aquellas actividades con alta incidencia ambiental, tomando en cuenta que el planeta tierra es el hogar común de todo ser vivo. Este principio se encuentra contenido en la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992), el cual establece el deber de “... cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la

integridad del ecosistema de la Tierra” (principio 7). El resultado de este principio es que cuidar el medio ambiente es tarea de todos.

Principio de desarrollo sostenible: postulado de gran importancia en el derecho ambiental, en especial en aquellos territorios industrializados, puesto que el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales no debe estar marcado por el egoísmo de satisfacer únicamente las necesidades presentes, valiéndose de prácticas depredadoras y por lo tanto nocivas para el equilibrio ecológico, de tal manera que se comprometa el derecho a un entorno saludable y la subsistencia de las futuras generaciones. En las actividades de explotación que se llevan a cabo en los bosques y los ríos debe tenerse el cuidado de no arrasar con esos recursos naturales pues debe preverse que las futuras generaciones necesitan servirse de dichos recursos.

Derecho ambiental en Guatemala

Sobre el campo de estudio de las ciencias jurídicas es determinante indicar que, reside en la premisa e intencionalidad de establecer un conjunto de normas, principios, instituciones y reglas aplicables a todas las personas para fundar directrices que de alguna forma regulen la vida en común y por ende el desarrollo de los particulares que cohabitan dentro determinado territorio. Con el pasar del tiempo la ciencia del derecho ha

evolucionado con el objeto de abarcar todos los ámbitos de la vida en sociedad, el medio ambiente, no es ajeno a ello, concepto, que algunos determinan como el conjunto de elementos que contribuyen con el surgimiento y preservación de la vida, integrado por los seres vivos en su conjunto y por todos aquellos que aun siendo considerados no vivos, cumplen con un rol importante, tales como el aire, la atmosfera, el agua, la tierra, entre otros.

La definición de ambiente o medio ambiente podría establecerse como el conjunto de elementos teóricos, físicos, químicos y biológicos que permiten determinar la vida, su desarrollo, importancia y conservación para el bienestar universal. Atendiendo a estas dos definiciones determinar una concepción del denominado derecho ambiental suele ser amplio, puesto que debe de partirse de la idea central que esta área del derecho surge de la necesidad de regular normas de carácter legal que permitan la conservación, protección, bienestar y desarrollo de los particulares, el mismo Estado y el ambiente en su totalidad, en ese sentido el derecho ambiental puede ser definido como un área de la ciencias jurídicas de carácter multidisciplinario, toda vez que por su naturaleza puede ser encuadrada como derecho autónomo.

Además, esta área de las ciencias jurídicas integra aspectos del derecho privado y a su vez características del derecho público, lo cual reafirma su carácter multifacético, de igual manera es determinante señalar que el derecho ambiental ha venido tomando mayor relevancia a través de hechos y aspectos históricos que han permitido su formación, ya que las diversas circunstancias y necesidades han generado que los diversos legisladores y Estados establezcan normas jurídicas que respondan a aspectos que proceden desde tiempos remotos, por mencionar el mismo derecho romano al regular la servidumbre de acueductos, que a decir, buscaba conceder un paso a las corrientes de agua a través de un predio sirviente, siempre y cuando el mismo no dañase la propiedad y tienda a solucionar necesidades de los particulares y alcanzar el bien común.

Más adelante la historia señala mayores aspectos en el derecho civil al regular lo referente a los bienes, los frutos que se derivan y producen estos, la propiedad de las aguas y los mismos semovientes vistos como un tipo de bien inmueble, instituciones jurídicas que de alguna manera marcan pautas que actualmente integran el derecho ambiental, posteriormente puede señalarse como otro antecedente de la consolidación de esta área de la ciencia de lo jurídico, el derecho agrario, que de alguna manera constituye ser un concepto integral, resultado de la necesidad de regular, principios, instituciones y normas jurídicas que rigen las relaciones entre las personas, la producción agrícola, la tenencia de la tierra, su

explotación, pero de igual manera su conservación, protección y resguardo para alcanzar el bien común de los particulares y del mismo Estado.

De la misma forma puede señalarse como otro aspecto determinante para el surgimiento del derecho ambiental, los mismos derechos humanos ya que estos constituyen ser una serie de derechos inherentes a todas las personas y que además deben ser aplicables en todo Estado, esto debido a que integran, principios, instituciones, directrices y normas jurídicas de carácter internacional, de observancia universal y de carácter colectivo, tomando en cuenta que tienen como objetivo determinar condiciones jurídicas mínimas inherentes a todas las personas sin distinción alguna. Además, los derechos humanos surgen partiendo de irregularidades surgidas en las diversas sociedades, por lo cual se busca que con el reconocimiento de estos derechos se creen condiciones mínimas para establecer pautas de igualdad, pero también reconocer la importancia de la conservación de todas las especies y por ende la vida misma.

Con la aparición de los derechos humanos, han sido clasificados con fundamento en los periodos en que fueron surgiendo y orientados en tres generaciones, complementándose así, unos con otros, sin menoscabar la razón de ser y en relación al derecho ambiental, es importante señalar que en la tercera generación de derechos, está regulado el derecho a gozar de un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y con derecho al desarrollo

sostenible, por lo que de alguna manera las poblaciones en general ejercen la libre determinación. Los anteriores derechos, demuestran que el derecho ambiental tiende a generar condiciones transversales en el ámbito jurídico, al establecer de forma vinculante, principios que guardan relación con otros derechos, puesto que no se puede insistir con derecho al medio ambiente, sin garantizar el derecho a la vida o indagar sobre el derecho a la salud, sin garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En ese sentido se puede establecer que el derecho ambiental ha tenido sus orígenes en diversas instituciones jurídicas, como también en varias áreas de la ciencia jurídica que de alguna forma han partido de las necesidades particulares y Estatales para alcanzar el bien común, el desarrollo sostenible, garantizar la vida, la salud, la seguridad de los particulares y por ende la protección, conservación y sustento del medio ambiente. La anterior afirmación no es distinta en Guatemala, puesto que la historia marca diversos momentos históricos que han permitido regular normas jurídicas que responden a aspectos civiles, agrarios, en materia de derechos humanos y por ende al propio derecho ambiental, es así que desde la concepción del mismo Estado guatemalteco se ha venido fundando aspectos mínimos en materia ambiental, pero que estos toman mayor auge con criterios jurídicos de carácter agrario.

Algunos aspectos que se pueden marcar, son los acontecidos en la época de la denominada reforma liberal, en donde los legisladores y diversos gobiernos de turno establecieron normas jurídicas y políticas estatales que permitían la explotación de la tierra en beneficio de los particulares a través de la producción agrícola, sin embargo, también se señala que durante esta época en Guatemala no se previeron mayores aspectos jurídicos que protegieran el ambiente, más bien fueron dándose fundamentos jurídicos para la explotación de la tierra, la creación de la empresa agrícola y la generación de los latifundios, pero que de alguna manera marcan los antecedentes del derecho ambiental y la importancia de genera medidas legislativas en favor del medio ambiente.

Así también puede establecerse como otro antecedente para el derecho ambiental en Guatemala, los alcances obtenidos durante en el periodo de la denomina revolución del año de 1944 al 1954 con la entrada en vigencia del Decreto No. 900 Ley de Reforma Agraria, sus alcances y sus aportaciones en la misma legislación guatemalteca, ya que a través del Decreto 900 se impulsaron cambios en la dotación de la tierra con lo cual no solo se fomentó su explotación, sino que también la innovación en la forma de producción agrícola, e impulso de la asesoría técnica que de alguna manera generará producción de capital y sostenimiento de la misma agricultura del territorio nacional, sin embargo, la aparición expresa del derecho ambiental en Guatemala se da a partir de la entrada

en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala en el año 1896.

Con la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, se crean las bases jurídicas esenciales para encausar el derecho ambiental, puesto que esta norma jurídica es la de mayor relevancia pues de ley de carácter constitucional se derivan las demás normas jurídicas de tipo ordinario y reglamentario del país. Además, en su contenido se estipula la importancia de declarar el interés nacional para la conservación y mejoramiento del patrimonio natural en el Estado, según lo señalado en el artículo 64 y posteriormente de forma específica se estipula en el artículo 97 la obligación del Estado, las municipalidades y los particulares de alcanzar un desarrollo integral en torno a la protección del medio ambiente y equilibrio ecológico.

Al respecto Batlle Rio (2011) comenta:

Las constituciones preexistentes, no incluyeron normas relacionadas con el ambiente, es a partir de la actual constitución de 1985, que aparece específicamente la temática ambiental, por lo que se puede establecer que inicia en este año, la historia formal de la legislación ambiental de Guatemala.

Como consecuencia surge la primera ley ambiental del país ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente decreto 68-86 del Congreso de la República, la cual, a su vez, da origen a la primera autoridad rectora del medio ambiente la Comisión Nacional del Medio Ambiente - CONAMA-, sustituida posteriormente mediante decreto 90-2000, por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales -MARN- (p. 8).

Lo anterior afirma que es con la Constitución Política de la República de Guatemala que entra en vigencia con una nueva era en la legislación guatemalteca, pues a través de la misma se establece la base jurídica e institucional para velar por la protección, mejoramiento y conservación del medio ambiente. Además cabe indicar que es la misma ley suprema que permite la creación de otras leyes tales como: el Decreto número 68-86 Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, el Decreto número 4-89 Ley de Áreas Protegidas, el Decreto número 101-96 Ley Forestal, el Decreto número 36-98 Ley de Sanidad Vegetal y Animal, el Decreto número 90-2000 con el cual se crea el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y así varias normas jurídicas que actualmente integran el derecho ambiental en Guatemala y que por la basta cantidad que integran este área del derecho no es posible enumera incluir en este momento.

Además, es oportuno señalar que derivado de la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 y las leyes señaladas, se han creado también diversas dependencias como: el Consejo Nacional de Áreas Protegidas -CONAP-, el Instituto Nacional de Bosques -INAB-, la Comisión Nacional del Medio Ambiente -CONAMA- y el mismo Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales -MARN-. Instituciones estatales que de alguna manera permiten la observancia y cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en el territorio nacional

y que dan vida al derecho ambiental, para que de esta manera se alcance la conservación, protección, bienestar y desarrollo de los particulares, el Estado y el ambiente en su totalidad.

Problemática ambiental en Guatemala

¡Guatemala, el país de la eterna primavera!, ha sido una expresión muy utilizada para proyectar la imagen de dicho país, no sólo a personas extranjeras, sino, a los propios guatemaltecos, sin lugar a duda, haciendo alusión a los hermosos paisajes naturales que posee y que se han podido apreciar durante décadas en cada una de sus regiones. Sin embargo, en la actualidad muchos de ellos se han ido transformando e inclusive desapareciendo por la falta de una adecuada gestión del medio ambiente, especialmente por el uso irracional de los recursos naturales, olvidándose que el patrimonio natural es un factor fundamental en la búsqueda del desarrollo y el bienestar de cada uno de los miembros de la sociedad. Por supuesto, éste fenómeno no se ha dado únicamente en Guatemala, el mundo entero está cambiando y sus efectos cada vez son más palpables con el cambio climático.

Guatemala está en una encrucijada: El uso insostenible y deterioro de nuestro patrimonio natural camina a paso acelerado. La brecha entre lo que extraemos de la naturaleza y lo que esta puede continuar brindándonos sin dañarla crece cada día; también crece la brecha entre los desechos que devolvemos al ambiente y la capacidad de los ecosistemas de absorberlos. De seguir así, nuestro ya vulnerable y frágil sistema colapsará y con él, la economía, el tejido social y nuestra dignidad (Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, 2015).

Entre lo manifestado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, queda claro que las actividades antrópicas que se desarrollan en el país, están rebasando la capacidad de regeneración que tienen los recursos naturales renovables y la cantidad de los recursos no renovables que se encuentran disponibles en el territorio. Así mismo, que la contaminación por desechos sólidos generados día con día está generando daños que, en cierto punto se tomarán irreversibles, aspectos que tienen como consecuencia que los fenómenos naturales como la lluvia, la sequía, la erosión del suelo, el frío, entre otros, se den fuera de los parámetros normales, resultando afectada por ende la calidad de vida de las personas, y es que, hasta la fecha, son mínimas las acciones que se han adoptado para contrarrestar los daños ocasionados al medio ambiente.

Uno de los factores que ha incidido en la modificación del entorno natural es el crecimiento de la población, particularmente por la necesidad de urbanizar más espacios y por el aumento en la demanda de bienes, entre los cuales, lamentablemente existen muchos que son de un solo uso, como, por ejemplo, las bolsas plásticas, vasos y platos de *duroport*, envoltorios de golosinas, botellas plásticas, que además de generar abundantes desechos, demoran mucho más tiempo en degradarse. Los efectos contraproducentes de este tipo de acciones son cada vez más latentes y aunque, varias instituciones tratan de comunicarlos y advertir a la

población, es imprescindible que se forme una verdadera conciencia social en cada persona, y por supuesto, en el sector industrial.

Queda claro, en todo caso, que el cambio climático es una cuestión transversal, que incide en numerosos aspectos: ante todo, los físico-ambientales, pero seguidamente y como consecuencia, los económicos, sociales, éticos, culturales... y por esto, se ha convertido en un asunto presente en la agenda de todos los gobiernos, instituciones internacionales y la sociedad organizada en general (Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente de la Universidad Rafael Landívar, 2012, p. 50).

Resulta acertado expresar que el cambio climático es una cuestión transversal, puesto que todos los países tienen incidencia en la transformación del medio ambiente, especialmente los países desarrollados en los que los niveles de contaminación y generación de gases de efecto invernadero resultan elevados, lo cual impacta no sólo su territorio, sino tiene un efecto global. Si bien es cierto se perciben principalmente en las condiciones climáticas y los fenómenos naturales, afectarán el desarrollo económico y las condiciones de vida en general. También es cierto que existen acuerdos a nivel internacional para tratar la problemática a partir de políticas estatales en las que se promueva el denominado desarrollo sostenible, aunque, por las condiciones económicas de Guatemala, puede vislumbrarse un panorama cuesta arriba para aplicación de ese modelo de desarrollo.

Se puede inferir que, de no encontrar la manera de afrontar la situación, podrían verse seriamente afectados para los guatemaltecos, derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala como la salud, alimentación, acceso al agua, un ambiente sano, para mencionar algunos. Entre los problemas ambientales que son más perceptibles en Guatemala, se encuentran la deforestación, la contaminación del suelo con la acumulación de desechos sólidos, la pérdida de biodiversidad, tanto de la flora como de la fauna, la sequía en el llamado corredor seco, la contaminación y escases del agua, por qué no decirlo, debido al desvío de ríos, tema que precisamente se aborda en el presente estudio.

Según el informe ambiental del Estado de Guatemala, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, (2016):

La SEGEPLAN, los departamentos con alta vulnerabilidad son: Santa Rosa, Sololá, Totonicapán, Quetzaltenango, Suchitepéquez, San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Baja Verapaz, Alta Verapaz, Chiquimula, Jalapa y Jutiapa. Estos departamentos también presentaron el mayor índice de pobreza extrema, además de ser parte del corredor seco del país, el cual es una región vulnerable a sequías que provocan que en algunas partes no se cuente con seguridad alimentaria. (p. 110).

Es importante mencionar que estos son algunos de los departamentos anteriormente indicados y que también necesitan mayor atención, en cuanto a todo lo relacionado con las políticas públicas que les permitan garantizar un medio ambiente adecuado para todos los habitantes de

dichas regiones, sin distinción alguna por el color, edad, raza, religión o sexo, para que todos juntos puedan vivir en una forma digna y plenamente. Así mismo, es necesario velar para que también se tengan o que se cuenten con las condiciones mínimas necesarias, para salvaguardar y conservar todo lo relacionado con la biodiversidad de especies de flora y fauna, de tal manera que se procure recuperar el equilibrio en el ecosistema.

Según el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (2015):

Tenemos el gran reto de detener la deforestación... Entre 2006 y 2010 perdimos un promedio de 38,600 hectáreas anuales de bosque dentro y fuera de áreas protegidas, aun cuando estas áreas son nuestro último bastión ambiental. Allí los ecosistemas proveen hábitat para la biodiversidad, regulan el sistema hidrológico y los microclimas, son sumideros de carbono y proveen estabilidad al territorio... El 65% de nuestro territorio es de vocación forestal, pero, ahora menos del 34% tiene bosques. El territorio se usa cada vez más para ganadería extensiva, agricultura y desarrollos urbanos, sin planificación ni gestión del riesgo. Debemos cuidar el agua que hoy consumimos, sin procurar su renovación... Nuestros lagos y ríos están contaminados, algunos ríos se secan en la época de verano; bombeamos agua del manto freático sin control alguno y a pesar de ello, 3 de los 15,9 millones de guatemaltecos carecen de agua potable y 6 millones aún carecen de sistemas efectivos de saneamiento... Los ciudadanos también necesitamos una Guatemala limpia de desechos sólidos. Hoy los ríos, barrancos, calles y carreteras son nuestros basureros. Generamos 2.3 millones de toneladas métricas de desechos al año, de los cuales, solamente el 30% se recolecta... (pp. 14-15).

Los datos estadísticos proporcionados por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, permiten obtener una idea del nivel de gravedad de la problemática ambiental en nuestro país. Los guatemaltecos debemos despertar y atender el llamado de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que tienen como fin mejorar el medio ambiente, más

aún, si tomamos en consideración que uno de los aspectos que atrae el turismo como medio de desarrollo económico para muchas familias, ha sido la vistosidad de los paisajes naturales, con los cuales podemos contribuir a través del ornato y la preservación de los recursos naturales, procurando una explotación sostenible, de tal manera que los beneficios sean aprovechados no sólo por la generación presente, sino, también por las futuras.

Normas jurídicas ambientales

El Estado como organización social y política tiene como elementos fundamentales el territorio, la soberanía, población y ordenamiento jurídico, cuyo propósito es el bien común. El territorio comprende el espacio geográfico que ocupa un Estado, en el cual se manifiesta el ejercicio del poder público. La población se refiere al conjunto de personas naturales, es decir hombres y mujeres que nacieron dentro del territorio nacional y abarca también a personas extranjeras que se establecen de manera permanente en dicho lugar. En cuanto a la soberanía posee dos enfoques, como primer punto es el poder público que se despliega sobre todo lo que se encuentra bajo su jurisdicción, en segundo lugar, a la no admisión de injerencias extranjeras para decidir los asuntos internos. Acerca del ordenamiento jurídico se refiere al sistema de normas jurídicas que rigen el funcionamiento de los órganos del Estado y la convivencia del hombre y mujer en sociedad.

El ordenamiento jurídico es aplicable dentro de los límites territoriales del Estado, por lo que las autoridades públicas y la población en general deben apegarse a las disposiciones de las leyes. En este sentido según el artículo 153 “Imperio de la Ley. El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.” (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985). El sistema jurídico guatemalteco, organizado bajo el principio de jerarquía normativa, como base del ordenamiento jurídico en la Constitución Política de la República de Guatemala, seguida de las leyes constitucionales, convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, seguidamente encontramos leyes ordinarias, normas reglamentarias y por último las normas individualizadas. Lo anterior se fundamenta en los artículos 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial.

En la cima de las normas jurídicas ambientales se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala como norma fundamental del Estado, de esto se desprende que todas las normas jurídicas que integran el sistema jurídico de un país deben basarse en ella y ninguna disposición ordinaria debe restringir o tergiversar el contenido de esta. Es así que una de las disposiciones más relevantes en materia ambiental se puede hallar en el artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el que se establece la obligación de prevenir

la contaminación ambiental y el deber de conservar el equilibrio ecológico. De igual manera regula que el aprovechamiento, uso y explotación de los recursos naturales se lleve a cabo atendiendo al criterio de racionalidad y responsabilidad a efecto de evitar la devastación del ambiente. Del artículo en mención se deriva el derecho humano a un ambiente sano.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017):

Expresa que el derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presente y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene dimensión individual, en la que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros... (p. 27).

El derecho humano a un medio ambiente es fundamental para la existencia de los seres humanos, dado el carácter transversal del mismo, pues en él se integran otros derechos humanos como la vida, regulado en el artículo 3°. de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el derecho a la salud contenido en el artículo 95 de la ley fundamental, también el derecho a la alimentación preceptuado en los artículos 96 y 99 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para que el ser humano pueda gozar de estos derechos es esencial la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales a efecto de

mantener la calidad del aire, el agua, entre otros elementos de la naturaleza que hacen posible la vida del hombre y la existencia misma del planeta tierra.

Según la Corte de Constitucionalidad (2011):

Indica que la protección y mejoramiento del medio ambiente, los recursos naturales y culturales son fundamental para el desarrollo social y económico del país, en aras de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones venideras y estableciendo que la defensa legal del medio ambiente es un derecho legitimado en la conceptualización general de que el ambiente es de interés común... (p. 23).

En lo expresado por la Corte de Constitucionalidad juega un papel importante el principio pro natura, así como el carácter preventivo y restaurador del derecho ambiental, dado que proteger el entorno natural de daños severos es tarea de todos los seres humanos, esto atendiendo a que la calidad del medio ambiente es un asunto que interesa a toda la humanidad. Así mismo la Corte de Constitucionalidad hace hincapié en que el desarrollo del país debe fundamentarse en el principio de sostenibilidad para que los recursos naturales renovables adquieran la condición no renovable como consecuencia de los daños irreversibles en el medio ambiente que se originan por la explotación inmoderada de los elementos de la naturaleza, lo que pone en peligro la existencia de las futuras generaciones.

Respecto a las leyes ordinarias en materia ambiental resulta oportuno indicar que atendiendo al principio de jerarquía normativa las disposiciones legales ordinarias están orientadas a desarrollar y armonizar el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es así como surge la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto Número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, fue emitido el 28 de noviembre del año 1986, publicado en el diario de Centro América el 19 de diciembre del mismo año y en vigencia desde el 28 de diciembre del año 1986, se compone de seis títulos, el contenido de esta ley tiene como base el artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la declaración sobre el medio humano de las Naciones Unidas.

Esta ley especial tiene por objeto cuidar porque el equilibrio de los sistemas ecológicos del agua, el aire, la tierra, entre otros, se conserve y con ello mantener la vida del propio medio ambiente, lo que hace posible el acceso al derecho humano a un medio ambiente sano. Para medir los efectos que determinada actividad humana pueda producir en la naturaleza, la ley establece el instrumento técnico denominado estudio de evaluación de impacto ambiental, el cual tiene por esencia proporcionar información para que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales como ente rector pueda aprobar o improbar el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, según sea el caso, esto atendiendo

al grado de afectación que se produzca en el medio ambiente. Otro apartado fundamental de esta ley es el establecimiento de una serie de infracciones administrativas, así como las sanciones respectivas según la gravedad de esta.

Ley de Áreas Protegidas, Decreto Número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, aprobada el 10 de enero del año 1989 y publicado en el diario de Centroamérica el 10 de febrero del mismo año. Esta ley tiene como objetivos velar por la preservación de la diversidad biológica que se encuentra en el territorio nacional; lograr que el aprovechamiento de los recursos naturales se lleve a cabo dentro de estándares de sostenibilidad; salvaguardar todos los elementos que integran el patrimonio natural de la nación. Según el artículo 64 “se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la nación” (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985), lo que se materializa con la creación del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP).

Las áreas protegidas comprenden el espacio territorial cuya finalidad es la protección y preservación de la fauna, la flora y las fuentes de agua. Del SIGAP surge el subsistema de conservación de los bosques pluviales con el propósito de evitar la pérdida de las fuentes de agua, así como mantener los niveles de pureza y calidad de este en beneficio de la población

guatemalteca. El Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas está a cargo del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, una de sus funciones principales es la elaboración de políticas públicas y la implementación estrategias orientadas a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Otro de los aspectos fundamentales de esta ley es el interés en proteger aquellas plantas y animales que se encuentran en riesgo de extinción debido a la recolección o caza de estos en forma desproporcional e irrazonable.

Ley Forestal, Decreto Número 101-96 del Congreso de la República de Guatemala, tiene por objeto principal la preservación de los bosques en todo el territorio nacional y la reforestación de tierras con vocación forestal, tal como lo establece el artículo 126 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La explotación de los recursos forestales está sujeto a una concesión forestal cuando se lleva a cabo en propiedades del Estado o a una licencia forestal cuando se trata de propiedades de dominio privado. En materia forestal el ente rector es el Instituto Nacional de Bosques (INAB). El aprovechamiento de los recursos forestales debe realizarse conforme a los términos establecidos en el instrumento técnico denominado plan de manejo forestal el cual es elaborado por un técnico forestal o ingeniero forestal o agrónomo. Esta ley contempla un título destina a regular delitos y faltas ambientales.

Ley de Fomento de la Educación Ambiental, Decreto Número 74-96 del Congreso de la República de Guatemala, surge del interés social y nacional de fomentar la educación ambiental en todo el sistema educativo, lo que abarca el sector público y privado en sus diferentes niveles, es decir, primario, básico, diversificado y universitario. Otra norma jurídica ambiental es la Ley de Fomento a la Difusión de la Conciencia Ambiental, Decreto Número 116-96 del Congreso de la República de Guatemala, esta se apoya entre otros elementos, en la capacidad de difundir información que poseen los medios de comunicación escritos, radiales y televisivos para concientizar a la población guatemalteca sobre la importancia del cuidado del medio ambiente.

Código de Salud, Decreto Número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, establece una serie de normas orientadas a promover un ambiente sano que favorezca el desarrollo individual y colectivo, es decir familias y comunidades. Establece la obligación del Ministerio de Salud de promover políticas públicas que garanticen el acceso al servicio básico de agua potable, así como el deber de fijar los criterios para la elaboración de los estudios de impacto ambiental con la finalidad prevenir o reducir los efectos por la alteración de los elementos del medio ambiente. A las normas especiales ambientales se integra el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que en su título X capítulo I establece delitos contra el ambiente.

Dentro del apartado de las normas jurídicas ambientales se encuentran: a) Reglamento de la Ley Forestal, emitido y aprobado por la junta directiva del Instituto Nacional de Bosques; b) Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Acuerdo Gubernativo Número 137-2016 del Presidente de la República; c) Reglamento de las Descargas y Reúso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos, Acuerdo Gubernativo Número 236-2006, entre otros reglamentos. En este apartado resulta oportuno mencionar que los instrumentos jurídicos ambientales abordados no agotan todo el conjunto de normas ambientales, pero dado su importancia en la tutela del medio ambiente son los más relevantes para la conservación, protección y mejoramiento del equilibrio ecológico.

Convenios y tratados internacionales en materia ambiental relacionados al uso y aprovechamiento del agua

Recursos naturales

La vida como es conocida no sería posible sin los recursos naturales de los que goza el planeta tierra, el cual es único en su especie ya que posee características que hacen posible la subsistencia en el mismo, situación que no ocurre con los demás planetas que integran el sistema solar ya que se encuentran en condiciones que no son idóneas para la existencia de cualquier ser vivo, dado que carecen de aire, agua en forma líquida, clima

moderado, vegetación, la atmósfera que preserva la vida de los rayos que emite el sol, entre otros factores naturales. La vida de la flora, fauna y de los seres humanos depende de la disponibilidad y acceso a los recursos naturales que provee el planeta tierra.

Para Quintero Soto (2004)

Son los producidos por procesos naturales de la Tierra. Incluyen la extensión actual de la superficie sólida terrestre, los nutrientes y minerales en las porciones sólida y profunda de la corteza telúrica, las plantas y los animales silvestres y domésticos, el agua, y el aire. (p. 271).

Los recursos naturales son todos aquellos elementos que se forman de manera espontánea en el planeta tierra, éstos pueden ser bióticos o abióticos, los primeros se refieren a los componentes que poseen vida y se caracterizan por la posibilidad de reproducirse o bien de regenerarse; respecto a los recursos naturales abióticos se agrupan los elementos que no tienen vida, razón por la cual no poseen la virtud de reproducirse. Los recursos naturales se clasifican en: a) renovables, se refiere a los elementos naturales que no se extinguen a pesar del uso y aprovechamiento constante por parte del ser humano; y b) no renovables, se refiere a los recursos que se encuentran en planeta tierra de en reservas limitadas y debido a que no pueden regenerarse se agotan según el ritmo de explotación que se haga de los mismos.

Los recursos naturales han sido parte fundamental del desarrollo y evolución del ser humano, en ellos se ha encontrado suministro de bienes esenciales para la subsistencia del hombre, dentro de los que resaltan el agua, los árboles frutales, las plantas comestibles, entre otros. Los recursos han sido empleados en distintas esferas de la vida, una de ellas es la industria que mediante la explotación de los elementos de la naturaleza se extraen materias primas que son sometidas a un proceso de transformación que resultan en bienes o servicios de utilidad para los seres humanos. Los recursos naturales también constituyen parte vital de la identidad de las personas, en especial en aquellas áreas pobladas por indígenas, dado que consideran al planeta como la madre tierra, la que cobija y sustenta a todos los seres vivos.

El Estado como forma de organización social, jurídica y política también necesita de los recursos naturales, para el efecto gestiona los elementos naturales que se encuentran dentro de los límites territoriales en el que ejerce su poder y soberanía para proporcionar servicios públicos a las personas que residen en el territorio nacional, además los recursos naturales son parte fundamental de la economía del Estado puesto que muchos elementos son transformados en bienes y servicios que son exportados a otros países. En el caso de Guatemala que es productora de una gran variedad de plantas ornamentales, así como de productos alimenticios, mantiene en constante movimiento flujos de dinero que

contribuye a mantener la estabilidad económica del Estado y de sus habitantes.

Los recursos naturales son de gran importancia para la subsistencia del ser humano, a pesar de que algunos de ellos son renovables, esta característica ha cambiado, considerando que el proceso de aprovechamiento y explotación supera el tiempo que los recursos necesitan para regenerarse, lo anterior como consecuencia del estilo de vida consumista que ha adoptado el ser humano. La conservación, gestión y uso razonable de los recursos naturales es un tema que debe ocupar a los hombres y mujeres, ya que de esto depende la salud del medio ambiente y en consecuencia el bienestar y subsistencia de las presentes y futuras generaciones. La explotación excesiva de los recursos naturales ha provocado grandes cambios en el planeta tierra que se manifiestan en el calentamiento global y desastres naturales que impactan de manera considerable en el ser humano.

El agua

El sistema solar es un sistema muy extenso y se encuentra compuesto por nueve planetas, de los cuales solo el planeta tierra es el único que posee agua, el cual se encuentra en varias formas distribuido principalmente en los océanos, lagos, en el subsuelo, entre otros lugares. También en el

planeta tierra el agua puede encontrarse en distintas formas o estados, estas también son conocidas como en estado líquido y en este estado a su vez se puede encontrar en la lluvia, también el estado líquido puede formarse en lagos o ríos, entre otros; en su estado gaseoso es conocido como lo que se produce por el efecto de su evaporación del agua; y en su estado sólido es representado principalmente por el hielo y la nieve.

Para la Real Academia Española (2021):

Líquido transparente, incoloro, inodoro e insípido en estado puro, cuyas moléculas están formadas por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno, y que constituye el componente más abundante de la superficie terrestre y el mayoritario de todos los organismos vivos.

El recurso hídrico en su estado líquido es indispensable para la vida de todo ser vivo, es esencial para la subsistencia de las flores, árboles, animales y más aún para el hombre. Varios elementos de la naturaleza en su composición poseen determinados porcentajes de agua. Este elemento natural es utilizado en actividades agrícolas, industriales y de forma doméstica por la sociedad en general. El agua puede ser utilizada como medio para regular la temperatura en el ser humano, así como para hidratar el cuerpo. También se emplea para mantener el nivel de calor en los motores de los vehículos a través de un componente llamado radiador, son tantos los usos que se le puede dar al agua, pero el acceso al mismo es uno de los mayores problemas ambientales que atraviesa la humanidad en la actualidad.

Las fuentes de agua se han visto reducidas como consecuencia de la contaminación ambiental, en los océanos, ríos y lagos se puede encontrar desechos sólidos resultado de la falta de educación y conciencia ambiental, así como del manejo y tratamiento de estos. El agua que existe en el planeta tierra se divide en salada y dulce, la primera no es ideal para el consumo humano, salvo que sea desalinizada, mientras que la segunda es apta para el hombre. El agua dulce se encuentra disponible en cantidades que en la mayoría de los casos resulta insuficiente para proveer a los habitantes de un Estado, por lo que conservar las fuentes de agua requiere de un esfuerzo en conjunto de las autoridades y la sociedad.

La reducción de las fuentes de agua y la baja calidad de esta se repercute en el diario vivir del ser humano, puesto que de ella depende para satisfacer diferentes necesidades básicas dentro de las que resaltan la alimentación y la higiene personal. Muchas personas a nivel mundial no tienen acceso al agua, otras poseen suministro de este, pero la calidad no es apta para el uso doméstico, esto recae en la salud del ser humano, lo que repercute en otras esferas de la vida. En virtud de que el agua es básica para la vida en la tierra y atendiendo a los deberes del Estado la tutela efectiva del recurso hídrico es fundamental, en especial para establecer formas responsables y sustentables de uso, aprovechamiento y explotación, es por ello que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 127 establece la obligación para el Congreso de

la República de Guatemala, en emitir una ley de aguas, precepto constitucional que a la fecha no ha sido atendido.

Según la Corte de Constitucionalidad (2009):

... este Tribunal Constitucional considera necesario enfatizar en la ausencia de labor del Congreso..., ya que no se ha cumplido con el mandato constitucional de crear una ley de aguas, siendo irreal que se siga regulando el régimen de aguas bajo la vigencia de un decreto que data del año de mil novecientos treinta y dos, es decir aproximadamente setenta y seis años atrás y que continúa vigente mediante una reforma del Código Civil, que data también de hace más de treinta años, por lo que lógicamente, son normas previas a la Constitución Política actual; c) por tal razón ... que existe una omisión de un mandato constitucional por parte del Congreso... al no emitir una ley que regule el régimen de aguas, pues tal circunstancia, ha propiciado que existan normas que no armonicen con la Ley suprema, por lo que se exhorta al Congreso a crear y emitir la respectiva ley... (p.5).

La exhortación contenida en la sentencia citada no es la única, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el mismo sentido en las sentencias de fecha 28 de septiembre de 2015 y 7 de noviembre de 2019 dentro de los expedientes 4617-2013 y 452-2019 respectivamente, instando al Congreso de la República de Guatemala para que en el ejercicio de la potestad legislativa y conforme a las facultades que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala emita una ley que regule lo relativo al tema de agua. En la Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, se han presentado varias iniciativas de ley que tienen como objeto regular el recurso natural agua, pero las mismas no han prosperado y en consecuencia se encuentran archivadas.

Fuentes de agua

El agua es un recurso invaluable para la subsistencia de la humanidad y así también forma parte esencial de varios elementos que componen la naturaleza, es por ello que para entender su proyección y aporte viene a ser determinante concebir su contenido, razón de ser y vínculo con las ciencias jurídicas, por tal motivo resulta importante indicar la definición del vocablo fuentes de agua, en palabras sencillas se puede decir de la expresión fuentes o fuente como todo aquello que de alguna manera origina una cosa, por lo tanto, la fuente viene siendo procesos que sin la intervención del hombre se originan el recurso natural denominado agua, el cual puede ser dulce o salado.

Por otra parte, cabe mencionar que el agua es uno de los elementos dominantes en el planeta tierra ya que este recurso vital ocupa gran porcentaje del espacio territorial, sin embargo, hay que considerar que gran parte de las fuentes de agua son de tipo salado, pues son pertenecientes al mar, algunos señalan que es el 97% de la totalidad de la sustancia materia de estudio, lo cual significa que el 3% restante constituye ser fuente de agua aprovechable para el consumo humano, no obstante, se debe considerar que dentro de este porcentaje se encuentra el agua que aún se conserva en forma de hielo ubicados en los polos terráqueos y el restante por lo tanto, constituye ser agua dulce, el cual es

de utilidad para los seres vivos, toda vez que es la fuente del cual se abastece para su consumo mediante las vertientes de ríos, riachuelos, lagos, nacimientos, corrientes subterráneas, pozos, entre otros.

Uno de los aspectos importantes del agua es que se debe tomar en cuenta que el mismo constituye ser un elemento que, si no se resguarda y cuida de manera responsable puede llegar a terminarse, por lo tanto, se caracteriza por ser un recurso finito y agotable aun cuando algunos estudiosos de las ciencias naturales anteriormente calificaban esta sustancia como un recurso renovable, por tal razón es que debe estar dotada de protección y observancia por parte de los Estados, ya que constituye un bien público que permite la satisfacción de una serie de derechos como la vida, salud y alimentación. Las fuentes de agua pueden necesitar de un tratamiento técnico para purificarla o encontrarse en estado de pureza y pueden ser útiles sin ser procesadas para su uso y aprovechamiento.

Sobre la definición de fuentes de agua Carlos Saavedra (2009) señala:

Una fuente de agua, vertiente, ojo de agua, o naciente como se conoce en muchas comunidades campesinas y originarias, es el afloramiento natural de agua en un punto de las serranías y/o laderas de una comunidad o microcuenca. Se pueden distinguir dos tipos:

Fuentes permanentes; las cuales fluyen durante todo el año.

Fuentes temporales, las cuales se secan en épocas de invierno y otoño (periodo seco).

Las fuentes permanentes y temporales están conectadas a venas de aguas profundas o superficiales que alimentan a los lagos, quebradas, arroyos, riachuelos y ríos que tenemos en nuestras comunidades. (pp. 6-7).

La definición citada expone el contenido del término fuentes de agua aludiendo a que estas son todas aquellas formas por medio del cual este elemento natural asciende de las profundidades hacia la superficie, por lo general, tienen su origen en espacios boscosos, entorno ideal para el ciclo hídrico, además, las fuentes de agua según el espacio territorial que ocupan o grupo que las aprovecha pueden ser nombradas de diversas formas, tales como; vertiente de agua, ojo de agua, nacimiento, arrollo, riachuelo, entre otros. Un aspecto relevante en la definición expuesta es lo relativo a la clasificación de las fuentes, la que atiende al criterio de si permanece el caudal es constante durante el año o por el contrario si el caudal se encuentra sujeto a una temporada en específico.

Eso significa que las fuentes de agua son dependientes de las condiciones climáticas que cada espacio natural posee, pues se encuentra vinculado a las condiciones que se tienen para su permanencia o ya sea que influyen en su ausencia significativamente durante diferentes periodos del año, de ahí deviene la razón fundamental de que todo Estado con el ánimo de garantizar el bien común, la vida, seguridad y protección para sus habitantes, debe establecer normas jurídicas que permitan la protección y conservación del medio ambiente y por ende del agua como elemento esencial, ya que de las fuentes de agua dulce, las personas en general obtienen sustento, como a su vez, prever y fomentar medidas técnicas que permita la recolección del vital líquido provenientes de las lluvias o

emplear estrategias que permitan su tratamiento, conservación y resguardo.

Según el artículo 127 “Todas las aguas son bienes de dominio público...” (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985).

Como lo establece el artículo anteriormente citado, según el contenido literal de esta norma de carácter constitucional, claramente nos indica la necesidad de la importancia que tiene éste vital líquido, el cual siempre contribuye para todo el beneficio social, puesto que podemos interpretar que se le antepone sobre el uso en forma particular, por lo cual, de alguna manera esta norma constitucional lo que busca es otorgar una seguridad respecto al suministro de agua dulce para el consumo humano, antes que cualquier otra actividad, dado que el derecho a la vida y la salud deben de poseer una prioridad ante los beneficios económicos que podrían obtenerse directamente de la explotación del recurso hídrico.

El Estado, a través del Ministerio de Salud, en coordinación con las instituciones del sector, velarán por la protección, conservación, aprovechamiento y uso racional de las fuentes de agua potable. Las municipalidades del país están obligadas como principales prestatarias del servicio de agua potable, a proteger y conservar las fuentes de agua y apoyar y colaborar con las políticas del sector, para el logro de la cobertura universal dentro su jurisdicción territorial, en términos de cantidad y calidad del servicio. (Código de Salud, 1997, artículo 80).

La ley citada expone la obligación del Estado de garantizar la protección de todas las fuentes de agua, dado que sin ese recurso natural sería imposible garantizar la salud y la vida, para el efecto corresponde al Ministerio de Salud en coordinación con las Municipalidades velar por la conservación de las fuentes de agua que se encuentran en su respectiva jurisdicción, promoviendo para el efecto políticas públicas, así como planes de gestión del recurso hídrico de tal forma que el suministro de agua cumpla con los niveles de purificación necesarios para el consumo humano. De lo anterior también resulta importante resaltar que las municipalidades deben implementar medidas para evitar la contaminación ambiental y la tala de árboles, puesto que ponen en peligro de extinción las fuentes de agua.

Importancia del agua

El agua dulce es necesario para el ser humano, se emplea de manera doméstica en el hogar y para el consumo, pero el acceso a fuentes de agua se ha vuelto una preocupación para el hombre puesto que a pesar de que en el planeta existe una gran cantidad de agua, la mayor porción es agua salada, dado esa característica resulta inadecuada para el ser humano y aunado a lo anterior las reservas de agua dulce se han visto afectadas por la contaminación ambiental. Además, la población mundial ha ido en aumento lo que significa que más personas necesitan del suministro de

agua para satisfacer las distintas necesidades diarias, pero en muchos casos el caudal de agua ha disminuido entre otros factores por la tala inmoderada de árboles.

Los recursos hídricos son parte fundamental del ciclo de vida de los seres vivos y de la existencia misma del planeta tierra, el agua líquida que recorre la profundidad y la superficie de la tierra lleva suministro a las tierras cultivables, las áreas forestales, flora, fauna y a los seres humanos. Guerrero Legarreta (2006) “El agua es constituyente necesario de todas las células, animales y vegetales, y la vida no puede existir en su ausencia ni siquiera por un periodo limitado” (p. 77). De la cita anterior resalta de forma contundente el hecho de que la vida no es posible sin el acceso al recurso agua; para el caso concreto de los seres humanos no es suficiente contar con suministro de agua, ya que también debe cumplir con un proceso de purificación para que pueda utilizarse en cultivos de productos alimenticios y para el consumo de la población, esto con la finalidad de evitar enfermedades que pongan en riesgo la vida.

La importancia del agua es de tal magnitud que no puede concebirse la vida sin ella, razón por la cual se reconoce el derecho humano al agua. Los derechos humanos atienden a la dignidad que posee cada persona y se refiere a aquellas garantías indispensables para el hombre y la mujer que hacen posible el desarrollo integral del ser humano. Los derechos

humanos se caracterizan por ser universales, esto se refiere a que están dirigidos a todos sin tomar en cuenta aspectos como la religión, nacionalidad, nivel económico, ideología, entre otros; interdependientes dado que se encuentran vinculados a otros derechos; irrenunciables ya que se originan de la propia condición humana; imprescriptibles, esto obedece a que no se encuentran sujetos a un plazo determinado de vigencia.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020):

... debe resaltarse que la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Asamblea General, emitió el 28 de julio de 2010 la Resolución 64/292 titulada “El derecho humano al agua y el saneamiento”, que reconoce que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” ... El comité DESC ha expresado que: el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica... (pp. 78-79).

De lo anterior resulta oportuno hacer énfasis en el hecho de que el agua debe ser potable, es decir, idóneo para el consumo humano y demás usos domésticos. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 79 del Código de Salud corresponde a las diferentes municipalidades suministrar agua potable a todas las personas que se encuentran en su respectiva circunscripción municipal. Para el efecto las municipalidades tienen el deber de someter el agua a un proceso técnico de purificación, esto mediante el acompañamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia

Social, tal como lo regula el artículo 87 del Código de Salud. La norma jurídica aludida también dispone de forma expresa en el artículo 90 la prohibición de emplear agua contaminada en la producción de alimentos.

En Guatemala el derecho humano al agua se fundamenta en los artículos 3, 93, 97 y 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El uso y aprovechamiento del recurso hídrico debe realizarse bajo estrictos estándares de responsabilidad y de forma sostenible, procurando que alcance a cubrir las necesidades actuales, así como de las generaciones futuras. En ese sentido debe promoverse políticas encaminadas a combatir la contaminación ambiental, el manejo adecuado de los desechos sólidos, tratamiento adecuado para las aguas residuales, así como promover e incentivar la recuperación de áreas con vocación forestal a efecto de mantener el ciclo hídrico y contrarrestar la extinción de las fuentes de agua líquida para garantizar la vida y la salud.

Explotación de las aguas

Los recursos naturales que existen en el planeta tierra han sido aprovechados por el ser humano para satisfacer distintas necesidades individuales y colectivas. Es así que los recursos naturales han ocupado un lugar fundamental en el desarrollo de la sociedad en general, el recurso hídrico no es la excepción, puesto que el hombre ha sabido aprovechar al

máximo el agua líquida y utilizarla en diferentes ámbitos de la vida. Los recursos hídricos dulces atendiendo a la prioridad del derecho a la vida y la salud han sido captados y purificados para poder distribuirlo a toda la población guatemalteca con la finalidad de proveer agua para el consumo humano, así como para actividades relacionadas con la higiene personal.

Otra actividad que ha explotado el vital líquido es lo relacionado al cultivo de productos alimenticios, así como la agricultura en general. En Guatemala existen grandes extensiones de tierra que están destinados a la siembra de tomates, zanahorias, ejotes, remolachas, brócoli, lechugas, entre otras hortalizas; también destaca el cultivo de frutas como la mora y las fresas para atender la demanda nacional e internacional. Para este tipo de actividades es primordial contar con agua en cantidades suficientes que permitan mantener la calidad de los productos alimenticios, para ello se utilizan sistemas de riego que se sustentan en nacimientos de agua y extracción del mismo mediante pozos artesanales.

La explotación del agua también se puede encontrar en actividades económicas turísticas y recreativas, este sector productivo representado por los balnearios, parques temáticos, centros recreativos utilizan grandes cantidades de agua para abastecer piscinas, toboganes, entre otras atracciones mecánicas que se desarrollan con el uso del recurso hídrico. La actividad humana más agresiva en cuanto al uso, aprovechamiento y

explotación del agua es la que lleva a cabo en la extracción de metales, minerales y combustibles fósiles; al igual que los monocultivos como el caso de los ingenios azucareros y las bananeras, en el que se requiere del agua para mantener el nivel de producción.

De conformidad con el artículo 128 Constitución Política de la República de Guatemala (1985)

El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarias, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional, está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los causes correspondientes, así como facilitar las vías de acceso.

Del artículo citado resulta oportuno resaltar que en virtud de que el agua es de dominio público el aprovechamiento del mismo debe estar orientado conforme al interés social, esto implica que debe existir un balance en la explotación de los recursos hídricos, velando porque no se ponga en riesgo el acceso al agua de calidad y cantidad necesaria para el consumo humano, así como imponer medidas y controles estrictos que garanticen el menor impacto en el agua, de tal manera que no se ponga en riesgo de que el caudal del agua disminuya o desaparezca. En este sentido la reforestación de áreas en las que se ubican fuentes de agua es primordial para su subsistencia, además de evitar la contaminación por desechos sólidos o compuestos químicos utilizados en actividades agrícolas o de extracción minera.

Según la Corte de Constitucionalidad (2015):

... pese a que el artículo 128 no excluye la posibilidad de dar al agua otros aprovechamientos que lo ahí detallados, debe subrayarse que los diferentes aprovechamientos que se hagan del recurso hídrico deben ser compatibles con el derecho humano al agua, es decir, el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, sin obviar la importancia que este recurso tiene incluso para los ecosistemas...” (p. 21).

Convenios y tratados internacionales sobre el uso y aprovechamiento del agua

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: este instrumento jurídico internacional fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1966 e incorporado al ordenamiento jurídico guatemalteco a través del Decreto Número 69-87 del Congreso de la República de Guatemala y vigente desde el 15 de octubre del año 1987. Constituye uno de los mayores logros en materia de derecho humanos, en el artículo 11 punto 1 y artículo 12 punto 1, se regula el derecho a un nivel de vida digno, la alimentación y a la salud, respectivamente, de los que se deriva el derecho humano al agua, el cual debe ser apto para el consumo humano y demás necesidades cotidianas, como higiene y alimentación.

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002):

El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11... el derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud párrafo 1 del artículo 12... derecho a una alimentación adecuada (párr. 3).

La Convención sobre los Derechos del Niño: fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre del año 1989, el cual fue ratificado por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990 mediante la emisión del Decreto 27-90 y se encuentra vigente desde el 23 de mayo de 1990. Esta norma jurídica internacional de derechos humanos, surge de la necesidad de proteger a las personas menores de edad, esto en atención a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, por lo que la implementación de instrumentos legales resulta oportuna para garantizar una vida digna. Respecto al agua el artículo 24 punto 2 inciso c) establece la obligación para los Estado de proveer agua potable a todos los niños y niñas sin discriminación alguna, dado la vinculación que existe con el derecho a la vida y la salud.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: fue aprobada en el año de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Convención se incorporó al sistema jurídico

guatemalteco a través del Decreto Ley Número 49-82 emitido por el Presidente de la República de Guatemala en el año 1982. Como se ha señalado en apartados anteriores el agua es vital para la vida del ser humano y considerando que las mujeres han sido víctimas de discriminación en diferentes ámbitos, el artículo 14 establece como obligación del Estado suministrar agua, en especial en las áreas rurales en donde las mujeres constantemente son excluidas. Lo anterior con la finalidad de poner en el plano de igualdad a las mujeres y hombres, ya que ambos poseen la misma dignidad y derechos.

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano: fue implementada por las Naciones Unidas en el año 1972. La declaración se estructura con seis exposiciones de motivos y 26 principios destinados a conservar y proteger el medio ambiente considerado que es el hogar de toda la humanidad, la flora, fauna y el único planeta con las condiciones idóneas para los seres vivos. Esta declaración constituye un instrumento jurídico trascendental en materia de derecho ambiental, en él se establecen una serie de directrices para reducir los daños ambientales causados por la actividad humana. De acuerdo con la Declaración sobre el Medio Ambiente Humano (1972) “los recursos naturales de la tierra incluidos... el agua... deben preservarse en beneficio de las generaciones presente y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación” (principio 2).

De lo anterior se origina el principio de sostenibilidad de los recursos naturales, para el caso concreto del recurso hídrico, establece que el uso, aprovechamiento y explotación debe realizarse de forma responsable, es decir, se debe procurar el mínimo impacto en las fuentes de agua, principalmente las de agua dulce, evitar todo tipo de contaminación que ponga en riesgo el acceso al agua tanto para las presentes y futuras generaciones. En virtud de este principio se debe garantizar la disponibilidad suficiente de agua para el consumo humano y demás actividades domésticas, la que debe ser de calidad, es decir, libre de cualquier contaminante que represente un peligro para la salud y la vida.

Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo: fue aprobada en la Conferencia sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Organización de las Naciones Unidas, contiene veintisiete principios respecto a la protección del medio ambiente. De conformidad con la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992) “Los seres humanos... tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” (principio 1); y “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” (principio 3). De los recursos naturales el agua resulta ser fundamental para todo ser vivo, es por ello que conforme a los principios citados la explotación del recurso hídrico debe atender a estándares de

responsabilidad y proporcionalidad para no comprometer las fuentes de agua y con ello garantizar el derecho humano al agua.

Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible: es el producto de la conferencia de la Organización de las Naciones Unidas con motivo del medio ambiente y desarrollo celebrada en el año 1992. En la exposición de motivos de la declaración de Dublín (1992) resalta que “la escasez y el uso abusivo del agua dulce plantea una creciente y serie amenaza para el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente... que la situación de los recursos hídricos mundiales se estaba volviendo crítica”. (párr. 1). Conforme a esta declaración las aguas dulces son un recurso finito que demandan acciones de protección y mejoramiento, así como una adecuada gestión por parte de las autoridades públicas y la comunidad en general para evitar el despilfarro del vital líquido.

Responsabilidad jurídica ambiental en la desviación de ríos en Guatemala y derecho comparado

Generalidades de la responsabilidad jurídica

La persona individual al cumplir la mayoría de edad y en tanto no se encuentre declarada en estado de interdicción, es sujeto de derechos y obligaciones; por otro lado, las personas jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones a partir del momento en que son autorizadas con forme a la ley por la autoridad competente. En ese orden de ideas la responsabilidad se refiere capacidad de toda persona individual o jurídica para asumir las consecuencias y efectos de sus acciones. D´arienzo (2016) respecto a la responsabilidad jurídica expone “uso técnico-jurídico del término basado sobre la individuación de un centro de imputación que responda a las consecuencias perjudiciales causadas por una conducta no justificada por el derecho y se asuman las obligaciones derivadas de ella” (p. 801).

La responsabilidad se fundamenta en un juicio de valor que se realiza sobre las acciones de una persona. El término responsabilidad es muy común en el lenguaje diario, pero conviene aclarar que puede ser aplicado en diferentes ámbitos, dentro de estos se encuentran la moral y lo jurídico. Respecto a la responsabilidad moral los miembros de la sociedad efectúan

la valoración de una acción determinada con base en una impresión o sentimiento por el que suele señalarse como responsable a una persona sin pruebas o bien por las referencias que pudiera tener, así como por el estilo de vida que lleva. Desde al ámbito jurídico, la responsabilidad se deduce conforme al ordenamiento jurídico y a través de los órganos jurisdiccionales competentes.

Del juicio de valor moral aplicado sobre determinada conducta, una persona puede resultar responsable, pero no ocurre lo mismo desde el ámbito jurídico, puesto que como ciencia se encuentra sujeto a un proceso y a la observancia de leyes para determinar la responsabilidad de un sujeto. Esto suele crear rechazo y descontento en el sentir de la sociedad. La responsabilidad jurídica puede ser en la esfera penal, civil o administrativa. Desde la esfera administrativa la responsabilidad se traduce en asumir, por lo general, el pago de una cantidad de dinero en concepto de multa. En cuanto a la dimensión civil, la responsabilidad deviene de la falta de cumplimiento de una obligación contractual o de su incompleta ejecución lo que impone el deber de indemnizar a la persona afectada o restituir la cosa dañada a su estado anterior, esto de ser posible.

En el ámbito penal, la responsabilidad que se origina por una acción u omisión que lesiona un bien jurídico tutelado se exterioriza con la imposición de una pena que puede ser privativa de libertad, una multa,

entre otros, según la consecuencia jurídica establecida en la ley penal. La responsabilidad jurídica puede ser deducida tanto a una persona individual o jurídica, incluso los Estados pueden ser declarados responsables ante la falta de cumplimiento de obligaciones derivadas de convenios o tratados internacionales aceptado y ratificados. En esencia la responsabilidad jurídica consiste en establecer quién debe responder ante determinada acción, omisión o daño que repercute en los intereses y derechos de una persona individual o bien a derechos colectivos.

Tipificación de la desviación de caudales de ríos en el delito de usurpación de aguas

Todo estado de derecho se encuentra cimentado en el principio de legalidad el cual se refleja en las normas del ordenamiento jurídico, para el caso concreto de Guatemala en el ámbito penal dicho principio goza de rango constitucional al estar regulado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El principio de legalidad en materia penal establece que solo mediante una ley se pueden precisar las acciones u omisiones que se califican como delito o falta y la respectiva pena a imponer. En ese orden de ideas y conforme al Código Penal (1973) “nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley” (artículo

1). Este principio es fundamental para dar seguridad y certeza jurídica a los habitantes del Estado respecto al ordenamiento jurídico penal.

El principio de legalidad se complementa con el principio de ley previa y cierta, el cual conforme a lo expuesto por la Corte de Constitucionalidad (2016) “requiere que el legislador, al crear la ley penal, determine con claridad y precisión las distintas conductas punibles, de tal modo que los ciudadanos conozcan con exactitud el comportamiento reprochable y la sanción que este conlleva...” (p.8). En el ordenamiento jurídico penal es fundamental que los tipos penales estén regulados de forma clara y puntual, para el efecto se debe rehuir del uso de una técnica legislativa deficiente mediante el uso de palabras ambiguas o imprecisas que puedan dar lugar a la discrecionalidad en los operadores de justicia y con ello aplicar de forma equivocada la norma jurídica.

El Estado, en ejercicio del poder público, del cual se deriva la potestad de crear o modificar delitos y faltas en el ordenamiento jurídico penal, en ese orden de ideas, el Organismo Legislativo en el ámbito de sus atribuciones reguló la usurpación de aguas como un delito, para el efecto, en el supuesto jurídico señaló en qué consiste la acción delictiva y en la consecuencia jurídica estableció la pena que debe ser impuesta a la persona que infrinja la norma penal. Lo anterior es fundamental para que los habitantes del Estado conozcan qué conductas son lesivas y la sanción que conlleva, de

tal manera de que se abstengan de ejecutarla y con ello mantener la armonía y la paz en la convivencia social.

Usurpación de aguas. Quien, con fines de apoderamiento, de aprovechamiento ilícito o de perjudicar a otro, represare, desviare o detuviere las aguas, destruyere, total o parcialmente, represas, canales, acequias o de cualquier otro medio de retención o conducción de las mismas, o de cualquier otra manera estorbare o impidiere los derechos de un tercero sobre dichas aguas, será sancionado con prisión de uno a tres años y una multa de mil a cinco mil quetzales. (Código penal, 1973, artículo 260).

Elementos del delito de usurpación de aguas

Del contenido del artículo 260 del Código Penal se extrae que en el delito de usurpación de aguas concurren los sujetos siguientes: a) sujeto activo: es cualquier persona que realiza el supuesto jurídico contenido en la norma penal, acción que vulnera un bien jurídico tutelado; y b) sujeto pasivo: cualquier persona que se ve afectada por el obrar del sujeto activo. El delito aludido se comete al momento de realizar alguno de los verbos rectores establecidos en el Código Penal, siendo éstos, represar, desviar o detener. Respecto al primer verbo rector, represar consiste en estancar las corrientes de agua en un solo lugar; en cuanto al verbo desviar radica en cambiar el curso natural por el que transita el agua; acerca del verbo detener se concreta a interrumpir y por lo tanto estancar el agua. Lo anterior se debe complementar con el alguno de los fines siguientes: a) apoderamiento; b) aprovechamiento ilícito; c) perjudicar a otro.

Otro aspecto a resaltar es el referente al bien jurídico tutelado, el cual conforme al Código Penal es el patrimonio, el cual se materializa con la protección que otorga la ley penal para evitar cualquier perturbación en el ejercicio y goce de los derechos. Para el presente estudio interesa lo referente a la desviación de aguas que forman un río, el cual constituye una acción que lesiona el derecho humano al agua de las personas que viven a su alrededor y del cual se abastecen para el consumo humano y doméstico. La desviación del curso natural del agua puede tener como motivación su uso en la industria, en especial en el proceso de producción y transformación de bienes, así como en la actividad agrícola, en el que el sistema de riego demanda grandes cantidades de agua o bien su utilización para actividades recreativas como es el caso de los parques recreativos.

Sanciones en el delito de usurpación de aguas en el derecho comparado

El derecho comparado consiste en aquel proceso de comparación que realiza el profesional del derecho con la finalidad de identificar las similitudes o diferencias entre las normas jurídicas de dos o más Estados. Esta actividad es fundamental para ampliar los conocimientos sobre una institución jurídica en particular que permita la evolución del ordenamiento jurídico, tomando como referente la teoría y experiencia internacional. La evolución del ordenamiento jurídico es vital, puesto que viabiliza la adopción de mejores soluciones a las situaciones que se

presentan en la sociedad y que requieren la eficaz intervención del derecho para mantener la armonía y la paz entre los seres humanos.

La norma jurídica penal se caracteriza por estructurarse con un supuesto de hecho el que se concreta en describir con claridad y exactitud la conducta calificada como delito o falta; y la consecuencia jurídica, esto es la sanción, que puede ser una pena o medida de seguridad. De conformidad con la ley sustantiva penal, las penas se clasifican en principales y accesorias. Las penas principales abarcan la prisión, el arresto, la pena de muerte y por último la multa. En cuanto a las penas accesorias comprende la inhabilitación absoluta y especial, el pago de costas y gastos procesales, entre otras sanciones. Lo anterior se extrae del contenido de los artículos 41 y 42 del Código Penal.

La principal consecuencia jurídica que recae sobre el autor de un delito es la imposición de una pena, siendo la más común en los sistemas jurídicos penales, la de prisión, seguida de la multa. La pena de prisión es aquella en que se restringe el derecho a la libertad personal del sujeto activo del delito, luego de ser declarado culpable por un órgano jurisdiccional competente. La pena de multa es de carácter patrimonial y se materializa en el ámbito económico del condenado, dado que radica en el pago una cantidad de dinero conforme al rango establecido en el tipo penal. Es así como la intervención del derecho penal se manifiesta contra aquellas conductas que ponen en peligro o lesionan un bien jurídico tutelado.

Código Penal de El Salvador

El Código Penal de la República de El Salvador se encuentra contenido en el decreto número 1030 de la Asamblea Legislativa, el cual se divide en tres libros, el primero denominado parte general, el segundo comprende la parte especial, identificado con el epígrafe de los delitos y sus penas, y el libro tercero con el título de las faltas y sus penas, la norma sustantiva penal se compone de 409 artículos. Fue aprobado en la ciudad de San Salvador el 26 de abril del año 1997 y sancionado por el presidente de la República el 30 de abril del mismo año, dicho cuerpo normativo está vigente desde el día 20 de abril del año 1998, en sustitución del Código Penal Decreto Legislativo Número 270 del año 1973.

Usurpación de aguas. Será sancionado con prisión de uno a tres años:

- a) El que desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le corresponden o las tomare en mayor cantidad de aquellas a que tenga derecho; y
- b) El que de cualquier manera impidiere o estorbare el ejercicio de los derechos que un terreno tuviere sobre dichas aguas. (Código Penal, 1997, artículo 219-B).

Este tipo penal se materializa cuando el sujeto activo varía el curso habitual del agua o bien excede la cantidad autorizada. También puede consumarse mediante la obstaculización del libre ejercicio del derecho de propiedad que incluye el dominio sobre el agua. De la cita anterior se extrae que la pena ha de imponerse a la persona responsable del delito de usurpación de aguas es la de prisión, la que de conformidad con los artículos 44 y 45 del Código Penal de El Salvador es una pena principal.

Conviene resaltar que a diferencia del ordenamiento penal de Guatemala no se sanciona con una pena accesoria como la multa. En cuanto al tiempo de duración de la pena privativa de libertad ambos ordenamientos jurídicos coinciden con uno a tres años.

Código Penal de Honduras

El Código Penal se encuentra regulado mediante el Decreto Número 130-2017 del Congreso Nacional de Honduras. En cuanto a su estructura, contiene tres libros, siendo estos: a) libro I, parte general; b) libro II, parte especial; y c) libro III, regulación de faltas. Esta norma jurídica contiene 635 artículos. Fue aprobada por el Congreso Nacional de Honduras en la ciudad de Tegucigalpa el 18 de enero del año 2018 y sancionada por el presidente constitucional el 31 de enero del año 2019 y comenzó a regir en todo el territorio nacional el día 10 de mayo del año 2020, fecha en la que quedó abrogado el Código Penal del año 1983 contenido en el decreto número 144-83, al igual que todas sus reformas.

Usurpación de aguas. Quien sin estar autorizado desvíe de su curso aguas de uso público o privado o un embalse natural o artificial, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años.

Con la misma pena se castiga al que estorba o impide el ejercicio de los derechos que un tercero tenga sobre dichas aguas.

Estas penas se deben aumentar en un tercio (1/3) cuando las aguas estén destinadas al abastecimiento de poblaciones y se produzca desabastecimiento. (Código Penal, 2018, artículo 380).

La sanción prevista en el Código Penal de Honduras, para el ilícito penal de usurpación de aguas es idéntica a la establecida en la ley sustantiva penal de El Salvador, pues ambos ordenamientos jurídicos prevén la pena de prisión, la cual comprende un rango de uno a tres años. Un aspecto relevante del artículo citado es que regula una agravante que tiene como consecuencia el aumento de la pena de prisión, esto obedece al suministro insuficiente que se produce al modificar el curso del agua y que repercute en el grupo de personas que habitan en las proximidades de dichas aguas, esto posee un avance muy importante puesto que la vida de todo ser vivo depende del vital líquido, el cual debe ser suficiente para satisfacer las distintas necesidades diarias. Esta situación no se encuentra prevista en la norma penal de Guatemala y El Salvador. Al igual que el Código Penal de El Salvador no establece la pena accesoria de multa.

Código Penal de Colombia

El Código Penal de Colombia se encuentra debidamente regulado mediante la Ley 599 del Congreso de la República de Colombia, el cual fue aprobado el 24 de Julio del año 2000, en la ciudad de Bogotá, en esta norma jurídica penal, podemos establecer que el mismo está estructurado en dos libros, el primer libro denominado con el título de parte general y el segundo libro con la denominación de parte especial de los delitos en particular. Esta ley normativa penal se encuentra integrada de 476

artículos, la cual fue publicada en el diario oficial 44097 y entro en vigencia el 24 de junio del año 2001, en sustitución del Decreto Número 100 del Senado de la República de Colombia del año 1980.

Usurpación de aguas. El que con el fin de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito y en perjuicio de un tercero, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas, o impida que corran por su cauce, o las utilice en mayor cantidad de la debida, o se apropie de terrenos de lagunas, ojos de agua, aguas subterráneas y demás fuentes hídricas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Código Penal, 2000, artículo 262).

La consecuencia jurídica que recae sobre el sujeto activo del delito de usurpación de aguas consiste en la pena principal de prisión que ha graduarse en el rango mínimo de un año con cuatro meses y el máximo de cuatro años y cinco meses. Además de la pena pecuniaria consistente en el pago de una multa que va desde los 13.33 a 75 salarios mínimos. Según del Decreto Número 1724 de fecha 15 de diciembre de 2021, el salario mínimo en Colombia es de COL\$. 1, 000,000.00 mensuales, el cual equivale a Q. 2,006.08. La ley sustantiva penal de Colombia al igual que el Código Penal de Guatemala, regula la pena de prisión y de multa para el delito de usurpación de aguas, pero tanto la pena privativa de libertad como la multa en cantidades superiores. En cuanto al Código Penal de El Salvador y Honduras solo regulan la pena de prisión, no así la pena complementaria consistente en una multa.

La necesidad de endurecer las penas como consecuencia de la responsabilidad jurídica por daños ambientales en la desviación de caudales de ríos, conforme el ordenamiento jurídico interno, convenios y tratados internacionales, principios del derecho ambiental y el derecho comparado

La ciencia del derecho no es estática; en la actualidad se han identificado diferentes acciones del hombre que han ocasionado daños al medio ambiente, en algunos casos son actividades individuales y en otros casos de sectores como la agroindustria, generando como consecuencia un desequilibrio en las condiciones de vida; Guatemala no es ajena a la problemática ambiental, uno de los problemas latentes, es la desviación de caudales de ríos que han realizado varias empresas para favorecer el desarrollo de su actividad económica, sin embargo, ésta práctica resulta nociva no solo para el medio ambiente, sino también es contraria a derechos fundamentales como la salud y el acceso al agua que se debe garantizar a todas las comunidades y sociedad en general, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Si bien es cierto, el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la libertad de industria, comercio y trabajo; el aprovechamiento de los recursos naturales no debe realizarse sin

considerar los efectos negativos que se cause al medio ambiente, como sucede en el desvío de caudales de ríos para beneficio de algunos sectores económicos, problemática que es probable que se deba a la falta de regulación sanciones más drásticas, como consecuencia de la responsabilidad jurídica que debe asumirse por el daño ocasionado al medio ambiente. Por otro lado, es imprescindible que las actividades antropogénicas se realicen en función del principio de desarrollo sostenible, lo que representa que se debe garantizar el acceso al agua para todos.

Una efectiva y oportuna intervención del derecho penal en la protección de aquellos valores fundamentales para el ser humano y la sociedad en general es fundamental para mantener el Estado de derecho, la armonía y la paz en la convivencia social. En ese orden de ideas el medio ambiente y el agua como derecho humano debe estar protegido de aquellas acciones del ser humano que ponen en riesgo el acceso al recurso hídrico y al mismo tiempo dañan el equilibrio ecológico. En ese orden de ideas el Tribunal Constitucional de España, citado por la Corte de Constitucionalidad (1991) “la potestad legislativa no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo...” (p. 8).

Aunque la desviación de caudales de ríos, puede encuadrarse en el delito de usurpación de aguas tipificado en el artículo 260 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, únicamente se sanciona con prisión de uno a tres años y una multa de mil a cinco mil quetzales, las cuales resultan mínimas ante el impacto que genera en las comunidades que necesitan aprovechar del caudal de los ríos, considerando que son una fuente importante de agua dulce para muchas personas, por otro lado, no existe normativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco que sustente la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, finalmente, es imprescindible la creación de una ley de aguas que respete principios ambientales contenidos en instrumentos internacionales como los de la Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible.

Del análisis realizado sobre la regulación de las sanciones que son aplicables en El Salvador, Honduras y Colombia, como consecuencia de la responsabilidad jurídica ante la desviación de caudales de ríos en dichos países, podría inferirse que, en Guatemala y en esa legislación comparada, las sanciones, en definitiva, no son proporcionales ante el daño ocasionado al medio ambiente, más aún, si se limita el acceso al agua, siendo un derecho fundamental que asiste a todo ser humano, por lo que es necesario que se incremente la pena en Guatemala, toda vez que es un fenómeno que lleva años sin ser atendido de forma eficaz por medio del derecho. Es

oportuno resaltar que, en la normativa penal de Honduras, se considere como una agravante el afectar el suministro de agua a las poblaciones, de hecho, es el país que cuenta con preceptos de pronto, más apegados a la realidad, por ser de muy reciente aprobación y vigencia.

La escasez de agua es cada vez más latente en las diferentes regiones del país, situación que se agrava en algunas, con el desvío de ríos que, como ya se ha referido, por mucho tiempo han mantenido varias empresas; problemática que no se ha atendido con diligencia por el Congreso de la República de Guatemala; a pesar de existir varias iniciativas; siendo imprescindible con base en el estudio realizado, incorporar por medio de una ley de aguas, una serie de reformas al Código Penal, que viabilice el aumento de la pena de prisión y la multa regulada para el delito de usurpación de aguas, que además incluya una serie de acciones reparadoras proporcionales al impacto que se haya podido generar en las comunidades que resultan privadas del vital líquido, como con el daño ocasionado al ecosistema, ya que, el ser humano, no es el único afectado, si no también se afecta la flora y fauna.

Conclusiones

El primer objetivo específico radicó en indagar generalidades del derecho ambiental y sus principios empleando para el efecto los aportes doctrinarios; al realizarse la investigación, se arribó a la siguiente conclusión: el derecho ambiental es de naturaleza autónoma, por lo que está revestida de una serie de características, tiene sus propias, fuentes y principios jurídicos especiales que inspiran el contenido, aplicación e interpretación de las normas legales, constituyéndose como el medio idóneo para regular la actividad humana que afecta de manera negativa a todo el ecosistema, que con intervención del Estado permite mantener las condiciones ambientales adecuadas para el propio bienestar de todo ser humano y garantizar que las generaciones venideras puedan gozar de un ambiente sano.

Como segundo objetivo específico se propuso identificar los convenios y tratados internacionales en materia ambiental relacionados al uso y aprovechamiento del agua. Se concluye que, entre los instrumentos legales de ésta naturaleza, se tienen: a) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del año 1966; b) La Convención sobre los derechos del niño, aprobada el 20 de noviembre del año 1989; c) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del año de 1979; d) la Declaración de Estocolmo sobre el

medio ambiente humano, implementada en el año 1972; e) la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo; y, f) la Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible, todas originadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, como una manifestación de la preocupación por la preservación del medio ambiente.

Con relación al objetivo general, que consistió en analizar las sanciones como consecuencia de la responsabilidad jurídica en la desviación de caudales de ríos, conforme convenios y tratados internacionales, principios del derecho ambiental y el derecho comparado, se concluye que, con base en la regulación de las sanciones que son aplicables en El Salvador, Honduras y Colombia, como consecuencia de la responsabilidad jurídica ante la desviación de caudales de ríos en dichos países, podría inferirse que, en Guatemala y en esa legislación comparada, las sanciones, en definitiva, no son proporcionales ante el daño ocasionado al medio ambiente, más aún, si se limita el acceso al agua, siendo un derecho fundamental que asiste a todo ser humano, por lo que es necesario endurecer las penas en el país, toda vez que es un fenómeno que lleva años sin ser atendido de forma eficaz por medio del derecho.

Referencias

Aguilar Guerra, V. O. (2012). Principio de legalidad de la administración pública. Buen gobierno y transparencia. *Revista 62 Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*, 17-55.

Aguilar Rojas, G., & Iza, A. (2005). *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. s.e.

Amparo Albán, M., Brolo Samayoa, N., & Cafferatta, N. (2016). *Marco Conceptual*. s.e.

Battle Rio, F. M. (2011). *Compenio de legislación ambiental*. s.e.

Comité de Derechos Económicos, S. y. (12 de Noviembre de 2002). *Red-DESC*. Recuperado el febrero de 2022 de <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-3-ndole-obligaciones-estados-partes#:~:text=En%20%C3%A9%20se%20describe%20la,comportamiento%20como%20obligaciones%20de%20resultado>.

D´arienzo, M. (2016). Responsabilidad jurídica. *Ius canonicum*, 799-815.

Guerrero Legarreta, M. (2006). *El agua*. s.e.

Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente de la Universidad Rafael Landívar. (2012). *Perfil Ambiental de Guatemala 2010-2012*. Universidad Rafael Landívar.

López Sela, P., & Ferreo Negrete, A. (2017). *Derecho Ambiental*. IURE editores.

Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. (2015). *Documento Base del Pacto Ambiental en Guatemala*. Gobierno de Guatemala.

Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. (2016). *Informe Ambiental del Estado de Guatemala*. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Peña Chacón , M. (2016). *Derecho Ambiental Efectivo*. s.e.

Pereira Orozco, A. (2020). *Introducción al estudio del Derecho*. Ediciones Pereira.

Quintero Soto, M. (2004). *Recursos naturales y desarrollo sustentable: reflexiones en torno a su problemática*. s.e.

Real Academia Española (2022) *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado febrero de 2022. <https://dle.rae.es/agua>

Saavedra, C. (2009). *El manejo, protección y conservación de las fuentes de agua y recursos naturales-Cartilla Educativa*. Programa Concertar.

Legislación nacional

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Congreso de la República de Guatemala (1973) *Código Penal, Decreto Número 17-73*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Congreso de la República de Guatemala (1989) *Ley de Áreas Protegidas, Decreto Número 4-89*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Congreso de la República de Guatemala (1989) *Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Congreso de la República de Guatemala (1997) *Código de Salud, Decreto Número 90-97*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Presidente de la República (2016) *Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, Acuerdo Gubernativo 137-2016*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Presidente de la República (2006) *Reglamento de las descargas y rehúso de aguas residuales y de la disposición de lodos, Acuerdo Gubernativo 236-2006*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Junta Directiva del Instituto Nacional de Bosques (2005) *Reglamento de la Ley Forestal, Resolución 01.43.2005*. Guatemala: Diario de Centroamérica.

Legislación internacional

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (1997) *Código Penal, Decreto Número 1030*. San Salvador. Diario Oficial.

Congreso de Colombia (2000) *Código Penal, Ley 599*. Santa Fe de Bogotá. Diario Oficial.

Congreso Nacional (2017) *Código Penal de Honduras, Decreto Número 130-2017*. Tegucigalpa. Diario Oficial la Gaceta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) *Opinión Consultiva OC/23/17 medio ambiente y derechos humanos*. 15 de noviembre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs Argentina*. 6 de Febrero de 2020.

Naciones Unidas. (1979) *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Diciembre de 1979. Nueva York, Estados Unidos.

Naciones Unidas. (1989) *Convención sobre los derechos del niño*. Noviembre de 1989.

Naciones Unidas. (1966) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Diciembre de 1966.

Naciones Unidas. (1972) *Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano*. Junio de 1972. Estocolmo, Suecia.

Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Bublín sobre el agua y el desarrollo sostenible*. 26-31 de Enero de 1992. Dublín, Irlanda.

Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Junio de 1992. Río de Janeiro, Brasil.

Sentencias

Corte de Constitucionalidad (1991) Apelación de sentencia de amparo, 364-90, 26 de Junio de 1991. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad (2009) Inconstitucionalidad General Parcial, 3722-2007, 5 de Febrero de 2009. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad (2011) Inconstitucionalidad general parcial, 1397-2011, 16 de Agosto de 2011. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad (2015) Apelación de sentencia de amparo, 4617-2013, 28 de Septiembre de 2015. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad (2016) Inconstitucionalidad general parcial, 3292-2015, 3 de Marzo de 2016. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad (2018) Apelación de Sentencia de Amparo, 4785-2017, 3 de Septiembre de 2018. Guatemala.